



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA I
FMZ 1101/2013/TO1

Mendoza, de septiembre de 2015.

FUNDAMENTOS:

Conforme lo dispuesto por los arts. 399 y 400 del Código Procesal Penal, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de Mendoza, luego de la audiencia de debate celebrada en los autos **Nº 1101/2013/TO1**, caratulados “**CVy otro s/ Infr. Ley 23.737**”, se planteó las siguientes cuestiones a resolver:

1º) ¿Se encuentran probados los hechos en su materialidad y autoría respecto de CV?

2º) ¿Procede la nulidad articulada en autos? ¿Se encuentran probados los hechos en su materialidad y autoría respecto de GMGP?

3º) ¿Qué calificación y pena corresponden?

4º) Costas.

Sobre la primera cuestión planteada, el Sr. Juez de Cámara, Dr. Alejandro Waldo Piña, dijo:

I.- Los hechos presuntamente delictivos que abren la instancia ante este Tribunal son definidos por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 655/660.

Para mejor precisión acerca de los hechos traídos a juicio, paso a transcribirlos conforme el requerimiento de elevación, sin perjuicio del tratamiento y organización que luego este Tribunal brindará.

Así entonces, el representante de la vindicta pública expresó que “...A **CV** se le atribuye haber tomado parte en una maniobra de comercio de estupefacientes, llevada a cabo el día 13 de diciembre de 2013 en la vivienda en la que reside, ubicada en calle 9 de Julio Nº 127 de la Villa Cabecera, departamento de Santa Rosa, provincia de Mendoza.

La presente investigación se origina a partir de información recabada por la Dirección General de lucha contra el Narcotráfico, en la cual se daba cuenta de que un sujeto conocido como FA realizaría acopio de estupefacientes en el domicilio sito en intersección de Ruta 50 y Ruta 71, esquina sur-oeste, de la Localidad de 12 de Octubre del departamento de Santa Rosa, para luego, transportarla a Chile. Realizadas las tareas de campo pertinentes, se logró preliminarmente determinar que el nombrado existía, que distribuiría

marihuana en la zona de Santa Rosa y que, su principal distribuidor sería CV.

Con base en estos elementos, se intervinieron los números telefónicos pertenecientes a los sospechados, medida que arrojó información relativa a otros usuarios que podrían estar vinculados con hechos en infracción a la Ley 23.737 y reforzó la hipótesis de que CV sería un importante distribuidor de droga en la zona Este de la provincia de Mendoza. Asimismo, de las escuchas surgieron comunicaciones de interés que permitieron determinar que el principal proveedor de la sustancia ilícita que comercializaría CV y sus colaboradores sería P.

Conforme avanzó la investigación, se pudo determinar que el sospechado residiría en calle 9 de julio y Avenida San Martín (Ruta prov. 50) de la Villa Cabecera de Santa Rosa; asimismo se estableció que un masculino identificado como "Colo" residiría en el domicilio ubicado en Lateral Sur de Ruta Nacional Nº 7, Km. 965, mientras que GMGPresidiría en calle España y Bertolini del distrito de Palmira, departamento de San Martín.

Diligenciada la orden de allanamiento Nº 19/13 para el día 18 de junio de 2013 a partir de las 09.00 hs. en el domicilio donde residía CV, se instaló una vigilancia previa, la cual arrojó como novedad a las 19.07 hs. el arribo de un sujeto masculino identificado posteriormente como JHU, quien al llegar al inmueble llamó a la puerta y fue atendido por CV, con quien realizó un pase de manos, ingresando el sospechado nuevamente a su domicilio y en breve volviendo a salir a la puerta para realizar un segundo pase de manos. Finalizada la compra, JHU se retiró y luego de un breve seguimiento de parte del personal policial se logró su aprehensión en calle San Martín entre Iturralde y Máximo Suárez, quien al observar la movilidad policial, arrojó un elemento al suelo, el que fue recogido por personal policial en presencia de un testigo hábil, resultando ser un cigarrillo de marihuana con un peso total de 0,7 gramos.

Inmediatamente comprobado aquel extremo, siendo las 20.20 hs. se procedió a ingresar a este domicilio, en el cual se aprehendió a CV, quien habría intervenido en la venta del estupefaciente a JHU. Dentro de la morada, y luego de la requisita respectiva, se secuestró un teléfono celular marca Motorota perteneciente a la empresa Nextel, sin hallarse otros elementos de interés para la causa.

*A **GMGP** se le atribuye haber tomado parte en una maniobra de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, llevada a cabo el día 31 de diciembre de 2013 en la vivienda en*



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA I
FMZ 1101/2013/TO1

la que reside, ubicada en calle 9 de julio Nº 127 de la Villa Cabecera, departamento de Santa Rosa, provincia de Mendoza.

Este imputado, conforme surge de las comunicaciones intervenidas por personal policial, era el principal proveedor de la sustancia ilícita que comercializaba CV en la zona. El día 31 de diciembre de 2013, fue allanado el domicilio sito en Pasaje Nº 7, casa 17, Palmira, departamento de San Martín en razón de una orden librada por el Segundo Juzgado de garantías de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza, en el marco de una causa de la justicia ordinaria.

En cumplimiento de dicha medida, y en el patio de esta vivienda perteneciente a Daniela Elizabeth Q, el personal policial actuante observó estacionado un vehículo marca Chevrolet Celta color blanco, dos puertas, sin chapas patentes colocadas, el que parecía estar dañado por un accidente. Convocado personal de automotores en el lugar, determinó que el vehículo tenía pedido de secuestro por robo agravado y al ser consultada Q acerca del propietario del rodado, explicó que le pertenecía a su ex pareja, GMGP.

En ese momento, el personal actuante salió a la parte externa de la vivienda, ocasión en la que observó que por el Pasaje 7, de Oeste a Este circulaba una moto enduro conducida por un sujeto que, al oír la voz de alto, se dio a la fuga. Perseguido por el móvil 1420, el sujeto que sería identificado luego como GMGP dobló por la calle Bertolini al Oeste y al llegar a España se introdujo velozmente en la vivienda ubicada en la esquina Sureste de ambas intersecciones. A continuación, previo haber rodeado la vivienda para evitar que el sujeto se fugara y consultada la Fiscal en turno, el personal policial ingresó al domicilio en procura del mismo. Dentro de la vivienda, junto con GMGP se encontraba la ciudadana Brenda María de los Ángeles López, concubina del nombrado, quien además estaba acompañada por su hermano, Gustavo Darío López.

En el patio del inmueble, se observó un ciclomotor dentro de una habitación deshabitada, y ante la presunción de que también pudiera ser fruto de un ilícito, se ingresó a la misma, la cual se ubica en el fondo del patio, en el costado Oeste, y allí se encontró un bolso de tela de avión color gris, con dos manijas y tres cierres, el cual contenía en su interior 16 (dieciséis) ladrillos de marihuana compactada y semillada, recubiertos todos con cinta de empaque color marrón, con un peso total de 12,13 kgs. Asimismo, se encontró una bolsa de nylon de color blanco y negro con la inscripción "depormanía", que en su interior contenía 10 (diez) trozos, cada uno de ellos con marihuana compactada y semillada, con un peso total de 2,936 kg. Continuando con el registro de la vivienda, en el marco de una ventana de la cocina se encontró una balanza marca

Camry en funcionamiento y dos libretas con anotaciones varias, presuntamente vinculadas al comercio de estupefacientes. En la misma ventana se secuestraron dos cintas de empaque, una marrón y otra de color blanca. En un ambiente utilizado como living comedor ubicado en el costado Oeste de la misma se secuestraron dos mochilas, una de color azul con una franja de color negro con la inscripción IMPSA la que contenía restos de marihuana, y la otra de color negra con vivos de color rojo y blanco, con la inscripción "sport y love" de cuyo interior emanaba fuerte olor a marihuana".

Conforme surge de las constancias de la causa, los sucesos que fueron objeto de investigación tuvieron lugar el día **13 de diciembre de 2013** en la calle 9 de Julio N° 127 de la Villa Cabecera de Santa Rosa en relación a CV y el día **31 de diciembre de 2013** en el domicilio de calle España y Bertolini, de Palmira, San Martín respecto de GMGP.

Fundado en los hechos relatados, el Ministerio Público Fiscal encuadró la conducta de **CV N** en las previsiones del **art. 5to. inc. "c" de la ley 23.737**, en la modalidad de comercio de estupefacientes y la de **GMGP P**, en la figura legal del **art. 5to. inc. "c" de la Ley 23.737** en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Ambos en calidad de autores (art. 45 C.P.).

Por otro lado, con los elementos de convicción reunidos, durante la fase de instrucción, se procesó a **JHUB** como presunto autor del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, previsto en el **art. 14, 2do párrafo** quien fue posteriormente sobreseído (v. fs. 334/336).

II.- Iniciada la audiencia, se informó a los procesados sobre sus derechos a prestar declaración indagatoria, optando CV por guardar silencio y GMGP por declarar y dar su versión respecto a los hechos acaecidos.

Se recibe en declaración a GMGP P, quien manifestó que nunca estuvo en el pasillo de la vivienda de su ex mujer ni se fugó. Expresó que en su casa atendió a los oficiales de policía, que le preguntaron por la moto y la tenía ahí porque tenía un taller de motos. Dijo que lo buscaban por un Chevrolet Celta que estaba solicitado por la Justicia pero que al allanar su casa no encontraron nada. Explicó que en el terreno hay 3 edificaciones, que la última del fondo esta abandonada, y que se tuvo que volver de un viaje a Buenos Aires porque le avisaron que escucharon ruidos extraños. Reconoció que tenía una balanza y anotaciones para llevar un control del negocio de la venta de condimentos. Indicó que si la droga hubiese sido suya se hubiera hecho cargo y no habría negado los hechos. Explicó que había ocho cuadras entre su casa y la



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA I
FMZ 1101/2013/TO1

de su ex señora, y que tal fuga no existió porque la moto estaba rota. Dijo que el Celta lo había comprado de buena fe y no sabía que tenía pedido de secuestro, y lo había dejado en lo de su ex porque su cochera estaba ocupada con motos. Señaló que su casa tiene salida al patio y a Av. España, mientras que las otras construcciones que están separadas precariamente por chapones salen a calle Bertolini. Remarcó que desde siempre tuvo problemas con los efectivos de la Comisaría 12 de San Martín y que lo han llevado por averiguación de antecedentes al menos diez veces. Aclaró que conocía a CV porque en una oportunidad le compró una moto Gilera. Negó tener algún negocio vinculado a estupefacientes.

Seguidamente prestó declaración ANL, expresó que es vecina y conoce desde toda la vida a GMGP, por vivir hace 35 años ahí y conocer a sus abuelos. Comentó que el domicilio se divide en tres casas distintas, con ingresos distintos, a una se ingresa por Bertolini y a las otras dos por España. Manifestó que ella vivía en Bertolini y él en la esquina, pero que nunca había ingresado a su domicilio. No recordó ninguna persecución, pero dijo que el imputado tenía un taller de motos. Expresó que a veces venía la policía. A continuación brindó su testimonio CFLA, quien recordó que estaba esperando a su mujer afuera del supermercado y lo llevaron como testigo. Dijo que la policía le mostró paquetes tirados en el piso, que había un testigo más. Relató que la entrada estaba por calle Bertolini, que las cosas estaban en una piecita. No se acordó de ningún taller mecánico ni de haber visto mesas o sillas.

Con posterioridad se hizo comparecer a GGBC, Comisario de la Policía de Mendoza, quien manifestó que habían llegado al Pasaje 7 a un allanamiento, que encontraron un Chevrolet Celta. Expuso que la señora del domicilio dijo que el vehículo chocado lo había dejado el Sr. GMGP, pero que no sabía donde vivía. Expuso que al salir un policía lo vio a GMGP y al grito de "ahí esta el maicol" este escapó hasta el domicilio de Bertolini y España. Aseguró que la patente de la moto de GMGP era de una moto que había sido sustraída en un asalto días antes y que en el domicilio había otras motos. Refirió que en la parte de atrás de la vivienda había una habitación donde había un bolso con 17 kilos de marihuana, que se entraba por una puerta ventana que estaba cerrada. Señaló que no lo conocía a GMGP, y que este dejó la moto de estilo cross que tenía pedido por robo en el comedor. Detalló que en la habitación donde estaba el bolso con la sustancia había otro ciclomotor, y que no se veía habitable. Objetó que para él parecía ser un departamento, porque era la continuación de una casa, del comedor se salía al patio y pegado a la casa había

construcciones. Señaló que no había ningún negocio o taller, y que no sabía porque su compañero conocía a GMGP.

A continuación declaró SOFA, expresó que era una casa de adobe con algunas piezas que no tenían salida a la calle, que entró y había unos paquetes en forma de ladrillitos, una moto vieja y una balanza. Era una balanza chiquita en la cocina, y los ladrillos estaban en una habitación sin salida y deshabitada. Dijo que no había divisiones y que no vio ningún taller.

Luego, ofreció su declaración ECF, Auxiliar de la Policía de Mendoza, quien refirió haber estado avocado al domicilio de GMGP, manifestó que había una cocina, un garaje y una habitación al fondo. Dijo que en una habitación había una despensa y que encontraron un cuchillo con restos. Dejo en claro que fueron a requerimiento al domicilio de calle Bertolini porque ya se había encontrado el estupefaciente en una habitación del fondo que estaba en desuso y se ingresaba por el patio. Expresó que no se veía ningún taller de motos y dejó en claro que no conocía a GMGP. Contó que hubo otro procedimiento antes en esa vivienda y también participó.

Por último, brindó su testimonio JHU, quien manifestó ser amigo de CV, y explicó que lo detuvieron porque llevaba un poquito de marihuana. Aseguró haberla comprado dos días antes. Expresó que paso por la casa de CV y se quedaron charlando, que no tenía plata y le dio un celular para vender. Describió que esa vez el tenía droga pero no, que son amigos hace mucho y fumaron juntos. Refirió que lo detuvieron a dos cuadras de su casa y que no sabía si vendía droga.

Posteriormente, con anuencia de las partes, se incorporó la prueba instrumental, consistente en: Notas preventivas N° 829, N° 994 y N° 1131/13 remitidas por el Departamento de Escuchas Telefónicas y Coordinación Investigaciones de la Policía de Mendoza (v. fs. 1/6, 18/31, 43/46 respectivamente); Órdenes de intervención telefónica obrantes a fs. 7/9, 47/49, 63/64 y 73/74; Informe de la empresa "NEXTEL" (v. fs. 56); Notas Preventivas obrantes a fs. 57/62, 71/72, 79/90, 99/100, 102/108 y 590/595; Órdenes de allanamiento dispuestas en el resolutive de fs. 109/113 (v. fs. 114, 115, 116 y 117); Sumarios de Prevención N° 30/13, N° 05/13 y 372/13, labrados por el Departamento de Lucha contra el Narcotráfico Zona Este División Santa Rosa de la Policía de Mendoza (v. fs. 118/127, 128/151 y 177/190); Informe Pericial N° 013-14/GCM elevado por el Gabinete de Científico Mendoza de la Policía Federal Argentina en relación a las sustancias secuestradas en el marco de la presente causa (v. fs. 257/258); Informe Técnico N° 2177/13 llevado a cabo por la División Delitos Tecnológicos de la Policía de Mendoza (v. fs. 322/324); Informe cursado por Gendarmería Nacional, dando cuenta de las tareas investigativas realizadas



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA I
FMZ 1101/2013/TO1

por personal de la Unidad Especial de Investigaciones y Procedimientos Judiciales "MENDOZA" (v. fs. 381/384); Complejo fotográfico obrante a fs. 461/465; Transcripciones de las conversaciones telefónicas de las líneas intervenidas en la causa; Actas de Procedimiento de fs. 130/134, 180/182 y 183/186 y demás constancias obrantes en autos.

Finalmente, se produjeron los alegatos del Ministerio Público Fiscal y de las Defensas, cuyos términos constan en el acta obrante a fs. 965/968.

III.- Ahora bien respecto al primer hecho, acaecido en fecha **13 de diciembre de 2013**, al analizar la plataforma fáctica que presentó el caso traído a resolver y al valorar las constancias probatorias que se incorporaron a lo largo del proceso, a la luz de la sana crítica racional, estimo que existe un estado de duda inconmovible en relación al comercio de estupefacientes que se le atribuye a **CV N** en el domicilio ubicado en calle 9 de Julio N° 127 de la Villa Cabecera de Santa Rosa, Mendoza.

Es decir, entiendo que no se logró establecer -con la certeza que esta etapa del proceso penal requiere- que el nombrado, el día 13/12/2013, haya realizado un acto de venta de estupefacientes con el ciudadano JHU Bordón.

Obra a fs. 118/127 el Sumario N° 30/13 que da cuenta de la vigilancia realizada por el Auxiliar Camus, de la cual surge que el ciudadano JHU arribó al domicilio de CV donde se habrían realizado un par de pases de manos. Y luego de un breve seguimiento sin perderlo de vista, interceptado el visitante se le secuestró, en presencia del testigo Javier Sosa, un cigarrillo de armado artesanal conteniendo sustancia de origen vegetal color verde amarronada que se trataría de marihuana.

De forma seguida se procedió al allanamiento del domicilio de calle 9 de Julio N° 127 de Santa Rosa (Sumario de Prevención N° 05/13 de fs. 128/151), donde se encontraba CV junto a su hermano Sergio CV. Las requisas personales de los masculinos arrojaron resultado negativo, mientras que del registro de la casa, en presencia de testigo hábil, se logró el secuestro de un Radio-teléfono celular marca Motorola perteneciente a la empresa Nextel.

Así entonces, respecto a la **materialidad** del ilícito investigado, ha quedado demostrado que el domicilio consignado se encontraba sospechado de estar inmerso en maniobras relacionadas con la ilegal venta de sustancias estupefacientes y que -por esa razón- la autoridad prevencional había decidido efectuar tareas de inteligencia con el objeto de profundizar la investigación y poder acceder a una información más detallada.

Por tal razón, el Comisario Rivera se encargó de realizar un informe (fs. 1/6), el que dio cuenta de que el ciudadano CV podría ser en Santa Rosa el primer distribuidor de marihuana de Fabio Angélico. El domicilio del procesado era sospechado de ser asiduamente visitado por personas que se entrevistaban con el morador del lugar, que allí se realizaban los típicos movimientos de compra y venta de estupefacientes y que, finalmente, los visitantes se retiraban del lugar.

A su vez, en virtud de tal informe es que se comenzó a intervenir una serie de líneas telefónicas (fs. 7/9), a mi entender mal direccionadas; expongo esto en razón de que luego de seis meses de investigación no arrojaron ningún elemento de prueba contundente como para fundar la acusación que se le atribuye al imputado sino meramente hechos indiciarios de alguna actividad ilícita. Incluso el día del procedimiento recién se acercó alguien al domicilio pasadas cuatro horas de iniciada la vigilancia, lo que desvirtúa la idea inicial de ser visitado en forma constante para la compraventa de sustancias prohibidas

En efecto, la prueba rendida ha permitido comprobar que en la vivienda allanada solo se secuestró un celular. Y quedo en claro luego de los testimonios policiales que no había restos de sustancias, elementos de corte, olor, balanzas, librillos, u otros elementos relacionados a la venta de estupefacientes, e incluso el único dinero que se encontró en el domicilio estaba bajo la esfera de poder de Sergio CV que es el hermano del imputado.

Ahora bien, en relación a la **autoría**, entiendo que los escasos elementos probatorios en la causa no han permitido demostrar –con certeza- que CV N sea el autor del hecho acaecido.

A su vez, en relación a los elementos de prueba autónomos a los que se ha hecho mención, advierto que de una investigación sobre una persona llamada FASE deriva y muta en acciones como las intervenciones telefónicas de las líneas de CV, que no arrojaron elementos de prueba suficientes luego de seis meses de investigación.

Así también, como punto a resaltar, salvando el secuestro del celular, del registro de la vivienda donde habitaba el procesado no se encontró ningún elemento relacionado con el tráfico ilícito de estupefacientes.

Asimismo –como segundo elemento- valoro el hecho de que CV es amigo íntimo de JHU, lo que como última instancia y quedando como no acreditado en la causa, se podría haber encuadrado en la figura del convite.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA I
FMZ 1101/2013/TO1

Este aspecto, no sólo había sido señalado por el encausado al momento de brindar su declaración durante la instrucción (fs. 303/304) sino que, además, volvió a ser corroborado durante la audiencia de debate.

Llegado a este punto existen mas dudas que elementos de prueba contundentes y por tales extremos, considero que la responsabilidad en el comercio del estupefaciente que le fue secuestrado a JHU, no ha resultado debidamente acreditada.

Sostengo ello, por cuanto considero que, con la escasa prueba que se obtuvo en el proceso, no alcanza para emitir un juicio de certeza y cuando mucho puede llegarse a una hipótesis de probabilidad, de conocimiento que no destruye la presunción de inocencia del acusado en base al principio de la norma citada del código de rito penal nacional.

En el caso de autos no resulta probado con certeza, el elemento subjetivo integrante de la figura (dolo) y de allí la falta de tipicidad para encuadrar la conducta de la figura penal que se le achaca a CV N, por lo que estimo que no es responsable del delito de comercio de estupefacientes por el que se lo procesara, previsto en el art. 5to. inc. c) de la Ley 23.737 y debe acordársele el beneficio de la duda a tenor del art. 3 del C.P.P.N.

Concluyo así este primer aspecto, votando por la negativa y sostengo que no se encuentra probado, con grado de certeza, que **CV N** sea autor material del delito de comercio de estupefacientes.

Así voto.

Los Sres. Jueces, Dres. Marcelo Fabián Garnica y Gretel Diamante, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

Sobre la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez de Cámara, Dr. Alejandro Waldo Piña dijo:

IV.- Al momento de formular sus alegatos el Defensor Oficial Dr. P Curci en defensa de GMGP señaló que la sustancia estupefaciente incautada –marihuana- se halló de manera nula, esto en virtud de que la única orden de allanamiento válida era para otro domicilio, y que los términos del art. 219 del C.P.P. de Mendoza no autorizan a la requisa y allanamiento de un domicilio sin expresa orden.

Con esto puntualizó que la detención de su asistido es insanablemente nula por haberse allanado el domicilio y hallado el secuestro en completa violación a las normativas vigentes.

Asimismo, solicitó que se aplicara la teoría de la exclusión, ya que la orden autorizaba la búsqueda de autos y motos y no existe excepción

para justificar el exorbitado accionar de la policía. También refirió que no existieron elementos que vinculen lo secuestrado con un accionar ilícito de su defendido.

Por último, destacó que es fundamental observar la estructura edilicia del lugar para entender que GMGP no tenía disponibilidad sobre las demás edificaciones del predio. Previo a citar los precedentes “Cantoral Benavides” de la C.I.D.H. y “Vega Jiménez” de la C.S.J.N. remarcó que no hubo ningún elemento que permitiera acreditar la existencia de la ultrafinalidad y, por lo tanto, mantener los términos acusatorios.

Corrida vista al Ministerio Público Fiscal, su representante consideró que la nulidad planteada por la defensa técnica del encausado debía ser rechazada, en virtud de existir excepciones a la medida intrusiva, por haber casos donde el allanamiento puede realizarse sin orden judicial. Citó los artículos 216, 219 inc. 3, 333 y 336 inc. 4 que específicamente legislan sobre ello y remarcó que el procedimiento nació de manera válida.

Para continuar, explicó que la fiscal autorizó a los numerarios policiales a realizar el allanamiento, destacó que el estupefaciente se encontró a simple vista, que no se forzó su búsqueda y que luego del hallazgo se dio inmediata noticia a la Justicia Federal.

En relación al planteo de nulidad efectuado por la defensa técnica de GMGP P, entiendo que, en fecha **31 de diciembre de 2013** numerarios policiales que se encontraban realizando un allanamiento en Pasaje N° 7 casa D17 de Palmira, San Martín, ordenado por el Segundo Juzgado de Garantías de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza (acta a fs. 183/188), hallaron un Chevrolet Celta dañado que tenía pedido de secuestro por un robo agravado.

Daniela Elizabeth Q, la dueña de la vivienda, explicó que el rodado pertenecía a su ex pareja, GMGP, pero que el mismo residía en calle Bertolini de Palmira.

Al salir, el personal actuante observó por el Pasaje 7 una moto de tipo enduro que circulaba de oeste a este, cuyo conductor al grito de “alto” volvió su marcha dándose a la fuga de la Policía. Fue perseguido por el móvil 1420, que sin perderlo de vista registro como el sujeto se introducía a una vivienda ubicada en la esquina de España y Bertolini.

A continuación, previo haber rodeado la vivienda para evitar que el sujeto se fugara y consultada la Fiscal Dra. Florencia Díaz Peralta, de la Oficina Fiscal de San Martín quien se expidió conforme las previsiones del art. 219 inc. 3 del CP.P. provincial, personal policial ingresó al domicilio y logró la detención del ciudadano conductor de la moto identificado como **GMGP**



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA I
FMZ 1101/2013/TO1

P. En la vivienda también se encontraba Brenda López, la concubina del nombrado, junto a su hermano Gustavo López.

Una vez aprehendido GMGP P, los oficiales de policía prosiguieron con el registro del domicilio y observaron un ciclomotor en una habitación deshabitada en el patio, y al ingresar al lado del mismo hallaron: un bolso de tela de avión con dieciséis (16) ladrillos conteniendo cada uno de ellos sustancia de origen vegetal de color verde amarronada compactada y semillada con un peso de 12.130 gramos y resultado positivo para marihuana; una bolsa con la inscripción “depormanía” que contenía diez (10) trozos de sustancia de origen vegetal con un peso total de 2.936 gramos y resultado positivo para marihuana. Continuando con el registro del domicilio, en la cocina se encontró una balanza marca Camry en funcionamiento, dos libretas con anotaciones y dos cintas de empaque. Por último, en el living comedor se secuestraron dos mochilas con un fuerte olor a marihuana y restos de sustancia de origen vegetal color verde amarronada.

Acto seguido se quedó personal actuante y los testigos Carlos Leiva y Roque Zárate junto a la sustancia a la espera del Personal de Narcocriminalidad.

Llegado a este punto, respecto del planteo de nulidad, concibo que en virtud de las atribuciones conferidas por la legislación vigente y en mérito a las constancias existentes en la causa, el accionar policial se desarrolló en un principio respetando las garantías y los derechos que han sido legal y constitucionalmente reconocidos, pero luego a raíz de ciertos excesos la actividad de los efectivos finalizó más allá de las prerrogativas que la ley les confiere.

Es así que considero que la actividad policial se ha exorbitado de su objeto, que se centraba en ingresar al domicilio de calle Bertolini, sin orden de allanamiento, al fin único de lograr la detención de GMGP P. Esta situación esta autorizada por el art. 219 inc. 3 del C.P.P. de Mendoza que establece “...*la policía judicial podrá proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial: en el caso de que se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión.*”

Lo que sucedió, en cambio, fue que una vez logrado su objetivo, al ingresar y atar las manos del encausado con precintos, los policías procedieron a registrar la vivienda, y no solo esa, sino las otras dos residencias que se encontraban dentro del mismo terreno, para llegar a las cuales había que atravesar chapones y destruir distintas divisiones.

Ello, toda vez que la sustancia no fue advertida a simple vista, pone en evidencia que la fuerza policial se atribuyó facultades que no emanaban de la orden de allanamiento, ampliando el objeto de la pesquisa en

clara violación al derecho a la intimidad. En este sentido se expidió la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en fecha 27/03/2009 en la causa “Capuyel, Vanesa de Lourdes s/rec. de casación”.

El caso bajo análisis no se ajusta al quinto párrafo del art. 224 del C.P.P.N agregado por ley 25.434 que reza: “*Si en estricto cumplimiento de la orden de allanamiento se encontrare objetos que evidencien la comisión de un delito distinto al que motivó la orden, se procederá a su secuestro y se le comunicará al juez o fiscal interviniente*”; artículo que concuerda con la doctrina del “Plain View” elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos la cual autoriza al personal policial que se topa inadvertidamente con elementos distintos o no contemplados en la orden de allanamiento, a secuestrar elementos que constituyan evidencias respecto a la eventual comisión de otro delito.

Como hemos señalado, en la presente causa una vez lograda la detención de GMGP la policía procedió a registrar la totalidad del inmueble. Y así en virtud de un allanamiento sin orden judicial se realizó un secuestro de sustancias que constituye un elemento de prueba en autos que ha sido obtenido de forma ilícita.

Una vez expuestos y estudiados los hechos en su correcto sentido cronológico, aplicando la “*Regla de la exclusión*” que se relaciona con la prueba ilegal, fundamentalmente la obtenida violando garantías constitucionales, advierto la existencia de interés jurídico para que proceda la nulidad solicitada.

Concluyo de esta manera, votando por la afirmativa y entendiendo que debe hacerse lugar a la nulidad planteada, declarando la nulidad del secuestro de estupefacientes en la presente causa.

Ahora, habiendo declarado la nulidad en relación al secuestro realizado en fecha 31 de diciembre de 2013, a la luz de la sana crítica racional, concluyo en que no se ha acreditado la imputación que recaía sobre GMGP P.

Asimismo, en relación a la autoría, entiendo que los elementos probatorios no han permitido demostrar –con certeza- que GMGP sea el autor del delito de comercio de estupefacientes previsto en el art. 5to. inc “c” de la Ley 23.737.

Es que, además de la sanción de nulidad que afecta al secuestro, el imputado nunca lo había reconocido y no obran en la causa elementos suficientes para vincularlo con la sustancia y declararlo responsable de los hechos acaecidos.

En relación a la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, la prueba mas importante y trascendental es el secuestro, y habiendo en la presente causa declarado la nulidad del mismo, es que no puedo,



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA I
FMZ 1101/2013/TO1

respecto de GMGP, fundar la imputación y continuar hacia una sentencia de condena.

Llegado a este punto existen mas dudas que elementos de prueba contundentes y por tales extremos, considero que la responsabilidad en la tenencia de estupefacientes, no ha resultado debidamente acreditada.

Por tales extremos, considero que su responsabilidad en la tenencia del estupefaciente que le fue secuestrado, no ha resultado acreditada y debe aplicarse el beneficio de la duda a tenor del art. 3 del C.P.P.N.

Sostengo ello, por cuanto considero que, con la prueba que se obtuvo en el proceso, no alcanza para emitir un juicio de certeza y cuando mucho puede llegarse a una hipótesis de probabilidad, de conocimiento que no destruye la presunción de inocencia del acusado en base al principio de la norma citada del código de rito penal nacional.

Concluyo así este segundo aspecto de la segunda cuestión, votando por la negativa y sostengo que no se encuentra probado, con grado de certeza, que **GMGP** sea autor material del delito de comercio de estupefacientes.

Así voto.

Los Sres. Jueces, Dres. Marcelo Fabián Garnica y Gretel Diamante, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

Sobre la tercera cuestión planteada, el Sr. Juez de Cámara, Dr. Alejandro Waldo Piña dijo:

Por lo expuesto, no existe prueba suficiente de que los imputados hayan sido los autores materiales de los hechos descriptos para acreditar con la certeza suficiente que requiere todo veredicto de condena, por lo que rige en este caso a favor de cada imputado el principio de in dubio pro reo.

En consecuencia corresponde absolver a los imputados CV y GMGP, habiéndose ordenado al momento de la lectura del veredicto la inmediata libertad y cesación de todas las medidas impuestas.

Finalmente, corresponde proceder a la destrucción del estupefaciente secuestrado y al comiso del dinero y demás elementos incautados en la causa, a los términos del artículo 30 de la ley 23.737.

Así voto.

Los Sres. Jueces, Dres. Marcelo Fabián Garnica y Gretel Diamante, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

Sobre la cuarta cuestión planteada, el señor Juez de Cámara, Dr. Alejandro Waldo Piña, dijo:

Habida cuenta la forma en que se resuelve el proceso,

corresponde no imponer las costas del juicio a los encausados.

Así voto.

Los señores Jueces, Dres. Marcelo Fabián Garnica y Gretel Diamante, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

Con lo que quedó formulado el acuerdo que motivó el presente debate.