

**Causa n° 29051/III**

***“NEGRI, MARCELO JORGE; TOLOSA, RUBÉN SEBASTIÁN;  
TORRES, CAMILA S/ PRISIÓN PREVENTIVA”***

San Isidro, 23 de octubre de 2014.

**AUTOS Y VISTOS:**

Las impugnaciones concedidas a fs. 98. Practicado el correspondiente sorteo de ley, resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: Jueces Gustavo Adrián Herbel, Carlos Fabián Blanco y para el caso de disidencia, Dra. Celia Margarita Vazquez (art. 440 C.P.P.).

**RESULTANDO:**

I. Llegan las presentes con motivo de las impugnaciones deducidas contra el auto de fs. 20/51 mediante el cual el titular del Juzgado de Garantías N° 2 departamental dispuso convertir en prisión preventiva la detención de Negri por considerarlo probable autor penalmente responsable del suceso “prima facie” calificado como tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercio y tenencia con fines de comercialización (art. 5 inc. “c” ley 23737), y convertir en prisión preventiva la detención de Tolosa y de Torres por considerarlos probables coautores penalmente responsables del suceso “prima facie” calificado como tráfico de estupefacientes en su modalidad de tenencia con fines de comercialización (art. 5 inc. “c” ley 23737).

**A.** La defensa de Torres sindicó al coimputado Tolosa como el autor de la detentación investigada.

Destacó, al respecto, la declaración de Acosta, preventor que, apostado ante el domicilio investigado, mencionó a un sujeto masculino como quien bajó de la camioneta, se entrevistó con quien resultaría ser el coimputado Negri, y regresó al vehículo. Invocó, además, la declaración de Silva, el cual refirió a los nervios del individuo masculino tras la interceptación y requisa de la camioneta. Destacó, asimismo, el lugar de

hallazgo de la sustancia, la guantera y el torpedo del rodado, o sea “...dentro del habitáculo de conducción de la camioneta...”.

Calificó de erróneo el temperamento adoptado por la instancia, en tanto su defendida no fue sindicada como parte de la supuesta adquisición de estupefacientes, así como tampoco la sustancia fue habida en su cartera.

Sobre la necesidad de la medida de coerción, destacó la presencia de un trabajo estable y un domicilio fijo. Añadió que no se advierten indicios de conductas obstructivas o riesgo de fuga.

A partir de ello, solicitó se revoque el auto apelado y se disponga la libertad de su asistida.

**B.** El asistente técnico de Negri, por su parte, objetó tanto la valoración de la prueba como la necesidad de la medida de coerción impuesta.

**i.** Sobre el cuadro probatorio destacó, en primer término, que las constancias reunidas no permiten tener por acreditada la finalidad de comercialización endilgada, y que la sustancia habida tenía como fin el consumo personal, circunstancia acreditada tanto por la suspensión de juicio a prueba decretada en el marco de la causa N° 2022 tramitada ante el T.O.F. N° 1 de la Capital como por su escasa cantidad (diez cigarrillos de armado casero con sustancia vegetal, un pequeño frasco con algunas semillas y una planta de marihuana).

Indicó, además, que el presente legajo tuvo su inicio en la manifestación vertida por un desconocido, el cual sindicó a Negri como quien comercializaba estupefacientes debajo de una camioneta abandonada. Subrayó, además, la ausencia de testigos en el secuestro efectuado conforme las indicaciones del desconocido. A partir de tales circunstancias, calificó de irregular la investigación, y postuló que la sustancia incautada no puede ser atribuida a Negri.

Planteó, asimismo, que de los celulares hallados no se extrajo dato incriminante alguno, y que se secuestraron cuatro recipientes con agua.

Destacó, además, el hallazgo de un cheque, medio de pago no utilizado en la comercialización endilgada.

En relación a la sustancia habida en poder de los coimputados Tolosa y Torres, indicó que ellos ingresaron al domicilio de su representado por escaso tiempo, y no obra en autos testimonio que de cuenta que salían de él con bultos o cargas, de modo tal que no puede predicarse que esa sustancia haya sido adquirida a Negri.

ii. En cuanto a la medida de coerción, postuló, en primer lugar, la inexistencia de delitos “per se” no excarcelables. Destacó, al respecto, el principio general de la libertad del imputado durante el proceso, así como la presunción de inocencia.

Enfatizó, además, que Negri tiene domicilio fijo y un trabajo estable, circunstancias que indican la presencia de arraigo, en virtud de lo cual no se constata el riesgo procesal invocado por el juez “a quo” para imponer la medida cautelar.

Señaló que, en caso de no revocarse la medida en cuestión, correspondería morigerarla.

**C.** Finalmente, el representante de Tolosa atacó tanto la hipótesis acusatoria ensayada, como la prisión preventiva impuesta.

i. Sobre la imputación dirigida hacia su asistido, destacó que se basa en la presunción de que éste tenía conocimiento de la posesión, por parte de Torres, de sustancia, la cual habría sido adquirida a Negri. Enfatizó, sobre el punto, que mal puede endilgarse ese conocimiento, en tanto el estupefaciente fue habido o en la cartera de la mentada Torres o en la guantera de la camioneta Ducato conducida por el mencionado Tolosa, por lo que no estaban en su esfera de custodia, en tanto o bien se encontraban dentro del ámbito de privacidad de otra persona, o bien en un lugar del vehículo que, por el tamaño y configuración de éste, no estaban a su alcance.

Destacó, además, el nerviosismo demostrado por Torres al momento de la actuación policial. E indicó que la coimputada de mención le refería a su asistido “...*disculpame...disculpame...*”, extremo no documentado.

Sostuvo que la falta de descargo por parte de Torres no puede ser utilizada en contra de su defendido.

Enfatizó, por último, la condición de consumidor de Tolosa, y la exigua cantidad habida en su poder, además del no hallazgo de elementos de corte, fraccionamiento o almacenamiento, de modo tal que la finalidad de comercialización endilgada no puede sustentarse.

ii. En punto a la medida privativa de la libertad, la consideró injustificada dada la ausencia de constatación de riesgos procesales que funden el encierro de su asistido.

Subrayó que la investigación se encuentra consolidada en su proceso. Y planteó la presencia de arraigo, en cuanto Tolosa dispone de domicilio fijo.

Destacó, además, que la prisión preventiva impuesta no resulta una ayuda para la adicción de Tolosa, quien debe recibir asistencia para superar su adicción.

Solicitó, para el caso en que se confirme la prisión preventiva cuestionada, se disponga una medida alternativa.

II. En el resolutorio apelado, el “a quo” tuvo por acreditado, con el nivel convictivo exigido por el art. 157 punto “3.” C.P.P., el siguiente suceso: “...*el día 3 de mayo de 2014 siendo aproximadamente las 21.30 hs. los aquí imputados Camila Torres y Rubén Sebastián Tolosa detentaban con fines de comercialización aproximadamente 290 pastillas de una sustancia que preliminarmente se trataría de éxtasis, como así también un trozo compacto de una sustancia que test de orientación y pesaje mediante se estableció preliminarmente que se trataría de 24 gramos de marihuana, circunstancia ésta que fue constatada por personal policial de la Seccional Vicente López IV de Villa Martelli, que se encontraba llevando a cabo tareas investigativas en el marco de la*

presente pesquisa ocasión en la que se advirtió el arribo al domicilio investigado sito en la calle Agustín Alvarez 4590 de la localidad de Villa Martelli, partido de Vicente López, Pcia. de Buenos Aires de una camioneta Fiat Ducato tipo furgón de color blanco dominio colocado DHL 878, que la misma era ocupada por dos jóvenes uno de sexo masculino y otro de sexo femenino. Que concomitantemente observaron la llegada de un sujeto de sexo masculino quien se desplazaba en una motocicleta color roja quien sería el sujeto sindicado desde los albores de las presentes actuaciones como responsable de la comercialización de sustancias estupefacientes desde el domicilio señalado. Que todos ingresan juntos al domicilio para luego de unos breves instantes retirarse los dos jóvenes nombrados en primer lugar quienes se alejan de la camioneta tipo furgón antes descripta siendo seguidos por la prevención para luego interceptarlos en la intersección de la Avenida Mitre y la calle Venezuela también de la localidad de Villa Martelli, Partido de Vicente López, Pcia. de Buenos Aires, donde se los identifica y en presencia de testigos ante la seria sospecha que los mismos pudiesen tener entre sus prendas o en el interior del vehículo un objeto prohibido o proveniente de un ilícito procedieron de urgencia al registro del rodado en presencia de testigos incautando de urgencia de la guantera tres bolsas de nylon conteniendo pastillas en su interior las que por su morfología podrían tratarse de éxtasis u otras sustancias de diseño y del torpedo un trozo compacto de sustancia vegetal, por lo que se procedió a la aprehensión de ambos, las que presumiblemente habrían adquirido para una ulterior comercialización, de parte de quien a la postre fuera identificado como Marcelo Jorge Negri en el domicilio sito en la calle Agustín Alvarez 4590 de Villa Martelli, Pdo. de Vicente López. Ante tales circunstancias y teniendo en cuenta que la diligencia llevada a cabo podría haber alertado a los ocupantes y los posibles partícipes, coautores y/o encubridores del ilícito en trato, se procedió al allanamiento de urgencia de dicha morada donde se secuestró la suma de \$ 5000 más \$ 178 en monedas, más un

*cheque de pago diferido por la suma de pesos doce mil, tres aparatos de telefonía celular, cuatro recipientes conteniendo líquido en su interior, diez cigarrillos de armado casero con sustancia vegetal que podría tratarse de marihuana, un frasco de semillas y una planta de marihuana, por lo que se procedió a la aprehensión del sindicado Negri. Del mismo modo se le imputa a Negri la comercialización desde el domicilio antes referido que tuvo lugar desde fecha indeterminada, pero cuanto menos desde el día 20 de abril hasta el día 3 de mayo de 2014'.*

El suceso fue provisoriamente calificado como tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercio y tenencia con fines de comercialización (art. 5 inc. "c" ley 23737).

La materialidad infraccionaria y la probable autoría endilgada fueron sustentadas en las constancias probatorias citadas en el auto, a saber: actas de procedimiento de fs. 1/2, fs. 15 y fs. 32; testimonios de Marcelo Silva, Fabián Acosta, Juan Carlos Cortés, Luis Gil, Gerardo Ayala, José Aquino, y Santiago Monsell; y acta de allanamiento fiscal.

III. Reseñados los antecedentes de la cuestión traída a estudio, se decidió, a los efectos de una mayor claridad expositiva, tratar, la admisibilidad de los recursos en primer término, la requisa del vehículo en segundo lugar, para abordar luego la situación del coimputado Negri, y, finalmente, analizar la prisión preventiva dictada respecto de los coimputados Torres y Tolosa.

Se plantearon entonces las siguientes

**CUESTIONES:**

**Primera cuestión:** ¿son admisibles los recursos de apelación?

**Segunda cuestión:** ¿resulta válida la requisa del vehículo?

**Tercera cuestión:** respecto del coimputado Negri, ¿qué temperamento corresponde adoptar?

**Cuarta cuestión:** en punto a los coimputados Torres y Tolosa, ¿qué temperamento corresponde adoptar?

**Y CONSIDERANDO:**

**A la primera cuestión, relativa a la admisibilidad de los recursos, el Juez Gustavo Adrián Herbel dijo:**

Los recursos de apelación interpuestos a fs. 97 por el coimputado Tolosa y a fs. 82/95 por el Defensor particular que lo asiste, a fs. 58/61 por la asistencia técnica de Torres, y a fs. 65/71 por el letrado de Negri han sido presentados en término, los impugnantes poseen legitimación personal, se han respetado las formas prescriptas, y el caso es uno de aquellos para los cuales se otorga esta vía. Por lo tanto, propicio se declaren admisibles (arts. 164, 421, 439, 442 y 443 del C.P.P.).

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la C.P.B.A. y 106 C.P.P.).

**A la primera cuestión, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:**

Adhiero al voto emitido por el Dr. Gustavo Adrián Herbel, por sus mismos fundamentos.

Así lo voto (arts. 168 y 171 de la C.P.B.A. y 106 C.P.P.).

**A la primera cuestión, la Jueza Celia Margarita Vazquez dijo:**

Adhiero al voto emitido por el Dr. Gustavo Adrián Herbel, por sus mismos motivos y fundamentos.

**A la segunda cuestión, cuyo objeto es la validez de la requisa practicada respecto del vehículo de Tolosa, el Juez Gustavo Adrián Herbel dijo:**

No advierto falencias de índole formal en la requisa objeto de la cuestión planteada, de modo tal que no corresponde declarar su nulidad, en tanto el personal policial se encontraba habilitado para practicar la medida intrusiva en análisis.

Conforme se desprende del acta de fs. 1, Negri fue sindicado, en forma anónima, como quien comercializaba estupefacientes, los cuales dejaba en la parte de debajo de una camioneta abandonada ubicada en Alvarez y Franklin; en esa dirección, los preventores actuantes hallaron un vehículo de ese tipo (una VW tipo combi antigua) debajo de la cual se halló una bolsa blanca en cuyo interior había, entre otras cosas, una

botella plástica con líquido transparente en su interior, el cual, sometido al test orientativo, arrojó resultado “positivo ketamina”.

Al iniciarse la investigación sobre el domicilio sindicado, se percibió la llegada de una camioneta Ducato y, tras ella, una persona en motocicleta que sería el mentado Negri, el cual ingresó a su domicilio junto a quien arribara en el rodado comercial, quien, a su vez, se retiró de allí instantes después, en el vehículo en el que había llegado (ver acta de fs. 32 y testimonio de Acosta de fs. 115/116). La sospecha relativa a la presunta adquisición de estupefaciente resulta reforzada, a su vez, en el escaso tiempo que el conductor de la camioneta habría permanecido en la vivienda de Negri; una visita a una vivienda por escasos momentos parecería indicativa de una transacción.

Ante esta situación, el personal a cargo de la investigación decide seguir la referida camioneta, la cual en un momento dado realiza un giro en “U” de forma ilegal, por lo que el personal policial intercepta dicho rodado, para identificar a sus ocupantes (los coimputados Torres y Tolosa) y requerir la respectiva documentación (conforme testimonio del preventor Acosta, obrante a fs. 115/116); allí los funcionarios intervinientes advierten un estado de ansiedad injustificado (referido tanto por el efectivo policial mencionado como por el testigo de actuaciones a fs. 117), que inducía a pensar que las personas del rodado estarían ocultando objetos vinculados con el delito que se encuentran investigando, procediendo en tal contexto a realizar un registro del habitáculo del rodado, de suerte tal que en la guantera del vehículo se encuentra una bolsa con tres bolsitas con alrededor de 290 pastillas de éxtasis (acta de fs. 32; testimonios de fs. 62/63, fs. 115/116, y fs. 117). Es decir, el registro del habitáculo tuvo motivos en la concatenación de indicios emergentes de la situación de hecho: casa donde se comercializaría estupefacientes, que es visitada por breves momentos por un rodado que al seguirlo realiza un giro en “U” y que al pedirle documentación muestran un injustificado nerviosismo.

Dado que nos encontramos frente a una requisita practicada por la policía sin orden judicial, más allá de los “motivos suficientes” para sospechar acerca del ocultamiento de algo relacionado con un delito, la legitimidad de la medida también está supeditada a que la inspección pudiera ser considerada “urgente” (exigencia adicional que se extrae del art. 294 inc. 5º C.P.P.).

En este caso, doy por satisfecho dicho requisito porque la inspección del habitáculo del automotor abarcaba el ámbito sometido a registro, motivada por la sospecha de poseer sustancia estupefaciente. Es decir, había urgencia en consolidar la hipótesis que fundara la diligencia mediante el registro del rodado en que ellas se trasladaban, tras ser vista junto a alguien sindicado como vendedor de ese tipo de sustancia.

De otra parte, ya desde el punto de vista de la injerencia estatal, parece más lesivo para el estándar del ciudadano medio, que se autorice a la policía para incautar un automotor y recién luego pedir su registro a la jurisdicción, que simplemente inspeccionar rápidamente su interior para despejar la hipótesis delictiva que motivara la diligencia. En otras palabras, incautar un objeto representa, a mi juicio, una mayor injerencia que revisarlo.

Por lo demás, las personas en el interín no podrían ser pasibles de sufrir aprehensión policial alguna, pues no habría motivo que lo justificara, dado que hasta que no se requisó el automotor no hubo dato objetivo de ilegalidad; siendo que todas las medidas de “urgencia” tienen por cometido preservar los rastros y personas vinculadas con un injusto, lo cual, en autos sería imposible si no consideráramos urgente la inspección interna del rodado en cuestión.

En virtud de lo expuesto, no advierto circunstancias que permitan invalidar el procedimiento documentado a fs. 32 (arts. 75 inc. 22º C.N., 11.2 C.A.D.H. y 16.1 P.I.D.C.y.P.; art. 294 inc. 5º -en función del 225-C.P.P.).

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la C.P.B.A. y 106 C.P.P.).

**A la segunda cuestión, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:**

Adhiero al voto emitido por mi colega preopinante, por sus mismos fundamentos.

Así lo voto (arts. 168 y 171 de la C.P.B.A. y 106 C.P.P.).

**A la segunda cuestión, la Jueza Celia Margarita Vazquez dijo:**

Me aparto de la propuesta del Dr. Herbel pues, a mi juicio, la requisa practicada sobre el vehículo resulta inválida y, como consecuencia de ello, debe declararse la nulidad del allanamiento de urgencia dispuesto respecto de la finca habitada por el coimputado Negri.

En el acta donde se instrumentó la medida en cuestión (ver fs. 32) se dejó constancia que, en tareas investigativas efectuadas en la I.P.P. donde resulta imputado Negri, al disponerse el montaje de equipos de filmación sobre la vivienda de éste, se observó la llegada de una camioneta Ducato que estacionó frente a la finca investigada, y a su vez el arribo de otro masculino en moto roja, presumiblemente Negri, quien ingresó al domicilio sospechado, al igual que los dos jóvenes de la Fiat Ducato (dominio DHL 878, de color blanca). Instantes después, se retiró la pareja en la camioneta, circulando por Alvarez a Av. Mitre, dándose aviso de ello se la interceptó en Mitre y Venezuela. En ese lugar se identificó a los ocupantes como Sebastián Tolosa y Camila Torres. Se dejó constancia de la requisa del vehículo y el hallazgo, en la guantera, de una bolsa de nylon blanca con tres bolsitas de igual material pero transparente en su interior con pastillas de color rosado y, sobre el torpedo, un envoltorio y una porción de picadura de marihuana prensada, material que fue incautado procediendo a la aprehensión de los nombrados. Ya en la comisaría se hace constar la realización de reactivos químicos sobre las sustancias, arrojando resultado positivo.

Ahora bien, la requisa es un acto que se encuentra regido por los arts. 225 y ss. del C.P.P., en tanto constituye una reglamentación del derecho a la intimidad que protege a la persona y todo aquello que lleva sobre sí y consigo, preservado de la intromisión de los demás (arts. 18 y

75 inc. 22 de la C. N., art. 17 de la Const. Prov., art. 12 de la D.U.D.H., art. 5 de la D.A.D y D.H, art. 17 incs. 1 y 2 del P.D.C. y P., art. 11 incs. 2 y 3 de la C.A.D.H). Obviamente, el derecho a la intimidad no es absoluto. La Constitución sólo protege la esfera de privacidad de injerencias “arbitrarias”. Como cualquier derecho, el de la intimidad se encuentra sometido a la reglamentación razonable por vía legislativa de su ejercicio (art. 28 de la CN). Así, la autoridad policial puede efectuar una requisa en la vía pública si, y sólo si, además de existir urgencia, existen razones para ello, es decir, motivos razonables para sospechar de la existencia de elementos vinculados a un delito. Éste es el principio que subyace en nuestra normativa constitucional y procesal provincial.

La requisa se halla, entonces, sujeta a limitaciones en virtud de encontrarse en juego el ámbito personal de intimidad con sustento constitucional, tratándose sin lugar a dudas de un acto sumamente restrictivo de derechos fundamentales. Así, el art. 17 de la Const.Pcial. establece que toda orden de pesquisa, detención de una o más personas o embargo de propiedades deberá especificar las personas u objetos de pesquisa o embargo, describiendo particularmente el lugar que debe ser registrado y no se expedirá mandato sino por hecho punible apoyado en juramento o afirmación, sin cuyos requisitos la orden o mandato no será exequible.

Por su parte, el art. 225 C.P.P. determina que el juez, a requerimiento del agente fiscal, ordenará la requisa de una persona, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta cosas relacionadas con un delito. Dispositivo éste que debe interpretarse, debido a las circunstancias del caso, en correlación con aquel que circunscribe el accionar policial, el art. 294 inc. 5º del ritual, en cuanto preceptúa que los funcionarios de policía podrán disponer los allanamientos del art. 222 del mismo cuerpo legal, y las requisas urgentes, con arreglo al 225 antes referido, con inmediato aviso al juez o tribunal competente, y al ministerio público fiscal.

En síntesis, el accionar policial en materia de requisas, fuera de los casos en que se encuentran cumpliendo una orden judicial, reconoce como requisitos inexcusables la existencia de apariencia de delito y la urgencia.

Es así que, atento estar en juego derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, sólo a través del conocimiento de las circunstancias previas y concomitantes al procedimiento, el órgano judicial puede realizar el control de legalidad correspondiente para determinar si existían razones objetivas que justificaran el cercenamiento momentáneo de tales derechos. Pues, el principio de legalidad, que responde al requerimiento de racionalidad en el ejercicio del poder, emergente del principio republicano de gobierno (art. 1 C.N.), impone garantizar a todos los habitantes el control judicial suficiente de aquellos actos del poder público que puedan significar un avance estatal desmedido e irracional por sobre el orden constitucional y democrático, cuyas consecuencias directas, de así permitirlo, llevarían al avasallamiento de los derechos fundamentales de todos los individuos.

En el caso, estimo que no se configura, en primer lugar, el requisito de la urgencia, en tanto de ningún modo los agentes describen -ni se verifica- la necesaria que hiciera excusable la orden judicial correspondiente (art. 294 inc. 5º -en función del 225- C.P.P.).

En efecto, no se consignan razones suficientes que pudieran hacer presumir la existencia de objetos o elementos en el rodado referido susceptibles de poner en peligro la integridad física del personal policial interviniente o de un tercero, ni tampoco una posible pérdida inminente del material que los agentes policiales suponían existente en el vehículo. Por ello debieron, en todo caso, recabar la correspondiente orden judicial y, de considerárselo necesario, tomar alguna medida tendiente a preservar los elementos que consideraban allí presentes hasta obtenerla, por ejemplo, podría haberse precintado el automóvil o dejar un consigna hasta cumplir con el recaudo legal, etc.

No puede, a mi juicio, argumentarse en sentido contrario de lo que aquí expongo invocando la imposibilidad de conciliar los tiempos en que se demora la tramitación de la orden judicial y el accionar policial. Ello en tanto excluidos los supuestos excepcionales en los que median razones suficientes de urgencia, las dilaciones imputables al Estado no pueden trascender en un avasallamiento de las garantías constitucionalmente reconocidas a todo habitante del territorio bonaerense. De lo contrario, asistiríamos a una renuncia a la protección de ámbitos como la intimidad de una persona en pos de que el Estado -aún frente a su falta de diligencia para cumplir con las formas requeridas- pueda lograr su cometido, es decir, la concreción de la ley sustantiva.

Además y como expuse al inicio, aún en caso de que hayan existido tales circunstancias de urgencia, es obligación de los agentes policiales plasmarlas en el acta de procedimiento, caso contrario, ello “...*impide realizar un juicio de razonabilidad*” (cf. Fallos: 317:1985, considerando 12 del voto de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y Levene). Siguiendo tales lineamientos, la Sala II del Tribunal de Casación penal bonaerense sostuvo que “*La fundamentación de la sospecha justificativa de la urgencia que habilita a actuar a los agentes del orden, debe ser constatable a fin de permitir el control exigido por nuestro sistema republicano de gobierno*” (causa nro. 23909, del 28/02/2008).

Por su parte, Eduardo Jauchen indica que “...*la urgencia se dará excepcionalmente en los supuestos en que de no proceder inmediatamente, resulte objetivamente probable que la investigación se frustre.*”, y además “...*debe estar guiada por la posibilidad de descubrir pruebas que ante la demora a la espera de la orden pudieran desaparecer*” (aut. cit., “La prueba en materia penal”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, pag. 131 y ss); lo que no es el caso de autos, tal como indiqué.

A este respecto, Maier sostiene “...*a la verdad sólo se debe arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse*

*incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial, en perjuicio del imputado” (Maier, Julio, obra cit. pág. 705)*

Lo expuesto justifica declarar la nulidad de la requisita documentada a fs. 32 y de todo lo actuado en consecuencia (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C. N., art. 17 de la Const. Prov., art. 12 de la D.U.D.H., art. 5 de la D.A.D y D.H, art. 17 incs. 1 y 2 del P.D.C. y P., art. 11 incs. 2 y 3 de la C.A.D.H; art. 203 del C.P.P.).

Sobre esta cuestión, he de destacar que el allanamiento de la finca de Negri se sustenta en el resultado de la medida antes analizada, toda vez que la intromisión en la vivienda referida (diligencia plasmada en el acta de fs. 35/36) se justificó en el hallazgo de presuntos estupefacientes en el rodado donde se desplazaban personas que fueron vistas previamente con el individuo a quien se iba a investigar.

En efecto, a fs. 27/28 el fiscal de intervención dispuso el allanamiento de urgencia (ver despacho de fs. 27/28) con fundamento en que *“...la diligencia antes referida tuvo lugar hace instantes circunstancia ésta que podría haber alertado a los ocupantes y los posibles partícipes, coautores y/o encubridores del ilícito en trato, teniendo en cuenta las características de la zona y que el domicilio cuyo registro se dispone por este medio se encuentra en cercanías del procedimiento recientemente llevado a cabo...es que considero que quienes se encontrarían en dicho lugar podrían darse a la fuga o hacer desaparecer los objetos del delito”*.

Por lo expresado, el allanamiento de urgencia en cuestión fue dispuesto sin motivos, al ser, en mi opinión, nula la requisita en cuyo resultado se fundó (arts. 201, 203 y 207 del C.P.P.).

En consecuencia, y conforme la manda de los arts. 203 y 434 del C.P.P., corresponde, a mi juicio, declarar la nulidad de dicho acto (documentado en el acta de fs.32 y vta.), toda vez que se produjo una

afectación al derecho a la intimidad de los imputados, intrusión alejada de los parámetros de razonabilidad que hacen a la reglamentación de los derechos (arts. 14 y 28 de la C.N.): esto es, se produjo una “injerencia arbitraria” en la vida privada, conforme la letra de los arts. 17 incs. 1º y 2º del P.I.D.C.P., 11 inc. 2º C.A.D.H., y 5 D.A.D.D.H.

Sentado ello, y por imperio del art. 207 del mismo cuerpo legal, debe declararse la nulidad de todo lo actuado en consecuencia del procedimiento invalidado en el párrafo anterior, a saber: allanamiento de fs. 35/36, test orientativos de fs. 40/44, pericias y la coerción impuesta con fundamento en tales constancias (arts. 18 y 19 de la C.N.; 12 D.U.D.H., 5 de la D.A.D.H.D.H., 17 incs. 1º y 2º del P.I.D.C.P., y 11 incs. 2º y 3º C.A.D.H.; arts. 201 a 203, 207, 225, y 294 inc. 5º del C.P.P.).

**A la tercera cuestión, en la que se trata la situación del coimputado Negri, el Juez Gustavo Adrián Herbel dijo:**

Con el alcance que otorgan los arts. 434 y 435 del C.P.P., respecto del conocimiento que atribuyen los recursos de apelación a este Tribunal, debe ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la decisión del “a quo” alcanzados por los agravios de la impugnación, sin perjuicio de conocer más allá de ellos cuando eso permita mejorar la situación del imputado, y de declarar las nulidades absolutas que hubiere.

Respecto del coimputado cuya situación se trata en la cuestión a decidir, corresponde, a mi juicio, desestimar el planteo defensorista y confirmar la medida de coerción dispuesta. Ello, a tenor de las consideraciones que vierto a continuación (la foliatura consignada corresponde a los autos principales).

I. La presente causa se inició con el acta de fs. 1, donde se plasmó que preventores afectados a otra pesquisa, tomaron contacto con una persona (la cual no quiso identificarse) que señaló al mentado Negri como quien comercializaba estupefacientes, los cuales dejaba debajo de un vehículo abandonado en Alvarez y Franklin, donde era retirada por los compradores. Se dejó constancia que, en la intersección señalada se

halló una VW tipo combi antigua (roja y gris, con signos de abandono) en cuya rueda trasera derecha, visto desde atrás, se observó bolsa de nylon blanca con vivos rojos (supermercado Coto), en cuyo interior se halló una botella plástica transparente con tapa conteniendo líquido transparente y recipiente plástico de diámetro similar a una moneda, que en su interior contenía gránulos de sustancia blanca, materiales que fueron incautados. Se asentó que, sometidos al correspondiente test orientativo, el resultado fue “positivo ketamina” (ver acta de fs. 15/19, y declaraciones de los testigos de actuaciones a fs. 20 y fs. 21).

Si bien la génesis de la pesquisa es una denuncia anónima, los datos allí aportados resultan contestes con el hallazgo de sustancia estupefaciente, ketamina según el test orientativo, debajo del rodado donde, según quien alertó a los preventores, Negri dejaría la sustancia para su retiro por los presuntos adquirentes.

La ausencia de testigos del hallazgo e incautación se justificó en razones de discreción, en virtud de la escasa distancia entre la casa de Negri y el lugar donde se secuestrara el material estupefaciente (ver acta de fs. 1); y ello dado la necesidad de trazar y seguir una línea investigativa a partir del dato arrimado a la prevención.

Luego de registrado el automotor cuyos ocupantes habrían previamente realizado una corta visita en la casa de Negri, y secuestrado en la guantera de aquel, aproximadamente 290 pastillas, parte de las cuales eran de éxtasis; se practicó un allanamiento dispuesto por el Fiscal de intervención a fs. 27/28 (convalidado por el Juzgado de turno a fs. 83/84), en la residencia de Negri, donde se halló: “...i) en dormitorio matrimonial principal, funda de computadora con monedas; ii) en dormitorio matrimonial secundario, atado con diez cigarrillos de fabricación casera con fuerte olor símil marihuana, recipiente pequeño con semillas símil marihuana, cheque banco Credicoop por \$ 12.000, tres celulares; iii) en depósito en el patio, \$ 5000 dentro de cajas de

parlantes; iv) en patio, planta tupida de marihuana, y cuatro recipientes con líquido en su interior”.

El material habido fue sometido a los correspondientes test orientativos, diligencia cuyo resultado fue positivo marihuana y ketaminta (fs. 40/44).

Sin embargo, en forma posterior se efectuó la pericia química correspondiente (diligencia agregada a fs. 472/475), cuyo resultado, respecto del líquido almacenado en cuatro recipientes (fotografiados a fs. 38), no se condice con la existencia de ketamina.

En efecto, sólo la “muestra 9” constituye ketamina, mientras que el resto de los líquidos peritados (identificados como muestras N° 1, N° 2 y N° 3) no tiene interés en los términos del delito investigado.

Ahora bien, conforme el acta de apertura, la referida “muestra 9” es aquella sustancia habida en la diligencia de fs. 1, no en el allanamiento realizado en la vivienda del coimputado cuya situación se trata en el presente (documentado a fs. 35/36).

En el allanamiento se encontró, también, diez cigarrillos de fabricación casera y una planta, que, de acuerdo a los test orientativos, era marihuana (fs. 44).

Sin embargo, más allá del resultado de la pericia respecto de la sustancia líquida encontrada en el allanamiento (diligencia documentada a fs. 32), estimo que la prueba reunida permite predicar, con el nivel convictivo exigido por el art. 157 C.P.P., que Negri comercializaría sustancia estupefaciente.

En su declaración injurada (obrante a fs. 119/123), el mentado Tolosa expresó haber concurrido al domicilio de Negri a pedido de la coimputada Torres; señaló que, una vez allí, ésta le entregó una suma dineraria, la cual dio a Negri, de quien recibió, a cambio, una bolsa cerrada de “Coto”. Agregó que, en varias oportunidades, adquirió drogas, más precisamente éxtasis y ketamina, a Negri, al igual que Torres.

Santa Cruz, amigo del mencionado coimputado, afirmó haber presenciado el momento en que Torres le pedía a Tolosa que, al día siguiente, la llevara de “Marcelo”. Expresó, además, que sabe, por intermedio de otras personas (a las que identificó como “Barret”, “Pato”, “Julián” y “Tomy”), que en el barrio actúa un “dealer” de nombre “Marcelo”.

A mayor abundamiento, Tolosa fue visto entrevistarse con Negri, a cuyo domicilio ingresó y egresó instantes después (ver testimonio del preventor Acosta a fs. 115/116). El muy escaso tiempo de permanencia en la finca puede, en mi opinión, ser indicio de la transacción endilgada y no de una visita social: se trata de un negocio de objeto ilegal, de modo que debería ser una operación rápida y discreta.

En la camioneta a la cual ese sujeto fue visto ascender tras salir de la vivienda objeto de la investigación se halló, en la guantera, alrededor de 290 pastillas (ver acta de fs. 32), varias de las cuales son de éxtasis, según la pericia realizada a fs. 472/475.

Como se vio, el mentado Tolosa reconoció haber hecho entrega de un monto dinerario a Negri, a cambio de lo cual recibió un paquete, embolsado en una bolsa de Coto. Ello, según el coimputado de mención, a pedido de Torres, quien, al hacerle entrega del dinero, habría expresado “...*andá y decile que me de lo mío...*” (ver fs. 122), en virtud de lo cual parece que la transacción ya estaría acordada, circunstancia que resulta compatible con el escaso tiempo que, según el preventor Acosta, Tolosa habría estado en la vivienda de Negri.

El coimputado de mención expresó, además, haber adquirido, en oportunidades anteriores, estupefacientes al referido Negri, más precisamente éxtasis y ketamina, detallando los precios y las cantidades (fs. 122vta.).

A ello se suma el testimonio “de auditio” de Santa Cruz, el cual habló de un dealer de nombre “Marcelo”, primer nombre de pila de Negri.

El éxtasis habido en la camioneta de Tolosa resulta ser, además, una de las sustancias que, según el coimputado de mención, adquiriría de Negri.

De esta forma, entiendo que la venta que se dice realizada por Negri a Torres y Tolosa resulta suficientemente fundada, para este estadio procesal, en la prueba recolectada.

A partir de esa operación, estimo que la actividad de comercialización endilgada también resulta abonada en el plexo cargoso.

Como se vio, Tolosa refirió a Negri como una persona a la que le compró, en reiteradas oportunidades, éxtasis (sustancia habida en su camioneta, tras una breve entrevista con el nombrado) y ketamina. Brindó precios relativos a las dosis que decía adquirir, y señaló que la coimputada Torres también compró sustancia a Negri, aunque sin brindar mayores detalles sobre si eran las mismas que él decía adquirir, o se trataba de otra clase de estupefacientes.

En virtud de lo expuesto, estimo que la prueba colectada resulta apta para sustentar la probable comercialización de estupefacientes endilgada a Negri (art. 5 inc. "c" ley 23737; art. 210 C.P.P.).

**II.** Tratada la materialidad infraccionaria y la probable autoría endilgada a Negri resta analizar, entonces, si la medida de coerción es necesaria en la intensidad dispuesta para garantizar la realización del juicio y la aplicación de la ley material.

La privación de la libertad anterior a la sentencia sólo es constitucionalmente admisible, como razonable restricción al derecho de todo habitante a permanecer en libertad durante el proceso si, existiendo sospecha sustantiva a su respecto y habiendo sido oído, la libertad del imputado pone en peligro los fines del proceso, dichos fines no pueden ser asegurados por medidas menos cruentas, y la medida asegurativa no importa a quien la soporta un mal mayor que la eventual reacción del Estado en caso de recaer condena (arts. 18 C.N., 7.5 C.A.D.H., y 9.3 P.I.D.C.yP.; arts. 144 y 146 del C.P.P.).

Siguiendo las pautas dispuestas por el art. 148 C.P.P., se observa aquí la existencia de dichas condiciones excepcionantes de la libertad durante el proceso, toda vez que se verifica riesgo procesal cierto.

Dicho riesgo emerge, en el caso y a esta altura de lo actuado, de la consideración de la magnitud de la sanción establecida para el hecho enrostrado (baremo previsto en el art. 148 segundo párrafo inc. 2º C.P.P.), cuyo mínimo es 4 años de prisión (art. 5 inc. "c" ley 23737).

En ese sentido, la elevada sanción como eventual corolario del presente proceso constituye, para la experiencia común, un condicionante que promueve la tentación de sustraerse del mismo, máxime si se tiene en cuenta la imposibilidad de aplicarse en estos actuados la condenación condicional (art. 26 –"a contrario"- C.P.), lo que debe meritarse también de manera conjunta con el tiempo que el imputado lleva detenido (algo más de cinco meses, conforme se desprende del acta de fs. 35/36). La Comisión Americana de Derechos Humanos también ha invocado ese extremo como indicio de riesgo de elusión (Informe 2/97).

Si bien Negri ha proporcionado siempre el mismo domicilio (ver acta de fs. 35/36 y declaración prestada en los términos del art. 308 C.P.P. a fs. 69/71), ello resulta insuficiente, a esta altura, para predicar arraigo para el caso, en tanto no se ha constatado si allí residen otras personas (sólo se cuenta con los datos obtenidos en ocasión de practicarse el allanamiento dispuesto, instrumentado a fs. 35/36), ni, mucho menos, se ha determinado la capacidad de contención que pudiera proporcionar.

Las circunstancias mencionadas precedentemente permiten, entonces, suponer un riesgo elusivo por el cual, de momento, el encartado en libertad no habría de comparecer al proceso (art. 146 inc. 3º C.P.P.).

De otra parte, la entidad del caso demuestra la proporcionalidad entre la medida asegurativa impuesta y el objeto de tutela (arts. 146 incs. 2º y 3º, y 148 segundo párrafo puntos "1." del C.P.P.).

En virtud de ello estimo que no se puede acoger, de momento, la solicitud de atenuación de la coerción formulada subsidiariamente, sin perjuicio de las peticiones formuladas en la instancia a fin de implementar las diligencias tendientes a determinar si resulta factible neutralizar el riesgo procesal constatado por una medida menos gravosa que el encierro preventivo impuesto.

**III.** Por lo expuesto en los puntos anteriores, entiendo que corresponde rechazar el recurso y confirmar el auto en crisis respecto del coimputado Negri (art. 5 inc. "c" ley 23737; arts. 144 –"a contrario"-, 146, 148, 157, 210 y 320 –"a contrario"- del C.P.P.).

Consecuentemente, siguiendo el criterio expuesto en la causa N° 22.535/IIIa., corresponde al Sr. Juez de Garantías interviniente requerir al Sr. Jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense que informe, en el término de 48 horas, las condiciones concretas en las que se cumple el encierro preventivo impuesto a Negri (características de las celdas, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), las que de no ajustarse a las condiciones de encarcelamiento previstas en el art. 18 C.N. justificarán que el magistrado referido, previa realización de las diligencias que considere adecuadas, de oficio y/o a pedido de los imputados o su Defensa, adopte las medidas que impidan modos de encarcelamiento prohibidos por la Ley Suprema de la Nación (art. 18 C.N.), de conformidad con lo resuelto el 3 de mayo de 2005 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus" (punto dispositivo Nro. 4) y el 11 de mayo de ese mismo año por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, en causa P. 83.909 (artículo 2 del fallo), hasta el momento en que el Estado dé cumplimiento a las obligaciones a su cargo en materia de detención de personas (arts. 18, 75 inc. 22º y ccdts. de la C.N.; arts. 1, 25, 26 y ccdtes de la D.A.D.yD.H.; arts. 3, 5, 9 y ccdts de la D.U.D.H.; arts. 1, 5, 6, 7.6 y ccdts. de la C.A.D.H.; arts. 9, 10 y ccdts. del P.I.D.C.yP.; arts. 16 y ccdts.

de la C.T.yT.P.C.I.yD.; arts. 30 y ccmts. de la C.P.B.A.; ley Nacional 24.660 y ley Provincial 12.256)

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la C.P.B.A. y 106 C.P.P.).

**A la tercera cuestión, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:**

Adhiero al voto emitido por el Dr. Gustavo Adrián Herbel, por sus mismos motivos y fundamentos.

**A la tercera cuestión, la Jueza Celia Margarita Vazquez dijo:**

Vencida por la mayoría al momento de tratar si era válida la requisita vehicular, he de abocarme al análisis de las constancias en las que se sustenta la coerción impuesta al coimputado Negri (art,157 inc. 1 y 3, CPP) relevadas por el colega de primera audición, en tanto y en cuanto, he de apartarme de su propuesta.

En efecto, a mi juicio, a esta altura del procedimiento, no se encuentra acreditada la comercialización de sustancias estupefacientes atribuida al nombrado.

Como se señala en el voto precedente, en el acta donde se instrumenta el allanamiento practicado en la vivienda de Negri (obrante a fs. 35/36) se dejó constancia del hallazgo de: i) en dormitorio matrimonial principal, funda de computadora con monedas; ii) en dormitorio matrimonial secundario, atado con diez cigarrillos de fabricación casera con fuerte olor símil marihuana; recipiente pequeño con semillas símil marihuana; cheque banco Creedicoop por \$ 12.000, tres celulares; iii) en depósito en el patio, \$ 5000 dentro de cajas de parlantes; iv) en patio, planta tupida de marihuana, y cuatro recipientes con líquido en su interior.

Mas allá de los vicios de que adolece la actuación, en tanto: no se agrega filmación alguna, no obstante hacerse constar la presencia del teniente Oviedo "como agente" para ella, siquiera extrae fotografías; no se indica ni describe el sitio preciso, dentro de los dormitorios o lugares, en que fueron habidos cada uno de los elementos mencionados, o los cuatro recipientes plásticos; falta la descripción e individualización de éstos y su contenido, como la realización de los test orientativos , por tratarse de

diligencias o “actos” respecto de los cuales “debe” “dar fe” el personal policial y han de efectivizarse en la presencia de testigos, como lo preceptúa el art. 109 del rito; lo cierto es que lo secuestrado en el domicilio de Negri, que integra la imputación fiscal, de máximo podría constituir una tenencia para consumo.

A este respecto debo destacar que en la descripción del hecho atribuido por el requirente de la prisión preventiva (fs. 170/173.) -transcripto en los antecedentes- sólo se consigna la incautación de los recipientes con líquido en su interior, lo cual no es constitutivo de delito.

Ello, mas aún, cuando la llamada prueba orientativa de fs. 43 (respecto de la cual no se labró acta y las firmas al pie no pertenecen a los testigos del allanamiento de fs 35/36vta, Bogado y Navarro), donde se consigna “presunta sustancia ketamina”, además de diferir sustancialmente de la de fs. 16, al punto de que la de fs. 43 carece de color, siquiera indica a cual de los líquidos correspondería, pues no debe olvidarse que fueron cuatro los recipientes secuestrados.

Como si ello fuera poco, corresponde destacar que no se contó con descripción alguna en el legajo de éstos últimos hasta que fue efectuada en la apertura del material secuestrado para la realización de la pericia en el laboratorio Químico de la Policía Federal, el 4-8-14, adjunta a fs. 445. Allí se asienta que en los efectos nº 916, correspondientes a estos actuados, tanto el bidón de plástico blanco con tapa azul como dos de las restantes tres botellas, también de plástico, presentan un rótulo en el que se lee “agua desmineralizada” y la restante con líquido amarillo, con “aromatizante”, de las que se extrajo una porción de cada una, constitutivas de las muestras 1,2,3, que finalmente arrojaron como resultado que contenían una solución acuosa (muestras Nº 1 y Nº 3) y una muestra compleja de sustancias aromatizantes (muestra Nº 2), conforme la pericia de fs. 472/475, dando así razón al aserto del Asistente técnico respecto de que los cuatro recipientes aludidos en la diligencia de fs. 35/36vta., contenían agua.

Asimismo, aún cuando a mi juicio el desconocimiento de quien habría atribuido a Negri el material incautado a fs. 1/vta, bajo el vehículo abandonado, impide tener por cierta la imputación, sumado a la distancia de 60 mts., habida entre el lugar del hallazgo y su residencia, como el resultado del informe del laboratorio químico pericial de los recipientes en el domicilio de Negri, observo que la provisoriedad del resultado del test orientativo de fs. 15/16 que el juez “a quo” toma como elemento incriminante debe ceder frente a la imposibilidad de corroboración que resulta de la IPP.

En efecto, mientras en la diligencia de fs. 1 se hace constar que en la bolsa del “supermercado coto”, *“se halla una botella de plástico transparente con tapa de aproximadamente un litro, conteniendo en su interior un líquido transparente, hallándose este y por su aspecto en estado límpido...”,* y a fs. 15 se procede a efectuar la prueba del reactivo de orientación *“sobre la sustancia líquida transparente secuestrada”, tras lo cual se dice “ensobrar los elementos secuestrados, tratándose de un bidón con la sustancia líquida transparente...”*, que se fotografían a fs. 17, a fs. 445, en el *“sobre de madera cerrado con ganchos metálicos...con una bolsa de plástico blanco cerrada por un nudo con detalles rojos, azul y verde en el que se le “Coto” que contiene: una botella de plástico con tapa roja...conteniendo líquido blanco turbio de aproximadamente la mitad de sus contenido total...”* (el subrayado es propio), que dio lugar a la muestra N° 9, cuyo resultado entonces no puede ser opuesto siquiera para la acreditación del “corpus” delictivo.

En otro orden de ideas, entiendo necesario señalar que la declaración de Tolosa puesta a fs. 119/123 a tenor del art. 317 del rito carece de un sustento objetivo que avale sus dichos, en tanto en el allanamiento practicado respecto de la vivienda de éste último no se halló éxtasis como Tolosa dijo haber adquirido del mentado Negri, ni ketamina líquida o menos aún en polvo, sustancia que, en ese formato, Tolosa expresó obtener en otras oportunidades, y tampoco metilona o benadril,

que según el informe pericial de fs. 472/475 contendrían parte de las pastillas incautadas a Tolosa. La medida intrusiva tuvo, en cambio, como único resultado una ínfima cantidad de marihuana y una planta y semillas de esa sustancia, hallazgo que abona –cual dije al principio- la hipótesis del consumo personal invocado por la defensa en su libelo recursivo. Frente a ello, poco o nada indica el dinero secuestrado para ser invocada como elemento corroborante del relato injurado que pretende eludir su responsabilidad endilgando la tenencia de la sustancia incautada en su vehículo a su acompañante, Torres.

Es así que no puedo dejar de señalar que excluido el valor cargoso de las constancias anteriores el hecho endilgado a Negri ya no encuentra sustento en los elementos alegados por el requirente, sino únicamente en la declaración del coimputado, quien no ha prestado juramento, no está obligado a decir verdad, exculpa su propia responsabilidad por lo que tiene interés en mejorar su situación procesal, derivado de la intención de acreditar su ajenedad respecto de la sustancia habida en la guantera de su camioneta: dijo haberla recibido de Negri instantes antes de la requisa (de modo tal que no la tenía con él), concretando una operación que, según sus dichos, sus consortes de causa tendrían ya acordada. Ello cuando existe prueba testimonial y documental que justifica la mendacidad incurrida al negar que las pastillas que se encontraban en la guantera, pretendiendo que se hallaban en la cartera de Torres, cuando al ratificar el acta de fs. 32/vta. el testigo ajeno a los hechos y a las partes, Santiago Monsell (a fs. 117) asevera que se secuestraron “al revisar la guantera”. Aduno asimismo que las pastillas, según acta de fs. 32/vta. se incautaron en una bolsa de nylon blanco, en cuyo interior había tres bolsitas de nylon transparente con pastillas de color rosado, y no en la “bolsa de Coto”, como pretende Tolosa siendo que ésta únicamente se secuestró bajo la combi acorde a la diligencia de fs. 1/vta. y que fue recepcionada por el laboratorio policial a fs. 445 y acta de fs. 475. (art. 210 C.P.P.).

Consecuentemente, a esta altura sin elementos objetivos, cuando ningún acto de intercambio fue presenciado por el personal policial, carente de prueba testimonial, pues no se recepcionó declaración a los vecinos ni a las personas que figuran presentes en el acto del allanamiento, ni aún del testigo Bogado, domiciliado en la cuadra (ver fs. 35) o de quienes se presentaron reclamando sus celulares (ver fs. 385 y fs. 386) no me es posible afirmar la existencia del hecho en los términos reclamados por el art. 157 inc. 1º del ritual.

Ahora bien, más allá de lo impreciso de la referencia y lo común del nombre "Marcelo" no se cuenta con datos en el legajo que permitan sostener, con el juicio de credibilidad y verosimilitud que corresponde frente a todo testimonio, la vecindad en que se desempeñaría el "Marcelo" al que habría oído nombrar Santa Cruz. Al efecto, tengo en cuenta la diversidad de barrios y zonas entre el domicilio del deponente (fs. 256), cito en Olivos (a 10 cuadras de Tolosa), la zona de Villa Martelli a la que alude el personal policial (ver fs. 1, fs. 15; fs. 20/23) donde se efectuó el allanamiento (fs. 35) y reside en la de Florida a la que pertenecerían los jóvenes cuyos apodos proporciona.

Respecto del testimonio referido en el párrafo anterior, entiendo necesario agregar que considero curiosa su asociación del pedido que se dice efectuado por Torres para ser llevada "a lo de Marcelo" con la adquisición de estupefacientes. El testigo parece trazar una relación necesaria entre ese nombre y la referida actividad, vinculación que no aprecio, en tanto se hace sólo una referencia a un nombre de pila, sin especificar el lugar donde se produciría el supuesto encuentro ni, mucho menos, una referencia al motivo por el cual Torres pretendía entrevistarse con aquel.

Los dichos de Tolosa resultan mendaces respecto al lugar de hallazgo de la sustancia y del tipo de bolsa que dijo haber recibido de Negri. Aprecio, además, un interés en mejorar su situación, manifestado en invocar una relación efímera con la sustancia habida en un sitio que es

privativo de la camioneta de su propiedad: en el caso, haber hecho un favor a Torres y conducirla a la vivienda de Negri para concretar una operación que, según su injurada, ambos ya tendrían acordada.

Por todo ello, sin perjuicio de la continuación de la pesquisa, en mi humilde entender, a esta altura no se encuentran reunidos los extremos exigidos por el art. 157 inc. 1º C.P.P, por lo que corresponde revocar la prisión preventiva dictada respecto de Negri y disponer su libertad por falta de mérito (art. 5 inc. “c” –“a contrario”- ley 23737; arts. 144, 146, 148, 157 –estos tres, “a contrario”-, 210 y 320 del C.P.P.).

**A la cuarta cuestión, donde se analiza la medida de coerción respecto de los coimputados Torres y Tolosa, el Juez Gustavo Adrián Herbel dijo:**

Respecto a los coimputados Torres y Tolosa, entiendo que el plexo de cargo permite abonar la hipótesis inculpativa en punto a la tenencia, por parte de ambos, de sustancia estupefaciente, aunque la finalidad de comercialización endilgada carece de apoyatura probatoria.

I. Acosta y Silva, preventores afectados a la pesquisa, explicaron que, al momento de iniciarse las observaciones sobre el domicilio denunciado a fs. 1, se constató la llegada de una camioneta Fiat Ducato (ver fs. 62/63 y fs. 115/116).

Debo destacar, en primer término, que la presencia de Tolosa y Torres en el lugar resultó azarosa, en tanto coincidió con los preparativos de la pesquisa cuyo objeto era la vivienda donde habitaba el coimputado Negri. Si hubieran llegado en un momento anterior, no habrían sido vistos por los preventores actuantes. Nótese, sobre el punto, el lapso de tiempo transcurrido entre la “denuncia” de fs. 1 y el inicio de la investigación (fs. 32), más de diez días, en tanto el documento de fs. 1 se encuentra fechada el día 20 de abril del corriente, y el acta donde se instrumentó la interceptación y requisa del rodado conducido por Tolosa está fechada el 3 del mes posterior (fs. 32). En todo ese lapso temporal no existió registro

alguno que indica a estos coimputados como protagonistas del delitos de comercialización.

Frente a la finca en cuestión se encontraba únicamente Acosta, el cual dio aviso de esta situación a Silva, y siguió el rodado hasta su posterior interceptación. En virtud de ello, aún cuando en el acta de procedimiento de fs. 32 se dejó constancia del ingreso al domicilio sobre el cual se efectuarían las observaciones de dos personas, lo cierto es que el efectivo que se encontraba apostado frente a él, esto es, Acosta, al momento de prestar declaración (fs. 115/116), relató que un masculino descendió de la referida Ducato, e ingresó a la vivienda investigada, egresando instantes después, y que se percató de la presencia de una mujer recién al momento de la detención del vehículo. Por una cuestión de inmediatez, asigno verosimilitud a los dichos de Acosta por sobre lo volcado en el documento en cuestión, en tanto el referido fue, como se vio, quien presencié la secuencia narrada.

Ahora bien, cabe tener en cuenta que, en su declaración injurada (fs. 119/123), Tolosa sindicó a Torres como quien le solicitó que retirara la sustancia que ésta pretendía adquirir “...andá y decile que me de lo mío...”, dándole una suma dineraria, tras lo cual, al regresar al rodado, la referida guardó en su cartera la bolsa entregada. Manifestó que el día anterior, en presencia de un amigo suyo (Leonardo Santa Cruz), la coimputada de mención le pidió que, al día siguiente, la lleve a la casa de “Marcelo”.

El relato de Tolosa resulta corroborado, en cuanto a la petición de Torres, por el testigo Santa Cruz (fs. 256/257).

De esta forma, aún cuando Torres no haya sido la persona visualizada como quien ingresó al domicilio de Negri con la presunta finalidad de adquirir estupefaciente, resulta sindicada (por su consorte Tolosa y por un amigo de aquel) como la persona que, el día anterior, solicitó al mentado Tolosa que la llevara a la vivienda de un tal “Marcelo”, nombre que resulta coincidente con el del coimputado Negri, lugar al que

Torres habría concurrido junto al mentado Tolosa (ver testimonio del preventor Acosta a fs. 115/116).

Cabe tener en cuenta, además, el sitio donde fue habido el supuesto éxtasis, la guantera de la Fiat Ducato que, momentos antes, arribó al domicilio de Negri (ver acta de procedimiento de fs. 32, y testimonios del preventor Acosta a fs. 115/116 y del testigo de actuaciones Monsell a fs. 117).

No resulta controvertido, en primer lugar, que el rodado en cuestión era utilizado por el coimputado Tolosa (ver declaración injurada del nombrado obrante a fs. 119/123, y testimonios de sus amigos Varas a fs. 246/248 y Santa Cruz a fs. 256/257).

Ahora bien, aún cuando asiste razón a la defensa del referido Tolosa en cuanto a que la guantera se encuentra más cerca del lugar del acompañante, no puedo dejar de valorar que aquel resulta ser el usuario del vehículo en cuestión, por lo que tiene dominio sobre el mismo. A ello se suma el hecho de que el referido fue visto entrevistarse con su consorte Negri (ver fs. 115/116).

De esta forma, su ajenidad respecto del éxtasis habido (conforme declarara a fs. 119/123) no se condice con la prueba colectada, de modo tal que la co-tenencia endilgada encuentra, a mi juicio, suficiente apoyo probatorio.

Respecto a Torres, resulta relevante su posición dentro del rodado (vehículo del que no era usuaria), específicamente, su cercanía respecto del lugar del hallazgo del presunto éxtasis, además de su supuesta intervención en la adquisición, conforme la declaración injurada de Tolosa, parcialmente robustecida por el testimonio de Santa Cruz en cuanto menciona la petición formulada por la coimputada Torres de que lo lleve a la casa de "Marcelo" (mismo nombre de pila que tiene el coimputado Negri), y su posterior aparición (más precisamente, al día siguiente) en el rodado que, según Acosta, se detuvo frente a la vivienda investigada.

Los nervios que presentaría la referida al momento de la intercepción del rodado (referidos por el testigo de actuación Monsell a fs. 117 y por los preventores Ayala a fs. 113 y Aquino a fs. 114 –estos últimos, convocados como apoyo a la diligencia-) tampoco resultan, en mi opinión, indicio claro de su exclusiva responsabilidad en el hecho; cuando la participación en un hecho compartido, también justifican la ansiedad percibida en la imputado.

Por otra parte, advierto que la intención de comercializar el éxtasis viene fundada únicamente, en la cantidad de sustancia habida. Aún cuando esa cantidad permita, en principio, deshechar la finalidad de propio consumo, no por ello abona la hipótesis incriminatoria.

En efecto, asiste razón a la defensa en punto al no hallazgo de elementos de fraccionamiento, pues las pastillas fueron habidas en tres bolsas plásticas (ver fs. 32). A ello se suma las circunstancias en las que se produjo la diligencia documentada a fs. 32, básicamente, la presencia azarosa de los coimputados en el marco del inicio de una investigación dirigida hacia otro sujeto, el ocupante de la vivienda a cuyo frente se estacionó la camioneta de quien luego resultara ser Tolosa.

No se visualizó a ninguno de los dos en maniobras compatibles con el tráfico de estupefacientes, así como tampoco, insisto, se halló en su poder elementos que brinden un indicio de la finalidad de comercialización atribuida, extremo de la imputación que, a mi juicio, carece de sustento probatorio (art. 5 inc. art. 5 inc. “c” –“a contrario” C.P.; art. 210 del C.P.P.).

Finalmente, he de señalar que, respecto a la marihuana habida (24 grs., conforme el pesaje instrumentado a fs. 45), si bien la misma fue hallada sobre el torpedo del vehículo (ver acta de procedimiento de fs. 32 y testimonio del preventor Acosta), lugar al que sí tanto conductor como acompañante tienen acceso, Tolosa reconoció que la tenía para su uso (fs. 119/123). La cantidad consignada resulta, además, compatible con la finalidad invocada, de modo tal que ese segmento de la imputación no tiene apoyatura en el plexo probatorio reunido.

II. En virtud de lo expuesto precedentemente, corresponde modificar el encuadre legal de la conducta reprochada a la figura de tenencia simple de estupefacientes (art. 14 primer párrafo ley 23737), modificación que deviene procedente en tanto incide en la coerción impuesta a Torres y Tolosa (art. 23 inc. 5º C.P.P.).

A tenor del nuevo juicio de subsunción, la situación de ambos encuadra en el supuesto previsto en el art. 169 inc. 1º ritual, sin advertir circunstancias que puedan ser evaluadas en los términos del art. 171 del mismo cuerpo legal.

En efecto, tanto Torres (fs. 32 y fs. 75/77) como Tolosa (ver fs. 32, fs. 72/74 y fs. 119/123) brindaron siempre el mismo domicilio, sin perjuicio de la previa constatación de ambos lugares.

De otra parte, al momento de requerir el dictado de la prisión preventiva (fs. 170/173) el fiscal interviniente no individualizó conductas concretas de ambos tales que, a su juicio, puedan ser analizadas en los términos del art. 148 C.P.P., sino que se refirió, en forma genérica, a que *“...de encontrarse en libertad los encausados intentarán eludir la acción de la justicia y entorpecer la investigación...”*, destacando la complejidad del delito investigado y la presunta intervención de otras personas. Sin embargo, conforme señalara, la prueba resulta insuficiente, a esta altura, para endilgar a los coimputados su intervención en una actividad de comercialización.

De esta forma, entiendo que debe concederse a los coimputos Torres y Tolosa la excarcelación, previa constatación de sus domicilios, bajo el tipo de caución y las obligaciones que el “a quo” estime corresponder, con más la obligación especial de presentarse semanalmente a la Fiscalía interviniente (art. 14 primer párrafo ley 23737; arts. 144, 148 –“a contrario”-, 169 inc. 1º, 171 –“a contrario”-, 177, 179, 180, 181, 182 y 183 del C.P.P.).

**A la cuarta cuestión, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:**

No comparto la propuesta de mi colega Gustavo Herbel de recalificar el hecho materia de proceso en relación a Tolosa y Torres, encuadrándolo como tenencia simple de estupefacientes, y, en virtud de ello, concederles la excarcelación ordinaria, dado que, a mi entender, corresponde revocar la medida de coerción dictada, por cuanto no se encuentra justificado, en relación a la comisión del delito por el cual vienen acusados, la finalidad de venta de los estupefacientes que se dicen poseídos por los nombrados, tal como paso a exponer:

El día 4 de mayo del corriente año, y a fojas 64/66, el Señor Agente Fiscal, John Broyad, dispuso la recepción de las declaraciones en los términos del artículo 308 del C.P.P., a los mencionados Torres y Tolosa – cuyas circunstancias personales obran en autos- por los delitos de tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercio y tenencia con fines de comercialización, previsto y reprimido por el artículo 5º inciso c) de la ley 23.737, por la circunstancia de tener en su poder aproximadamente 290 pastillas de éxtasis que -según su entender- habían adquirido para una ulterior comercialización. Ese mismo día, dichas declaraciones fueron recibidas a los imputados a fojas 72/77, quienes decidieron negarse a declarar.

Simultáneamente, a fojas 78/81, el mismo Dr. Broyad, solicita al Señor Juez de Garantías interviniente, la conversión de las aprehensiones de los nombrados en detenciones por el mismo hecho y calificación legal que venía sosteniendo, y en ese sentido, el Magistrado hizo lugar a dicha pretensión del Ministerio Público Fiscal (fsl 83/84).-

Once días después y a fojas 119/123, amplia su declaración el acusado Rubén Sebastián Tolosa, por el mismo hecho y la calificación legal pretendidos por el mismo Agente Fiscal, destacando entre sus circunstancias personales que se desempeña como transportista y es dueño de la camioneta Fiat Ducado tipo furgón dominio DHL-878; y expresó que, junto a la otra acusada son adictos y consumen éxtasis, y fueron a la casa del tercer acusado a comprar dichas pastillas.

El día 27 del mes de mayo del corriente año y a fojas 170/173, el mismo Dr. Broyard solicita al Magistrado Garante, la conversión de las detenciones en prisiones preventivas, por el mismo hecho y la misma calificación legal.-

Tres días después, y a fojas 186/217, el Señor Juez Titular a cargo del Juzgado de Garantías interviniente, Dr. Esteban Rosignoli, hace lugar a lo solicitado por el mismo hecho y calificación legal que había dictado las respectivas detenciones.-

A fojas 302/305, la defensa de la acusada Camila Torres, dedujo recurso de apelación, sosteniendo que su defendida no ha tenido los estupefacientes incautados, mientras que, por su parte, a fojas 304/312, la defensa de Rubén Tolosa, también impugnó la medida de coerción, sosteniendo que el nombrado es consumidor de éxtasis, que trabaja con la camioneta incautada, y que la acusada utilizó a Tolosa para comprar estupefacientes para ella.

Ahora bien, el Ministerio Público Fiscal ejerce la acción pública y dirige la investigación penal preparatoria, y, en virtud de ello, es quien construye y delimita la materialidad infraccionaria, o sea, el ámbito fáctico de la imputación. Y, en ese sentido, endilgó a los coimputados de mención la posesión, con fines de comercializar, de sustancia estupefaciente, más precisamente lo que sería éxtasis y marihuana, no formulando una imputación alternativa. (arts. 56 primer párrafo y 59 inc. 1º del C.P.P.; art. 29 incs. 1º y 2º ley 14442).-

En nuestra provincia, la titularidad del derecho a perseguir se atribuye a la sociedad, al encomendarle al Ministerio Público Fiscal la defensa de los intereses sociales (art. 1º de la ley del Ministerio Público), y es el mismo quien asume sobre sí la facultad de persecución penal, aunque sin monopolizarla, y dentro de esa competencia, construye el citado ámbito fáctico de la imputación, que no puede sufrir modificación por ningún Juez.-

Por su parte, y en virtud del principio “iura novit curia”, se habilita al órgano jurisdiccional a adjudicar al hecho investigado una calificación legal distinta a la expresada en la acusación, pero veda cualquier apartamiento de esa base fáctica en tanto acontecimiento histórico (“...*situación de vida ya sucedida...*”): “...*la regla sólo pretende que el fallo no aprecie un hecho distinto al acusado, ni valore circunstancia no introducidas por la acusación...*” (Maier, Julio; *Derecho Procesal Penal, Tomo I: Fundamentos*; Del Puerto; Buenos Aires; 1999; p. 569).

De otra parte, la competencia del Tribunal de Alzada como consecuencia del principio dispositivo, se ciñe a los motivos expuestos en el acto de deducción del recurso. Así rige el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, consagrado en el art. 434 del código adjetivo establece que “*Los recursos atribuirán al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos de los agravios, salvo si se tratare de causales de nulidad absoluta, respecto a las cuales aquél Organo Jurisdiccional podrá pronunciarse*” (el subrayado no es del texto).

Y en esa inteligencia, el artículo 435 dispone: “*Reformatio in peius*”. *No obstante ello, la Alzada podrá conocer más allá de los motivos de agravio cuando eso permita mejorar la situación del imputado. Las resoluciones recurridas sólo por el imputado o en su favor, no podrán revocarse, modificarse o anularse en su perjuicio*”.

Finalmente, entiendo necesario efectuar una caracterización de los tipos penales en los que, según el fiscal de intervención (por un lado) y el Dr. Herbel (por el otro), se subsumiría la conducta endilgada a Torres y Tolosa.

La tenencia simple de estupefacientes, prevista en el art. 14 primer párrafo ley 23737, es definida como “...*el ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa*”, o sea, “...*una efectiva relación de dominio sobre la cosa...*” (Falcone, Roberto y otros; *Derecho penal y tráfico de drogas*; Ad Hoc; Buenos Aires; 2011; p. 229-233). En punto al tipo subjetivo, se

explica que el dolo comprende tanto el conocimiento, por parte del sujeto activo, de la presencia de estupefacientes en un ámbito sometido a su poder de disposición como la voluntad de ejercer sobre ellos la capacidad de disponibilidad característica de esa relación de tenencia (D'Alessio, Andrés -Director-; *Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Tomo III Leyes Especiales*; La Ley; Buenos Aires; 2010; p. 1087).

La tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, contemplada en el art. 5 inc. "c" de la referida ley 23737, contiene un elemento subjetivo del tipo de carácter trascendente (proyectado hacia el futuro), el fin de comercialización; constituye un plus del dolo, asentado sobre el ánimo (Falcone, Roberto; ob. cit.; p. 244-245). En cuanto al dolo propio de la figura explicada, se señala que contiene un elemento interno trascendente, que no exige la efectiva realización de actos de intercambio (D'Alessio, Andrés; ob. cit.; p. 1037).

Coincido con mi colega de primer voto respecto a que la finalidad de venta de los estupefacientes habidos en el vehículo donde circulaban los mentados Torres y Tolosa carece de sustento en la prueba reunida. En efecto, más allá de la cantidad de pastillas de supuesto éxtasis (fs. 32), no se encontró elemento alguno que abone, aunque sea en forma indiciaria (balanzas, recortes de nylon, papel celofán, por ejemplo), la finalidad endilgada. Tampoco se han efectuado observaciones de los nombrados en maniobras compatibles con el comercio de estupefacientes; por el contrario, en la materialidad infraccionaria, en el único acto de intercambio donde se los sindicó como intervinientes, se les otorga el rol de compradores (adquirentes respecto del coimputado Negri).

Ahora bien, estimo que el titular de la vindicta pública, al acusar por un hecho considerado penalmente relevante, debe acreditar la totalidad de las circunstancias que hacen a ese evento de carácter presuntamente delictivo. Si uno o más de tales extremos carece de apoyatura probatoria, la totalidad de la imputación cae.

Entiendo necesario enfatizar, además, el carácter contradictorio del proceso penal, que adquiere mayor dimensión en el marco del sistema acusatorio característico del régimen bonaerense (ley 11922 y sus modificatorias).

Dictada la prisión preventiva, y formuladas las impugnaciones por la defensa, el M.P.F. queda excluído del trámite recursivo, en el que las partes agraviadas exponen al órgano revisor los errores que, a su juicio, contiene la decisión cuestionada. El acusador ya formuló su requerimiento, el cual fue receptado favorablemente por el magistrado garante interviniente.

La propuesta de mi colega preopinante excede las premisas antes citadas en relación al rol del Agente Fiscal, del Juez, y la competencia del Tribunal de Alzada, en tanto los letrados de Torres y Tolosa, en sus libelos recursivos, así como el referido Tolosa al momento de prestar declaración en los términos del art. 317 C.P.P., se dirigieron, básicamente, a demostrar la ajenidad de cada uno de los coimputados de mención respecto de las pastillas de presunto éxtasis incautadas en el procedimiento documentado a fs. 32. No atacaron sólo la finalidad de comercialización atribuida, sino que, insisto, cada uno de ellos postuló que su defendido no tenía vínculo alguno con el material incautado.-

A tenor de lo expuesto en el párrafo precedente, advierto que los coimputados cuya situación se trata en el presente no tuvieron la posibilidad de defenderse de la modificación en el sustento fáctico que, a mi juicio, introduce el Dr. Herbel, en tanto, insisto, los argumentos de los impugnantes, así como el descargo ensayado por Tolosa (fs. 119/123), se dirigieron a no aceptar la tenencia del material estupefaciente, no a objetar la finalidad endilgada respecto de esa tenencia ("Nullum iudicium sine accusatione", por cuanto constituye uno de los pilares básicos del sistema procesal acusatorio y sobre el que se apoya la garantía de la imparcialidad ).

En virtud del desarrollo efectuado, entiendo que corresponde revocar el resolutorio apelado y conceder a Torres y Tolosa la libertad, en tanto la prueba colectada por el fiscal no resulta suficiente para acreditar la totalidad de las circunstancias que hacen al delito enrostrado. Todo tipo penal requiere, para su configuración, una serie de circunstancias; en el caso, una de tales circunstancias, la finalidad de venta de los estupefacientes que se dicen poseídos por los coimputados, no ha sido acreditada, de modo tal que no se ha logrado probar el cuerpo del delito (art. 5 inc. "c" –"a contrario"- ley 23737; arts. 144, 146 y 157 –ambos "a contrario"-, y 210 del C.P.P.).

Marginalmente, corresponde destacar que con la solución propiciada a lo largo del presente, se permite al Ministerio Público Fiscal recabar nuevas pruebas para insistir con la propuesta que a mi entender no tiene acogida favorable, imponer un hecho menos gravoso (como lo propone mi colega), o aún más grave (como transporte de estupefacientes en el sentido de conducta del tráfico de drogas), permitiendo que los imputados ejerzan su respectivo derecho de defensa.

En virtud de lo consignado precedentemente, propicio declarar admisibles los recursos de apelación impetrados, confirmar el auto en crisis en cuanto dispone convertir en prisión preventiva la detención impuesta al coimputado Negri en orden al hecho provisoriamente calificado como comercialización de estupefacientes y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, y revocar el auto apelado y conceder a los coimputados Rubén Sebastián Tolosa y Camila Torres la libertad por no estar acreditado el hecho de la acusación (art. 5 inc. "c" ley 23737; arts. 144, 146, 148, 157, y 210 del C.P.P.).

Así lo voto (arts. 168 y 171 de la C.P.B.A. y 106 C.P.P.).

**A la cuarta cuestión, la Jueza Celia Margarita Vazquez dijo:**

I. Adhiero al voto del Dr. Herbel en cuanto propone conceder la excarcelación de Tolosa, en tanto comparto sus motivos y fundamentos, pues no se encuentra probada la finalidad de comerciar por lo que el

hecho atribuido al nombrado, en cuanto excede la tenencia para consumo, debe encuadrarse actualmente en el art. 14 de la ley 23737.

Respecto de la materialidad infraccionaria y probable autoría de Tolosa comparto con el primer opinante en que ha de estarse al testimonio de Acosta, por lo que tengo en consideración, además, la diligencia de fs. 32, las ratificaciones producidas por los intervinientes, en especial la del testigo Monsell para tener por comprobados ambos extremos.

No concuerdo, en cambio, con la valoración que el colega efectúa de la injurada de Tolosa (adunada a fs. 119/123), pues, como dijera al expedirme en la tercera cuestión, a fs. 119, en mi humilde juicio, no hace más que exculpase para eludir su responsabilidad. Allí destacué la falta de corroboración de sus dichos en lo atinente a las imputaciones a Negri, como la mendacidad en la que incurre respecto del hecho, específicamente, su afirmación relativa a que las pastillas se encontraban en la cartera de Torres, cuando fueron halladas en la guantera de su vehículo, o que recibió de Negri una bolsa de Coto, cuando dicha bolsa es blanca. He de destacar, además, su interés en mejorar su situación procesal, básicamente, desligarse de lo hallado en su camioneta. Por tales motivos, entiendo que sus dichos no pueden ser empleados para fundar la imputación respecto de Torres.

La nombrada Torres se encontraba en un vehículo ajeno, en el asiento del acompañante, y el presunto estupefaciente fue hallado en un sitio que, a mi juicio, es de acceso privativo del usuario regular del bien donde comunmente guarda objetos de su propiedad, en este caso, Tolosa. Ello, sin perjuicio de que se encuentre más cerca físicamente del lugar del acompañante, quien necesitaría autorización del poseedor para acceder allí.

En virtud de ello, resulta incluso difícil abonar que la nombrada tuviera conocimiento de la presencia de estupefaciente en la guantera del rodado en cuestión. Y, aunque supiera la existencia de tal objeto, no se

encontraba obligada a denunciar (art. 274 –“a contrario”- C.P.). Mucho menos, una intención de dominio sobre ese material.

Entonces, sólo restaría, para justificar la imputación respecto de Torres, su estado de nerviosismo al momento de la interceptación policial (referido por los preventores intervinientes y por el testigo de actuaciones) y lo dicho por Santa Cruz. El referido estado puede deberse, por ejemplo, a la presencia de marihuana en el vehículo, la cual se encontraba a la vista de la nombrada, no en un lugar de acceso privativo al propietario, y a las implicancias que ello podía tener frente a la presencia policial. En tanto respecto de los dichos de Santa Cruz, su referencia a un “Marcelo” resulta no sólo genérica, como dijera al tratar la situación de Negri, sino que, además, inexplicable en el contexto que se dice proferida.

En virtud de ello, entiendo que, de momento, no puede endilgarse a Torres vínculo alguno con la presunta sustancia habida en la guantera del rodado de Tolosa, por lo que corresponde disponer su libertad por falta de mérito (arts. 5 inc. “c” –a contrario- ley 23737; arts. 144, 146, 157 inc. 3º –“a contrario”-, 210 y 320 del C.P.P.).

Votadas las cuestiones oportunamente planteadas, el Tribunal

**RESUELVE:**

I. Por unanimidad, **DECLARAR ADMISIBLES** Los recursos de apelación interpuestos a fs. 97 por el coimputado Tolosa y a fs. 82/95 por el Defensor particular que lo asiste, a fs. 58/61 por la asistencia técnica de Torres, y a fs. 65/71 por el letrado de Negri (arts. 164, 421, 439, 442 y 443 del C.P.P.).

II. Por mayoría, **RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto por el letrado defensor del coimputado Marcelo Negri y **CONFIRMAR** el auto de fs. 20/51 mediante el cual el titular del Juzgado de Garantías N° 2 departamental dispuso convertir en prisión preventiva la detención de **Negri** por considerarlo probable coautor penalmente responsable del suceso “prima facie” calificado como tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercio y tenencia con fines de comercialización. Por los

motivos expuestos en los considerandos (art. 5 inc. "c" ley 23737; arts. 144 –"a contrario"-, 146, 148, 157, 169 –"a contrario"-, 210 y 320 –"a contrario"- del C.P.P.).

III. Por mayoría, **DISPONER** que el magistrado de la instancia libre oficio al S.P.B. a fin de que se informe, en el término de 48 horas, las condiciones concretas en las que se cumple el encierro preventivo impuesto a **Negri** (características de las celdas, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), las que de no ajustarse a las condiciones de encarcelamiento previstas en el art. 18 C.N. justificarán que el magistrado referido, previa realización de las diligencias que considere adecuadas, de oficio y/o a pedido de los imputados o su Defensa, adopte las medidas que impidan modos de encarcelamiento prohibidos por la Ley Suprema de la Nación (art. 18 C.N.), de conformidad con lo resuelto el 3 de mayo de 2005 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus" (punto dispositivo Nro. 4) y el 11 de mayo de ese mismo año por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, en causa P. 83.909 (artículo 2 del fallo), hasta el momento en que el Estado dé cumplimiento a las obligaciones a su cargo en materia de detención de personas (arts. 18, 75 inc. 22º y ccchts. de la C.N.; arts. 1, 25, 26 y ccchts de la D.A.D.yD.H.; arts. 3, 5, 9 y ccchts de la D.U.D.H.; arts. 1, 5, 6, 7.6 y ccchts. de la C.A.D.H.; arts. 9, 10 y ccchts. del P.I.D.C.yP.; arts. 16 y ccchts. de la C.T.yT.P.C.I.yD.; arts. 30 y ccchts. de la C.P.B.A.; ley Nacional 24.660 y ley Provincial 12.256).

IV. Por mayoría, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación impetrada por el letrado de **Rubén Sebastián Tolosa**, **REVOCAR** el auto de fs. 20/51, y **CONCEDER** al nombrado la **EXCARCELACIÓN**, previa constatación de su domicilio, bajo el tipo de caución y las obligaciones que el "a quo" estime corresponder, con más la obligación especial de presentarse semanalmente a la Fiscalía

interviniente (arts. 5 inc. “c”-“a contrario”- y 14 primer párrafo de la ley 23737; arts. 23 inc. 5º, 144, 148 –“a contrario”-, 169 inc. 1º, 171 –“a contrario”-, 177, 179, 180, 181, 182 y 183 del C.P.P.).

**V.** Por mayoría, **HACER LUGAR** a la apelación impetrada a favor de **Camila Torres**, **REVOCAR** el auto de fs. 20/51 y **ORDENAR** su inmediata libertad, la que se hará efectiva en el día de la fecha desde el actual lugar de alojamiento, previo labrarse el acta de rigor y certificar que no registre órdenes de detención y/o capturas pendientes, en cuyo caso deberá quedar anotado a exclusiva disposición de la Autoridad requirente, a quien se le hará conocer de inmediato dicha situación, con comunicación al Magistrado Interviniente. Por los motivos expuestos en los considerandos art. 5 inc. “c” –“a contrario”- ley 23737; arts. 56 primer párrafo, 59, 144, 146 y 157 –ambos “a contrario”-, y 210 del C.P.P.; arts. 1 y 29 de la ley 14442.

**VI.** Regístrese, líbrese oficio a fin de efectivizar lo dispuesto en el punto “V” y remítase de inmediato a la instancia a los efectos de lo dispuesto en el punto “IV”. Cumplido, elévese nuevamente para cumplimentar las notificaciones de rigor.

**FDO.: GUSTAVO A. HERBEL – CARLOS F. BLANCO – CELIA M. VAZQUEZ**

Ante mí: **GABRIELA GAMULIN.**