



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Comodoro Rivadavia, Chubut, octubre 8 de 2019.-

Y VISTO:

Que se constituye el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia presidido por la Dra. Nora María Teresa CABRERA de MONELLA e integrado por los Vocales Dres. Mario Gabriel REYNALDI y Luis Alberto GIMENEZ, con la asistencia de la Secretaria Dra. Marta Anahí GUTIERREZ, para dictar sentencia en la causa **FCR N° 11101/2015/TO1** (originaria del Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia) que por presunta infracción a la ley 23.737 se les sigue a: **1)** _____ **RIQUELME**, DNI N° _____, argentino, soltero, alfabeto, estibador, nacido el 29 de marzo de 1985, en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, hijo de _____ y de _____, con domicilio en Casa N° 20 del _____, de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut; **2)** _____ **DELGADO**, DNI N° _____, argentino, casado, alfabeto, empleado, nacido el 21 de septiembre de 1983, en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, hijo de _____ y de _____, con último domicilio en _____ del Barrio Cerro Solo de esta ciudad; y **3)** _____ **FABUNDE**, DNI. N° _____, argentino, soltero, alfabeto, empleado, nacido el 1 de octubre de 1980 en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, hijo de _____ y de _____, con domicilio en _____ del Barrio 194 Viviendas, Don Bosco, de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut; quienes son asistidos por el Defensor Público Oficial Dr. Sergio María ORIBONES, los dos primeros, y por el Defensor Particular Dr. Alejandro Daniel FUENTES el tercero; actuando como Fiscal General el Dr. Mariano Ignacio SÁNCHEZ.-

La Sra. Presidente Dra. Nora CABRERA de MONELLA dijo:

Y RESULTANDO:

I. Que esta causa se inicia con las actuaciones preventivas labradas por la División Drogas Peligrosas y Leyes Especiales de la Policía de la Provincia del Chubut que dan cuenta que el 14 de agosto del 2015 cuando personal de la Comisaría Distrito Km. 8 se hallaba de recorrida le fue informado vía radial que en el local comercial “El Maestro de la Pasta” se presentó un sujeto que ofrecía “porros” para la venta dándosele sus características personales. Que en virtud de ello se dirigieron al lugar, y al acercarse observaron a una persona similar a la descripta junto a otras dos más, quienes en forma presurosa se dirigieron a un vehículo, uno arrojó sobre la vereda tres envoltorios, en tanto que otro también se desprendió de una bolsa en el interior del rodado. Que posteriormente los sujetos fueron requisados al igual que el automóvil, determinándose que los envoltorios contenían sustancia estupefacientes (fs. 3/7, 8/11, 17/22, 41/46).-

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Que a fs. 155/157, 159/161 y 352/355 _____ FABUNDE, _____ RIQUELME y _____ DELGADO respectivamente se abstuvieron de prestar declaración indagatoria ante la Jueza Instructora; que a fs. 359/369 se les dictó el procesamiento como autores del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inc. “c” de la ley 23.737); que a fs. 842/845vta. el Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio en orden al delito citado y a fs. 857 la Jueza Federal local dispuso la clausura de la instrucción y la elevación de la causa a juicio.-

II. En la Audiencia de Debate y Juicio fueron incorporados los elementos convictivos que da cuenta el acta respectiva, según las prescripciones legales que en cada caso se citan.-

II.1. Indagatorias

II.1.a. _____ RIQUELME ante el Tribunal expresó que FABUNDE lo pasó a buscar como a las 8:30 horas que estaba por comer en la casa de su comadre y le dijo que se iba a acompañar a un amigo y volvía. Que FABUNDE lo pasó a buscar en el Bora, estaba con el otro pibe a quien no conocía, que se subió atrás y se dirigieron para km 3. Que DELGADO dijo que pasara por el cajero, de ahí se iban a km 3 y pasaron por el kiosco Goita a comprar una cerveza. Que bajó DELGADO a comprar, y él con FABUNDE se quedaron en el auto. Que a los dos minutos apareció un patrullero rápido, se bajaron con escopetas, y les dijeron que descendieran del vehículo, que él preguntó por qué se tenía que bajar sino estaba haciendo nada, que un policía lo agarró de la campera y lo bajó con la escopeta en la cabeza, que les dijo que andaban vendiendo marihuana, y le respondió que no estaban haciendo nada, que estaban comprando una cerveza, que los bajaron, lo revisaron, no tenían nada, que él tenía plata y un celular, y al rato encontraron “eso”. Que como va a tirar algo si lo bajaron del auto con la escopeta en la cabeza, no tenía idea de lo que había adentro del auto. Que no se acuerda como estaba vestido. Que FABUNDE lo pasó a buscar para que lo acompañe a dejar a su compañero de trabajo, para que le haga compañía porque tenía que ir a Cerro Solo, que dijo donde vivía el pibe. Que el “Maestro de la Pasta” está a la vuelta del kiosco Goita, que ninguno concurrió a ese local, que solo se bajó del auto a buscar una cerveza. Que antes que lo detuvieran no sabía lo que había adentro del auto. Que su apodo es Gordo o Pelado, que no le dicen Chimichurri. Preguntado por los mensajes leídos en el requerimiento de elevación a juicio dijo no recordar si se hizo referencia a él. Que FABUNDE le dijo que iban primero a km 3 a dejar a su compañero de trabajo y en el trayecto le dijo que el chico vivía en Cerro Solo. Que pasaron a comprar una cerveza y seguían el camino. Que en el trayecto se bajó DELGADO a comprar, y cayó la policía. Que cuando vino la policía Delgado estaba adentro del kiosco. Que de un mensaje surge que él dice que ya no anda en más nada. Refiere que consume marihuana y que habrá conseguido para algún amigo droga, que lo pasaron a buscar y fueron a ver a un pibe que vendía marihuana. Que él no vende marihuana, que la consume nada más. Que cuando dice en un mensaje “ahí te aviso” o a “las 2 te aviso”, dice que le iba a preguntar a un amigo, que les hacía un favor. Que no se acuerda si





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

consumió marihuana en el auto. Que el cajero era el de km 8. Que no se va a subir al auto y preguntar si iba trayendo algo. Que cuando le conseguía drogas a sus amigos por ahí lo invitaban a fumar.-

II.1.b. _____ **DELGADO**, en la audiencia de debate expresó que se hacía cargo de las conversaciones de su celular, que eran para consumo propio, que puede ser que haya conseguido alguna vez para un amigo pero no era para la venta. Que esa noche que salía con los muchachos, salió a dar una simple vuelta con FABUNDE, que lo fue a buscar al Barrio Amaya, que lo pasó a buscar para dar una vuelta. Que a RIQUELME no lo conocía, que salieron a dar una vuelta al centro, que fueron a km 8, y buscaron a RIQUELME. Que ya había hecho compras de verduras y carne, que las compra estaban adelante donde estaba sentado en el auto. Que pasaron al kiosco, él se bajó a comprar y ellos se quedaron en el auto, cuando salió estaba la policía, se quedó al lado de la puerta del acompañante, se quedó quieto porque ya le habían dado la orden de alto. Afirmó que no sabía si había droga en el auto, que Sergio no le había dicho, que nunca se dedicó a la venta de estupefacientes, que siempre laburó y que no sabía que Sergio tenía eso en el auto. Que no sabe quién tenía la piedra y la cocaína, que él solamente tenía un poco de plata, su celular y las verduras que había comprado. Que no tenía nada ni vio cuando tiraron nada. Que cuando ocurren estos hechos consumía, que ese día había consumido marihuana solo. Que cree que tenía un jean y un buzo, no recuerda el color, que se pasó de frío esa noche. Que es compañero de trabajo de FABUNDE, que lo pasó a buscar en un Bora gris, que lo pasó a buscar tipo 20 horas, dieron un par de vueltas y le dice demos una vuelta por el 8, pasamos a buscar a un amigo. Que fueron a km 8 porque ahí vive Sergio y el pibe este. Que bajó solo al kiosco a comprar la cerveza. Que intentó subir al auto pero no por huir, que él no manejaba. Que no vio nada porque ya estaba afuera del auto, después lo esposaron y quedaron ahí. Que nunca vio el cuadrado ni Sergio nunca le dijo que lo tenía. Que nunca fue vendedor de droga pero si le consiguió a otra gente. Que conseguía para consumo y para algún amigo. Que por conseguirle droga para la gente no tenía ningún servicio adicional. Que tiene su mujer y 4 hijos, que siempre tuvo una vida dura. Que FABUNDE de km 8 lo fue a buscar a su casa, de ahí fueron al centro y de ahí a km 8. Que Reñanco era un compañero de trabajo. Que en su directorio figura “Amor” que debe ser su señora. Que solamente pasaron en el Goita a comprar cerveza.-

II.1.c. _____ **FABUNDE**, invitado a prestar declaración indagatoria ejerciendo su derecho decidió abstenerse de hacerlo, repitiendo la conducta observada en la instrucción.-

II.2. Prueba Documental

II.2.a. El Preventivo 51/15-JUD de la División Drogas Peligrosas y Leyes Especiales de la Policía de la Provincia de Chubut mediante el cual se puso en conocimiento de la Jueza Federal, del Fiscal y demás autoridades del inicio de las actuaciones por presunta infracción a la ley 23.737 (fs.1).-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

II.2.b. Acta del procedimiento de fecha 14 de agosto del 2015 que refiere que el Cabo Gustavo Sequeira dejó constancia que al encontrarse de recorrida prevencional a bordo del móvil RI73 junto al Cabo Henrichson y los Agentes Vargas y Lezcano, siendo las 20:53 horas aproximadamente, se informó vía radial desde la Comisaría Distrito Km 8, que mediante llamado telefónico una mujer dio cuenta que en el local comercial “El Maestro de la Pasta”, sito en Av. Alejandro Maíz N° 50, un sujeto mayor de edad, vestido con buzo rojo, jeans azul y zapatillas negras ofrecía para la venta “porros”. Que en virtud de ello y dada la proximidad de donde se encontraban se dirigieron inmediatamente al lugar, observando en la vía pública, más precisamente frente al comercio “Goita” a un sujeto de vestimenta similar a la antes detallada, quien se encontraba en compañía de dos masculinos, uno de contextura robusta, de cabello rapado, vistiendo chaleco polar y pantalón de jean azules, y el restante con buzo color gris con capucha y pantalón de jeans azul apreciando que tenían una botella de cerveza abierta. Que al aproximarse hacia los mismos éstos en forma presurosa se dirigieron a un vehículo gris, vidrios polarizados, dominio _____, estacionando también frente al comercio “Goita”, el cual es cercano al comercio “el Maestro de la Pasta”, que el sujeto robusto de cabello rapado, arrojó sobre la vereda del local tres pequeños envoltorios blancos y un pequeño estuche color amarillo en forma ovalada; y el sujeto de vestimenta roja y pantalón de jeans azul abrió la puerta delantera izquierda del automóvil y arrojó hacia el interior del habitáculo, precisamente en el piso cerca de los pedales una bolsa blanca de nylon dejando en descubierto en forma parcial un envoltorio de cinta adhesiva marrón de forma rectangular con uno de sus laterales carente de cinta que deja ver con claridad que el mismo contiene una sustancia vegetal pardo verdusca compactada, presumiendo se trataría de sustancia estupefaciente. Que por ello se procedió a la inmediata demora de los sujetos en el lugar, dejando constancia que el individuo de buzo gris con capucha fue demorado al momento que intentaba ascender al automotor por el lado de la puerta del acompañante. Que se los mantuvo en custodia en el lugar y se solicitó la presencia del personal de la División de Drogas Peligrosas y Leyes Especiales. Que se convocaron dos testigos _____ y se procedió a la identificación de los tres sujetos, resultando ser _____ Riquelme, _____ Delgado y _____ Fabunde. Se destacó que el último sería aparentemente el conductor del rodado y quien al momento de su arribo habría arrojado la bolsa de nylon blanca dejando al descubierto en forma parcial el objeto de forma rectangular; que _____ Riquelme sería el que habría arrojado los tres envoltorios de color blanco y el estuche de color amarillo de forma ovalada. Consta que seguidamente en presencia de los testigos de actuación se requisó el vehículo VW Bora dominio _____, observándose a simple vista en el suelo del habitáculo cerca de la zona de los pedales una bolsa de nylon blanca la cual contiene un objeto en forma rectangular recubierto en forma parcial por una cinta adhesiva de color marrón, y que ese objeto estaría compuesto por una sustancia pardo verdusca; en el panel

Fecha de firma: 08/10/2019

Firmado por: NORA CABRERA DE MONELLA, JUEZA DE CAMARA

Firmado (ante mi) por: MARTA ANAHI GUTIERREZ, SECRETARIA



#29020923#246504211#20191008130735413



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

de la puerta delantera izquierda un envoltorio de nylon blanco, en el cenicero del rodado colillas de cigarrillos de manufactura artesanal y restos de sustancia vegetal pardo verdusca. Que en la requisita personal a Delgado se le encontró \$ 180 y un celular negro con pantalla táctil Motorola; a Riquelme \$ 545 y un celular Samsung S3, blanco, con pantalla táctil; y a Fabunde un celular Motorola 915, negro, con pantalla táctil y \$ 6.325 (63 billetes de \$ 100; 2 de \$10 y 1 de \$5). Consta que los elementos mencionados fueron fotografiados, y posteriormente secuestrados, que se realizaron los test orientativos sobre las sustancias halladas, que las encontradas en el suelo y en la parte interna de la puerta delantera arrojó resultado positivo a clorhidrato de cocaína o similares, y la sustancia pardo-verdusca resultado positivo a presunción cannabis sativa o similares. Que se efectuó el pesaje, se enobraron todos los elementos, se secuestró el rodado, se realizaron las comunicaciones y se cumplieron demás formalidades de ley (fs. 3/7).-

II.2.c. Determinaciones presuntivas (fs. 8/11), informe policial de constatación de los domicilios de los demorados (fs.12), certificación policial de efectos incautados (fs.16vta) y secuencias fotográficas del procedimiento (fs. 17/22).-

II.2.d. Constancias de depósito en el Banco Nación en cuenta judicial del dinero incautado (fs.36/37 y 39/40).-

II.2.e. Certificaciones actuariales de reserva de los elementos secuestrados (fs. 859/860 y 865vta.).-

II.3. Prueba Pericial.-

II.3.a. Pericia bioquímica N° 206/15 que determinó: 1) que las muestras 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 corresponden a cannabis sativa (marihuana) en las cuales se comprobó la presencia de los THC tetrahidrocannabinoles principios activos responsables de la actividad psicotóxica de dicho vegetal. Que se recibieron 259,95 gramos de marihuana con los que se podrían preparar 519,9 cigarrillos -porros- de manufactura casera de cannabis sativa, de los que circulan habitualmente en el medio de los adictos de 0,5 grs. cada uno aproximadamente, y que alcanzan para 3.914,15 dosis umbrales en una persona de 70 kilos que supera la dosis umbral mínima; 2) que las muestras 1, 2, 3, 4 y 5 contienen cocaína. Que su peso fue de 4,72 gramos de cocaína con lo cual podrían prepararse 49,366 dosis de 50 mg y 24,683 dosis de 100 mg; 3) que las muestras 1, 2, 3 y 5 contienen como sustancias de corte cafeína, sustancia de origen vegetal con propiedades estimulantes; 4) que la muestra 4 no fue cuantificada por corresponder a un lavado; y 5) que las muestras 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 no fueron cuantificadas por corresponder a siete (7) colillas de cigarrillos -porros de marihuana- que se encuentran fumadas (fs. 41/46).-

II.3.b. Pericias de los celulares y pen drives secuestrados, donde constan el relevamiento de la información en cada dispositivo electrónico: **1)** del celular Motorola XT915, abonado N° _____, perteneciente a Fabunde surge de la carpeta de Contactos que el N° _____ se encuentra asignado a Chimitex (en el orden N° 79) y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

concluye que tras haber analizado el contenido del teléfono no presenta información relacionada a la investigación (fs. 57/75); **2)** del celular Samsung Galaxy S3, GT-19300, abonado N° _____, surge de la carpeta de contactos el N° _____ asignado al contacto Pachu, y concluye que el celular es utilizado por _____ Riquelme, alias “Chimichurri” y presenta varios mensajes en los cuales se le consulta con la finalidad de obtener sustancias estupefacientes transcribiéndose los mismos; **3)** del celular Motorola E XT1021, N° de abonado _____ utilizado por _____ Delgado surge entre los contactos el N° _____ asignado a _____, y concluye que Delgado en ocasiones suele poseer en su poder sustancias estupefacientes, y en otras al no tener “promociona” a un tercero, facilitándole así la presunta venta de estupefacientes, transcribiendo mensajes que así lo reflejan (fs. 50/142 y 179/340).-

II.4. Prueba Testimonial

II.4.a. Rafael LEZCANO, funcionario policial, recordó respecto a la causa que se encontraba junto con el Cabo Sequeira, el chofer Vargas y Henrichson circulando en el móvil policial, cuando les avisan vía radial que llamó una señora de un centro que hacen pastas informando que había un masculino encapuchado ofreciendo porros. Que fueron al lugar y al llegar se estacionaron detrás del automóvil Bora gris claro, vieron acercarse a tres masculinos, uno con buzo gris que arrojó bolsitas blancas al piso, uno de buzo rojo que se acercó al auto, abrió la puerta del lado del chofer y arrojó algo adentro del auto, y el tercero estaba afuera del auto, del lado del acompañante. Que el rodado estaba vacío. Que le pidieron la documentación y eran RIQUELME, DELGADO y FABUNDE. Que cuando bajaron el Cabo Sequeira le pide a la Cabo Henrichson que opere vía radial. Que bajaron, que fue al lado del chofer, con el señor de buzo rojo, que era de mayor porte, el que arrojó el elemento adentro del auto. Afirmó que pudo ver la bolsa que arrojó en el interior, era cuadrada y estaba debajo del pedal del embrague. Que en ningún momento se pusieron violentos ni nada, que hicieron el palpado de seguridad. Que miraron al lado derecho del sujeto, encontraron arriba de la vereda las bolsitas blancas, que había una esfera amarilla de huevos Kinder. Explicó que venían saliendo del kiosco dos señoras y le pidieron que salgan de testigos. Que después se llamó a Drogas Peligrosas y le dieron la orden de irse a su casa. Que no había venido Drogas cuando él se fue ni se había hecho el acta por lo que no la firmó. Que cuando se fue los imputados estaban contra la pared y las cosas estaban en el piso y lo del auto estaba dentro del auto, no se habían movido los objetos. Reconoció entre los efectos exhibidos las tres bochitas, la esfera amarilla y el paquete cuadrado, añade que la bolsa era blanca pero era del mismo tamaño, que ese es el que arrojaron adentro del vehículo. Que el buzo rojo tenía capucha. Que el de buzo rojo era FABUNDE, que el de buzo gris era RIQUELME. Que los paquetitos blancos y el huevito Kinder estaban arrojados al frente de la trompa del vehículo del Bora, que estaba cerrado el huevito, que el recipiente era uno pero había también esferas, que estaban las bolsitas y la esfera amarilla, que no sabe qué había adentro de la esfera. Que no hubo exhibición de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

armas ni fue necesaria la fuerza para reducir a las tres personas. Que revisó al de buzo gris, hizo el palpado, y tenía sólo el teléfono.-

II.4.b. Vilma Rosana HENRICHSON, funcionaria policial, expresó que andaba patrullando en el móvil con otros compañeros aproximadamente a las 21.30 horas, y avisaron vía radial que la dueña de un negocio había llamado porque había un masculino ofreciendo drogas o “porros”. Que cuando descendieron del vehículo observaron que tres personas iban saliendo del local, que uno de ellos robusto y pelado arrojó algo a la vereda y otro masculino arrojó algo adentro del vehículo en la parte del conductor, sobre el piso. Que se hizo la requisita superficial, que es el palpado de armas. Refirió que había una tercera persona de buzo gris con la capucha en la cabeza, que los tres salían del kiosco. Que supuso que lo que tiró era marihuana porque la señora que llamó anteriormente dijo que andaban vendiendo. Que los detuvieron y dieron intervención a la División Drogas. Que del vehículo sacaron algo tipo color verde de la parte del conductor, de la parte de abajo del asiento, de la alfombra. Que observó el huevito kínder amarillo. Que no recuerda a una persona con buzo rojo. Que los causantes estaban tranquilos, en ningún momento se resistieron. Se hizo un acta en el lugar, que la escribió Sequeira. Reconoció su firma en el acta de fs. 3/7 y, entre los efectos exhibidos en la sala, los envoltorios. Dijo que las fotografías de fs. 17/22 corresponden al procedimiento. Que al patrullero lo llamaron desde la Comisaría de km 8, que cuando llegaron al lugar no se entrevistaron con la dueña del local, que les dieron las características del auto. Que la declarante estaba de disponible y Sequeira estaba a cargo. Que vía radial le transmiten que del local “Maestro de la Pasta” habían avisado que había un masculino ofreciendo droga. Que los imputados estaban afuera del vehículo saliendo del kiosco Goita, el de la capucha gris no recuerda si salía del local o estaba parado afuera. Que descendieron las cuatro del móvil, que no hubo exhibición de armas, que no recuerda si sus compañeros llevaban armas largas. Que cuando llegó el personal de Drogas se quedaron pero en tareas de prevención. Que llegaron al lugar en menos de 5 minutos. Que en el móvil iban Sequiera, Lezcano, Vargas y la declarante. Que Sequeira le ordenó que pidiera refuerzos. Que previo a este hecho no habían estado investigando a los imputados. Que el vehículo Bora estaba a tres pasos de la entrada del kiosco, frente al local. Que uno de los sujetos estaba por ingresar en la parte del conductor cuando los ve. Que la declarante estaba parada en la parte trasera del vehículo, que ya habían descendido, que los vio recorrer desde el kiosco hasta el Bora, que iban apresurados, que observa que uno tiró algo a la vereda y el otro al abrir la puerta del conductor lanzó algo al vehículo. Que la distancia del móvil al vehículo y al kiosco es de metros. El robusto y pelado es el que tira algo a la vereda. Que en la vereda caen unos envoltorios blancos, que lo observaron y dieron intervención a Drogas, que es lo que manifestó la señora que era lo que estaban ofreciendo. Que el robusto pelado venía caminando al costado del otro. Que el que se acerca a la puerta del conductor es otro robusto pero no recuerda vestimentas, que la abre como para subirse y la arroja. Que se apresuraron para subir al vehículo. Que no sabe





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

si sus compañeros lo vieron arrojar. Que cuando actuaron requisaron a las personas por seguridad de ellos, de palpado de armas, es parte de la instrucción que tienen, es algo de la rutina que hacen los empleados policiales al identificar a una persona. Que cuando llegó personal de Drogas requisaron el auto. Agregó que el kiosco “Goita” y el negocio “Maestro de la Pasta” están sobre la misma Avenida y entre los dos hay menos de 100 metros, la declarante confecciona un croquis que se acompaña al acta. Que coinciden los datos que le dieron por radio del vehículo con el Bora estacionado frente al kiosco Goita.-

II.4.c. Facundo VARGAS, funcionario policial, declaró que se encontraban de recorrida y fueron informados vía radial que en el “Maestro de la Pasta” había un masculino ofreciendo cigarrillos de marihuana, que como se encontraban en inmediaciones se dirigieron al local, que le dieron detalles que era un masculino robusto. Que cuando están llegando al lugar ven afuera de un negocio que se llama Goita a un masculino que coincidía con las características que había brindado la guardia, masculino robusto y rapado. Que al percatarse de la presencia policial arroja unos elementos a la vereda y había otro masculino que cuando los vio llegar se dirigía a la parte del conductor del Bora y arroja algo al interior por la puerta del conductor, por donde están los pedales, un paquete medianamente grande. Que él vio cuando tiraron esos elementos. Que descendieron del móvil y se acercaron a ver qué era lo que el primer masculino robusto y rapado había arrojado a la vereda y eran unos envoltorios de nylon con una sustancia blanca y ahí suponiendo que podía ser droga los colocaron contra el vehículo, los palparon para seguridad de ellos. Que había un tercero, que no se acuerda dónde estaba. Que estaban tranquilos, no se resistieron. Recordó que cuando llegaron vieron a uno sobre el negocio Goita y a otro que iba caminando, que es el que arroja el paquete al interior del vehículo. Que como podían estar en presencia de un delito los tenían controlados. Que el Cabo Sequeira que estaba a cargo, pone en conocimiento a la División Drogas. Explicó que el palpado es algo que hacen en forma rutinaria, que en este caso lo hicieron por lo que se podía tratar, que por lo que le dicen por radio se dirigen al lugar y al observar los envoltorios con sustancia blanca supusieron que podía ser cocaína y lo otro era un vegetal y podía tratarse de marihuana. Describió que hay pocos metros desde el lugar en que estarían ofreciendo hasta donde lo interceptaron, y que habrán pasados 2 o 3 minutos hasta que ellos llegaron porque estaban en las inmediaciones. Que el vehículo Bora estaba apagado. Que ya en presencia de testigos, personal de Drogas hizo una requisita al vehículo y a los sujetos. Que encontraron del lado de la puerta del conductor unos envoltorios más. Que él no conocía ni había investigado a esas personas. Reconoció entre los efectos exhibidos en la sala el huevito kínder con los envoltorios, el paquete de marihuana y un envoltorio blanco. Dijo que el acta del procedimiento la hizo el Cabo Sequeira. Que desde que llegaron y hacen contacto visual hasta que estas personas arrojaron los envoltorios pasaron cinco segundos. Exhibida en el acta de fs. 3/7 la ratificó señalando su firma y respecto a las fotografías de fs. 17/22 dijo corresponden al procedimiento. Recordó que el vehículo Bora





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

estaba estacionado enfrente de una verdulería que está justo al lado del local Goita, que la puerta del conductor daba hacia la avenida Alejandro Maíz. Que colocó el móvil en la parte posterior del Bora. Que no descendieron con armas en la mano, que no recuerda que tuvieran escopetas. Que por instinto, al llegar con el móvil, y ver que una persona arroja algo a la vereda, coloca el auto en la parte posterior por si quería huir. Que llevaba 5 o 6 meses aproximadamente trabajando, que con Lezcano son de la misma camada, que Sequeira y la cabo llevaban 4 o 5 años. Que se dirigieron rápido al lugar pero cuando estaban llegando como el camino era de ripio fueron más lento. Que vio y distinguió a una persona que coincidía con las características y estacionó pero nadie le dio la orden.

II.5. Los efectos secuestrados reservados bajo N° 87/15 conforme certificaciones de fs. 859/860 y fs. 865vta, exhibidos en la audiencia de debate.-

III. El Fiscal General, por los fundamentos expresados en su alegato, sostuvo que se encontraban acreditadas la materialidad de los hechos, la intervención y la responsabilidad de los procesados, por lo que los acusó a _____ FABUNDE, _____ Riquelme y a _____ DELGADO por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en grado de coautores, solicitando se les impongan una pena de cinco años y seis meses de prisión y una multa de \$ 6.000, una pena de cinco años de prisión y multa de \$ 5.000, y una pena de cuatro años y una multa de \$ 4.000, respectivamente, y para todos las accesorias legales y las costas del juicio. Asimismo petitionó la destrucción de los estupefacientes, el decomiso del vehículo VW Bora dominio _____ salvo mejor derecho de terceros, y que se practique oportunamente el cómputo de las penas.-

La Defensa Pública Oficial, por los argumentos que expresó, planteó la nulidad del procedimiento y solicitó la absolución de sus pupilos, subsidiariamente pidió el mismo resultado en el caso de DELGADO por inexistencia de delito, y para RIQUELME se encuadre su conducta en el art.14 2do apartado de la ley 23.737, se declare la inconstitucionalidad por el fallo Arriola de la CSJN y se lo absuelva, y supletoriamente de considerarse una tenencia simple de estupefacientes se unifiquen las penas mediante composición y que la dictada no supere los cuatro años.-

Por su parte, la Defensa Particular de FABUNDE, por las razones de hecho y derecho, adhirió al planteo de nulidad solicitando la absolución de su pupilo. Supletoriamente petitionó se encuadre jurídicamente la conducta como tenencia de estupefacientes para consumo personal y por el fallo Arriola se lo absuelva, o en su caso se le aplique el mínimo legal del delito de tenencia simple de estupefacientes.-

La Fiscalía al contestar la vista solicitó el rechazo de la nulidad articulada por las Defensas exponiendo las razones para ello, y nada más agregó.-

Y CONSIDERANDO:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Cumplido el proceso de deliberación, y habiéndose reproducido en el encabezamiento de la presente la plataforma fáctica de conformidad con los arts. 396 y 399 del Código Procesal Penal, cabe entrar a su resolución.-

IV. Sistema de apreciación de la prueba.-

Nuestra norma procesal establece en su art. 398 que el Tribunal dictará sentencia valorando las pruebas recibidas y los actos del debate conforme a las reglas de la sana crítica.-

Es que en el juicio oral no hay otras reglas para la apreciación de las pruebas que aquellas que obligan a expresar la convicción sincera del sentenciante, esto implica la necesidad de expresar el análisis lógico realizado en relación a los elementos de conocimiento válidamente colectados, tanto sobre su peso intrínseco como prueba de los hechos, cuando en su compulsa con las otras pruebas existentes que las avalen o que las desmienten.-

Alsina señala que: "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio..." (Alsina, Hugo., Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Ediar S. A. Editores, Buenos Aires 1956, página 127); en tanto que Couture precisa a las reglas de la sana crítica como: "Las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia..." (Couture, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal. Ediciones Depalma, Buenos Aires 1979, página 195).-

La sana crítica establece la plena libertad para el convencimiento de los jueces, reconociendo como límite el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común (CNCP, Sala II, LL, 1995-C-525), por lo que es exigible que las conclusiones a que se arribe en la sentencia sean el fruto racional de las pruebas del proceso, sin afectación del principio lógico de razón suficiente, que exige que la prueba en que aquélla se funde sólo permita arribar a esa única conclusión y no a otra (CNCP, Sala II, citada; CNCP, Sala IV, DJ, 1996-2-274, en el que se añade que la sana crítica exige el debido respeto no sólo de aquel principio sino, además, de los de idoneidad, de no contradicción y del tercero excluido). (Navarro, Guillermo Rafael – Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación – Análisis doctrinal y jurisprudencial – Tº 3 – Ed. Hammurabi – Cuarta Edición 2010 – Pág. 177).-

Jauchen sostiene que la sana crítica obliga al juez a apreciar la prueba, y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y el recto entendimiento humano. (Jauchen, Eduardo M., "Tratado de la prueba en materia penal", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, pág. 48-49).-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

En este sentido son atendibles no sólo las pruebas directas, como las documentales y testimoniales, sino que también puede considerarse legítimamente la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, siempre que de ella pueda inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.-

Asimismo cabe tener presente que la potestad de valorar el cúmulo de probanzas arrojadas al sumario debe ser ejercida con meditación y prudencia, de manera tal que todas aquellas conformen un conjunto armónico y conducente para establecer la verdad material de los hechos sometidos a debate (Cámara Nacional Casación Penal JPBA T112 pág.77).-

Que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas las argumentaciones ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas incorporadas a la causa, sino sólo aquéllas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Giardelli, _____c/ Estado Nacional –Secretaría de Inteligencia del Estado, Sentencia del 8 de agosto de 2002 Fuente: <http://www.saij.jus.gov.ar/> (Sumario: A0059957).-

V. Ahora bien, frente al plexo probatorio colectado, y formulada la acusación, se alzan los planteos de nulidad de las Defensas en la audiencia, que por una cuestión metodológica corresponder tratar en primer lugar.-

Concretamente, ambos representantes técnicos de los procesados atacan el procedimiento policial que derivó en la requisa y detención de los procesados por violación del art. 230 bis del Código Procesal Penal, sostuvieron que no existieron motivos que las justifiquen y por lo tanto es inválida, pues no existían circunstancias previas o concomitantes que autorizaran a efectuar la revisión sin orden judicial.-

Sin perjuicio de señalar que se está atacando un procedimiento de la instrucción que fue objeto de análisis por la Jueza de Primera Instancia, sin que fuera cuestionado su validez ni al momento de las indagatorias de sus pupilos ni al apelar el procesamiento, ni tampoco cuando supieron del requerimiento de elevación a juicio, cotejando el avance a etapas ulteriores, por lo que no debe soslayarse el instituto de la preclusión y lo dispuesto por el art.170 del Código Procesal Penal, y eso es suficiente para rechazar el planteo de nulidad articulado, cabe agregar que no se advierte de manera alguna, a mi entender, que se hubiera avasallado alguna garantía constitucional que impusiera una declaración que invalidara este proceso como se pretende.-

Porque cabe recordar que la función primordial que tienen las nulidades en el proceso es la de privar a un acto de eficacia como consecuencia de existir en su conformación un vicio que lo desnaturaliza. Así, la invalidez absoluta de un acto solo puede encontrar motivo en defectos sustanciales y/o en irregularidades que conlleven a violaciones de garantías constitucionales de imposible reparación ulterior, por ejemplo, el ejercicio del derecho de defensa en juicio (conf. D'Albora Francisco, Código Procesal de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Nación. Anotado. Comentado. Concordado, tomo I, sexta edición, Buenos Aires, 2003, LexisNexis Abeledo-Perrot, p. 274, nota al art. 140 y sus remisiones).-

Reiteradamente he expresado mi adhesión al principio de que la persecución penal debe realizarse dentro de ciertos límites legales, no sólo por una cuestión ética que debe imperar en la represión del delito, sino porque la tutela de los derechos del individuo sometido a proceso tienen un valor tan importante para la sociedad como su castigo si fue el autor del delito.-

Las garantías que en materia criminal consagra el art.18 de la Constitución Nacional consistente en la observancia de las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia de los jueces naturales del imputado se traducen en una serie de reglas que revelan la necesidad de una oportuna intervención de aquél; de un proceso que asegure el contradictorio y tenga por base una imputación concreta que sea intimada correctamente, incluso cuando sea ampliada y de que exista correlación entre la acusación así efectuada y la sentencia dictada (cfr. Velez Mariconde “Derecho Procesal Penal”, Lerner, Córdoba T.II p.21 nota 42).-

Corresponde decir aquí -siguiendo a prestigiosa doctrina- que la garantía del debido proceso implica un conjunto de reglas, condiciones, mecanismos, recaudos que el Estado debe cumplir en la creación y aplicación del derecho.-

También es sabido que las nulidades absolutas pueden plantearse y declararse en cualquier etapa del proceso, porque afectan garantías constitucionales, no así las relativas que deben ser opuestas en los casos y oportunidades que la legislación determina.-

Aclarado lo anterior y en referencia puntual a la materia traída a debate, su solución está gobernada por los artículos 184, inc. 5°, 230 y 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación.-

El primero de ellos establece que: “Los funcionarios de la policía o las fuerzas de seguridad tendrán las siguientes atribuciones: (...) 5°) Disponer, con arreglo al art. 230, (...) las requisas e inspecciones del art. 230 bis y los secuestros del art. 231, dando inmediato aviso al órgano judicial competente (...). Por su parte, el art. 230 regula los requisitos de la requisas personal y el artículo 230 bis se refiere a las denominadas requisas urgentes.-

Con relación a estas últimas dice: “Los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad, sin orden judicial, podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, (...) siempre que sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de personas (...); y b) en la vía pública o en lugares de acceso público.”. Señala también, que: “...La requisas o inspección se llevará a cabo de acuerdo a lo establecido por el art. 2° y 3er párrafo del artículo 230, se le





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

practicarán los secuestros del art. 231, y se labrará acta conforme lo dispuesto por los artículos 138 y 139 (...).-

En este caso es de señalar que la intervención policial ocurre a partir de un anoticiamiento que reciben vía radial por la que se trasmite que una ciudadana había dado aviso de un sujeto con ciertas características que se había presentado en su negocio ofreciendo “porros”.-

Esta noticia criminis, con indicación de lugar físico y demás circunstancias, motivó que los funcionarios que se encontraban en la zona patrullando en tarea preventiva acudieran de forma inmediata, y al arribar no sólo observaron a un individuo que respondía a la descripción que se había hecho del sospechoso, sino que junto a dos personas más, al detectar la presencia policial se movieron de manera presurosa, uno arrojando algo sobre la vereda, y otro introduciendo algo en el interior de un vehículo.-

Estos detalles que obran en el relato circunstanciado del acta de fs.3/7, fue reproducido en la audiencia con los testimonios de los preventores que intervinieron en la ocasión. En efecto tanto VARGAS como LEZCANO y HENRICHSON dieron cuenta del aviso radial sobre la presencia de un individuo en un local comercial ofreciendo droga, de la llegada al lugar de manera inminente pues se encontraban patrullando en el móvil policial en las cercanías, y los movimientos sospechosos que advirtieron en los sujetos, en particular en dos de ellos, específicamente del descarte de envoltorios en la vereda y del arrojamiento dentro del automóvil de una bolsa.-

También fueron contestes los funcionarios en que la requisita, tanto del rodado como de las personas, como el posterior análisis de narcotest y pesaje estuvo a cargo del personal de Drogas en presencia de los testigos convocados, y en el caso de VARGAS y HENRICHSON cumpliendo tareas de seguridad.-

La Defensa pretende ahora atacar este procedimiento porque no hay denuncia formal, porque no se entrevistó a quien habría alertado a la policía, y porque no se habrían aportado los datos del vehículo ni de otras personas.-

Nada de ello tiene entidad para afectar la validez del procedimiento, el acta de fs.3/7 fue confeccionado de conformidad con los requisitos de los arts. 138 y 139 del Código Procesal Penal y como tal es un instrumento público que hace plena fe, que no ha sido argüido de falsedad y que además se encuentra ratificado por los testigos que concurrieron al debate.-

Para la actuación de las fuerzas de seguridad en su tarea preventiva no se necesita una denuncia formal, el alerta de un ciudadano es motivo suficiente, más cuando en la propia ley de drogas específicamente el art. 34 bis protege el anonimato, ni siquiera se debió consignar de donde provenía el llamado.-

Si se aportaron o no los datos del vehículo y de las otras personas que acompañaban al sujeto sospechoso – HENRICHSON dijo que si, y VARGAS no lo recordaba- no hace diferencia, pues lo que sí se dijo tanto en el acta como por los testigos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

fue la descripción física y de vestimenta del individuo en la acción, y esas dos referencias fueron advertidas en la persona que observaron al llegar al lugar, a lo que luego se sumó lo que ella hizo a la vista de los policías como así también quienes eran sus acompañantes, aunque a esta altura vale decir, uno de ellos, RIQUELME.-

Que la versión defensiva en el caso de RIQUELME -ya que FABUNDE no se expresó y a DELGADO nada se le encontró- choque con la prueba es parte del contradictorio, lo que interesa y verdaderamente importa, es el resultado del análisis probatorio pues ello es lo que dilucida la cuestión.-

En principio, los testimonios policiales tienen plena fuerza probatoria, cuando deponen sobre los hechos en los que han tomado conocimiento exclusivamente por razones funcionales y no se fundan en interés, afecto u odio.-

Es que debe valorarse que declararon bajo juramento, ante un Tribunal de Justicia, en un proceso criminal y que, como funcionarios, conocen a que se exponen de no conducirse con la verdad.-

Tampoco existe un solo indicio que se tratara de una conjura en contra del imputado.-

Aquí cabe expresar que en la valoración de las actuaciones policiales o de las fuerzas de seguridad debe partirse siempre del principio de veracidad de las diligencias por ellas realizadas, salvo que su cuestionamiento se sustente en probanzas que las descarten o pongan en duda (C.NCriminal y Corr. SallaVII).-

Entonces esa actitud adoptada por los imputados, sumado al anociamiento recibido del supuesto ofrecimiento de venta de droga, pudo ser considerada sospechosa para quienes efectuaban el control preventivo. Por otra parte el acta de fs. 3/7, ratificada en el debate da cuenta del lugar donde fueron hallados los envoltorios que luego se comprobó contenían estupefacientes, y que se siguieron las formalidades de ley.-

Por otra parte no debe soslayarse que el art.183 del Código Procesal Penal establece que “la policía o las fuerzas de seguridad deberán investigar, por iniciativa propia,...los delitos de acción pública, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas para dar base a la acusación”, lo que aparece completado con lo estatuido en el artículo 184 del mismo rito legal y ello es imperativo para estos funcionarios públicos, por su carácter de custodios del orden y la seguridad pública, del resguardo de las personas y los bienes, previniendo la comisión de delitos e infracciones y haciendo cesar sus efectos y que en este asunto se ajustaron a dichos preceptos.-

La norma atribuye a los preventores el deber de abocarse de oficio a la investigación, sin olvidar que la inobservancia los involucra en la figura del art. 248 de dicho cuerpo normativo.-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Porque el Estado asegura la prevención de delito, la interrupción de su ejecución y el mantenimiento del orden público, cuando utiliza el procedimiento policial.-

Y esto fue lo que ocurrió, funcionarios policiales que en la calle observaron una conducta que por sus características podía implicar la comisión de un delito y actuaron en consecuencia de la forma en que se consignó, y que culminó con la incautación de drogas.-

Y esta decisión de manera alguna aparece infundada, arbitraria o irrazonable.-

Las maniobras que realizaron FABUNDE y RIQUELME –como ya se dijo-, tuvieron entidad para crear, en el ánimo de los preventores, una sospecha razonable, que pretendían sustraerse al control en la vía pública y la existencia de una posible infracción a la ley.-

Estas circunstancias, precedidas por el alerta que habían recibido, fueron motivo suficiente para lograr la identificación de los sujetos, y la observación de los envoltorios sospechosos que habilitaría la requisita que se llevó a cabo momentos después.-

Y el palpado superficial que realizaron a consecuencia de ello también aparece como razonable en virtud de sus facultades, según normativa nacional y lo previsto por la Ley Provincial 815.-

Precisamente a fin de determinar si se han lesionado garantías constitucionales han de considerarse todas las circunstancias que rodearon la actuación y requisita que arrojó como resultado el hallazgo de sustancia estupefaciente, por cuanto debe tenerse en cuenta la “totalidad de las circunstancias” (“the whole picture”) a fin de determinar si existe causa probable o sospecha razonable para efectuar inspecciones o requisas sin orden judicial (Suprema Corte de EEUU en “United States v Cortez” y “Alabama v. White”).-

Dicho procedimiento aparece respetuoso de derechos fundamentales a la luz del criterio sostenido por la opinión mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresada en el fallo “Fernández Prieto (JPBA T.104 pág.202) en tanto en autos el acto de detención se efectuó dentro del marco de una actuación prudente y razonable del personal policial, en el ejercicio de sus funciones específicas en circunstancias de urgencia propias de la fugacidad de la oportunidad de la inspección-pues el vehículo podía ser rápidamente sacado de la jurisdicción en la que actúa- por lo que no se advierte vulneración del art.18 de la Constitución Nacional. De tal manera se han cumplido los extremos que prevee la legislación procesal (art.183 inc.5 del CPP) desde que el estado de sospecha – requerido en la ley procesal fue previo a cada acto del procedimiento de la policía.-

Desde la incorporación del art.230 bis al Código Procesal Penal por ley 25.434 se admite con mayor amplitud la posibilidad de que los funcionarios de la prevención efectúen requisas sin orden judicial, pero esta actividad está sometida a dos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

recaudos: uno de ellos es la existencia de circunstancias previas o concomitantes que, razonable y objetivamente, permitan justificar el despliegue policial, el restante, que sean practicadas en la vía pública o en lugares de acceso público.-

Ello ha ocurrido en el caso que se examina.-

Resumiendo la actuación prevencional estuvo enmarcada dentro de las facultades propias que los arts. 183, 184, 284 y 230 bis del Código Procesal Penal acuerdan a los auxiliares de la justicia, teniendo en cuenta además las circunstancias de tiempo, lugar y modo referenciadas.-

Por último corresponde señalar que tampoco se dijo al momento de efectuar el planteo qué perjuicios ocasionaron las actuaciones cuestionadas, y en tal sentido “no son suficientes las consideraciones de orden general que realiza el Defensor al motivar sus requerimientos de nulidad, hallándose obligado a indicar qué menoscabo concreto habría sufrido su parte siendo insuficiente la genérica alusión a la violación del derecho de defensa en juicio (Conf.Corte Suprema de la Nación S525 XX del 11/8/88 Fallos 306:149).-

En consecuencia por todo lo expuesto, porque ninguna garantía constitucional ha sido avasallada, ni tampoco se comprobó inobservancia de normas procesales que habiliten una declaración de nulidad o de invalidez de actuaciones voto para que se rechacen todos los planteos de nulidad articulados por las Defensas (arts.166, 167, 170 y cctes del Código Procesal Penal, y art.18 de la Constitución Nacional).-

VI. Seguidamente cabe avanzar al fondo de la cuestión, teniendo presente el conjunto probatorio, al que cabe agregar los dichos de los imputados que quisieron expresarse. Aplicando los principios de la sana crítica, evalúo que las actas en cuanto instrumentos públicos hacen plena fe, que los testimonios fueron prestados bajo juramento, que las pericias fueron efectuadas por personal profesional habilitado y sus conclusiones se encuentran fundadas, y que todos los efectos incautados fueron exhibidos durante el debate, por lo que la incorporación de todos estos elementos al proceso fue de manera regular conforme a la normativa vigente.-

Conforme ello tengo por acreditado que el 14 de agosto del 2015 siendo aproximadamente las 21:00 horas, en un procedimiento en la vía pública, más precisamente en la Avenida Alejandro Maíz altura 510 de esta ciudad, _____FABUNDE fue sorprendido con un envoltorio con 259,39 gramos de marihuana y otro con 1,92 gramos de cocaína, los cuales fueron encontrados dentro del vehículo VWBora, dominio KUQ-413, habiéndose descartado del primero cuando la policía llegó al lugar, por su parte _____RIQUELME tenía tres envoltorios con 3,70 gramos de cocaína los que arrojó a la vereda en la misma circunstancia que su consorte de causa, y junto a ellos se hallaba _____DELGADO.-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Que requisados que fueron los tres sujetos mencionados al primero se le incautó la suma de \$ 6.325, al segundo la suma de \$ 545 y al tercero la suma de \$ 180, y a cada uno de ellos un teléfono celular.-

Así surge del acta de fs. 3/7, de las determinaciones presuntivas de fs.8/11, de las fotografías de fs.17/22, de la pericia química de fs. 41/46, y de los testimonios de Facundo VARGAS, Vilma Rosana HENRICHSON y Rafael LEZCANO ut-supra referenciados.-

Rigen los arts. Rigen los arts. 138, 139, 356, 378, 383, 385, 391, 392 y cctes. del Código Procesal Penal.-

VII. Fijados los hechos y sus protagonistas, corresponde examinar que reproche penal les cabe a los acusados.-

VII.a. El Art. 5° inc C de la ley 23.737 castiga “con reclusión o prisión de cuatro a quince años y multa de \$225 a \$18.750, al que sin autorización o con destino ilegítimo... comercie con estupefacientes... o los tenga con fines de comercialización.”.-

En el comercio de estupefacientes la acción típica consiste en desplegar una actividad lucrativa de intermediación, de venta o de compra con igual fin (Puricelli “Estupefacientes y Drogadicción”, Pág. 180).-

Por su parte la tenencia con fines de comercialización, supone un paso previo, la detención de la mercadería para destinarla a actividad de comerciar.-

Nuestro más alto Tribunal ha expresado sobre esta figura que “El legislador ha contemplado el delito del art. 5° c) de la ley 23.737 como de peligro abstracto, desvinculando la acción del resultado, es un tipo penal complejo, que contiene un elemento subjetivo acerca de la intención del agente –fines de comercialización- referido al elemento objetivo del tipo –tenencia de estupefacientes.-

Es pacífica la aceptación de esta categoría de delitos complejos, insertos además en el género de aquellos en los que se determina la punibilidad de la conducta por la peligrosidad general de una acción respecto de terminados bienes jurídicos. No es válido concluir que por exigencia constitucional toda figura delictiva debe producir un daño para ser punible, pues tal razonamiento prescinde de la existencia de tipos delictivos constitucionalmente válidos y en los que el resultado de la acción consiste precisamente en la creación de un peligro (Fallos: 316:2563); y cuyo fundamento radica en la conveniencia de no dejar librado al juicio individual la estimación de la peligrosidad de acciones que normalmente lo son en alto grado.-

La previsión político criminal del legislador ubica la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, como una de las formas agravadas de la simple tenencia del art. 14 –que se presenta en la ley como el tipo básico- de acuerdo a la mayor peligrosidad que acarrea para el bien jurídico que la ley tutela, la salud pública.-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Presunción de peligro que no aparece como irrazonable en relación a los bienes jurídicos que pretenden proteger. La disposición en cuestión no se manifiesta como un caso de ley irracional continente axiomático de valores constitucionales.-

La ley distingue la intención del agente del dolo específico de la figura, diferencia que se advierte con claridad al apreciar que la ley no expresa que el propósito de comercializar esté reservado únicamente al tenedor, sino que admite como posible que un tercero sea quien tenga ese propósito de comercio ilegal, bastando con que aquél sepa que ésta es la finalidad de su tenencia.-

El legislador no ha descuidado que se infiera la ultra intención en base a datos objetivos, de características tales que conducen a descubrir inequívocamente la finalidad del agente” (CSJN, C B60 XXXV., Bosano, E.L 9/11/00 JPBA T.112 F 431, p.319/322).-

Por su parte el art. 14 de la ley 23.737 encuadra dos modalidades de tenencia de estupefacientes, distinguiendo entre dos apartados si la posesión tuvo por finalidad inequívoca la ingesta personal, o si bien no estuvo destinada al consumo.-

La figura descrita por el art. 14 es un delito de peligro abstracto, esto es siguiendo a Fontán Balestra “...lo típico es la realización de una conducta idónea para causar peligro” (Tratado de Derecho Penal, Ed. Abeledo Perrot, T. 1 parte general, pág. 492).-

La intención del legislador al incriminar la tenencia de estupefacientes, aún la destinada para el propio consumo, fue proteger la salud pública a rajatabla tratando de abarcar todas aquellas conductas que podrían amenazarla o perjudicarla.-

Señala Manigot, respecto a la legitimidad o ilegitimidad de la tenencia que fuera de prescripción médica y de autorización legal la tenencia es ilegal y delictiva. La legitimidad no se presume y debe surgir de circunstancias de la causa o bien de la prueba ofrecida por quien la oponga (J.P.B.A. T. 72, pág. 271).-

En el caso del consumo personal, la ley exige que se trate de escasa cantidad de estupefacientes y que existan circunstancias que hagan inequívoco dicho destino.-

No obstante la ley no describe cuáles han de ser esas circunstancias, y por lo tanto son apreciadas libremente por el Juez, pero deberán emanar de forma evidente.-

Y el delito contemplado en el primer párrafo del art. 14 de la ley de drogas –tenencia simple- actúa como una figura residual para el supuesto que no se den los requisitos previstos en el segundo párrafo –tenencia para consumo- y se hayan descartado las modalidades agravadas contempladas en el art. 5 de la ley 23.737.-

Teniendo presente estos conceptos trataré la situación de cada uno de los imputados.-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

VII.b. La conducta de _____ FABUNDE

Fue acusado como coautor de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, frente a lo cual su Defensor Particular solicitó el encuadre jurídico en el art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737, y subsidiariamente en el primer párrafo de dicho artículo.-

Ahora bien descarto que la acción de FABUNDE pueda considerar una tenencia de droga para consumo personal como se pretende, pues no se hallan presentes ningunos de los dos requisitos normativos para su aplicación.-

El procesado detentaba 259,95 gramos de marihuana, que alcanzaba para confeccionar 519,90 cigarrillos –porros- de manufactura casera y constituían 3.914,15 dosis umbrales (pericia de fs.41/46), cantidad que dista de ser escasa como exige la ley.-

Y tampoco se dan las circunstancias inequívocas de ese exclusivo destino, el imputado estaba en la vía pública, en compañía de otras personas, se lo había señalado como presunto ofertante de “porros”, se le incautó la suma de \$ 6.325, además en su vehículo se halló un envoltorio con 1,92 gramos de cocaína, en la puerta del conductor, y había rastros de consumo de marihuana.-

Precisamente estos elementos objetivos son los que invocó el Ministerio Público Fiscal para demostrar el elemento subjetivo del delito que acusó, la ultra-intención por parte de FABUNDE respecto a los tóxicos, donde también le endilgó la tenencia de la cocaína que se descartó RIQUELME, la cual estaba fraccionada en cantidades propias de la venta al menudeo.-

Entonces ni hay escasa cantidad de droga ni tampoco circunstancias inequívocas en la posesión como pide la ley, para aplicar la tenencia para consumo personal.-

Sin embargo cabe aclarar que no se le puede hacer responsable por lo que tenía RIQUELME, porque si bien se le encontró -en la puerta de su vehículo- la misma especie de droga con igual grado de pureza y sustancia de corte, que su amigo y coimputado, ello no es determinante para afirmar sin duda alguna que hubiera una coautoría de todas las sustancias.-

Es que se entiende por coautor, al que tiene “...el llamado “dominio funcional del hecho”, es decir, cuando el aporte al hecho que cada uno hace es de naturaleza tal que, conforme el plan concreto del hecho, sin ese aporte el hecho no podría haberse realizado...” (Zaffaroni, Eugenio Raúl – Manal de Derecho Penal – Parte General, Ed. Ediar, Ed. 2003,pág. 574).-

Porque el elemento subjetivo de la coautoría es la existencia de una decisión conjunta al hecho, la que pueda provenir de un acuerdo expreso o tácito, el que se basa en la distribución de funciones o roles de cada uno de los que toman parte en su ejecución. Este acuerdo común al ilícito permite atribuir a cada uno de los partícipes los aportes de los otros. Asimismo, el aspecto objetivo de la coautoría es la ejecución de esa





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

decisión mediante división de trabajo con miras al resultado global de la lesión al bien jurídico, debiendo los aportes necesarios o imprescindibles que llevaren a cabo cada uno de los integrantes.-

En ese sentido se ha dicho (confr. Revista de Derecho Penal, Autoría y participación I, "Aspectos esenciales de la coautoría funcional y sus consecuencias dogmáticas", Gustavo E. Aboso", ed. Rubinzal Culzoni, pág. 237) en relación a la coautoría funcional que "el acuerdo común trasunta invariablemente hacia la misma ejecución del delito acordada por los coautores. Estos se dividen la realización del delito en diversas etapas -sucesivas o coetáneas- cuyo aporte puede ser de calidad semejante o diferente. Está claro que cada uno de los intervinientes debe tener en sus manos el dominio del hecho de manera compartida. Los aportes de cada uno de ellos carecen de una autonomía propia y sólo pueden ser valorados como piezas integrales e insustituibles del plan delictivo genérico".-

Pero aquí, reitero, sin investigación previa –ya que fue un hecho flagrante-ni posterior, la sola presencia de los dos, ambos podían tener sus respectivos tóxicos en sus ámbitos de custodia como se describió en el acta de fs.3/7, y no por ello ser coautores, sino autores.-

Por otra parte que se hubieran comunicado telefónicamente los días previos nada para la coautoría, desde que no se sabe de qué hablaron.-

Tampoco está acreditado con certeza la finalidad de lucro que se acusa, y en esta etapa no alcanzan las probabilidades a diferencia de otras instancias anteriores del proceso.-

La deficiencia de la instrucción que no allanó su domicilio ni realizó ninguna tarea investigativa posterior del suceso, no puede sumar en detrimento del justiciable.-

La pericia de su celular no arrojó información incriminante, como por ejemplo mensajes de presunta comercialización.-

Entonces si bien se lo señaló como presunto vendedor de “porros”, y se le encontró sustancia estupefaciente de la especie con que se confeccionan éstos, junto con dinero en cantidad significativa y en la vía pública, ello no es suficiente para sostener sin duda alguna que la comercialización y no otro era el destino.-

Pietro Ellero en sus reflexiones acerca de la certidumbre en materia criminal explica que la certeza es la persuasión de una verdad, la convicción de que la idea que nos formamos de una cosa corresponde a la misma, puesto que siempre que se tiene por verdadera una cosa, hay certeza de ella, pues se trata de una verdad de tal naturaleza que se impone a la mente sin discusión. Así la certeza constituye aquel estado de ánimo en virtud del cual se estima una cosa como indudable” (Pietro Ellero, De la certidumbre en los juicios criminales, Tratado de la prueba en materia penal, Buenos Aires, mayo de 1998, págs. 21, 33 y 318).-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

De manera tal que el cuadro probatorio con el que se sustenta la Fiscalía para pretender la calificación de tenencia con fines de comercialización no alcanza, pues no se han disipado las dudas sobre la existencia de la ultra intención.-

En consecuencia, descartadas las figuras que contemplan la tenencia en sus formas atenuadas y agravadas, según las razones expuestas, cabe aplicar la figura residual o básica que es la tenencia simple porque no se ha comprobado un fin específico en la detención de la droga.-

FABUNDE realizó una conducta dolosa, existió conocimiento y voluntad de tener droga en su poder, precisamente su acción de despojarse del tóxico al advertir la presencia policial es reveladora de ello.-

Los motivos que lo impulsaron a delinquir son desconocidos y fue su voluntad callarlos.-

Por otra parte, no existen ni se han invocado razones que eximan o disminuyan la responsabilidad del imputado, por lo que en virtud de lo expuesto resulta sujeto penalmente imputable.-

Por lo expuesto corresponde condenar a _____ FABUNDE como autor del delito de tenencia simple de estupefacientes (arts. 45 y 77 del Código Penal y art. 14 primer apartado de la ley 23.737).-

VII.c. La conducta de _____ RIQUELME

También el Ministerio Público Fiscal lo acusó como coautor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, frente a lo cual el imputado negó que se hubiera desprendido de envoltorios con cocaína, y su Defensor sostuvo que su conducta encuadraría en el art. 14 2da parte de la ley 23.737 y por el fallo Arriola debiera declararse la inconstitucionalidad de esa norma y absolverlo.-

Doy por reproducido aquí brevistatis causa las consideraciones sobre coautoría y de por qué no corresponde atribuirle el total de la droga incautada –en este caso la posesión de la marihuana ni de la bochita de la puerta- expresadas al tratar la situación de FABUNDE.-

RIQUELME fue sorprendido el 14/08/2015 con tres envoltorios de cocaína en la vía pública que pesaron 2,80 gramos, \$ 545 y un celular.-

La pericia técnica sobre su aparato telefónico reveló una serie de comunicaciones donde se advierten en lenguaje encriptado, típico de la jerga que utilizan quienes se dedican a la comercialización de estupefacientes, se citan a modo de ejemplo los siguientes mensajes:

*Conversación 4 del 06/08/2015 de un masculino apodado “Paiya” a las 15:34 hs. recibe “Guardame ramón mas rato paso”; para responderle Riquelme a las 15:34 “Dale”; siendo las 19:39 hs. recibe “Ta ramón c vo?; y contesta “Si, si”.-

* Conversación 8 del 14/08/2015 a las 13:22 hs Pedro le envía “Hay paso a dejarte lo de recién y uno mas gato”.-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

* Conversación 12 “todo bien para ir??”

* Conversación 1 Whassapp del 14/08/2015 a las 17.33 hs. le preguntan “Gordo sale algo”, y él responde a la misma hora “Q q”; recibe siendo las 17:33 hs. “Ramon” y responde a las 17:37hs “Pregunto”.-

* Conversación 2 Whassapp “voz estas en el primo??”

* Conversación N° 7 Messenger con Martín de fecha 07/06/2015 * a las 00:09hs recibe de Martín “Che puto q onda tenes ramón vos”; a lo que Riquelme le responde a las 00:10 hs. “No no estoy re pelado mal man jajajajaj” y a las 00:12 hs. “Ay me fijo si me vecino me pasa uno”; a las 00:13 Sandoval le dice “Pero no espara mi es para un compa de laburo q keria ase 2...25”; Riquelme le responde a las 00:14 hs “Para mañana”; siendo las 00:17 Sandoval le dice “Cuanto los 25?”...”,

* Conversación N° 20 Messenger del 23/07/2015 a las 22:41 hs. recibe de Leandro “Eh chimi no sabws alguna onda de fa”; responde a las 23:07 hs. “De cuanto quieres”; a las 23:09 hs. le escriben “100 pe tengo” y a las 23:18 hs. “K onda”; por último Riquelme le dice a las 23:18 hs. “Ay te aviso”.-

En su defensa material se mostró ajeno a la sustancia incautada, negando que se hubiera descartado de los tres envoltorios con cocaína hallados en la vereda, y que conociera lo que se encontró en el vehículo.-

Su versión no es creíble y sólo es entendible como una forma de posicionarse mejor frente a la amenaza penal que sabe la acecha, más en su caso que registra condena por infracción a la ley de estupefacientes que lo llevó a cumplir pena de prisión efectiva, gozando actualmente de libertad condicional.-

El conjunto probatorio es contundente contrariando sus dichos, está suficientemente acreditada su conducta en los términos expresados.-

En cuanto al encuadre jurídico si bien el tóxico puede considerarse poco, uno de los requisitos imperativos de la norma, no se dan las circunstancias inequívocas del destino único y exclusivo de ingesta personal.-

Como se expresó no estaba en un ámbito reservado de intimidad, sino en la vía pública, en compañía de otras personas, y con droga fraccionada, por lo que el peligro a la salud pública que tutela la ley se vio expuesto.-

Por otra parte el resultado de la pericia señala otra actividad de RIQUELME en su relación con los tóxicos donde aparece proveyendo a otros, o haciendo de intermediario con terceros, cuestión que por otra parte no desconoció aunque restándole importancia aduciendo práctica entre consumidores.-

La cocaína estaba en su ámbito de custodia con fácil e inmediata disponibilidad, con conocimiento de su carácter prohibido y voluntad de detentarla, el dolo está presente de allí que se desprendiera rápidamente de ella cuando divisó el móvil policial.-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Ahora bien en esta ocasión, a diferencia de su condena anterior, los elementos objetivos no alcanzan para con certeza sostener que RIQUELME perseguía un lucro en esa posesión de cocaína.-

No se le encontró balanza, ni recortes de nylon, ni anotaciones, sí fraccionamiento típico de las ventas al menudeo y un teléfono con mensajes sospechosos de comercialización.-

Una vez más debe señalarse la deficiente instrucción, no se allanó su vivienda ni se realizó ninguna tarea de pesquisa a partir del hecho ocurrido.-

De manera tal, que siguiendo el criterio precedente, cabe calificar su conducta como autor el delito de tenencia simple de estupefacientes (arts. 45 y 77 del Código Penal y 14 primer apartado de la ley 23.737, al quedar desestimadas, las tenencias con un fin determinado como el consumo personal y el lucro.-

VII.d. La conducta de _____ DELGADO

Recibió la misma acusación que sus consortes de causa frente a lo cual se defendió con honestidad, reconociendo los mensajes de su celular que lo involucraban en anteriores transacciones o intermediaciones vinculadas al negocio de los estupefacientes, y haciéndose cargo de esa conducta errónea.-

Ahora bien, fue traído a juicio por los acontecimientos ocurridos el 14 de agosto del 2015, y en esos no se advierte conducta ilícita por parte de DELGADO más allá de su presencia en el lugar junto a dos personas que sí tenían estupefacientes.-

Si bien en un primer momento esa circunstancia pudo merecer alguna actuación policial, como identificación y averiguación de antecedentes, no se explica sustentado el pedido condenatorio. Más allá que la pericia técnica de su celular arrojó una serie de mensajes que lo señalan involucrado con los estupefacientes como él mismo lo reconoció en su indagatoria, y de lo cual dijo estar arrepentido, lo concreto y cierto es que en esta ocasión, ningún tóxico o elemento relacionado poseía, ni realizó acción alguna en infracción a la ley.-

La defectuosa instrucción que no allanó ninguno de los domicilios ni realizó investigación alguna posterior, es demostrativa de la falta de elementos objetivos para vincular de alguna manera a DELGADO con lo incautado.-

Por otra parte si bien aparece relacionado con FABUNDE, ambos se tenían agendados en sus celulares, no surge que fuera así con RIQUELME, de la misma manera ese conocimiento –con el primero- no es suficiente para involucrarlo en una coautoría de tenencia para comercialización de droga de aquel, que como se concluyó precedentemente tampoco se probó con certeza.-

Pues si bien puede entenderse, y admitirse, que supiera que su consorte de causa portaba droga, incluso que hubieran compartido una “fumata” –en el cenicero había colillas de porros- ello no es suficiente para atribuirle posesión en lo que el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

otro detentaba y manipulaba, e igual análisis le cabe respecto a la posesión de los envoltorios con cocaína de RIQUELME.-

Los policías que declararon en la audiencia no se focalizaron en DELGADO e interrogados al respecto sólo lo ubicaron en compañía de los otros pero endilgándoles a éstos las acciones vinculadas con los estupefacientes.-

Por ello he de propiciar la absolución de _____ DELGADO de los hechos por los que fuera requerido de juicio criminal, debiendo cesar a su respecto las sujeciones oportunamente dispuestas, y sin costas (art. 402 y 530 del Código Procesal Penal).-

VIII. Para la pena que he de proponer para los acusados a los que les cabe reproche legal, tengo en cuenta los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 del Código Penal, evaluó los informes de la Policía Federal (fs. 876/877) y del Registro Nacional de Reincidencia (fs. 1011/1017 y 1022/1025) de los que surge que sólo RIQUELME posee antecedentes penales.-

VIII.a. En efecto, por Sentencia Definitiva del 13/11/2013 dictada en la causa N° FCR 91001137/2011/TO1 y su acumulada N° FCR 91001190/2012/TO1, del registro de este Tribunal, RIQUELME fue condenado como autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización a la pena de cuatro años de prisión, multa de pesos cinco mil, las accesorias legales y costas del juicio.-

Por lo que atento su edad, su grado de instrucción, que tenía capacidad para trabajar, la lesión al bien jurídico tutelado, la falta de arrepentimiento y que no es la primera vez que delinque propiciaré una pena de dos años de prisión, el máximo de la pena de multa legal que deberá abonar dentro de los 10 días de adquirir firmeza la presente, y las costas del proceso.-

En cuanto a la unificación de penas solicitada la Defensa Pública Oficial, y sobre la cual el Ministerio Público Fiscal guardó silencio en el debate, atento lo prescripto por el art. 58 del Código Penal, el plenario “Hidalgo”, y a lo que resulta de la causa N° FCR 91001137/2011/TO1 y su acumulada N° FCR 91001190/2012/TO1, esto es que la pena impuesta no ha vencido aún, corresponde hacer lugar.-

En este punto tengo en cuenta para dictar la pena única, las condiciones personales del procesado y las características del delito conforme se expresara en párrafo anteriores, como también que al cometer el hecho que aquí se juzga (14/08/2015), RIQUELME ya había sido condenado (Sentencia Definitiva del 13/11/2013) pero no había recibido tratamiento penitenciario. Esto es que fue con posterioridad que ingresó detenido a una unidad carcelaria federal, obteniendo hace poco la libertad condicional luego de transitar las distintas fases con cumplimiento de objetivos.-

Por ello considero que pueden unificarse las penas de prisión en cuatro años, y así me pronuncio.-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

VIII.b. En cuanto a _____ FABUNDE, tengo en cuenta su edad y su grado de instrucción, computo como agravante, la cantidad de droga, que tenía trabajo lícito que le permitía vivir sin delinquir, su falta de arrepentimiento, la lesión al bien jurídico tutelado, y como atenuante que carece de antecedentes, por lo que propicio una pena de dos años de prisión, el máximo de la pena de multa que deberá abonar dentro de los 10 días de adquirir firmeza la presente, y las costas del proceso.-

Respecto a la forma de cumplimiento de las penas privativas de la libertad, atento a las prescripciones del art. 26 del Código Penal estimo conveniente la adopción de un temperamento punitivo condicional que, impregnado de las finalidades reeducativas y retributivas propias de toda sanción penal, contemple las particularidades de la naturaleza de los sucesos en examen y la personalidad de su autor; sujeto durante el plazo de dos años a las condiciones establecidas en los incisos 1, 3 y 8 del art. 27 bis del Código Penal debiendo realizar 200 horas de trabajos no remunerados a favor del Estado o de una institución de bien público quedando su determinación y control a cargo de la Jueza de Ejecución Penal.-

Deberá otorgar compromiso personal en actas bajo apercibimiento de que el incumplimiento de cualquier condición conllevará la revocación del beneficio y el encarcelamiento, según el art.27 bis último párrafo del Código Penal.-

IX. Corresponde ordenar se practique el cómputo de penas, y la destrucción de la droga (30 de la ley 23.737).-

Son de aplicación los arts.1, 5, 26, 27 bis, 29 inc. 3, 40, 41, 45 y 77 del Código Penal, arts. 14 primer apartado de la ley 23.737 y arts. 402, 403, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal.-

Así voto.-

El Dr. Mario Gabriel Reynaldi dijo:

Suscribo en su totalidad el voto de la Sra. Presidente, arribando a idénticas conclusiones, esto es el rechazo de los planteos de nulidad del procedimiento formulados por las defensas, la condena de los enjuiciados FABUNDE y RIQUELME, así como la absolución de DELGADO.

Acotaré una serie de conceptos respecto a los planteos de nulidad y el encuadre jurídico del hecho acreditado.

Articularon las defensas técnicas de los acusados, planteos de nulidad respecto del acta compuesta de fs. 03/07 vta., por entender que no se acreditaron los motivos que justifiquen una requisita urgente sin orden judicial, violándose el art. 230 bis del C.P.P.N., así como los derechos a la privacidad que receptan las normas constitucionales.

Atinente al planteo de nulidad -sin perjuicio que la incidencia nulificante fue articulada como defensa de fondo-, tórnase necesario puntualizar que en el proceso penal, existen plazos de carácter perentorio para las articulaciones de los planteos impugnantes de las decisiones procesales, cuya preclusión consolida la validez de los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

mismos, por consentimiento o conformidad de las partes, siempre que las nulidades no sean de las denominadas “absolutas e insanables”, es decir aquellas en que la nulidad esté prevista como sanción específica por violar formas solemnes que fulminan el acto procesal como acto jurisdiccional válido; por caso la nulidad contemplada en el art. 140 de. CPPN; o cuando la irregularidad encuadre en cualquiera de las previsiones del art. 167 del mismo cuerpo legal, que no están incorporados al planteo de las partes; o se violen garantías constitucionales; como por caso la defensa en juicio.

El art. 170 inc. 1° del Código procesal dispone que las nulidades por vicios de actos procesales deben ser opuestas, bajo pena de caducidad, en el caso de las producidas durante la instrucción, durante ésta o en el término de citación a juicio. Podría entonces sostenerse que el planteo nulidicente ha devenido extemporáneo, pero las defensas sostuvieron que la irregularidad afectó el debido proceso. Por ello, se ahondará en los motivos para rechazar las nulidades.

Las formas previstas en el código ritual penal para los actos procesales no tienen una finalidad en si mismas, sino que el objeto de las formas es trascendente, destinado a la protección de un derecho o garantía ante el ejercicio del poder punitivo del Estado.

Jorge Clariá Olmedo expresaba “...El proceso penal debe ser en este aspecto más legalista que el civil, en el sentido de proveer por medios normativos precisos todos los requisitos fundamentales de la actividad a cumplirse...Ese mayor rigor se justifica por una exigencia de seguridad jurídica frente al interés colectivo de justicia y al interés privado de libertad, comprometidos en el proceso legal; uno y otro indisponibles en cuanto a las condiciones, modos y medios para hacerlos prevalecer. A más de esa seguridad, las formas proveen al ordenado y oportuno desenvolvimiento de la actividad, evitan sorpresas y favorecen la lealtad procesal...” (Autor citado, Tratado de Derecho Procesal Penal, T° IV, pág. 19/20, Editorial Ediar, 1964).-

Que, en síntesis, la nulidad expresa la ineficacia de un acto procesal para poder alcanzar las consecuencias jurídicas que se propuso como finalidad el agente. La norma procesal penal “...describe las condiciones bajo las cuales una acción de esa clase es válida, esto es, tiene determinado efecto jurídico; si tales condiciones no son cumplidas entra en juego la nulidad para aclarar la invalidez del acto, la no provocación del efecto que es característico del acto llevado a cabo correctamente...” (Julio B.J. Maier, Función Normativa de la Nulidad, pág. 133, Editorial Depalma, 1980).-

Por consiguiente, para definir si el acto procesal atacado se encontraba viciado, corresponde determinar si concurrieron circunstancias que razonable y objetivamente permitieran justificar la intervención policial y la requisa de las personas (art. 230 bis del C.P.P.N.).

La secuencia de los hechos fue la siguiente:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

1) El informe preventivo de fs. 01, de la División Drogas Peligrosas de la Policía del Chubut refiere que el día 14 de agosto del 2015, alrededor de las 21.00 hs una mujer efectuó un llamado telefónico dando cuenta que en el local comercial “El Maestro de la Pasta”, sito en _____ de Comodoro Rivadavia, un sujeto mayor de edad, robusto, vestido con buzo rojo, jeans azul y zapatillas negras, ingresó al negocio y ofreció “porros” para la venta. Entiendo que ello constituyó la “notitia criminis”.

2) Una comisión policial perteneciente a la repartición que recibió la noticia se dirigió al lugar, por hallarse de recorrida por las inmediaciones a bordo del móvil RI73, al mando del Cabo Gustavo Sequeiro, junto al Cabo Vilma Henrichson y los Agentes Facundo Vargas (chofer) y Rafael Lezcano.

3) Dada la proximidad de donde se encontraban se dirigieron inmediatamente al lugar, tardaron unos pocos minutos en arribar, dos o tres minutos indicó Vargas que era el conductor del móvil.

4) Los numerarios policiales indicaron haber observado en la vía pública, más exactamente frente al comercio “Goita”, a menos de cien metros del negocio de pastas del cual provino la llamada dando la alerta de oferta o venta de drogas, a un sujeto de aspecto y vestimenta similar a la antes detallada (buzo rojo, robusto), quien se encontraba en compañía de dos masculinos, uno también de contextura robusta, cabello rapado, vistiendo chaleco polar y pantalón de jean azules, y el restante con buzo color gris con capucha y pantalón de jeans azul, apreciando que tenían una botella de cerveza abierta.

5) Al aproximarse los policías hacia los individuos, éstos aceleraron el paso dijeron los policías que testificaron en el debate, para dirigirse a un vehículo gris, vidrios polarizados, dominio _____, estacionando también frente al comercio “Goita”, el cual era cercano al comercio “el Maestro de la Pasta”, fue cuando el sujeto robusto de cabello rapado, arrojó sobre la vereda del local tres pequeños envoltorios blancos y un pequeño estuche color amarillo en forma ovalada; mientras que el sujeto de buzo rojo y pantalón de jeans azul abrió la puerta delantera izquierda del automóvil, lado conductor, y arrojó hacia el interior del habitáculo, más precisamente en los pedales de la unidad automotriz, una bolsa blanca de nylon dejando en descubierto en forma parcial un envoltorio de cinta adhesiva marrón de forma rectangular con uno de sus laterales carente de cinta que dejaba ver con claridad que el mismo contenía una sustancia vegetal pardo verdusca compactada, sospechando que podría tratarse de sustancia estupefaciente.

6) Los elementos de los cuales intentaron despojarse los sujetos, a simple vista, eran compatibles a estupefacientes, precisamente idéntica causa a la informada por la mujer al hacer la llamada alertando a la División Drogas Peligrosas.

7) La comisión policial procedió al palpado superficial de las personas, por razones de seguridad, y luego la demora de los sujetos en el lugar para evitar que se retiraran, dejando constancia que el individuo de buzo gris con capucha fue





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

interceptado al momento que intentó ascender al automotor por el lado de la puerta del acompañante. Entiendo que ello era procedente conforme autorizan los incisos 3° y 5° del art. 184 del CPPPN, atribuciones propias a su condición de funcionarios públicos.

8) Cabe destacar que en la persona de los individuos demorados no fue secuestrada sustancia tóxica alguna.

9) Se solicitó la presencia del personal de la División de Drogas Peligrosas y Leyes Especiales. Fueron convocados dos testigos de actuación, _____, y se procedió a la identificación de los tres sujetos, resultando ser _____RIQUELME, _____DELGADO y _____FABUNDE.

10) Éste último sería el aparente conductor del rodado y quien al momento de arribar la comitiva policial habría arrojado la bolsa de nylon blanca dentro del automóvil, dejando al descubierto en forma parcial el objeto de forma rectangular; mientras que _____RIQUELME sería el que habría arrojado a la vía pública los tres envoltorios de color blanco y el estuche de color amarillo de forma ovalada.

11) Consta en el acta que en presencia de los testigos de actuación se requisó el vehículo VW Bora dominio _____, observándose a simple vista en el suelo del habitáculo, cerca de la zona de los pedales, una bolsa de nylon blanca la cual contenía un objeto en forma rectangular recubierto en forma parcial por una cinta adhesiva de color marrón, y que ese objeto estaría compuesto por una sustancia pardo verdusca; en el panel de la puerta delantera izquierda un envoltorio de nylon blanco, en el cenicero del rodado colillas de cigarrillos de manufactura artesanal y restos de sustancia vegetal pardo verdusca.

12) Entiendo que el actuar policial fue razonable y prudente en concordancia a todas las circunstancias descriptas.

Existió un anoticiamiento sobre causa probable de delito. Al apersonarse al lugar, uno de los sujetos -que respondía a la descripción efectuada en el anoticiamiento- realizó una maniobra compatible a intentar deshacerse de un elemento. Otro de los sujetos que lo acompañaba, arrojó elementos en la vía pública que a simple vista era compatible a estupefaciente.

Acaecida la conducta sospechosa o extraña de arrojar éstos elementos, aunado a que el personal policial al examinar el envoltorio advirtió que podía tratarse de estupefacientes, se activó la circunstancia que razonable y objetivamente permitió justificar la requisita de las personas y vehicular (art. 230 bis del C.P.P.N.).

La Fiscalía General y la Sra. Presidente del juicio trajeron a colación la doctrina de la Excma. C.S.J.N. expuesta en el fallo “Fernández Prieto” (12/XI/1998, La Ley 1999-B, pág. 284), referente a “causa probable” y “sospecha razonable”, en la que menciona los precedentes “Terry vs. Ohio” y “Alabama vs. White” de la Suprema Corte de los Estados Unidos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Dicha doctrina –a pesar de críticas- no fue dejada sin efecto por ulteriores composiciones del Máximo Tribunal.

La descripción del procedimiento efectuada por el agente Facundo Vargas, chofer en el móvil policial, quien iba atento a las contingencias del tránsito y la dirección del lugar al que debían apersonarse, es el testimonio que –en lo personal- me resultó más coherente y sincero, acorde a las reglas de la sana crítica en la interpretación de las pruebas, sumada a la inmediación que ofrece el juicio oral y público.

Consecuentemente concluyo que concurrieron las circunstancias que razonable y objetivamente permitieron justificar la requisita personal de FABUNDE, RIQUELME y DELGADO, y la requisita vehicular del VW Bora dominio _____, sin necesidad de orden judicial, atento la situación de urgencia verificada en autos, procedimiento efectuado durante un operativo público de prevención en la vía pública (arts. 184 inc. 5° y 230 bis del C.P.P.N.), así como impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores (art. 183 del CPPN).

Las requisas vehicular y personales se practicaron conforme los arts. 230 (parr. 2° y 3° y 231 del C.P.P.N., labrándose las actas pertinentes según prescriben los arts. 138 y 139 del mismo ordenamiento ritual.

Por todo ello, no advirtiéndose violación del debido proceso legal, ni afección de los derechos de los imputados, las nulidades incoadas resultan improcedentes.

Referente a la calificación jurídica al hecho comprobado, no comparto la solicitud Fiscal de encuadrar al mismo como Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, menos aún que pueda haberse comprobado grado de responsabilidad alguna en DELGADO.

Para fundar su postura jurídica el Fiscal señaló como elementos probatorios los siguientes:

- 1) la cantidad de estupefaciente que poseían los enjuiciados (sobre todo la que portaba FABUNDE) y sus dos variantes de tóxico
- 2) forma de su fraccionamiento, y acondicionamiento en los envoltorios de cocaína hallados que portaba RIQUELME, listos y en la modalidad típica para su expendio;
- 3) la llamada minutos antes del procedimiento de la mujer que denunciaba en un local de pastas la presencia de un hombre de buzo rojo que ofrecía la venta de porros –buzo rojo- que vestía FABUNDE al momento de la detención;
- 4) los mensajes de textos y registro de llamadas comprobados en los teléfonos celulares de los enjuiciados, así como compartir cierto contacto en común (César Reñanco) entre los imputados DELGADO y FABUNDE.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

En este estado, comparto con la Fiscalía la certeza sobre la efectiva detención por los encartados FABUNDE y RIQUELME del material tóxico, mas no tengo esa misma certeza sobre la finalidad con que el estupefaciente era tenido.

Persisten dudas que el material estupefaciente secuestrado estuviera destinado a la comercialización, existiendo un déficit probatorio vinculado a la ultraintencionalidad que requiere la figura del art. 5 de la ley 23.737.

El hecho por el que fueron traídos a juicio los encartados es que el día 14 de agosto de 2015, FABUNDE poseía casi 260 gramos de marihuana y una dosis de cocaína en la puerta del lado conductor, mientras que RIQUELME detentaba menos de cuatro (4) gramos de clorhidrato de cocaína.

La cantidad de estupefaciente involucrado en los hechos no era de entidad importante, pero tampoco era escaso, en principio su posesión superaba el mero destino para consumo personal.

Asimismo las circunstancias que rodearon el hallazgo fueron evidentemente sospechosas, en un lugar apartado de la ciudad de Comodoro Rivadavia y con poco tránsito de personas, en horario nocturno en época invernal.

Súmese a ello los referidos mensajes de texto obtenidos en el aparato perteneciente a RIQUELME y el registro de llamadas extraído del celular perteneciente a FABUNDE.

Los elementos de convicción referidos, sin embargo, aquí disiento con la Fiscalía General, no resultan suficientes para valorar -con la certeza necesaria- respecto de una ultraintención en el fuero interno de RIQUELME y FABUNDE para destinar el estupefaciente detentado al tráfico ilegal.

No constan tareas de investigación previas, ni acreditación de “pasamanos” u operaciones concretas de venta de estupefacientes.

En el caso bajo examen, lo único comprobado es que RIQUELME y FABUNDE tenían una cierta cantidad de droga, casi 260 gramos de marihuana y 4,72 gramos de cocaína.

En el caso, se acreditó el aspecto objetivo, es decir el corpus (droga), más no el elemento subjetivo del tipo penal, el animus o intención de destinarla al tráfico ilegal.

Ninguna duda existe de la efectiva tenencia por los encartados del material ilícito, mas no consta certeza sobre la finalidad con que el mismo era detentado. Persisten dudas que el material estupefaciente secuestrado estuviera destinado a la comercialización.

Agravaría el hecho de detentar esa cantidad de tóxico y los mensajes que podrían hacer presumir actos de comercialización de estupefacientes, pero quedan en la mera sospecha pues no se logró comprobar actos concretos. No hubo hecho





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

concreto de comercialización acreditado. En caso de duda debe estarse a la situación más favorable al justiciable.

La defensa de RIQUELME destacó que los mensajes obtenidos en el celular de su pupilo eran propios de aquellos que comparten una actividad, en el caso ser “acólitos al consumo de estupefacientes”, comparten la información vinculada al vicio sostuvo. Rechazó que estuvieran referidos a comercialización.

La defensa de FABUNDE por su parte indicó que al desconocerse el contenido de las llamadas realizadas por su pupilo, la interpretación “in malam partem” efectuada por el Fiscal era improcedente.

Entiendo que asiste razón a los señores defensores para resistirse a la acusación del Fiscal en cuanto a la calificación jurídica del hecho.

Cuando se castiga al poseedor de un objeto con prescindencia de la finalidad que preside dicha posesión, en puridad se le está imponiendo una pena por la mera sospecha de su empleo contra un bien jurídico.

Los delitos de peligro abstracto conllevan un riesgo o peligro para el bien jurídico, por ello la calificación de la tenencia dependerá del plan concreto del autor, de la decisión comprobada de emplear el objeto de modo peligroso.

En tal sentido, las figuras del art. 5° de la ley 23.737 incriminan conductas vinculadas todas ellas al comercio ilegal de estupefacientes.

Se comprenden, por lo tanto, como figuras agravadas todas aquellas que integran la cadena del tráfico de drogas, desde la producción -y aun etapas previas a la producción misma, como la detentación de materiales para producirlas- hasta la distribución misma y actos que aun cuando no implican “comerciar” con la droga, importan difundir el hábito, tal como es el suministro gratuito.

En tales condiciones, la situación de los acusados Cristian RIQUELME y FABUNDE no encuadraría en las previsiones de las figuras agravadas por su finalidad de comercialización, por cuanto la droga secuestrada, ante la ausencia de todas las demás circunstancias y motivaciones antes señaladas referentes a una ultraintención de tráfico, no pudo acreditarse que fuera una tenencia de estupefacientes destinada al comercio ilegal. No se pudo superar el umbral de sospecha.

Por otra parte, entre las figuras de la tenencia simple de estupefacientes y la tenencia con fines de comercialización existe un concurso aparente de leyes por especialidad, donde la primera resulta ser el tipo penal básico, cuyas circunstancias se encuentran presentes en la figura del art. 5 inc. “c” de la ley de estupefacientes, con un aditamento más, que en este supuesto radica en el especial elemento subjetivo distinto del dolo consistente en la finalidad de comercializar la droga que se posee.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Este especial elemento subjetivo para que concurra como circunstancia agravante debe necesariamente estar demostrado con ciertos parámetros objetivos que no pueden presumirse en la escasa cantidad de droga detentada.

Sobre la base de las consideraciones formuladas anteriormente, por aplicación del principio “in dubio pro reo”, se adopta la calificación legal más favorable a la situación procesal de los inculcados RIQUELME y FABUNDE.

Así las cosas, resulta sencillo el esfuerzo intelectual para arribar al estado de certeza necesario para esta etapa del proceso para aplicar la figura base de la posesión ilegal de estupefacientes, el art. 14 -primera parte- de la ley específica.

En consecuencia corresponde calificar al hecho como Tenencia Simple de Estupefacientes (art. 14 –primera parte- Ley 23.737), respecto de los enjuiciados RIQUELME y FABUNDE.

DELGADO resultó ajeno a la tenencia de estupefacientes comprobada a RIQUELME y FABUNDE. A su respecto corresponde la absolución por ausencia probatoria que lo vincule a los tóxicos secuestrados.

El Dr. Luis Alberto Gimenez dijo:

En primer lugar he de señalar mi discrepancia con el voto de la mayoría respecto de la validez del procedimiento seguido por la policía de Chubut el día 15 de agosto de 2015. Ni de las pruebas cumplidas en la audiencia de juicio, ni de su interpretación puede tenerse por probado un supuesto de intervención legítima de parte de los preventores.

Dos cuestiones previas he de puntualizar para enmarcar el razonamiento que sostiene la afirmación anterior. En primer lugar los tres testigos que declararon sobre el punto (Lescano, Heinrichson y Vargas) no coinciden en las circunstancias en que se produjeron los sucesos, como luego analizaré. La segunda es referida al acta del procedimiento, que contiene parte de la información en una suerte de relato colectivo que difícilmente pueda asignársele el valor de una testimonial. Es práctica en los Tribunales, desacertada a mi entender, incorporar dichas actas pese a que los intervinientes han comparecido a declarar a la audiencia. Y la estimo desacertada pues vacía de contenido al artículo 392 del Código Procesal, que tiene la pretensión de que su contenido sea reconstruido individualmente (no colectivamente) por todos los intervinientes que presten testimonio (y que sean necesarios para hacerlo). Sin embargo se ha convertido en un cliché el pedido, normalmente de Fiscales, de que reconozcan su firma en el acta, como modo indirecto de incorporar, no ya el documento, sino todo su contenido. Las excepciones que permiten su lectura deben estar referidas, en el mejor de los casos, a contradicciones, y no todo el contenido del documento.

Lo cierto es que los testigos no pudieron justificar su proceder, ni siquiera parecían conocer, pese a que luego la fiscalía lo invoca, las facultades previstas en el art. 230bis del CPPN. No es un tema menor, pues la cabo Herrichson





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

sostuvo que obraron para identificar a los ahora juzgados, y que por protocolo proceden (aun sin estado de sospecha) a realizar un cacheo sobre las personas para seguridad del personal policial. Este parece un estándar muy bajo de protección de la intimidad personal de un ciudadano, pero parece ser regla (policial) en la provincia de Chubut. Sin embargo, ni aun así se justifica su obrar. Veamos los hechos. El testigo Vargas (chofer del móvil) conducía el vehículo rumbo al comercio denominado “el maestro de la pasta”, de donde había venido la noticia criminis de que un sujeto de buzo rojo había entrado a “vender porros”. Sin haber llegado al destino (y sin que se haya podido precisar cuan cercano estaba el lugar de intervención de aquel) observa a un hombre de buzo rojo en compañía de otras dos personas. El dato del buzo rojo es realmente equívoco en orden a generar cualquier sospecha pues no se trata de una prenda de vestir extraña, ni era extraño ver circular a una persona en compañía de otras a las 20.53 en una ciudad como Comodoro Rivadavia, en las cercanías de un quiosco, y saliendo de él. No obstante, encara el móvil policial rumbo al vehículo en el que, no sabemos si lo imaginó o existió otro indicio, los sujetos circulaban. Digo esto último pues si los hombres que vió están por subir al auto, no se entienden todas las referencias al apresuramiento con el que se dirigieron al mismo que consta en el acta. Como si moverse presurosamente (ya que no quedó claro que hubieran advertido la presencia policial) estuviese prohibido. Lo cierto, es que se parece a otro cliché que es utilizado frecuentemente para justificar “sospechas”. Entonces el cuadro que tenemos es, suponiendo que los sucesos hubieran sucedido como dice el acta, un sujeto de buzo rojo que podría coincidir, muy parcialmente, con la descripción de una noticia criminis en compañía de otros sujetos, de los que el anoticiamiento nada decía, se estarían por subir a un automóvil estacionado frente o en las inmediaciones de un quisco (los testigos no pudieron precisarlo), más o menos cerca del lugar de donde vino el dato, y que se moverían en forma presurosa (concepto de una grado de indeterminación enorme), que llaman la atención del personal policial. No sabemos si de todos, o sólo del chofer. Es que no se comprende muy bien cómo, si se dirigían hacia otro lugar de pronto todos parecen haber visto todo lo que Vargas refiere. Lescano dijo que uno de los sujetos arroja algo, y que el conductor (se refiere al Bora Gris) abre la puerta y también arroja algo. Que encontraron bolsitas blancas en la vereda y dos o tres esferas amarillas (envoltorio de los huevos de chocolate Kínder). Que vio al de buzo gris (aclaró que luego lo identificó como Riquelme) arrojar la esfera, pero no las bolsitas. Las referencias de Sequeira en el acta sobre el episodio no pueden valorarse pues no compareció a juicio. No declaró como testigo, y sus expresiones en el acta no pueden ser reconstruidas. La cabo Herrichson incorporó datos que ni siquiera figuran en el anoticiamiento recibido. Aclaro que no tengo elementos para pensar que haya mentido adrede, pero sabemos la labilidad de la memoria, y las dificultades que presenta la prueba testimonial en este orden, no ya por discernir si un testigo miente, sino por poder precisar que es lo que realmente vio, y que es aquello que incorporó como recuerdo luego del hecho. Señalo esto pues no me resulta un testimonio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

fiable. Herrichson venía en la parte de atrás, obviamente no con el mismo nivel de atención que el conductor a las circunstancias de lo que sucedía afuera o, al menos, no con el mismo grado de visibilidad. Sin embargo, en una suerte de mimetismo inexplicable, los tres ven a Riquelme (sujeto del buzo gris) arrojar elementos delante del auto, aunque no coinciden en qué arrojó. Por su parte, Riquelme lo niega. Y a partir de allí no existen otros elementos objetivos que permitan reconstruir la secuencia. Tal vez sea mucho pedir, pero no se entiende, por ejemplo, por qué no se buscaron huellas dactilares sobre los envoltorios, especialmente el de plástico correspondiente al “Kinder” lugar propicio para encontrarlas. Tal vez porque una persona de las características de vulnerabilidad de Riquelme no lo justifican y resulta más sencillo acusarlo, como hace el Fiscal, con casi un nulo análisis de la prueba. No digo esto a la ligera, sino que se ha observado, aun por la mayoría con la que disiento, una suerte de construcción colectiva inexplicable por parte del Ministerio Fiscal. Así, y aun cuando me adelanto a la cuestión de fondo, la tenencia “compartida” no encuentra apoyatura razonable y objetiva en ninguno de los elementos descriptos. Mucho menos que la misma sea con fines de comercialización. Esas aseveraciones rayan en lo temerario y debería exhortarse a ese Magistrado a ser más ecuánime a la hora de traer ciudadanos a juicio y pedirle penas exorbitantes. Desafortunada luce también la cita a la jurisprudencia de la Corte en el tristemente célebre caso de “Fernández Prieto”, y mucho más si se lo hace de la mano de una cita de Alejandro Carrió, quien fustigó con dureza esa doctrina (“Requisas policiales interceptaciones en la vía pública y la era de los standards light”, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo; p. 15 y ss. Particularmente el n° 3.2).

Pero aun cuando la actitud de Riquelme, si hubiera existido pudo parecer sospechosa, no se entiende de qué modo se extiende a Fabundez y Delgado (este último traído a juicio solamente por estar parado cerca del vehículo, ya que nadie lo vio hacer nada). Cómo se justificó con lo que no sería más que un eventual descarte de unos pocos gramos de estupefaciente (el personal que hizo el operativo no lo supo hasta que llegaron los de drogas peligrosas, pues ni siquiera se tomaron la molestia de mirar con mayor detenimiento) más propio de una tenencia para consumo personal el ingreso al vehículo para registrarlo sin una orden judicial. Aun cuando Riquelme, que llevaba un buzo gris, no rojo, se hubiera deshecho de la droga que llevaba (las bolsitas y el envoltorio Kinder) hasta podría pensarse en su razonabilidad, ya que el mismo tiene una condena anterior por un hecho de la ley 23.737.

Todo lo que viene después encuentra como único fundamento ese obrar injustificado a mi entender de la autoridad, y en esa medida debería ser anulado el procedimiento y lo obtenido en el mismo tal como solicitaron los Defensores.

En lo concerniente a la cuestión de fondo, ya que mi posición en orden a la nulidad ha quedado en minoría, debo señalar que comparto la absolución de Delgado, respecto de quien el Fiscal no pudo probar ni objetiva ni subjetivamente participación alguna en los hechos de los otros dos imputados. En cuanto a Fabundez, dado





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

que se ha decidido la validez del procedimiento, concuerdo con el voto mayoritario respecto que esa detención se corresponde a una tenencia simple (art. 14 1ra. Parte ley 23.737) pues no se ha probado ninguna otra intencionalidad. Aunque estimo que la pena no debería superar el mínimo legal, dado las características del imputado, y que no se aprecia una naturaleza especialmente peligrosa de la acción.

Finalmente discrepo con que la tenencia que se tuvo por probada en relación a Riquelme no constituya una tenencia en los términos del artículo 14 2da. Parte de la ley 23737, dado su escasa cantidad y que las habría sacado, según el relato de Herrichson, de su bolsillo ante la presencia policial, lo cual indica que tampoco hacía ostentación de la misma. Actitud lógica si apreciamos que “derecho de cachear” a cualquier sujeto en la vía pública es una facultad discrecionalmente ejercida por la policía en la provincia de Chubut, sin que merezca ningún reparo por las autoridades. Quiero decir, Riquelme vive en una ciudad donde sabe que esto sucede, y dados sus antecedentes parece lógico que pretenda sustraerse a enfrentar cualquier responsabilidad, sin que ello implique intencionalidad de hacer pública su tenencia de droga.

En tal sentido emito mi sufragio.

Por todo lo expuesto, conforme las citas legales efectuadas y oídas que fueron las partes, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia

FALLA:

1) RECHAZANDO el planteo de nulidad interpuesto por las Defensas de los imputados (arts. 166, 167, 170 del Código Procesal Penal y art.18 de la Constitución Nacional).-

2) ABSOLVIENDO a _____ **DELGADO**, DNI N° _____, de las demás condiciones personales obrantes en autos, del hecho por el que fuera requerido de juicio criminal, ordenando dejar sin efecto a su respecto las cautelas y sujeciones que le fueran impuestas. Sin costas (art.402 y 530 del Código Procesal Penal).-

3) CONDENANDO a _____ **RIQUELME**, DNI N° _____, de las demás condiciones personales obrantes en autos, como autor penalmente responsable del delito de Tenencia Simple de Estupefacientes, a la pena de dos años de prisión, multa de pesos doscientos veinticinco (\$ 225) y las costas del juicio (arts. 1, 5, 29 inc. 3, 40, 41, 45, y 77 del Código Penal; art.14 primer párrafo de la ley 23.737, y arts. 403, 530, 531 y 533 del Código Penal Procesal).-

4) DICTANDO PENA UNICA y CONDENANDO EN DEFINITIVA a _____ **RIQUELME**, DNI N° _____, de las demás condiciones personales obrantes en autos, **A CUMPLIR CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, y MULTA DE PESOS CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO (\$ 5.225), ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**, comprensiva de la sanción aplicada en esta causa y de la dictada por Sentencia Definitiva firme del 13 de noviembre de 2013 en la causa FCR 91001137/2011/T01 y su acumulada FCR 91001190/2012/T01 donde se lo condenó a la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

pena de cuatro años de prisión, multa de pesos cinco mil (\$ 5.000), las accesorias legales y costas del juicio, como autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 58 del Código Penal).-

5) CONDENANDO a _____FABUNDE, DNI N° _____, de las demás condiciones personales obrantes en autos, como autor penalmente responsable del delito de Tenencia Simple de Estupefacientes, a la pena de dos años de prisión en suspenso, multa de pesos doscientos veinticinco (\$ 225), que deberá pagar en el término de diez días de quedar firme la presente, y las costas del juicio, sujeto al cumplimiento de las condiciones establecidas en los incisos 1, 3 y 8 del art. 27 bis. del Código Penal, debiendo realizar 200 horas de trabajos no remunerados a favor del Estado o de una institución de bien público quedando su determinación y control a cargo de la Jueza de Ejecución Penal por ese plazo, y bajo apercibimiento de que el incumplimiento de cualquier condición, conllevará la revocación del beneficio y el encarcelamiento, según el art. 27 bis último párrafo del Código Penal (arts. 1, 5, 26, 27 bis, 29 inc. 3, 40, 41, 45, y 77 del Código Penal; art.14 primer párrafo de la ley 23.737, y arts. 403, 530, 531 y 533 del Código Penal Procesal).-

6) ORDENANDO se practique cómputo de pena y se destruya la droga incautada (arts. 23 del Código Penal y 30 de la ley 23.737).-

Regístrese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y oportunamente archívese.-

Los Dres. Mario Gabriel REYNALDI y Luis Alberto GIMENEZ participaron de la deliberación que dio origen al Acuerdo que antecede y suscriben la presente en la ciudad de Río Gallegos y de Ushuaia, respectivamente, conforme el procedimiento autorizado por la Resolución N° 286/10 de la Presidencia de la Cámara Federal de Casación Penal.-

Nora M. T. CABRERA de MONELLA
Jueza de Cámara

Sentencia Definitiva del díaF°.....
Conste.-

ANTE MÍ:

Marta Anahí GUTIERREZ
Secretaria

