



*Ministerio P\xfablico de la Defensa
Defensor\xeda General de la Naci\x33n*

Concurso para la selecci\x33n de las ternas de candidatos a los cargos de DEFENSOR P\xfablico OFICIAL ANTE LOS TRIBUNALES ORALES EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA, PROVINCIA DE BUENOS AIRES —DEFENSOR\xda N\xba 1— Y DEFENSOR P\xfablico OFICIAL ANTE LOS TRIBUNALES ORALES EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA PLATA, PROVINCIA DE BUENOS AIRES —LEY 26.632, NO

HABILITADA—

(CONCURSO N\xba 61 MPD)

DEFENSOR P\xfablico OFICIAL ANTE LOS TRIBUNALES ORALES EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA CAPITAL FEDERAL (2 CARGOS) —LEY 26.632, NO

HABILITADAS—

(CONCURSO N\xba 62 MPD)

Pautas Generales:

- Los trabajos deber\x33n realizarse en hoja tama\x33o oficio, letra Times New Roman, tama\x33o 12, espaciado 1,5, m\x3argenes justificados.
- Cada postulante deber\x33a abstenerse de introducir en el texto de su examen pautas que permitan su identificaci\x33n. Si correspondiera, deber\x33a individualizarse como “Defensor P\xfablico Oficial” sin distinci\x33n de g\x33nero.
- Grabar peri\x33dicamente el documento en la computadora a fin de evitar su accidental p\x33rdida.
- Se hace saber a los aspirantes que deber\x33an guardar absoluta reserva acerca de la informaci\x33n que obtengan por este medio (art. 43 del Reglamento).

OPOSICI\x33N ESCRITA

EXPTE. N\xba 792-F\xba 94 – A\x33o 2011 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuqu\x33n, caratulado “GACIT\x33A, FERNANDO y SOSA, RAM\x33N ANTONIO s/ LEY ESTUPEFACIENTES”

Consigna: Realice un recurso de casaci\x33n contra la sentencia condenatoria, en defensa de Ram\x33n Antonio Sosa.

PUNTAJE M\x33XIMO A CALIFICAR: Hasta 40 (cuarenta) puntos.

Poder Judicial de la Nación

SENTENCIA N° 11/2.013: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de marzo del año dos mil trece se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén integrado por el doctor Orlando A. Coscia como Presidente y los Sres. Vocales, doctores Armando M. Márquez y Guido Sebastián Otranto, asistidos por el Sr. Secretario, doctor Víctor Hugo Cerruti para pronunciar sentencia en los autos caratulados "GACITÚA, Fernando – SOSA, Ramón Antonio s/Ley Estupefacientes" Expediente N° 792 – F° 94 – Año 2.011 del registro del Tribunal, originaria N° 216/2011 del Juzgado Federal N° 2 de la ciudad de Neuquén, seguida contra: Fernando GACITÚA, titular del DNI. N° 23.641.470, sin apodo, de nacionalidad argentina, de 38 años de edad, nacido el 10 de abril de 1974, en la ciudad de Plottier, provincia de Neuquén, de estado civil soltero, con instrucción primaria completa, de ocupación carnicero, hijo de Juan Eduardo Soto -padre de crianza- y de Mirta Susana Vilonon, domiciliado en calle Sarmiento s/n, barrio del Alto de la ciudad de Centenario, provincia del Neuquén, con ingresos mensuales aproximados de \$ 3.400 por mes, bajo la asistencia técnica del Sr. Defensor Oficial, doctor Pablo Matkovic; y Ramón Antonio SOSA apodado 'Pebete' de nacionalidad argentina, identificado con DNI N° 22.749.600, nacido el 26 de julio de 1.972 en Media Agua, Pcia. San Juan, de ocupación comerciante propietario de un almacén, con instrucción primaria completa, hijo de Carmen Segundo (f) y de Dominga Adelaida MILLACAY, domiciliado en barrio Soberanía Argentina, manzana "E", casa n° 31, Maipú, provincia de Mendoza, padre de dos hijos de 17 y 18 años de edad que viven con él, con un ingreso mensual aproximado de \$ 3.000 por mes;

con la asistencia letrada del Sr. Defensor de confianza, doctor Carlos Alberto Tejeda. Concurrió además al debate el Sr. Fiscal del Tribunal, doctor Marcelo Walter Grosso.

RESULTANDO:

Que en la requisitoria de elevación a juicio que corre a fojas 262/265 el señor representante del Ministerio Público Fiscal atribuyó a los imputados **Fernando GACITÚA y Ramón Antonio SOSA**, el siguiente hecho: "...la tenencia con fines de comercialización -comúnmente ejercida- de 959 gramos de cocaína (con presencia de xilocaina) cumplida en las primeras horas de la tarde de la jornada del 19 de septiembre de 2011 a bordo del rodado Gol dominio SEM-104 mientras circulaba por la vía pública de la localidad neuquina de Rincón de los Sauces, conducido por Gacitúa y con la compañía de Sosa quien iba sentado de la butaca delantera derecha del vehículo. Dicho material se encontraba fragmentado en tres partes compactas (con un peso individual de 493; 246 y 220 gramos), una de las cuales (la de mayor cantidad) estaba envuelta con nylon transparente, cinta adhesiva transparente y cinta de embalar color marrón, mientras que las dos restantes estaban acondicionadas con similar envoltura más sin estar recubierta con cinta adhesiva transparente, y fue hallado dentro de una bolsa de nylon color blanco dispuesta en el piso del automóvil, en el sector correspondiente a la butaca del acompañante como se aprecia en la fotografías de fojas 132...".

Calificó la conducta de los incusos como 'tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercio', asignándole

Poder Judicial de la Nación

responsabilidad a título de **co-autores** (arts. 45 del Cód. Penal, y 5º inciso 'c', de la Ley 23.737).

Las partes formularon sus alegatos en la audiencia de debate. A continuación se transcriben sus respectivas posiciones en sus tramos más destacados.

Así el Sr. Fiscal General, doctor Marcelo W. Grosso alegó que: "...el Subcomisario Arraín en la audiencia dijo que era muy común que los vecinos llamaran a la comisaría de Rincón de los Sauces y no se identificaran, comunicando determinadas situaciones que podrían llegar a concluir en un delito. Dijo que muchas veces se avisaba de algún robo o de algún hurto al que efectivamente concurrian al lugar y se comprobaba. En este caso existe un llamado telefónico anónimo a la comisaría de Rincón de los Sauces que quedó registrado en el libro de novedades donde se daba una información respecto a un automóvil que circulaba por Rincón de los Sauces, al que le faltaba la patente trasera, y en el que circulaban dos personas y que llevaban en su interior sustancia estupefacientes y es más, el llamado que posiblemente estarían vendiendo u ofreciendo sustancia estupefaciente. La policía recibe ese llamado, lo registra en el libro y espera que la policía actúe de acuerdo al llamado y cuidando de no invadir esferas de privacidad, que en este caso concreto, no existía al circular el vehículo por la vía pública. La policía le comunica a los oficiales que estaban en el móvil, estos identifican al vehículo, según las características que les dieron, le dan la voz de alto, les piden que estacionen, estos no se detienen y los persiguen y logran detenerlos a unos 300 metros del lugar donde le había dado la voz de alto. En virtud de ello tratan de identificar a los que circulaban en el vehículo y advierten a simple vista -como dijo Ruiz-, esta bolsa que contiene los estupefacientes. De manera que tenemos que se informó a la policía por un llamado telefónico que estarían vendiendo u ofreciendo drogas, que circulaban en un auto

que le faltaba la patente trasera, que intentan darse a la fuga cuando le solicitan que se detengan, su estado de nerviosismo y hasta balbuceaban cuando les preguntaban sus nombres y advierten a simple vista la bolsa que contenía los estupefacientes. En virtud de eso se procede a la requisa de los individuos y al registro del automóvil y se secuestra la droga que fue peritada en esta causa. A partir de ahí y sobre el dato que les da Gacitúa en la identificación que la policía le hace en cuanto al lugar de su vivienda, es que el Subcomisario Arrain pone un consigna en el casa de Gacitúa, que no vulnera ninguna garantía constitucional e inmediatamente le solicita la orden de allanamiento al juzgado. Solicitud que el juzgado resuelve favorablemente con los fundamentos que expone la Dra. Pandolfi y que le comunica mediante Oficio N° 1942 al Subcomisario Arrain que en el dia de la fecha, a partir de la hora 19 con habilitación de hora nocturna reformular frase al allanamiento y registro del inmueble de Gacitúa, cosa que Arrain cumple de ese modo, con la convocatoria de dos testigos, ello conforme fuera informado por la testigo Castillo en debate. De manera tal que se encuentra que se encuentra probado que en el interior del auto que circulaban Gacitúa y Sosa se encontraba acondicionada la droga que fuera secuestrada y peritada en esta causa, por lo tanto debe concluirse que Gacitúa y Sosa deben responder como autores de esa tenencia, co-autores, porque esta tenencia la ejercían de manera conjunta y contemporánea llevándola en el interior del vehículo. Gacitúa manejando y Sosa en el lugar del acompañante, donde estaba acondicionada la sustancia estupefacientes, en el piso y en el interior de la bolsa. No cabe duda que la tenencia era ejercida por ambos y por eso esa tenencia le debe ser atribuida a los aquí imputados. Ninguna fisura se advierte en los procedimientos de identificación, requisa del auto y del allanamiento. En los dos casos se convocaron a los testigos y prestaron declaración en el juzgado federal y la Sra. Castillo lo hizo en esta audiencia de debate. Teniendo en cuenta esta

Poder Judicial de la Nación

tenencia compartida corresponde que se refiera a la finalidad tenía ese estupefaciente. Descarta la figura del segundo párrafo del art. 14 de la ley 23.737, porque no se trata de una escasa cantidad y no tenía como destino el consumo personal y la estaban paseando en el auto por Rincón de los Sauces. Refiere que la tenencia de este estupefaciente tenía como finalidad la comercialización conforme fuera sostenido por la jueza y el fiscal de la anterior instancia. En primer lugar, ya surge del dato a la policía que estas personas estarían ofreciendo o vendiendo droga, más allá de que nadie haya visto a ningún comprador alrededor del auto. Sin embargo el primer dato inicial es que andan en un auto vendiendo u ofreciendo droga. Otro dato es la cantidad del estupefaciente lo que naturalmente excede, lo que podría entenderse para consumo personal, pero por otro lado al allanarse el domicilio de Gacitúa se encontraron además de la balanza de precisión, que podía pesar hasta un kilo destinada al fraccionamiento y peso del estupefaciente. Se encontraron - según el Subcomisario Arrain-, papeles y correspondencia varias relacionadas con estupefacientes, restos de envoltorios con cinta de embalar de los que se utilizan para embalar estupefacientes, si bien distinta a la que llevaban en el auto, y aparecen también los celulares y los mensajes que aparecen explorados en esta causa. Los mensajes recibidos en esos celulares hacen referencia al comercio de estupefacientes o al pedido de los que mandan mensajes a Gacitúa, concretamente de adquirir o al deseo de adquirir estupefacientes. Las "remeras", según la testigo Flores se referían a la compra de estupefacientes. Los mensajes de Mendoza - que reconoce haberlos enviado a Gacitúa- dice Mendoza que hacia referencia a la compra de comida y en ningún momento se habla comida, sino de "mates", "otro de los cuatro de esos", etc., etc. De manera tal que esta tenencia era compartida por Gacitúa y Sosa y no tenía otra finalidad que el comercio de estupefacientes, por lo que mantiene la calificación por el delito que vienen

requeridos a juicio. Gacitúa y Sosa deben ser considerados responsables co-autores del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización previsto en el art. 5 inc. "c" de la ley 23.737. En ese entendimiento tiene en cuenta para graduar la pena a requerir, en primer lugar que el mínimo es el de cuatro años de prisión, entiende que no puede requerir el mínimo más allá que la cantidad es abultada, toda vez que existen agravantes que alcanzan a los dos imputados. En el caso de Sosa sus antecedentes del 7 de septiembre de 2004 que es una condena de cinco meses de prisión efectiva y otra del 27 de mayo de 2008 a la condena de tres años y seis meses de prisión oportunidad que fuera declarado reincidente, como así también que había obtenido, según los antecedentes de Reincidencia, la Libertad Asistida el 6 de enero de 2011. Tiene en cuenta también el poco tiempo transcurrido desde que se le concediera la Libertad Asistida hasta que se vio involucrado en esta causa. Respecto de Gacitúa, si bien no registra antecedentes penales, considera como agravante el mal concepto vecinal (conforme fuera informado a fs. 32/33). Por todo ello va a requerir se le aplique a los acusados la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, más la multa de pesos mil quinientos para cada uno de ellos. En el caso de Sosa deberá disponer la declaración de segunda reincidencia."

El doctor Matkovic, en representación de GACITÚA, dijo que: "...iba a plantear los ejes de su alegato. La defensa alegará sobre las irregularidades que ha detectado en el proceso llevado en contra de Gacitúa y Sosa. En ese sentido la defensa adelanta como líneas de planteo: la nulidad de la requisita y detención efectuada en la persona de Gacitúa y el vehículo Gol propiedad de Sosa, en segundo lugar va a plantear la nulidad del allanamiento del domicilio donde vivía Gacitúa y su familia. Adelanta sobre este punto que plantea la nulidad de la resolución interlocutoria de fs. 3/4 y la nulidad de la orden faxeada a fs. 5/6 por el juzgado a la policía neuquina donde dispuso el allanamiento por

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

carecer de la firma de la jueza que libró la orden, y además por haberle agregado la habilitación de días y horas que en auto de fs. 3/4 el mismo juzgado no lo hizo. La fs. 5/6 se encuentra solo firmada por el actuario. Por otra parte planteará la inconstitucionalidad del libramiento de una orden con habilitación de días y horas- para el caso que se considere válida- en contravención al art. 67 de la Constitución neuquina, habida cuenta que el Sr. Gacitúa reside en esta provincia. Por último hará mención sobre la nulidad a partir de la falta de cuidado en la cadena de custodia y pesaje sobre los elementos secuestrados.
Por último planteará el cambio de calificación legal. En primer término plantea que la requisita fue efectuada en contravención a los derechos de su asistido, porque el accionar de la policía se baso en una denuncia anónima. Lo particular de este caso a partir de la prueba incorporada por lectura y de los testimonios escuchados en la audiencia de los intervenientes en el proceso, dejan claro que la actuación y el despliegue operativo de la Comisaría 35 de Rincón de los Sauces fue a raíz de un llamado telefónico, recibido en la sede de su comisaría. Glosa a fs. 416 la certificación del actuario del tribunal, donde a partir de un informe solicitado por esa defensa respecto de las llamadas entrantes de ese día 19 a la comisaría de Rincón de los Sauces, informa claramente que posee dos líneas, en una no se recibieron llamadas y en la otra a la una tampoco. La distancia entre los llamados entrantes o salientes de la comisaría fue, un llamado entrante a las doce treinta y ocho, y un llamado entrante a la una treinta de la tarde. Ello se contraviene del informe incorporado por lectura de los libros de partes de novedades de la comisaría de Rincón de los Sauces donde ponen claramente que a las trece horas que se recibió un llamado. Ahora porqué fraguar un llamado anónimo?. Claramente porque necesitaban una excusa para justificar la detención irregular de Gacitúa y de Sosa. No existió esa llamada. Ahora bien: si no hubiese existido esa llamada, de

acuerdo a las facultades que tiene la policía hubiese podido detenerlos?. Con los testimonios del Subcomisario y toda la prueba incorporada por lectura claramente ellos fueron a buscar a este Gol y lo rastrearon por más de veinticinco minutos buscándolos. Ese despliegue operativo tuvo sustento únicamente en esa comunicación telefónica anónima e inexistente, por otra parte. La policía cuando los aprehendieron ya había desaparecido toda urgencia, estaba el agente Ruiz de poca envergadura física a la custodia de Gacitúa y Sosa, algunos de los testigos dicen que estaban con esposas colocadas y otros que estaban sentados en el cordón sin esposas. En ese marco de urgencia el Subcomisario decide hacer la requisa sobre el automóvil. Pero previo a la llegada del Subcomisario se les hizo la identificación de rigor que es para saber ante quienes están y no para obtener datos y proseguir la investigación, eso lo establece claramente el código de procedimientos al establecer que la policía puede preguntar pero no puede dejar constancia de cosas incriminadoras o cuestiones para proseguir con el delito. Aquí dejaron asentado el domicilio de Gacitúa, que dista a su vez, con el domicilio incorporado por lectura del documento. Acá le preguntaron a Gacitúa donde vivía, y posteriormente, más de una hora después, le notifican de sus derechos. Ahí el dato es certero, importa la afectación del derecho a no auto-incriminarse, porque la policía no lo utilizó para identificarlo, lo utilizó para proseguir la persecución, y eso lo dijo aquí el Subcomisario. El procedimiento se hizo con una llamada que no existió, llegaron y no habiendo peligro ni urgencia, requisaron el automóvil, le pidieron los datos a Gacitúa sin informarle sus derechos y utilizaron eso como elemento de prueba y pusieron una consigna en su casa, y después en base a eso pidieron el allanamiento; el que es librado por la jueza a fs. 4/5 con ese informe del Oficio 2194. La jueza dicta el auto a fs. 3/4 por el que ordena el allanamiento sin habilitar día y hora y a fs. 4/5 está el fax que fue enviado por el entonces

Poder Judicial de la Nación

Secretario del Juzgado Federal N° 2, Dr. Gustavo Villanueva, a la Comisaría de Rincón de los Sauces, y le trasccribe un auto distinto al que le había dictado la jueza y le pone habilitación de días y horas y le agrega otros tantos. Tiene el sello de la jueza, pero no está rubricado por la jueza. La comisaría de Rincón de los Sauces recibe el fax a las 20.31 hs.- fs. 6 vta.-, ese es el mismo fax que utilizan para realizar el allanamiento, que no tiene la firma de la jueza. Ahora bien: a fs. 19 se encuentra incorporado ese mismo fax pero que a Rincón de los Sauces llegó con su firma- fs. 19,20 y 21-. Alguien miente, miente la comisaría de Rincón de los Sauces o miente el Dr. Villanueva, conozco la honorabilidad del Dr. Villanueva y claramente esto marca una irregularidad de la Comisaría de Rincón de los Sauces, porque ellos decidieron salvar la omisión, en un fax incorporado al expediente. El procedimiento se hizo alrededor de las diez de la noche, otras irregularidades, la señora testigo dijo "llegamos y ya estaban adentro", había policías adentro y afuera. Ahí se encuentran algunos elementos, a criterio del subcomisario había droga, a criterio de la pericia obrante a fs. 92 los elementos que hay ninguno tenía droga. Pero la acusación tanto en la instrucción como aquí, la prueba de cargo ya no es sólo la encontrada en el vehículo sino también la encontrada en el domicilio. La acusación ha hecho un todo indivisible, por lo cual el procedimiento de la requisa llevado a cabo sin orden y el allanamiento deben caer y así toda la acusación porque está enredada en un todo. Por último va a plantear que el art. 67 de la Constitución neuquina establece la prohibición entre las 19 hs y las 7.00 hs. para hacer allanamientos. Desde el fallo de la "Verbistky" de la Corte se ha dicho que en garantías procesales el código procesal es un estándar mínimo, pero en uno de sus considerando dispone que puede ser mejorado por las autoridades provinciales. Si esto es así, porque al momento de hacer un allanamiento no se les respeta ese derecho de la constitución provincial, que mejorará el derecho de

los ciudadanos. En el precedente de la CNCP, "Rivas Olihuella del Valle" se reconoce los derechos provinciales en conjunción con el Código de Procedimientos de Nación. Aquí Fernando Gacitúa tiene un mejor derecho y el código de procedimiento de Nación y los funcionarios judiciales de competencia federal, debieran respetar esos derechos en virtud del principio *pro-homine* y *pro-libertad*, que es un avance de derechos. Por lo que plantea que el allanamiento se realizó en contravención a la norma constitucional provincial. Además que hay un problema entre los pesajes y la cadena de custodia de la droga. La presunta droga secuestrada primero pesaba 1,017 grs., después pasa a pesar 1,200 grs. y en la pericia de fs. 92 pesaba unos 900 grs., por lo que cabe preguntarse qué pasó con esa droga. Resulta dificultoso para esa defensa saberlo porque no queda claro en el expediente cuál fue la cadena de custodia que tuvo. Por lo tanto considera que al no haberse respetado la cadena de custodia de esos elementos, las pericias también resultan nulas. Por último, señaló que de lo expresado en la sala no surge prueba alguna que se haya probado la ultra-intención que requiere la figura requerida por el Sr. Fiscal. Los elementos secuestrados en la casa de Gacitúa -más allá que es un allanamiento nulo- no son indicios concretos de la comercialización, de hecho no hay datos que indiquen que los acusados estaban vendiendo, sólo por la llamada a la comisaría que nunca existió, y en relación a los elementos de cocina encontrados en la casa de Gacitúa, son propios para el uso cotidiano, no son indicios para imputarlos al fraccionamiento o actividad comercial de venta de drogas, por lo tanto, en ese contexto la interpretación que hace la fiscalía es forzada respecto de la ultra-intención. No habiéndose acreditado la figura de tenencia para comercialización se debe recaer en la figura de tenencia simple, y acorde a las circunstancias personales de su asistido. El informe de abono fue realizado por la policía con lo que no se ha tenido la posibilidad de constatar el mal concepto de los

Poder Judicial de la Nación

vecinos que refiriera el fiscal, más aún se ha aportado por parte de esa defensa un nuevo informe el que da cuenta de la situación personal de Gacitúa, por lo tanto corresponde realizar el cambio de calificación legal a tenencia simple. Para el hipotético caso que el resto de los planteos no sean tenidos en consideración por el tribunal, solicita se le aplique el mínimo legal. En síntesis, esa defensa solicita la nulidad de la detención y requisa que se basó en elementos inexistentes situación que debe extenderse a todo el proceso poniendo en evidencia la falta de elementos por parte de la acusación. En segundo lugar la nulidad del auto de allanamiento porque fue basado en un elemento propio violando la garantía de la autoincriminación. Por otra parte la nulidad del allanamiento porque se llevó a cabo en horas nocturnas sin tener la habilitación y por una orden que no estaba firmada por la jueza y por la afectación a la norma de la constitución provincial y por otro lado la violación al principio constitucional de conservación de la prueba como un elemento de cargo que anularía la prueba que sustenta la acusación. Y por último para el caso que se rechacen los planteos formulados, correspondería el cambio de calificación legal atento a no haberse probado la ultra-intención que requiere el art 5 inc. "c" de la ley de drogas. Por todo ello, y de manera subsidiaria solicita se le aplique el mínimo previsto en el art. 14, primer párrafo de la ley 23.737..."

A su turno, alegó la Defensa de SOSA. En primer término el doctor Tejeda dijo que: "...adheriría en su totalidad al alegato del Dr. Matcovic y a mantener las nulidades planteadas en el proceso que inicia esta causa..." y posteriormente se refirió a "...que con respecto a la nulidad que es la más importante en esta causa, que es la del registro del vehículo, las doce y treinta y ocho se recibe el llamado en la Comisaría de Rincón de los Sauces, -ello conforme el registro de llamadas entrantes de la comisaría-,

y a las trece treinta -según acta de procedimientos- se produce la detención de los acusados y el registro del vehículo, en ese interin ya estaban detenidos. Eso es lo que sospecha esa defensa, porque si actuaron de forma inmediata, como se afirmó acá, no puede haber pasado una hora entre la llamada y la detención de los procesados. Por lo tanto, no existió esa denuncia anónima, lo que torna nulo todo el procedimiento. Con respecto al delito previsto en el art. 5 inc. "c" de la ley 23.737, la redacción dada por el legislador al artículo resulta confusa, porque deja a criterio de la doctrina y de los jueces los aspectos subjetivos y objetivos del tipo penal. Esto significa que primero se debe determinar la tenencia y si hay tenencia luego se tiene que comprobar que la misma tenga la finalidad de comercialización, aspecto que está en la mente del que ejecuta la conducta y también de la ultra- intención, o sea si realmente quiere hacer esa persona comercializar la droga. En el caso de Sosa se tendría que haber demostrado qué antecedentes había de esa materialidad, de esa ultra- intención de comercializar, porque en el auto no se encontró nada, ni cucharitas, ni balanzas, ni bagullos, tampoco envoltorios. Es más, en el allanamiento de la casa de Gacitúa y por los dichos de los policías se encontraron papeles que tal vez podrían tener cannabis. No hay relación directa entre lo que secuestró en el auto y los que se incautó en la casa. Otro detalle que no puede dejar de valorar es que su cliente estaba de paso por la zona, no vive en esta provincia, es oriundo de Mendoza, por lo que no pudo estar relacionado con el tráfico o con la venta de estupefacientes. La situación objetiva es que se encuentra adentro del automóvil sustancia

Poder Judicial de la Nación

estupefaciente, pero nadie dijo de todas las personas que declararon acá que esa droga que estaba preparada para la venta, eso lo supone el fiscal. No es razonable que una persona que tiene un paquete de drogas ande diciendo por la calle que vende droga, ese fue el espíritu de la presunta llamada a la Comisaría en la que supuestamente dijeron que estaban vendiendo u ofreciendo droga. El hecho de tenerla en paquetes no habilita a suponer que se estaba vendiendo drogas. Nadie compra droga en paquetes. No se puede demostrar la subjetividad del tipo penal, tampoco se ha probado la ultra-intencionalidad que la figura penal requiere. Tampoco se ha probado la co-autoría que se imputa en las circunstancias de este caso. No se ha ventilado o comprobado que tuvieran un acuerdo preexistente entre ellos para la venta de drogas, por eso no puede tenerse por acreditado el aspecto subjetivo del tipo penal. Por ello y compartiendo los fundamentos expuesto por su colega defensor, solicita se dicte sentencia haciendo lugar a los planteos de nulidad formulados por la defensa oficial a los que adhiere en forma integra, postulando su absolución. Para el hipotético caso de no compartir el tribunal los planteos impetrados, solicita de manera subsidiaria el cambio de calificación legal, peticionando se subsuma la conducta de su defendido en el delito de tenencia simple de estupefacientes, prevista y penada en el art. 14 primer párrafo de la ley 23.737, aplicándosele el mínimo legal que la figura prevé...".-

Respondiendo al planteo de nulidad de las partes el doctor GROSSO dijo que: "...se remitía a los argumentos brindados durante la exposición de su alegato...".-

CONSIDERANDO:

Que cumplido el proceso de deliberación establecido en el artículo 396 del C.P.P.N, el Tribunal conforme lo autoriza el segundo párrafo del artículo 398 del ordenamiento ritual efectuó el sorteo surgiendo el siguiente orden para la votación: doctor Orlando A. Coscia, doctor Armando M. Márquez y doctor Guido Sebastián Otranto. Encontrándose la causa en estado de decidir en definitiva se estableció para resolver el caso el planteamiento de las siguientes cuestiones, Primera: Prosperan las nulidades incoadas por ambas Defensas?; Segunda: ¿Existió el hecho y fueron sus autores los imputados?; Tercera: ¿Qué calificación legal cabe asignarle? Y, Cuarta: ¿Qué sanción corresponde aplicar y procede la imposición de costas procesales?

Primera cuestión:

El doctor Orlando A. Coscia dijo:

Que, se anticipa, las nulidades aludidas no resultan sensibles a las críticas ensayadas por la Defensa Pública –con adhesión de la Defensa del imputado Sosa–, aspecto que permite vislumbrar, desde ya, la decisión que el suscripto adoptará sobre el particular y en su mérito propondrá al acuerdo.

En efecto, una somera reseña de los actos liminares de la instrucción resulta indispensable para poder concluir objetivamente en la manera anunciada precedentemente.

La lectura de la piezas procesales incorporadas al debate de manera directa y con acuerdo de partes, indican que el primigenio objeto de la labor investigativa iniciada el 19 de septiembre de 2011 por la Comisaría nº 35 de la Policía Neuquina, sita en la ciudad de Rincón de los Sauces, aludía a

Poder Judicial de la Nación

un llamado telefónico anónimo —recepicionado en la guardia de la citada unidad policial, alrededor de las 13.00 horas— alertando que en el sector alto de la ciudad, circulaba un vehículo automotor VW Gol, color rojo, linea vieja, sin la placa identificatoria trasera, en el que se movilizaban dos personas de sexo masculino que estarían vendiendo droga. (cfr. fojas 1/2, en función de fojas 371/373).

En mérito a ello, y con la finalidad de verificar la verosimilitud de la información recibida, se procedió a irradiar dicha circunstancia a los móviles y patrullas, recibiendo la novedad —conforme surge de copia certificada del libro diario de la dependencia adunado a fojas 371/373— el móvil JP 851 a cargo del oficial principal Bodelon, el móvil JP 756 a cargo del oficial Cruz y el móvil JP 433 a las órdenes del Sargento 1º Schulz.

Conforme constancias del acta de procedimiento glosada a fojas 11/12 (reproducida mecanográficamente a fs. 13 y vta.), a las 13:25 de ese día, el oficial principal Bodelon detectó el automóvil que respondía a las características aportadas por el informante (se trataba de un Volkswagen Gol, linea vieja, color rojo, sin chapa patente trasera y dominio SEM-104, ocupado por dos ciudadanos masculinos), cuyo conductor al serle solicitado que detenga su marcha, **se da a la fuga**, siendo interceptado ulteriormente distante un par de cuadras. Acto seguido se los invitó a descender del rodado, identificándoseles como Fernando Gacitúa —conductor— y Ramón Antonio Sosa —acompañante—, denotando ambos mucho nerviosismo.

Una vez ubicados los testigos de actuación y de modo previo al inicio del registro del automóvil, los preventores **observaron a simple vista** que en el piso del vehículo —del lado del acompañante— había una bolsa de nylon blanca, la cual es sacada del automóvil, procediéndose entonces a su apertura, comprobándose la existencia de un paquete envuelto en cinta de embalar color marrón y otra bolsa de nylon azul conteniendo dos paquetes envueltos de similar manera, la sustancia contenida en los tres paquetes se correspondía con el tóxico clorhidrato de cocaína, arrojando un peso de 540, 253 y 224 gramos (total 1.017 gramos).

La verificación de las aludidas circunstancias permite sostener razonablemente que existieron una serie de **ingredientes fácticos objetivos** que no vinieron sino a corroborar la versión a que se alude a fojas 1 —notitia criminis— y que motivó el accionar preventivo en el sub-examine.

En este sentido debo señalar que conforme surge de la certificación —obrante a fojas 416 vta.— de las llamadas entrantes a las líneas telefónicas asignadas a la Comisaría 35 existió un llamado ingresado a las 12:38,46; el cual fue asentado en el libro de guardias como siendo las 13.00 horas, dicha circunstancia a criterio del suscripto no posee entidad suficiente para, fatal y automáticamente, imponer al tribunal como verdad incontrastable el resto de la versión exculpatoria, aún cuando ésta se tratase de una absoluta y burda falsedad, lo que es inadmisible como mecanismo de razonamiento serio a los fines de establecer el valor probatorio de las constancias acopiadas en el proceso. Ello en plena convergencia con el acta de procedimientos de fojas

Poder Judicial de la Nación

11/12, instrumento ése, público, que conserva su válido poder de convicción a propósito de no ser redarguido de falso.-

Por otro lado la información recibida si bien no reunía los requisitos que la ley procesal impone para las denuncias, no dejaba de ser un anoticiamiento apto para desencadenar el procedimiento por iniciativa propia, pues no debe pasarse por alto que lo que las autoridades policiales adquieren es la noticia de la posible comisión de un hecho con características de delito -arg. art. 183, 195 y cctes. del CPPN-.

En esta misma dirección, la experiencia jurisdiccional indica que, en supuestos de infracción a la ley de estupefacientes, quienes aportan la '*notitia criminis*' a la prevención rehúsan, por diversas razones que no viene al caso puntualizar, prestarse a radicar una formal denuncia como ocurre con los delitos comunes que pudieran damnificarlos directamente o indirectamente. Luego, esa realidad ha sido asumida por el legislador, que previó en el art. 34 bis de la ley 23.737, la obligación de los funcionarios estatales de preservar la identidad del denunciante. De modo que, si se considera que los delitos previstos en dicho cuerpo normativo son de acción pública, ninguna vulneración constitucional ni procesal se advierte en orden al modo de inicio de la actividad pesquisitiva en el sub examine.

Por otro lado, la instrumentación del registro vehicular quedó legítimamente habilitada pues existieron como expusiera 'supra' una serie de indicadores fácticos objetivos que motivaron el accionar prevencional en cuestión.

No corresponde sino concluir, entonces, que el registro practicado en la vía pública sobre el vehículo en que se desplazaban GACITÚA y SOSA, en tanto observó los recaudos exigidos por el artículo 230 bis del código de procedimientos en materia penal, no exhibe el vicio nulificante que se denuncia. **AVANCEMOS.**

Que, previo a ingresar al examen sobre la validez de la diligencia de allanamiento practicada en el domicilio de GACITÚA, estimo pertinente formular una aclaración de orden conceptual, ello así pues, en puridad, la **orden judicial de allanamiento** a la que alude el art. 224, primer párrafo, CPPN, en tanto reglamentario del derecho previsto en el artículo 18 de la Carta Magna, no consiste sino en el auto fundado mediante el cual la autoridad judicial decide desguarnecer momentáneamente esa garantía constitucional. Luego, el **oficio** por el que la judicatura **instruye** a la **autoridad delegada** para la instrumentación de esa orden constituye un mero acto de comunicación, de carácter necesariamente derivado y accesorio de la resolución previamente adoptada.

Sentado cuanto precede, repárrese que, conforme consta a fojas 1, el subcomisario Arrain informa al Juzgado Federal de Neuquén lo acontecido en la fecha, solicitando en consecuencia la medida intrusiva prevista en el art. 224 del ritual, ello y atendiendo a la distancia entre la ciudad de Rincón de los Sauces y la sede jurisdiccional se materializó mediante fax, que fue despachado el 19 de septiembre de 2011 a las 17.30 horas -ver parte superior de las citadas piezas-, acto seguido a fojas 3/4 luce el auto fundado (actividad decisoria del magistrado) y a fojas 5/6 la consecuente

Poder Judicial de la Nación

comunicación dirigida a la autoridad policial en la que se delegó la efectivización del registro.

Se agrega a fojas 6 vta. la constancia de transmisión de fax, desprendiéndose de la misma el horario de inicio de la trasmisión 19 de septiembre de 2011, hora 20.31, duración 01 minuto, 54 segundos y finalización en el margen superior derecho 20:33 horas.

A fojas 19/21 obra el fax recibido en la Comisaría 35, rubricado por la Sra. Juez -con los sellos del Tribunal- y por los testigos de actuación, circunstancia que necesariamente conduce a la conclusión de que la pieza agregada a fojas 5/6 es la copia de la delegación efectuada por la "a quo" y transmitida mediante fax, -copia que por cierto conforme la práctica forense y en la mayoría de los casos queda como constancia sin firma del magistrado y con la firma del fedatario-.

Finalmente y teniendo en cuenta la hora de despacho y la urgencia que el caso ameritaba no encuentro transgresión alguna a la protección constitucional del domicilio en cuanto a la disposición que la 'a quo' ordenó la habilitación nocturna, ello así no solo al ponderar las distancias ya aludidas, sino también la urgencia que los casos de infracción a la ley estupefacientes requieren (léase, por ejemplo, riesgos de la eliminación del tóxico por el sistema de agua o cloaca de la vivienda).

En las condiciones apuntadas, la admisión de la pretensión nulidicente esgrimida por la defensa implicaría incurrir, por un lado, en un infecundo exceso ritual y, por el otro, en una irrazonable demasia en la interpretación de

la finalidad tuitiva del régimen de invalidez de los actos procesales.

Por lo demás, no mengua esta conclusión la disposición contenida en el digesto Constitucional de la Provincia del Neuquén, precisamente el art. 67 a que alude enfáticamente la defensa, prevé en su parte final la excepción al mencionado principio, razón por la cual tan planteo deviene anodino. Precisamente el mayor estandar que prevé el código político local cede frente a la urgencia que se destaca según los razonamientos que anteceden, relativizándose el derecho que la misma contiene y que la parte invoca.

Como corolario de todo lo hasta aquí señalado, teniendo en cuenta la interpretación restrictiva que rige en la especie (arg. C.S.J.N, Fallos 325:840), es por ello negativa la contestación a las nulidades sometidas a votación, lo que así propugno al acuerdo. **TAL ES MI VOTO.**

El doctor Armando M. Márquez dijo:

Que adhiero a la solución vertida por mi colega preopinante.-

El doctor Guido S. Otranto dijo:

Que concuerdo con el análisis realizado en el voto precedente, por lo que adhiero al mismo.-

SEGUNDA CUESTION:

El doctor Orlando A. Coscia dijo:

1. Circunstancias no controvertidas:

En lo principal y tal como quedó trabada la discusión final del *casus*, resulta conveniente establecer los puntos

Poder Judicial de la Nación

sobre los cuales no existe controversia entre las partes enfrentadas en juicio.

En efecto, letrados y los imputados coinciden en admitir las siguientes condiciones, indicativas de tiempo, lugar, modo y personas, contenidas en el marco acusatorio, a saber:

a. que ambos implicados se conocen; b. que GACITÚA y SOSA circulaban el 19 de septiembre de 2011 entre las 13.00 y 13.30 horas por la ciudad de Rincón de los Sauces en un vehículo Volkswagen Gol, rojo, linea vieja, dominio colocado SEM-104, con la particularidad que la faltaba la chapa patente trasera, propiedad de Sosa, conducido por GACITÚA, c. portando en el interior el material estupefaciente descrito en la anterior temática; d. que en esa ocasión identificados por la policía y ante la voz de alto se dieron a la fuga, ulteriormente fueron detenidos por personal uniformado; e. que en tales circunstancias y previa convocatoria de los testigos de actuación, se observó a simple vista una bolsa que estaba en el piso del acompañante; f. que la autoridad policial confirmó luego por acta de procedimiento legal la existencia de estupefaciente -clorhidrato de cocaína, con un peso de 1017 gramos-.

En torno a estos sucesos, el mismo día, se procedió a efectivizar la orden de allanamiento dispuesta por la Magistrado de sección, en el domicilio de GACITÚA. La diligencia permitió la incautación de una balanza de precisión, recortes de nylon en el cesto de basura, algunos de los cuales llevaban adherida cinta engomada color marrón -los que mediante pericia se determinó su correspondencia con los continentes hallados en el automóvil-, un envoltorio con

sustancia blanca y dinero en baja denominación -entre otros elementos- (cfr. fs. 22/24).

A su turno GACITÚA y SOSA bajo garantías de ley, se abstuvieron de brindar su versión de los hechos.

En ese marco, la única cuestión que resta establecer en sentencia, bajo adecuada fundamentación legal es, precisamente, si ambos sujetos estaban asociados en un único accionar ilícito (con significación jurídica a establecer en siguiente cuestión) o, en su defecto, alguno de ellos es extraño al designio delictual del otro.

Anticipo, fuera de toda duda razonable que, a criterio de éste Magistrado, la prueba colectada explica de forma concluyente e inequívoca, que ambos sujetos son responsables materiales y conjuntos del evento reprochado, con trascendencia de sus conductas al mundo jurídico penal. Veamos.

La calidad de "estupefaciente" de las sustancias halladas ha sido acreditada mediante informe pericial, efectuado por el Gabinete de Policía Científica de la P.F.A, obrante a fs. 91/102, del cual se desprende que el material corresponde a la variedad clorhidrato de cocaína, con un peso neto total de 959 gramos, concentraciones y dosis umbrales que allí se detallan.

Esta realidad fue enteramente recreada en la audiencia de juicio. A pedido de partes, fueron escuchados en audiencia de juicio los policías actuantes, uniformados que, muy lejos de dudar o contradecirse en sus respectivas atestiguaciones, confirmaron la totalidad del episodio, roles y responsabilidades que les correspondieron.

Poder Judicial de la Nación

El subcomisario **ARRAÍN**, confirmó la noticia criminis, la indicación del rodado sospechado, la asistencia a la escena de la detención, el procedimiento llevado al efecto, brindando los detalles del caso tanto al Tribunal como a los letrados intervenientes.

En igual orden el cabo **Oscar Horacio CEBALLOS** repaso ante el Tribunal sin fisuras explicativas la totalidad del disvalioso. Fue preciso en destacar el avistamiento del rodado con "dos masculinos", la orden de detención aceptada y el escape sorpresivo de los pesquisados al ser ellos detectados. Su persecución, la detención y el hallazgo del material ilegal en el automóvil y otros elementos vinculados, con testigos de actuaciones hábiles.

El agente **Rolando Esteban RUIZ** fue igualmente claro, detallando idéntica secuencia, haciendo especial hincapié en la fuga de los incusos a partir de la voz de alto dada por los preventores, la persecución y la detención ulterior de los sujetos y el secuestro de tóxicos y del rodado.

Por último, y previo a valorar el testimonio de **Maria Rosa FLORES** debo mencionar que durante la etapa de instructora, se procedió al cotejo del teléfono celular de **Fernando GACITÚA**, arrojando los indicadores transcriptos a fojas 148/157 y que son de una singular relevancia puesto que aún cuando en muchas ocasiones se emplea un vocabulario destinado a entorpecer el entendimiento por parte de terceros sobre lo que se dialoga, la experiencia judicial indica que se emplean giros y modos de expresión que intentan encriptar el objeto del diálogo.

Mientras se charla sobre lo lícito no es preciso enmascarar nada y si en caso contrario. De modo que esas

conversaciones, llenas de expresiones inentendibles para un profano, no lo son para los interlocutores que pese a las aparentes galimatías entienden perfectamente de lo que hablan, pues pactan encuentros, entregas y acciones conjuntas con entera facilidad sobre cuestiones que, claro resulta, no pueden dar a conocer abiertamente. Esta metodología empleada para encubrir el motivo de la conversación se vuelve en contra —paradójicamente— de quienes de ella se valen, toda vez que deja al descubierto que se está acordando sobre asuntos que, si han de mantenerse ocultos en un diálogo en donde sólo esas personas participan, la razón para ello no puede ser la licitud de lo que allí se conversa.

En este contexto el testimonio de la testigo FLORES, cobra vital importancia, en cuanto su deposición se relaciona con la actividad de los diálogos aludidos, para el caso mensajes de texto, desde su teléfono y el receptor que le fuera incautado a Gacitúa.

Depuso en audiencia que ella fue convocada por la prevención y que luego fue citada al Juzgado Federal, a efectos de brindar explicaciones sobre la utilización de la línea telefónica nº 0299-5073031, situación que se corrobora con la explícita solicitud cursada por el juzgado de sección conforme constancia de fojas 237 y su testimonio de fojas 245. En debate dio cuenta del contenido de los diálogos y términos empleados tales como "REMERAS", "MATES", etc. y de quién y con que fines utilizaba el aparato celular, conduciéndome sin mengua alguna también en la apuntada dirección cargosa que postulara el Sr. Fiscal General en su alegato.

Poder Judicial de la Nación

En esa dirección el testigo Mendoza afirmó que los términos antes aludidos y que fueran objeto de desgravaciones, se referían a comidas elaboradas por Gacitúa y su esposa para vender. Tales manifestaciones corresponde interpretarlas en el marco de una afirmación posterior, cuando aseguró que en algunas ocasiones "consumieron juntos". Extremo este último que lo supo colocar frente al Cuerpo en una posición no muy cómoda, interpretada desde su lugar como de mucho riesgo personal. Estas razones me permiten descreer de la denuncia de amenazas formulada en relación al personal policial, deslizadas, probablemente, a modo protegerse frente al escenario concreto que le tocaba enfrentar.

Por lo expuesto, sostengo, que el evento precedentemente relatado y comprobado en la causa, constituye soporte fáctico del ilícito atribuido a los incusos, acreditando la existencia del hecho según la participación que les fuera endilgada, en circunstancias de modo, tiempo y espacio propuestas por el Sr. Fiscal; ello en plena coincidencia con aquél que postulara el juez de grado en el pronunciamiento obrante a fs. 175/180; y descrito por el Fiscal de grado en la solicitud de elevación a juicio. **MI VOTO.**

El doctor Armando M. Márquez dijo:

Por compartir los fundamentos del primer voto, presto mi adhesión.

El doctor Guido S. Otranto dijo:

Que coincido con el detallado análisis de la materialidad del hecho y autoría responsable de los imputados efectuado por el colega de primer voto, adhiriendo al mismo.

TERCERA CUESTION:

El doctor Orlando A. Coscia dijo:

Respecto del encuadramiento legal del hecho atribuido a **GACITÚA y SOSA**, adelanto desde ya que comparto el criterio propuesto por el Sr. Juez de Sección en la instancia anterior, mantenido al requerirse la elevación de la causa a juicio, e imputado al indagar a los acusados en debate, consistente en el delito de **tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia con fines de comercialización**, asignándoles la responsabilidad a título de co-autores (arts. 45 del Código Penal, y 5º inc. "c" de la Ley 23.737), con clara afectación del bien jurídico protegido.

FERNANDO GACITÚA y RAMON ANTONIO SOSA detentaron en su poder sustancia estupefaciente, con evidente destino de comercialización. En efecto, y conforme las previsiones del tipo penal, la calificación asignada resulta adecuada si consideramos el cuadro probatorio colectado en autos, portador de indicadores graves, precisos y concordantes que así lo explican, según el siguiente detalle.

En primer lugar, es prueba inobjetable el resultado del procedimiento llevado acabo el día 19 de septiembre de 2011, mediante el cual se comprobó la tenencia por parte de los imputados de más de 959 gramos netos de cocaína, la cual fue hallada dentro del vehículo propiedad de **SOSA** y al mando de **GACITÚA** en el momento de la persecución. Dicho acontecimiento fue corroborado en audiencia y constatado en lo que hace al material encontrado por los testigos de acta solicitados al efecto.

Poder Judicial de la Nación

Asimismo, varios elementos, entre otros, permiten comprobar el fin de comercialización tenido por los imputados: la cantidad de sustancia estupefaciente secuestrada, la existencia de elementos de fraccionamiento y la balanza de precisión, la forma en que se encontraba el material acondicionado, los envoltorios encontrados en la vivienda GACITÚA con compatibilidad de embalaje con el material hallado en el automotor, los mensajes de texto a que hiciera alusión en el acápite que antecede.

Aduno a lo expuesto, que de ordinario, cualquier persona que se considerase víctima de una insidiosa incriminación, proclamaría de inmediato su ajenidad en el suceso, actitud lógica que se contrapone a la pasividad con la que GACITÚA y SOSA resignadamente asumieron el todo el proceso.

En efecto y a mayor abundamiento, se impone una doble conclusión por aplicación de los principios del correcto razonamiento humano utilizados por nuestro sistema de evaluación probatoria: detectada por los enjuiciados la presencia del personal policial y ante la voz de alto, éstos entraron en emergencia y trataron de evadirse, en plena asociación de acciones y bajo la esperanza de no ser atrapados.

Claro está que cualquier prueba de tal "asociación", en cuanto a la deliberación urgente para decidir la huida, es una prueba de imposible hallazgo, porque, amén de la habitual carencia en este tipo de investigaciones, el caso particular no ofrece tareas de inteligencia anteriores que pudieran haber apuntalar ese extremo (por ejemplo, intervenciones telefónicas, seguimientos, video filmaciones, etc.).

Para finalizar el estudio de la temática propuesta, sostengo que dicha acción encuentra significación legal en el tipo penal adjudicado por el acusador de la instancia anterior, viéndose satisfechas las exigencias típicas objetivas y subjetivas del ilícito en tratamiento, sin visualización y aún alegación de parámetros de justificación o inculpabilidad en la acción enrostrada. Por tanto, digo que las circunstancias acaecidas con sustento en la actividad probatoria obtenida legalmente, me impiden vislumbrar en la disposición del material estupefaciente un destino distinto que aquel que constituye el tipo subjetivo del injusto en cuestión: un destino de comercialización.

La Cámara Nacional Casación Penal, sala 2^a, en autos Romero, Daniel Jorge s/recurso de casación, de fecha 12 de septiembre de 2003: afirmó que "...en el tipo penal de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización acuñado en el art. 5 inc. "c" ley 23737, la figura básica de 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 comerciar con la sustancia prohibida...", con la consagración de ese plus subjetivo denominado ultraintención en tan especial ilícito (Voto del Dr. MADUEÑO, adhieren los Dres. FEGOLI y DAVID; Lexis N° 22/7397). Elemento especial ese, por cierto, verificado en la especie fuera de toda duda razonable.

De esa forma, unido entonces el injusto con la culpabilidad, siempre dentro del decurso progresivo que postula la teoría del delito, no encuentro escollos para atribuir plenamente el ilícito en cuestión; debiendo

Poder Judicial de la Nación

responder los imputados como coautores penalmente responsables del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia con fines de comercialización; evento que declaro hecho criminoso definitivo de este legajo, restando ahora cristalizar la sanción como corolario de todo este razonamiento sentenciante (arts. 45 del CP; 5º inc. "c" ley 23.737). **MI VOTO.**

El doctor Armando M. Márquez dijo:

Arribo a iguales conclusiones que el Sr. Juez de primer voto por compartir los fundamentos expuestos para el encuadre legal; brindado mi adhesión.

El doctor Guido S. Otranto dijo:

Comparto también la calificación legal propugnada por el Dr. Orlando A. COSCIA.

CUARTA CUESTION:

El doctor Orlando A. Coscia dijo :

Al formular la acusación en juicio, el representante del Ministerio Fiscal consideró apropiado la imposición de las siguientes penas para **GACITÚA y SOSA**: CINCO años de prisión, multa de UN MIL QUINIENTOS PESOS -para cada uno-, accesorias legales y costas del proceso (con calificación legal como coautores de tráfico de estupefaciente en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización).-

Para determinar la sanción aplicable tengo en cuenta la naturaleza y modalidad del delito, la magnitud de afectación al bien jurídico tutelado, los favorables informes de abono; la edad, extracción y formación socio cultural de los incusos, su situación familiar, como así también los demás

elementos mensurativos de los artículos 40 y 41 del Código Penal. Como agravantes computo la cantidad de estupefaciente secuestrado; **SOSA** registra también dos condenas penales anteriores con una declaración de reincidencia, según informe de antecedentes de fs. 461/472. En relación a **GACITÚA** debo ponderar como agravante y de consumo con el titular de la acción pública, el informe de concepto (ver fs. 32/33).

[REDACTED]

En concreto, **GACITÚA** deberá responder como co-autor penal y responsable (art. 45 CP) del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia con fines de comercialización (art. 5º, inc. "c" de la Ley 23.737), debiendo así afrontar la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN, multa de PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$ 1.500), accesorias legales y costas procesales**, mientras que **SOSA** deberá responder por igual tipificación legal, pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN, multa de UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 1.500), accesorias legales y costas procesales**, todo también en calidad de co-autor del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia con fines de comercialización con más la declaración de **segunda reincidencia** (arts. 12, 29, 45 y 50 del CP; 5º inc. "c" de la Ley 23.737; 530, 531, 533 CPPN, todos con sus

Poder Judicial de la Nación

concordantes y afines). Quedan los acusados con la notificación y firmeza del pronunciamiento, intimados por el término de diez días a efectuar el depósito de la multas impuestas, todo bajo apercibimiento de práctica.

En otro orden, será dispuesto el decomiso de los elementos secuestrados que fueran instrumentos del delito, así como también los beneficios económicos obtenidos por el delito. (art. 23 CP, art. 30 ley 23.737 y art. 522 del CPPN).

Así, de las constancias de autos se desprende que los celulares que fueron secuestrados en el procedimiento de requisa y en el allanamiento, tienen directa relación con el delito cometido, ya que a través de ellos se establecían comunicaciones relacionadas con la provisión y comercio de la sustancia estupefaciente.

En el mismo sentido, la cantidad de dinero de curso legal hallada en el domicilio de Gacitúa como asimismo el dinero que portaban antes de ser detenidos, sólo puede interpretarse como constitutiva del beneficio económico que éstos obtenían de la comisión del delito, elementos todos que se pondrán a disposición de la "Comisión Mixta de Registro, Administración y Disposición- ley 23.737 (artículo 522 CPP).-

El material estupefaciente secuestrado será destruido (artículo 30, Ley 23.737 y su modificatoria, Ley 24.112), con intervención de la Delegación Sanitaria Federal, debiendo el Sr. Secretario oficial y coordinar tal cometido.

Se procederá a restituir a Fernando GACITÚA el MP4 oportunamente secuestrado --cfr. certificado de elevación de fojas 299 y vta.-- (art. 523 del CPPN).

Finalmente, en relación a la solicitud presentada por el Sr. Fiscal General con respecto a las manifestaciones

vertidas por la testigo FLORES, hágase lugar a ese pedido y remitanse al Juzgado de Sección copias certificadas de práctica para que se investigue la posible comisión de delito de acción pública. **ASI VOTO.**

El doctor Armando M. Márquez dijo:

Comparto los fundamentos expuestos por el colega en el primer voto, adhiriendo a la solución propugnada para esta cuestión.

El doctor Guido S. Otranto dijo:

Adhiero al fundado voto del Juez preopinante respecto de la sanción aplicable y la imposición de costas procesales.

Por todo lo expuesto, luego de cumplidas las etapas procesales pertinentes y conforme lo que resulta de la votación efectuada, por unanimidad el

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE NEUQUEN

FALLA:

PRIMERO: NO HACIENDO LUGAR a las nulidades impetradas por la defensa del imputado **Fernando GACITÚA** con adhesión de la defensa de **Ramón Antonio SOSA**, sin costas.

SEGUNDO: CONDENANDO a **Fernando GACITÚA**, de nacionalidad argentina, identificado con Documento Nacional de Identidad nº 23.641.470, de apellido materno Vilonon, de condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de **TRAFFICO DE ESTUPEFACIENTES EN LA MODALIDAD DE TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISION, multa

Poder Judicial de la Nación

de PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$ 1.500), la que deberá ser abonada en el término de diez (10) días de consentida la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 21 del C.P., accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29 y 45 del CP; art. 5º inc. "c" de la Ley 23.737; 530, 531 y 533 del CPPN, todos con sus concordantes y afines).

TERCERO: CONDENANDO a Ramón Antonio SOSA, 'apodado Pebete', de nacionalidad argentina, identificado con Documento Nacional de Identidad nº 22.749.600, de apellido materno MILLACAY, de condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de **TRAFFICO DE ESTUPEFACIENTES EN LA MODALIDAD DE TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**, a la pena de OCHO AÑOS DE PRISION, multa de PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$ 1.500), la que deberá ser abonada en el término de diez (10) días de consentida la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 21 del C.P., accesorias legales y costas (arts. 12, 29 y 45 del CP; art. 5º inc. "c" de la Ley 23.737; 530, 531 y 533 del CPPN, todos con sus concordantes y afines).

CUARTO: DECLARANDO REINCIDENTE POR SEGUNDA VEZ a Ramón Antonio SOSA conforme la manda del art. 50 y cctes. del C.P.-

QUINTO: DISPONIENDO el decomiso de los fondos incautados y de los elementos secuestrados relacionados con el delito (conforme fuera expuesto en los considerandos y certificado de elevación de fojas 299 y vta.) los que se pondrán a disposición de la "Comisión Mixta de Registro, Administración y Disposición - ley 23.737".-

SEXTO: **DISPONIENDO** la destrucción del material estupefaciente secuestrado en autos, a cuyo fin encomendase la diligencia a la Delegación Sanitaria Federal, debiendo el Actuario oficiar y coordinar tal cometido (artículo 30 ley 23.737, modificada por ley 24.112).-

OCTAVO: **DISPONIENDO** la restitución a Fernando GACITÚA del MP4 oportunamente secuestrado -cfr. certificado de elevación de fojas 299 y vta.- (art. 523 del CPPN).

NOVENO: **HACIENDO LUGAR** al pedido formulado por el Sr. Fiscal General y disponiendo la remisión de copias certificadas de práctica al Juzgado Federal de Neuquén n° 2 para que se investigue la posible comisión de delito de acción pública en perjuicio de la ciudadana **María Rosa FLORES**.

DECIMO: Firme que sea el decisorio se practique por Secretaría el respectivo cómputo de pena.

DECIMO PRIMERO: Registrese, notifíquese y firme que sea el fallo practiquense las comunicaciones de rigor y otórguese la debida intervención que por ley corresponde al Sr. Juez de Ejecución Penal del Tribunal (art. 493 y ctes. del CPPN). Oportunamente, archívese la causa.

Guido S. Otranto
Juez de Cámara Subrogante
T.O.C.F. de Neuquén

Orlando A. Coscia
Presidente
T.O.C.F. de Neuquén

Armando M. Márquez
Juez de Cámara Subrogante
T.O.C.F. de Neuquén

Victor Hugo Cerruti
Secretario
T.O.C.F. de Neuquén