



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

172/2019 Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: MERCADO FLORES , Y
OTRO S/INFRACCION LEY 23.737

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA N° 1942.

En la ciudad de Mendoza a los 18 días del mes de diciembre de 2020, el Sr. Juez de Cámara, Dr. Roberto Julio Naciff, en integración unipersonal conforme el art. 9 inc. d) de la ley 27.307, con la asistencia de la Sra. Secretaria Celeste Minatti Díaz, emite los fundamentos de la sentencia recaída en los autos N° 172/2019 caratulados “MERCADO FLORES, Y OTRO S/AV. INFRACCIÓN LEY 23.737”, seguida a instancia del Ministerio Público Fiscal contra MERCADO FLORES de apellido materno, hija de y de , argentina, nacida en Mendoza el 11 de noviembre de 1990, soltera, ama de casa, domiciliada en Ciudad de Mendoza, D.N.I. N° , y contra FLORES TIRADO de apellido materno, hija de y , argentina, nacida en Mendoza el 04 de junio de 1965, soltera, ama de casa, domiciliada en , Ciudad de Mendoza, D.N.I. N° .

Después de oídas las partes; la Sra. Fiscal Auxiliar Dra. Eugenia Abihaggle, la defensa técnica de las encartadas Dr. Matías Aramayo, y finalmente a las imputadas; se plantearon las siguientes cuestiones:



PRIMERA: ¿ESTA PROBADO EL HECHO INCRIMINADO, LA AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD QUE SE LE ATRIBUYE A LAS IMPUTADAS?

SEGUNDO: ¿EN SU CASO, CUAL ES LA CALIFICACIÓN LEGAL QUE CORRESPONDE Y LA PENA A APLICARSE.

TERCERO: DECOMISO – COSTAS.

Sobre la primera cuestión planteada, el Sr. Juez de Cámara Roberto Julio Naciff dijo:

I.-El día 24 de enero del 2019, siendo las 18:25 horas, los efectivos actuantes que habían montado una vigilancia sobre el domicilio de las procesadas –en , Ciudad de Mendoza- observaron el arribo de un hombre que se entrevistó con la encausada Mercado, realizaron dos pases de manos entre ambos, retirándose luego el visitante por Avenida Libertador. Interceptado éste, se lo identificó, resultando ser , a quien se le secuestró, del bolsillo de su pantalón, un envoltorio de papel glasé, con cocaína en polvo, con un peso de 0,7 gramos, y tres envoltorios de nylon con marihuana, con un peso de 2,9 gramos. Con lo expuesto, quien habría llevado a cabo la comercialización de estupefacientes descripta sería la encausada Mercado.

Por otra parte, a las encausadas Mercado y Flores se les atribuye la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Como continuidad del procedimiento





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

relatado en el párrafo que precede, y al proceder a realizar el registro de la vivienda, los actuantes identificaron a la dueña como Flores Tirado. En un mueble situado en el living comedor, secuestraron de un cajón una bolsa de nylon con 30 envoltorios de papel glasé, con cocaína en polvo, con un peso de 21,12 gramos y dinero en efectivo de diversa denominación –un billete de 500 pesos, dos billetes de 100 pesos, tres de 50 pesos, ocho de 10 pesos y veintinueve billetes de 5 pesos-. Asimismo, de la requisa personal de Mercado Flores se le secuestró dinero en efectivo de diversa denominación –siete billetes de \$10 y dos billetes de \$5-. Por último, en un estante de madera, ubicado en el living comedor, se halló una bolsa de nylon con tres cigarrillos de armado artesanal con marihuana, con un peso de 1,63 gramos, en una mesa dos teléfonos celulares –marca Samsung-, y más dinero de diversa denominación –dos billetes de \$100, uno de \$50 y cuatro billetes de \$5- que fue encontrado en el ropero de un dormitorio.

II.-Iniciada la audiencia de debate y consultado a las imputadas respecto de su intención de declarar en lo que respecta a los hechos que se les imputa en la presente causa, manifestaron que se abstenían de hacerlo. Seguidamente se dio inicio a la producción de la prueba, comenzando por la recepción de la prueba testimonial. En primer lugar, declaró el Oficial Principal Raúl Ernesto Díaz, del Departamento de Lucha Contra el Narcotráfico, quien estuvo a cargo de la supervisión del allanamiento al domicilio sospechado.



En segundo lugar, declaró el auxiliar Emmanuel Mora del Departamento de Lucha Contra el Narcotráfico, quien participó en el procedimiento del comprador.

Posteriormente testificó el auxiliar Diego Bilbao del Departamento de Lucha Contra el Narcotráfico, quien participó en el allanamiento del domicilio.

Luego declaró el testigo civil Eduardo Visciglio, quien fue testigo del allanamiento al domicilio.

Acto seguido declaró el Oficial Inspector Daniel Banno del Departamento de Lucha Contra el Narcotráfico, quien participó en el allanamiento del domicilio sospechado.

Luego declaró el auxiliar Omar Adrián Rocha del Departamento de Lucha Contra el Narcotráfico, quien efectuó las vigilancias previas y las del día del procedimiento que se realizó al domicilio sospechado.

El siguiente en declarar fue el auxiliar Ever Samuel Poblet, del Departamento de Lucha Contra el Narcotráfico, quien participó en el allanamiento al domicilio investigado.

Finalmente declaró el testigo civil Lucas Enrique Lucero, quien participó en la aprehensión del comprador.

III. Habiendo concluido con las pruebas testimoniales, a continuación se procedió por Secretaría a incorporar por lectura la prueba instrumental consistente en: Preventivo N°89/19, elevado por labrado por la Dirección de Lucha contra el Narcotráfico Gran Mendoza, Preventivo N°134/19, elevado por labrado por la Dirección de Lucha contra el Narcotráfico Gran Mendoza,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

Preventivo N°154/19, elevado por labrado por la Dirección de Lucha contra el Narcotráfico Gran Mendoza, Preventivo N°187/19, elevado por labrado por la Dirección de Lucha contra el Narcotráfico Gran Mendoza, Sumario de Prevención N°76/19, labrado por la Dirección de Lucha contra el Narcotráfico Gran Mendoza, Sumario de Prevención N°34/19, labrado por la Dirección de Lucha contra el Narcotráfico Gran Mendoza, - Actuaciones Sumariales de la Comisaría Cuarta N°86/19, Actuaciones Sumariales Comisaría Sexta Capital, Inspección Tecnológica N°06/19, elaborado por la División Medios Técnicos de la Dirección de Lucha contra el Narcotráfico y 3 DVD, Pericia Química N°699-700/2019, efectuada por el Gabinete Científico Mendoza de la Policía Federal Argentina. Secuestro reservado en Secretaria, Antecedentes de Reincidencia agregados en forma digital al expediente.

IV. Continuando con la audiencia, efectuaron los alegatos las partes, haciéndolo en primer lugar la Sra. Fiscal Auxiliar, quien luego de relatar los hechos y analizar las pruebas, manifiesto que se encontraba acreditada la responsabilidad penal de las encausadas en el delito que les enrostra, y a raíz de todo ello solicita al tribunal condene a la encausada Mercado Flores a la pena de 4 años de prisión y multa de 45 unidades fijas, por infracción al art. 5° inc. c) de la Ley 23.737 en la modalidad de comercio de estupefacientes. Aclara que dice “Comercio de estupefacientes” porque se sabe que entre la tenencia con fines y el comercio existe un concurso aparente y estas figuras concurren



específicamente en el comercio de estupefacientes. Y a Flores Tirado, a la pena de 2 años de prisión en suspenso y multa de 22 unidades fijas, todo ello por considerarla participe secundaria del delito previsto y reprimido por el artículo 5° inc. c) de la Ley 23.737. Solicita además el decomiso de los elementos secuestrados de conformidad con el art. 23 del C.P.

Posteriormente es el turno de alegar del Dr. Matías Aramayo, quien manifiesta, luego de diversas consideraciones de hecho y derecho, que no hay elementos de prueba para acreditar que Mercado comercializara estupefacientes, por lo que solicita su absolución por el beneficio de la duda, y en forma residual se la condene por el delito de tenencia simple de estupefacientes. Además, agrega, que en caso de que se la condene por infracción al artículo 5° inciso c), considera que la pena de 4 años es excesiva, por lo que solicita se declare la inconstitucionalidad de la escala penal del artículo 5° de la Ley 23.737, se perfore el mínimo, aplicándole una pena en suspenso atendiendo a sus condiciones personales.

Para finalizar, el Sr. Presidente le pregunta a las encausadas si quieren agregar algo más, a lo que manifiestan que no.

V.- Ahora bien, corresponde proceder a analizar los hechos por los cuales fueron acusadas las imputadas y su participación y responsabilidad, conforme el plexo probatorio rendido y obrante en autos. Estimo para un mejor orden y claridad





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

de los fundamentos, desarrollar los presentes analizando los hechos y las pruebas en relación a cada una de las imputadas.

En primer lugar, en relación a **MERCADO FLORES**, conforme a las pruebas legítimamente incorporadas al debate oral, se tiene por verificada la hipótesis acusatoria del Ministerio Público Fiscal, en cuanto a la materialidad del hecho que se le atribuyera a la nombrada, y su responsabilidad penal, esto es la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y el comercio de estupefacientes.

En primer lugar, valoro como prueba de cargo los informes preventivos N° 89/19 de fs. 1, 134/19 de fs. 3/4, 154/19 de fs. 5/6, 187/19 de fs. 7/8, que dan cuenta de las tareas de vigilancias efectuadas en el domicilio en los días previos al allanamiento (14, 16, 17, 18, 21, 22 y 23 de enero del 2019), y la del día del allanamiento (24 de enero del 2019), labrados por el Oficial Ayudante Daniel Banno, la Oficial Sub ayudante Natalia Aranguez, Oficial Principal Raúl Díaz y el Oficial Principal Adrián Funes, donde se observó claramente a la encausada Mercado Flores realizar pases de manos con visitantes ocasionales.

Dicha Investigación fue originada por un llamado anónimo al servicio de Fonodrogas que decía: “...*en el domicilio ubicado en Barrio Alto Mendoza manzana B casa 09 de Ciudad, venden estupefacientes a toda hora...*”.

También tenemos el acta de procedimiento N° 76/19, incorporadas a fs. 38/41, de esta surge que el día 24 de enero del



2019 personal policial instala una vigilancia en las inmediaciones del domicilio de la encartada, y siendo las 18:25 horas, el Auxiliar Adrián Rocha observó el arribo a pie de un masculino al domicilio sospechado, el mismo vestía remera blanca con rayas celestes, bermuda de jean color azul, gorra de color gris con visera negra letras plateadas y mochila color negro. Éste se anuncia por la puerta y es atendido por Mercado Flores, quien viste remera mangas cortas azul, pantalón largo negro con dibujos blancos, - quien ya había sido vista en vigilancias anteriores-, y observó dos pases de manos consecutivos, se despidieron y el visitante se retiró. Informó de dicho movimiento vía radial al personal apostado en inmediaciones para realizar la aprehensión del comprador.

Con esa novedad, se procedió al seguimiento y posterior aprehensión del comprador a quien se le secuestró un envoltorio de papel glasé color plateado con cocaína en su interior con un peso de 0,7 gramos, y tres envoltorios de nylon negro anudados y quemados en uno de sus extremos con marihuana en su interior con un peso de 2,9 gramos.

Los hechos narrados son confirmados por los testimonios prestados en la audiencia de debate oral por parte del auxiliar de la Policía de Mendoza, Omar Adrián Rocha, quien dijo que realizó las vigilancias previas y como así también la del día del allanamiento. Contó además, que observó que llegaban visitantes ocasionales y se entrevistaban con una femenina y luego de unos pases de manos se retiraban. Dijo que los visitantes llegaban al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

domicilio, eran atendidos por la femenina sospechada, y luego de un pase de manos, ésta les entregaba la sustancia estupefaciente junto con un “juguito congelado”. Manifestó que el día del procedimiento llegó un masculino al domicilio, fue atendido por la femenina sospechada, quien había sido vista en vigilancias anteriores, luego de un traspaso de dinero, le dio la sustancia estupefaciente con un juguito congelado, y que dicha maniobra la informó vía radial aportando característica física y de la vestimenta que llevaba. Aseguró que siempre observó a la misma persona hacer los movimientos de compraventa de estupefacientes, una mujer joven de pelo largo.

Tenemos también como prueba de cargo el acta de allanamiento de fs. 25/28, de donde surge que en el domicilio de las sospechadas se secuestraron 30 envoltorios realizados en papel glasé metalizados de diversos colores, conteniendo cocaína con un peso de 21,12 gramos, \$ 1345 en billetes de diversa denominación, 3 cigarrillos armados artesanalmente con marihuana con un peso de 1,63 gramos, y de la requisita personal de Mercado Flores se secuestraron \$ 80 pesos.

Lo expuesto fue ratificado por los dichos de los oficiales de la Policía de Mendoza Daniel Banno, Ever Samuel Poblet, y el testigo civil Lucas Enrique Lucero quienes narraron al Tribunal el modo y lugar donde se encontraba la sustancia estupefaciente dentro del domicilio allanado, reconociendo en el debate sus firmas en la respectiva acta.



En cuanto a la naturaleza de la sustancia secuestrada en el procedimiento, quedó probado que se trataba de cocaína y marihuana, a través de la Pericia Química N° 699/2019 practicada por el Gabinete Científico Mendoza de fs. 127/129.

En cuanto a la responsabilidad que le cabe a Mercado Flores por este hecho, estimo plenamente probado que vendía estupefacientes. Ello fue acreditado por las vigilancias que corroboraron el llamado anónimo de que en su domicilio particular comercializaba droga a toda hora del día.

Asimismo, fue constatada la venta de estupefaciente con la aprehensión de un comprador minutos después de que se entrevistara con Mercado Flores, con quién se lo observó realizar un pase de manos y retirarse. Posteriormente, el masculino fue identificado y requisado, secuestrándosele un envoltorio de papel glasé con cocaína y tres envoltorios de nylon con marihuana.

Dicho comercio fue comprobado además por el resultado que arrojó el allanamiento al domicilio donde residía la encausada, en el que se hallaron 30 envoltorios de papel glasé conteniendo cocaína, idénticos en su envoltorio al que se le secuestró al masculino referido en el párrafo que precede.

Esta concordancia entre lo hallado en la vivienda de la imputada Mercado Flores y lo secuestrado al sujeto con el que realizó el paso de manos, unido al dinero de baja denominación secuestrado en poder de la imputada, y los preventivos de las vigilancias previas que informaban que en esa vivienda, -y más





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

precisamente la joven Mercado- comercializaba estupefacientes, confirma la noticia criminis original.

VI.- Acreditada así la materialidad del hecho, corresponde analizar la responsabilidad que se le atribuye a la imputada en los mismos.

Por todo lo antes dicho, tengo el total convencimiento respecto de la responsabilidad y autoría de la encartada Mercado Flores, lo que se encuentra ampliamente avalado por las pruebas recolectadas en autos.

De los elementos de prueba valorados, principalmente el acta de procedimiento de fs. 39/41, el acta de allanamiento obrante a fs. 25/28 y los testimonios que ratifican la misma, surge a todas luces que Mercado Flores, el 24 de enero de 2019 vendió estupefacientes desde la puerta de su casa.

Las tareas de vigilancias demostraron sin fisuras que la persona vista realizando maniobras de estupefacientes fue la encausada Mercado Flores, a quien se la identificó por las características físicas como así también por su vestimenta.

Ahora bien, la aprehensión del comprador inmediatamente después de realizar un pase de manos con Mercado, conforme el acta de procedimiento de fs. 39/41, y lo relatado en la audiencia de debate por el auxiliar Rocha -encargado de las vigilancias sobre el domicilio pesquisado-, en cuanto a lo que se le secuestró al masculino, siendo esto, 1 envoltorio con cocaína y 3 con marihuana, termina por acreditar el acto de comercio de estupefacientes.



De este modo, con las circunstancias fácticas apuntadas y su correlato con las piezas procesales que las sostienen, no caben dudas que **MERCADO FLORES** tenía el dominio del hecho, la disposición de la sustancia estupefaciente y era la persona que comercializaba droga desde la puerta de su domicilio.

Así, todo lo expresado y las pruebas enumeradas no permiten tener dudas sobre la acreditación de la existencia de los hechos atribuidos a la nombrada ni de su responsabilidad sobre los mismos.

En relación a **FLORES TIRADO**, luego de analizar cuidadosamente los hechos y las pruebas de la causa, así como la situación particular de la nombrada, entiendo que en el presente caso se dan determinadas circunstancias que no permiten tener por verificada la tipicidad de los hechos indilgados a la encausada, especialmente en relación a la dimensión subjetiva de la conducta a ella reprochada. A la luz de las probanzas acumuladas, es que estimo que se dan las circunstancias para postular su absolucón.

Si bien la Señora Fiscal acusó a Flores Tirado como participe secundaria del delito previsto y reprimido por el artículo 5° inciso c) de la ley 23.737 en la modalidad de comercio, lo cierto es que en ningún momento de su alegato acusatorio explicó los motivos en los cuales fundaba tal atribución de dicha responsabilidad. No argumentó, ni siquiera de manera sintética, cuál era la conducta desarrollada por Flores en el caso en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

estudio. No señaló ninguna prueba, ni expuso un razonamiento lógico que me permita conocer porque razón debo considerar a Flores como participe secundaria del comercio llevado a cabo por Mercado.

Me cuesta imaginar, como regla general, una participación secundaria en cualquier acto de comercio de estupefaciente, pero mucho más, en este caso concreto, en el que la persona que vigilaba, señaló enfáticamente que la única persona que veía, en todas sus vigilancias, realizando pases de manos vinculados al comercio, era a la encausada Mercado Flores, o sea nunca vincularon a Flores Tirado con los actos de comercio, ni siquiera a través de una ayuda secundaria. Lo cierto es que el acervo probatorio reunido en el debate oral no es capaz de acreditar, con el estándar que esta etapa requiere, la culpabilidad de la nombrada en la conducta que se le indilga. No se han vislumbrado pruebas suficientes que me permitan probar la ultraintención de comercio de la encausada, como tampoco que la droga hallada en su domicilio fuera de su propiedad.

De las tareas preventivas efectuadas por personal de Narcocriminalidad de Policía de Mendoza, no se desprende que en momento alguno se haya advertido que Flores Tirado efectuara maniobras compatibles con el comercio de estupefacientes, como sí se advirtió de Mercado Flores como ya he tratado anteriormente.

Ante la ausencia de fundamentación, debo interpretar, que la acusación tomó en cuenta que en la vivienda de Flores se



secuestró una bolsa de nylon con 30 envoltorios de papel glasé con cocaína en polvo, con un peso de 21,12 gramos, y que esto, la comprometía con el comercio llevado a cabo por su hija. Aunque es real, que ella era la propietaria de la vivienda, donde vivían sus hijas y nietas, entre ellas Mercado, y que conocía donde se encontraba la droga, esto no es suficiente para incriminarla ni siquiera en forma secundaria en la modalidad de la tenencia con fines de comercialización.

El conocer, el saber que su hija tenía droga y el lugar donde la guardaba, no la hace responsable de la tenencia en ningún grado. No basta el conocimiento, es necesario el poder de disposición, y ese poder sólo lo ostentaba Mercado Flores, que era la única que ante la presencia de los compradores salía fuera de la casa y vendía. La posibilidad cierta de disponer es un requisito que exige la figura endilgada.

*“Para que al sujeto pueda imputársele la tenencia debe tener la disponibilidad real sobre la sustancia....debe estar en situación de poder decidir su destino.” (cfr. **Falcone, Roberto-Capparelli, Facundo L, “Tráfico de estupefacientes, y Derecho Penal”, Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, 2002, pag.174).***

Más allá de ser la propietaria de la vivienda donde se encontró el estupefaciente, no se ha demostrado, ni por la noticia criminis, ni por las vigilancias previas, que hubiera un obrar mancomunado entre Mercado Flores y Flores Tirado. No existe ningún elemento probatorio que la vincule participando de la actividad de su hija.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

Las pruebas colectadas durante la audiencia de debate, me permiten concluir que era Mercado Flores quien tenía la droga y la comercializaba personalmente, resultando Flores Tirado ajena a esa actividad.

En base a lo expuesto, me inclino por votar la
ABSOLUCIÓN DE FLORES.-

Sobre la segunda cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara Doctor Roberto Julio Naciff, dijo:

VII.- En relación a Mercado Flores, y de acuerdo a la primera cuestión propuesta, donde ha quedado acreditado el hecho y la autoría en el mismo por parte de la imputada, corresponde encuadrar legalmente su conducta en la figura del artículo 5° Inc. c) de la Ley 23.737, en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y comercio de estupefacientes.

Como quedó establecido, se ha encontrado a Mercado Flores responsable de haber comercializado sustancia estupefaciente el día 24 de enero de del 2019.

En relación a la figura penal atribuida de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, la doctrina judicial ha sostenido, que *“...el concepto “tenencia” de la ley 23.737, debe entenderse de un modo amplio abarcando aquéllas situaciones en que el sujeto activo tiene los estupefacientes en una inmediata relación con su cuerpo, y también todas aquéllas en las cuales éste posea la disponibilidad de hecho de tales elementos a través de la atracción de los mismos al ámbito de la propia esfera de custodia,*



lo típicamente relevante a los efectos de esta figura es la detención por parte del sujeto activo de la sustancia estupefaciente y aún no haber logrado enajenarla. Y para que exista tenencia con fines de comercialización es necesaria la existencia de la sustancia estupefaciente y la intención de comerciar con ella.” (Cfr. C.F.C.P., Sala I, “Reyes López, Ramón Andrés y otros s/recurso de casación”, causa N° 15.381, reg. N° 21.773, rta., el 29-08-13).

Desde el punto de vista subjetivo, la cantidad de droga, y la forma en que se encontraba acondicionada hacen evidente que Mercado Flores conocía y sabía lo que tenía en su poder. Además, por las condiciones objetivas de la tenencia, anteriormente señaladas, se le atribuye la ultraintención de su comercio posterior, pues ese destino es el que evidencia la prueba colectada, indicando que su tenencia estaba preordenada a obtener una ganancia por su posterior venta, excediendo a la simple tenencia. Se ha dicho: “...en el tipo penal de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización acuñado en el art. 5, inc. c) de la ley 23.737, la figura básica de la tenencia de estupefacientes se encuentra agravada por el fin o propósito con el que se tiene, se trata de un elemento subjetivo que no equivale al dolo, sino que se refiere a la voluntad evidenciada por el sujeto, denotando su intención de comercializar con la sustancia prohibida.” (C.N.C.P., Sala II, autos N° 5968 “Romero, Daniel Jorge s/ Recurso de Casación).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

Acredita la figura de comercio el resultado de las vigilancias policiales y la aprehensión del comprador, inmediatamente después de ser visto realizar un pase de manos en el domicilio posteriormente allanado.

Siguiendo a Roberto A. Falcone, “...*el delito de comercio exige la existencia de un contrato criminal perfectamente equiparable a los que se realizan en la vida civil; requiere que el vendedor le provea al comprador de estupefacientes a cambio de dinero o de cualquier otra conducta o cosa que satisfaga al vendedor.*”

También hay unanimidad en la doctrina sobre que el delito se consuma con un sólo hecho, no es admisible exigir habitualidad. Fuera de ello, en el caso que nos compete la habitualidad ha quedado ampliamente acreditada.

Así, el aspecto objetivo de la figura atribuida se materializa cuando el sujeto dispone dentro de su esfera de custodia de estupefaciente y lleva luego a cabo el acto de comercio, intercambiando la droga por una contraprestación.

El aspecto subjetivo está constituido por el dolo -intención y voluntad- de entregar sustancia estupefaciente y obtener un rédito económico por ello.

Ambos aspectos se encuentran completamente probados en el caso de marras.

En relación a **FLORES TIRADO**, la doctrina enuncia al respecto, que “...*la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar*



fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. La falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aún la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución...". Continuando con el tópico esbozado, "...Si llamamos certeza positiva o probabilidad positiva a aquélla que afirma el hecho imputado y, al contrario, certeza negativa o probabilidad negativa a aquélla que se dirige a explicar cómo inexistente el hecho imputado, es correcto afirmar que sólo la certeza positiva permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad remiten a la absolución, como consecuencia del in dubio pro reo...". Adviértase, sin embargo, que ello sucede en la sentencia, pues durante el transcurso del procedimiento algunos actos y decisiones intermedias exigen tan sólo un fundamento de menor grado. El sobreseimiento parece partir, en principio, de la certeza negativa y admitir, incluso la probabilidad negativa o la duda una vez agotada la investigación". Respecto al principio en estudio, la doctrina tiene dicho que "... debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso. (CSJN-Fallos, 315:495, 323:701)".

Además, el "*in dubio pro reo*" debe ser valorado, conjuntamente con el resto de las garantías procesales y penales instituidas en nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

incorporados a la misma, así como también, por otras normas del ordenamiento procesal vigente. Se destacan, entre otras garantías constitucionales, aquélla que establece que “*nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*” (artículo 18 de la Constitución de la Nación Argentina), por lo que tampoco puede ser “*...considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia.*” (artículo 1 del Código Procesal Penal de la Nación). Asimismo, en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional incorporados a nuestra Carta Magna en el artículo 75 inciso 22, se receptaron derechos y garantías, relacionados con el instituto en análisis. Así, el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que: “*Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable*”. Similarmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza en el artículo 8, punto 2, que “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”. Consonantemente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el punto 2 del artículo 14 estipula que: “*Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*”. Esta presunción de inocencia mencionada en los ordenamientos indicados, si bien no refiere al instituto “*in dubio pro reo*” de forma directa, se encuentra vinculada con aquél, en el entendimiento de que para condenar a una persona el tribunal debe obtener y demostrar, de la prueba



reunida, la certeza acerca de la culpabilidad del acusado, es decir que, en caso de incertidumbre, las situaciones excluyentes de certeza lo benefician. En este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que *“Las sentencias en causas criminales deben fundarse en pruebas concluyentes que den certeza absoluta de la existencia del delito y de la identidad del delincuente”*. (CSJN- Fallo 9:290).

Por todo lo enunciado, consecuentemente con lo desarrollado previamente, corresponde ABSOLVER a FLORES TIRADO ES MÉNDEZ, del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización previsto y reprimido en el artículo 5° inc. c) de la Ley 23.737, como fuera requerida, por existir duda en cuanto a su responsabilidad criminal (artículo 3 del C.P.P.N.).

VIII.- En orden a la determinación judicial de la pena a aplicar a la encartada Mercado Flores, debemos tener cuenta el alcance de lo normado en los artículos 40 y 41 del Código Penal, y conforme lo sostiene la doctrina: *“...significa que la pena no debe ser severa ni benévola sino esencialmente justa y fundamentalmente respetuosa del principio de culpabilidad..... La pena se individualiza teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad...”* (Código Penal de la Nación Anotado del Dr. Horacio J. Romero Villanueva Ed. Lexis Nexis pág. 144).

“La individualización de (ésta) es una operación esencialmente subjetiva, aunque debe ser hecha partiendo de circunstancias objetivamente acreditadas en el proceso, referidas al hecho en sí y a la personalidad del autor. Una pena justa y equitativa se debe adecuar a las particularidades del caso y a la personalidad del sujeto a quien se le impone. En nuestro Código





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

Penal entendemos que el criterio general es que la pena debe guardar cierto grado de relación con la magnitud del injusto y de la culpabilidad.” (CNFed. CCorr., Sala II 29-05-86, “O.C.R. Boletín Jurisprudencia, 1986 N° 2. Citado en “Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia”, Tomo 1, arts. 1 a 78 bis. Edgardo Alberto Donna y otros, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 406).

Siguiendo estos parámetros, en relación a **MERCADO FLORES**, y teniendo en cuenta las circunstancias personales y demás aspectos de mensuración punitiva de la pena prevista en los arts. 40 y 41 del C.P. considero adecuada la imposición de la pena de CUATRO (4) AÑOS DE PRISIÓN, por considerarla autora material y penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y comercio de estupefacientes, tipificado en el art. 5° inc. c) de la Ley 23.737.

Considero como pautas atenuantes que me llevan a no apartarme del mínimo legal, la condición de que **MERCADO FLORES** no posee antecedentes computables, su corta edad, su sometimiento a proceso y acatamiento a todo llamado formulado por este Tribunal, todo lo cual me orienta a la posibilidad de que la encausada pueda reinsertarse socialmente.

Asimismo, tengo en cuenta, la modalidad del hecho, y la escasa cantidad de estupefaciente secuestrado. Todo lo cual me convence de que la pena impuesta resulta suficiente, en cuanto a su reproche penal, y como modo disuasivo de la comisión de nuevos hechos delictivos.



Teniendo en cuenta las particularidades de este caso, sobre todo el tipo de droga en cuestión (cocaína) está claro que la lesión al bien jurídico protegido por la norma es importante. Es una sustancia que, por su mayor adicción, afecta seriamente la salud pública que la norma trata de proteger. En estas circunstancias, la pena que se está imponiendo respeta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, de allí que no es procedente la declaración de inconstitucionalidad del mínimo legal establecido en el art.5 inc. c) de la ley 23737.

Sobre la tercera propuesta, el Señor Juez de Cámara Doctor Roberto Julio Naciff, dijo:

IX.- Que, habiendo recaído sentencia condenatoria sobre MERCADO FLORES, corresponde imponer a la enjuiciada las costas del presente proceso (art. 530 C.P.P.N.).

Decomiso: Se ordenó el decomiso del dinero secuestrado en autos y demás elementos detallados en anexo de secuestro, detentados como productos y/u objetos del delito, conforme lo dispuesto por el art. 30 de la Ley 23.737 y art. 23 del C.P. **ASÍ VOTO.-**

Tales son los motivos que fundaron el veredicto recaído en la presente sentencia.-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

Signature Not Verified
Digitally signed by ROBERTO
JULIO NACIFF
Date: 2020.12.18 14:25:29 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by MARIA
CÉLESTE MINATEI DIAZ
Date: 2020.12.18 14:26:59 ART



#34866868#276358107#20201218141801002