



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24 de octubre de 2024.

Para dar los fundamentos de la sentencia de absolución dictada en la causa nro. **43421/2023-1** del registro de este Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, a mi cargo, seguida a **A.M.H.F., Cédula de Identidad Colombiana N° X.XXX.XXX.XXX, Pasaporte nro. **XXXXXX**, nacido en Colombia el 3 de junio de 1990, de 34 años de edad, hijo de H.A y de L.M, estado civil soltero, manifestó ser electricista, con domicilio en A.B N° XXXX, Lomas del Mirador, provincia de Buenos Aires.

El juicio oral y público se llevó a cabo los días 9, 10, 14 y 17 de octubre de 2024, de manera presencial, en la sala de audiencias n° 6 del edificio judicial de Beruti n° 3345, 2° piso, de esta Ciudad. El veredicto fue dado el 17 de octubre de 2024.

Durante el debate actuó en representación del Ministerio Público Fiscal el auxiliar fiscal, Dr. Agustín Buono de la Unidad Fiscal Especializada en la investigación de delitos vinculados con estupefacientes (UFEIDE). En representación de la defensa del acusado, intervino la Dra. María Andrea Piesco, titular de la Defensoría Penal Contravencional y de Faltas nro. 3.

ANTECEDENTES

I. La imputación formulada por el fiscal en los alegatos

En su alegato de apertura el auxiliar fiscal sostuvo que iba a probar que A.M.H.F. el día 11 de abril de 2023, aproximadamente a las 17 horas, tuvo en su poder, en el interior de la galería comercial sita en Av. Pueyrredón XXXX de esta ciudad, cinco envoltorios con cubos de marihuana con un peso total de 138 gramos. Contextualizó el suceso aludiendo que fue advertido por personal policial de la Comisaría Comunal 3, que se encontraba llevando a cabo un allanamiento dispuesto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 10 en el local 19 de dicha galería, cuando en el pasillo del lugar notó la presencia de A.M.H.F., quien al verlos comenzó a correr, y en su carrera arrojó un paquete envuelto en papel, que extrajo del interior de su pantalón, circunstancia que motivó al personal policial a alcanzarlo y efectivizar su detención, procediéndose al secuestro de la sustancia y de un teléfono celular que tenía en su poder.

El suceso fue encuadrado dentro de las previsiones del art. 14, inc. 1°, de la Ley 23.737.

En su alegato de clausura, el auxiliar fiscal hizo su valoración probatoria y argumentó que, a lo largo del debate, se logró acreditar la acusación. Mencionó que el preventor C.M.R. relató los hechos, confirmando los documentos labrados como registros de apertura del procedimiento, la cadena de custodia y las actas de secuestro y detención. Sostuvo que L.M.Z, en su rol de testigo de actuación y de testigo del hecho, declaró que vio al imputado salir corriendo por una escalera e identificó la sustancia secuestrada como marihuana, aunque no recordó si era prensada o en flores.

Además, sostuvo que la Dra. C.M.A.B reconoció la firma del informe médico legal, destacando que no surgió ninguna circunstancia que indicara que el imputado no comprendía la ilicitud de su conducta.

Por su parte, los peritos A.A. y J.L.M. explicaron la metodología utilizada en el peritaje, señalando que las cuatro muestras contenían THC y que la sustancia era compatible con lo establecido en la normativa vigente. La fiscalía también mencionó que J.A.I.R, perito de la defensa, reconoció su firma en el peritaje, admitiendo que aunque el porcentaje de THC era relativamente bajo, se trataba de un promedio habitual en marihuana prensada.

Por otro lado, indicó que si bien se constató la falta de un envoltorio al remitir el material al CIJ, los testigos aclararon que cualquier circunstancia con anomalías relevante en el sobre que se remite al laboratorio, ello habría impedido realizar el peritaje, lo que no ocurrió, por lo que no existen dudas sobre la validez de la cadena de custodia y la sustancia.

Sobre los dichos de la licenciada en trabajo social y la pareja del imputado, postuló que iban a ser tenidos en cuenta para el momento de pedido de pena, pero no desacreditaron la hipótesis fiscal.

Además, señaló que A.M.H.F. dio una versión de los hechos distinta y desconoció la procedencia de la sustancia. Declaró que fue a la galería para arreglar un celular y denunció haber sido golpeado durante el procedimiento, lo que no fue corroborado por ningún otro testigo y podrá ser investigado de manera autónoma a este proceso.

Asimismo, indicó que L.M.Z presencié todo lo ocurrido y que nadie controvirtió su relato. Rechazó que la detención y requisa hubieran sido arbitrarias y argumentó que el imputado se puso nervioso ante la presencia policial, recordando que ya contaba con una condena anterior por tenencia con fines de comercialización.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

La fiscalía sostuvo que la única controversia del caso radicó en la diferencia entre los cuatro y cinco envoltorios, pero afirmó que la cadena de custodia no fue vulnerada y que la cantidad peritada no afectaba el carácter estupefaciente de la sustancia, ya que los sobres no presentaban signos de haber sido violentados. Asimismo, sostuvo que aunque no se comprobó la finalidad de comercialización, la cantidad y el modo de fraccionamiento de la sustancia descarta la tenencia para consumo personal.

Finalmente, argumentó que la afectación al bien jurídico se verificó en el caso por la cantidad de dosis umbrales que arrojó el peritaje realizado sobre la sustancia.

Solicitó que se condene a A.M.H.F. a la pena de un año y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo y se declare su reincidencia, con costas. Asimismo, solicitó el decomiso de la sustancia. Finalmente, pidió que se imponga como medida cautelar, hasta la firmeza de la sentencia, la obligación de comparecer semanalmente a la sede del tribunal el dictado de la prisión preventiva del acusado.

II. El alegato de la defensa

En su alegato de apertura, la defensa sostuvo que en el juicio iba a demostrar que no hubo flagrancia válida que justifique la detención de A.M.H.F. En esa línea, adelantó que iban a quedar evidenciadas las inconsistencias en el procedimiento de detención y cómo ello impactó en la recolección de la evidencia que la fiscalía iba a presentar en el debate. Bajo la petición de que se apliquen estándares convencionales, concluyó en la ilegitimidad del procedimiento policial.

Por otro lado, esgrimió que iba a quedar demostrada la falta de certeza tanto sobre la materialidad del hecho como sobre la participación de A.M.H.F.

Por tales argumentos, sumado a lo que se iba a acreditar en cuanto a las condiciones personales del imputado, la defensora oficial adelantó que iba a postular la absolución de su asistido.

En su alegato de clausura, la defensa planteó la nulidad del procedimiento, el cual tachó de ilegítimo por considerar que no existieron motivos suficientes para la detención de A.M.H.F. En este

sentido, argumentó que no se configuró un supuesto de flagrancia que hubiese habilitado el seguimiento y detención del imputado.

Argumentó que la conducta endilgada al acusado como la de subir una escalera, ponerse en "estado de alerta" y retroceder sobre sus pasos, no constituyen causa objetiva que justifique la intervención policial.

Asimismo, destacó que cualquier restricción de la libertad ambulatoria debe cumplir estándares constitucionales y convencionales, y que el Oficial C.M.R. intervino sin uniforme lo que impidió justificar el supuesto "estado de alerta" del imputado al advertir la presencia policial. Asimismo, con cita de jurisprudencia de este tribunal, sostuvo que retirarse de un lugar ante la presencia policial no habilitaba, en sí mismo, un supuesto de flagrancia.

Por otra parte, sostuvo que la requisita realizada por C.M.R. no tuvo control ni consulta judicial previa, lo cual fue confirmado a partir de lo declarado por D.A.S., quien reconoció haber realizado dicha consulta recién después de que se finalizó con el procedimiento, lo cual denotaba la falta de control judicial sobre lo actuado.

Mencionó, en línea con el procedimiento y su planteo, las secuencias horarias de las actas, señalando que la detención de A.M.H.F. se realizó antes del test presuntivo, y que entre este y el secuestro del objeto hubo una demora de una hora y media. Indicó que el orden lógico habría sido primero efectuar el test, luego realizar la consulta judicial y, finalmente, proceder con la detención, destacando que la alteración de este orden representó otra irregularidad grave.

Asimismo, enfatizó la importancia de que los procedimientos policiales se realicen con personal uniformado, y que la intervención sin uniforme impide presentar un "estado de alerta" por parte del imputado, dado que este no podía reconocer la presencia policial de forma evidente.

Refirió que A.M.H.F. fue víctima de violencia física durante el procedimiento, mencionó en su apoyo el informe médico legal y la declaración del imputado. Informó que intervino el programa de Violencia Institucional de la Defensoría General, y que se constataron lesiones en el ojo izquierdo y en las muñecas, ocasionadas por el uso excesivo de esposas. Indicó que el accionar del personal policial no cumplió con los estándares estipulados tanto en la normativa local como internacional.

Con base en todo lo dicho, sostuvo la nulidad del procedimiento policial.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

Por otra parte, cuestionó la reconstrucción del hecho, afirmando que no se logró establecer con claridad lo ocurrido. Sostuvo que la acusación presentó contradicciones, ya que el fiscal mencionó la existencia de cinco envoltorios, mientras que el peritaje solo detectó cuatro, lo que evidenció inconsistencias en la hipótesis acusatoria, dando con ello fundamento a la petición de nulidad del requerimiento de juicio. La defensa resaltó que no se puede sostener una acusación basada en un número de envoltorios que no coincide con las pruebas periciales.

Cuestionó también la imparcialidad de los testigos, señalando que algunos de ellos tenían un interés particular en el resultado del procedimiento debido a su responsabilidad administrativa como funcionarios públicos, lo que comprometió su objetividad y credibilidad.

Respecto al testimonio de C.M.R., la defensa destacó que presentó serias inconsistencias, quien fue contradictorio en cuanto a cómo se produjo la detención de A.M.H.F. Afirmó que el agente dio versiones contradictorias sobre el motivo de su intervención, primero indicando que realizaba tareas encubiertas por el robo de un celular y luego mencionando que participaba en un allanamiento. Además, criticó su falta de claridad al declarar, ya que no recordó detalles relevantes, como el peso de la sustancia secuestrada, y mostró incertidumbre respecto a su participación en el pesaje. Manifestó que el testigo durante su declaración se encontraba nervioso, lo que pone en duda su credibilidad.

Mencionó que en las mismas contradicciones incurrió el testigo D.A.S., quien tampoco recordaba los hechos.

La defensa también puso en duda la credibilidad de L.M.Z, quien fue convocado como testigo de actuación. Señaló que el nombrado no pudo dar cuenta precisa de las diligencias realizadas, manifestó deseos de retirarse durante el procedimiento y que cometió errores al recordar la cantidad de documentos firmados. Además, no fue capaz de ubicar temporalmente los hechos cuando se le preguntó, lo que comprometió su testimonio. Tampoco el testigo vio al imputado arrojar el paquete que luego se le secuestró, lo que contradice lo alegado por el fiscal, reforzando lo alegado en cuanto a la inexistencia de un caso de flagrancia.

Finalmente, sostuvo que la falta de coherencia entre las declaraciones de los testigos, junto con las inconsistencias en las pruebas y la reconstrucción de los hechos, generó un manto de duda insuperable sobre la veracidad de los acontecimientos.

Luego, señaló irregularidades en la cadena de custodia, afirmando que la confiabilidad de la prueba depende de su integridad desde el momento en que se recoge la muestra hasta su introducción en el debate. Sostuvo que existió un error en el registro, dado que el fiscal mencionó la existencia de cinco envoltorios negros, pero el peritaje reveló solo cuatro. Además, señaló que los testigos J.L.M. y A.A., pertenecientes al CIJ, conocían este defecto en la cadena de custodia, lo que puso en duda la validez de la prueba presentada.

La defensa también trajo a colación lo relatado por el testigo J.Á.I.R, quien declaró haber visto envoltorios de color violeta, lo que calificó como contradictorio con el registro policial en color negro. Subrayó que esta discrepancia entre la cantidad y características de los envoltorios generó dudas sobre la regularidad del proceso.

Asimismo, argumentó que no se admitieron fotos ni filmaciones del momento de la flagrancia ni del peritaje, lo que impidió verificar la autenticidad de las evidencias presentadas, afectando la transparencia del procedimiento.

Respecto a la sustancia secuestrada, la defensa destacó que el peritaje determinó un peso total de 85,57 gramos, compuesto en gran parte por ramas y hojas, con un bajo nivel de principio activo. Afirmó que el bajo grado de pureza del estupefaciente redujo significativamente su impacto sobre la salud pública, ya que gran parte del THC se diluye durante la combustión y se metaboliza en el organismo, lo que denota la ausencia de lesividad.

Asimismo, cuestionó la configuración del delito de tenencia de estupefacientes, argumentando que esta figura sanciona conductas que pueden ser preparatorias de otros actos ilícitos, lo que entra en conflicto con el principio de lesividad. Sostuvo que este tipo de delitos, considerados de peligro abstracto, invierten la carga probatoria al presumir la lesividad sin pruebas suficientes. En este contexto, invocó el principio de insignificancia, subrayando que la cantidad peritada careció de relevancia para justificar una condena.

Por otro lado, la defensa cuestionó la constitucionalidad de la normativa aplicable, alegando un desfasaje entre el Decreto 560/2019, que mantiene la marihuana en una categoría desfavorable, y las



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

regulaciones más recientes, como la Ley 27.350 y el Decreto 883/2020, que reconocen su uso terapéutico y científico.

Sostuvo que esta discrepancia legislativa y normativa también afecta el marco internacional, dado que la OMS recomendó eliminar la marihuana del listado 4 del Convenio Único de Estupefacientes. En consecuencia, planteó la inconstitucionalidad por omisión, señalando que el desfase legislativo vulnera los derechos del imputado.

La defensa concluyó que, para que exista condena, es necesario alcanzar un grado de certeza absoluta, lo que no se logró en este caso. Sostuvo que la prueba debía ser valorada conforme a la sana crítica y solicitó que se apliquen los estándares convencionales en la valoración del caso.

Por otra parte, recordó lo relatado por la testigo D.S.C respecto de las condiciones socio ambientales de su asistido, señalando que la pena solicitada por la fiscalía no tenía justificación.

Del mismo modo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 50, CP, que establece la declaración de reincidencia.

En función de todo ello, pidió la absolución del imputado, argumentando que A.M.H.F. justificó adecuadamente los motivos por los que se encontraba en la galería ese día, qué estaba trabajando y que acudió al lugar para arreglar un celular, lo que fue corroborado por su pareja. Esta explicación sería coincidente con el acta de secuestro, que registra un celular con la pantalla rota entre los objetos secuestrados, lo que refuerza la versión del imputado sobre los hechos.

III. La réplica de la fiscalía

Luego del alegato de la defensa, la fiscalía formuló una réplica en relación con el planteo de nulidad efectuado por la defensa.

Con respecto a la nulidad del peritaje, la fiscalía reconoció que se peritaron solo cuatro envoltorios, pero aclaró que los cinco envoltorios fueron exhibidos durante el juicio. Sostuvo que esta diferencia no es suficiente para justificar la nulidad del peritaje, ya que la diferencia en peso o número de dosis umbrales no altera sustancialmente la imputación y que es suficiente para configurar el delito de tenencia de estupefacientes.

Argumentó que en la mayoría de los casos, no se peritan la totalidad de las muestras incautadas, lo que es una práctica común y aceptada y no implica que el envoltorio que no fue analizado no sea material estupefaciente.

Finalmente, respecto a las irregularidades en la planilla de custodia, la fiscalía reconoció que ésta contenía un error, pero subrayó que los dos sobres exhibidos durante el juicio estaban firmados, lo que asegura la validez del procedimiento. La fiscalía destacó que se cumplieron las formalidades básicas del secuestro, incluyendo la firma en los sobres, lo cual es suficiente para garantizar la autenticidad de la prueba.

IV. La prueba producida

El debate tuvo lugar durante cuatro jornadas y se contó con la siguiente prueba testimonial, documental e instrumental.

1) **C.M.R.**, oficial de la Policía de la Ciudad que intervino en el procedimiento que culminó en la detención de A.M.H.F. Se le exhibieron los siguientes elementos: Declaración testimonial del Oficial Primero C.M C.M.R. del día 11 de abril de 2023; acta de detención del imputado del día 11 de abril de 2023; acta de secuestro del día 11 de abril de 2023; un sobre color madera que contiene cuatro envoltorios con el material secuestrado; un sobre color madera que contiene un envoltorio con material secuestrado y el reactivo utilizado en el procedimiento; acta de apertura para test orientativo presuntivo de sustancias estupefacientes; planilla de cadena de custodia de los envoltorios secuestrados.

2) **D.A.S.**, oficial de la Policía de la Ciudad que intervino en el procedimiento que culminó con la detención de A.M.H.F. Durante su declaración se le exhibió el siguiente elemento: declaración testimonial del Principal Daniel D.A.S. del día 11 de abril de 2023.

3) **L.M.Z**, testigo de actuación, a quien se le exhibieron los siguientes elementos: Acta de detención del imputado del día 11 de abril de 2023; Acta de secuestro del día 11 de abril de 2023; acta de apertura para test orientativo presuntivo de sustancias estupefacientes; dos sobres color madera con la sustancia secuestrada.

4) **C.M.A.B**, médica legista, a quien durante su testimonio se le exhibió el siguiente elemento: Informe médico legal del día 12 de abril de 2023.

5) **J.L.M.**, perito química del CIJ que elaboró el informe pericial DIL00124959, el cual le fue exhibido durante su declaración.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

6) **A.A.**, perito química del CIJ que elaboró el informe pericial DIL00124959, el cual le fue exhibido durante su declaración.

7) **D.S.C.**, licenciada en trabajo social de la Defensoría General, a quien durante su testimonio se le exhibió el informe socio ambiental que confeccionó.

8) **J.A.I.R.**, perito químico de la defensa, a quien durante su declaración se le exhibieron los siguientes elementos: la primera y quinta fotografía contenida en el Anexo I del Informe pericial DIL00124959; acta de apertura para el peritaje del 30/08/2023, contenida en el informe pericial DIL00124959; informe confeccionado por Jorge Ángel J.A.I.R.

9) **M.E.F.V.**, pareja de A.M.H.F., quien declaró como testigo de concepto.

FUNDAMENTOS

I. El planteo de inconstitucionalidad por omisión en función del Decreto 560/2019

Como primera cuestión, y sin desmerecer el orden establecido por la defensa para presentar sus diversas solicitudes durante el alegato de clausura, es pertinente iniciar el dictado de esta sentencia con el análisis de este planteo, porque es un cuestionamiento constitucional al enjuiciamiento de A.M.H.F. en función de la sustancia que se le imputó poseer (marihuana), conforme a lo estipulado en el art. 14 inciso 1, de la ley 23737.

El art. 77, párrafo 9°, CP (modificado por el art. 40 de la ley 23.737) establece que: *"El término "estupefacientes" comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo nacional"*.

En virtud de la potestad conferida por el Congreso de la Nación, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 560/2019, el cual establece las sustancias consideradas estupefacientes. La defensa argumentó que el contenido de dicho decreto presenta disonancias con otras normativas adoptadas posteriormente por el Congreso, y con las recomendaciones

formuladas por la Organización Mundial de la Salud y la Organización de las Naciones Unidas en relación con el Tetrahidrocannabinol (Delta9-THC).

En particular, sostuvo que existe un desfase entre el Decreto 560/2019, que mantiene a la marihuana en una categoría desfavorable, y las regulaciones más recientes, como la Ley 27.350 y el Decreto 883/2020, que reconocen su uso terapéutico y científico. Por lo tanto, se postula que dicha sustancia no debería incluirse en el Anexo I del decreto o, alternativamente, debería ser eliminada. Además, se señala que las recomendaciones emitidas por la Organización Mundial de la Salud sugieren la exclusión del cannabis del grupo de drogas peligrosas.

Ahora bien, los casos de inconstitucionalidad por omisión han sido abordados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ha dicho el máximo tribunal que *"la falta de regulación de un mandato expreso del legislador deriva en inconstitucionalidad por omisión. Si las cláusulas constitucionales, y las normas legislativas dictadas en su consecuencia por el Congreso, no pudieran regir por ausencia de reglamentación, la supremacía constitucional se tornaría ilusoria. Frente a esta hipótesis, el Poder Judicial no solo tiene la potestad, sino el deber, de controlar dicha omisión."* (Fallos: 344:3011).

En ese mismo caso, la Corte sostuvo que *"(...) la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar un mandato legislativo concreto, no solo repercute en la negación de los derechos constitucionales regulados por el legislador en la norma en juego, sino que también implica la frustración del artículo 99, inciso 2, que le atribuye expresamente su potestad de expedir "las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias"*.

Por otro lado, la Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN, en su publicación "Inconstitucionalidad por omisión" destacó que la *"omisión de la autoridad pública se configura cuando existe un mandato legislativo que ha sido desoído por un tiempo a todas luces irrazonable desde la promulgación de la ley y, por ello, ha considerado que la omisión de reglamentar en un plazo razonable una ley puede ser motivo de escrutinio judicial cuando es una causa directa e inmediata para la lesión de un derecho constitucional pues tanto se vulnera la Constitución Nacional cuando se hace lo que ella prohíbe como cuando no se hace lo que ella manda"*¹.

¹ Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN, "Inconstitucionalidad por omisión", Junio 2023, p. 2.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

Del mismo modo, la inconstitucionalidad por omisión puede ocurrir en el marco de un tratado internacional que obligue al Estado argentino a actuar de determinada manera, siempre y cuando su contenido haya sido incorporado por los mecanismos correspondientes.

Se deriva del planteo de la defensa el argumento según el cual el Poder Ejecutivo tiene la obligación de modificar el Decreto 560/2019 en virtud de la Ley 27.350, el Decreto 883/2020, y las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), así como lo resuelto por la Comisión de Estupefacientes de la ONU.

Según la defensa, dado que todo el marco normativo se ha desarrollado tras la promulgación del Decreto 560/2019, su vigencia plantea un caso de inconstitucionalidad por omisión, al no integrar los principios que sustentan la nueva legislación y las recomendaciones de organismos internacionales.

Sin embargo, es evidente que el Decreto 560/2019 establece un listado de sustancias que, por facultad delegada, el Poder Ejecutivo clasifica como estupefacientes, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal y en la Ley 23.737. En este sentido, no puede deducirse que la existencia de esta normativa sea constitucionalmente intolerable ni contravenga lo establecido por las otras disposiciones.

En este contexto, se menciona que, según el sitio web oficial de noticias de la ONU, la Comisión de Estupefacientes ha eliminado el cannabis de la Lista IV de la Convención Única de Estupefacientes de 1961. Sin embargo, es pertinente señalar que la ONU también ha indicado que "la citada Comisión ha abierto la puerta al reconocimiento del potencial medicinal y terapéutico de la droga, aunque su uso con fines no médicos y no científicos seguirá siendo ilegal". Este aspecto sugiere que, aunque se reconoce el potencial terapéutico del cannabis, su regulación continúa siendo un tema complejo y sujeto a restricciones, lo que desvirtúa el argumento de la defensa.

A lo dicho se suma que, el aspecto fundamental para el rechazo de este planteo radica en que el Decreto 883/2020, la Ley 27.350 y las resoluciones de la Comisión de Estupefacientes de la ONU se centran en el uso terapéutico y científico del cannabis. Estas circunstancias son

irrelevantes en el contexto del presente caso, ya que ni la acusación ni la defensa han articulado una teoría del caso que guarde relación, siquiera de manera tangencial, con el marco regulatorio establecido por la Ley 27.350. En consecuencia, el planteo de la defensa debe ser desestimado.

II. Los planteos de nulidad

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en materia de nulidades *"... prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público"* (Fallos: 325:1404).

Dado los numerosos planteos presentados por la defensa, es pertinente adelantar que debe distinguirse el análisis *ex ante* del procedimiento policial que dio origen al caso, de los actos procesales ocurridos a partir de allí hasta llegar al debate oral y público, donde se ha producido toda la prueba, momento en el cual debe efectuarse una instancia valorativa no solo del procedimiento de detención sino de los actos procesales cumplimentados a consecuencia de ello, entre los cuales se encuentra el procedimiento que forma parte de la incautación y la cadena de custodia del material estupefaciente afectado al caso.

Luego de ello, podrá analizarse si se ha alcanzado, o no, el grado de certeza necesario que exige el dictado de una condena penal.

Es pertinente recordar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual los jueces y juezas no estamos obligados a tratar todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sino solo aquellas conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos: 234:250, 247:202, 311:571, 311:836, entre otros).

II. a Hechos probados. El planteo de nulidad de la detención.

A partir de las declaraciones de los testigos C.M.R., D.A.S. y L.M.Z y las pruebas que fueron incorporadas, tengo por acreditado que el 11 de abril de 2023, alrededor de las 17.00 horas, el oficial de policía C.M.R. se dirigió, por orden de su superior D.A.S., a la galería



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

ubicada en la Av. Pueyrredón XXX, de esta Ciudad de Buenos Aires, para realizar tareas de apoyo en otro procedimiento.

Mientras tanto, una persona -que resultó ser L.M.Z- se encontraba en el primer piso con intención de realizar una compra y fue convocado por personal policial para que actuara como testigo de un procedimiento, de manera que estaba allí a la espera de instrucciones. Al mismo tiempo, otra persona -que resultó ser A.M.H.F.- subió también al primer piso y fue convocado en el mismo carácter que L.M.Z. En ese contexto C.M.R. llegó y advirtió que una persona que estaba allí -A.M.H.F.- comenzó a retroceder y luego a correr hacia la escalera.

Eso motivó al oficial a iniciar una persecución, hasta la planta baja de la galería, momento en el cual A.M.H.F. fue detenido no solo por la huida sino porque durante la persecución, el personal policial, según lo declaró, habría visto que el acusado sacó de sus genitales un paquete y lo arrojó hacia la planta baja del lugar.

Posteriormente, el oficial llevó a A.M.H.F. nuevamente al primer piso, donde se realizó el procedimiento policial.

Declaró el preventor, que abrió el paquete, encontrando en su interior una sustancia que parecía ser estupefaciente. Relató la rutina de este tipo de procedimientos en cuanto a la realización de test presuntivo.

El momento del hallazgo de la sustancia y lo ocurrido o actuado a partir de allí será materia de valoración posterior. De igual modo, sin perjuicio de lo que se tiene hasta aquí por probado, corresponde efectuar algunas consideraciones específicas sobre su valoración.

La existencia del allanamiento judicial que -según la acusación fiscal- se estaba realizando en la galería con apoyo del personal policial testigo del debate, no fue probada. No se presentó evidencia documental que corrobore la existencia de un allanamiento que habría sido ordenado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10. Lo dicho no es menor cuando esa medida formó parte del contexto de actuación del personal policial y de los hechos según el requerimiento de elevación a juicio. El personal policial no pudo recordar y dar

información precisa sobre ese otro procedimiento que además no formó parte de las evidencias incorporadas o exhibidas en este debate.

Lo que sí quedó a mi modo de ver probado es que algún tipo de procedimiento efectivamente se iba a realizar o estaba realizando. Del testimonio policial surgió que C.M.R. fue desplazado al lugar para asegurar y dar apoyo a un procedimiento a llevarse a cabo en la galería, y el testimonio del testigo L.M.Z corroboró su existencia.

A contrario de lo dicho por la defensa, en cuanto al procedimiento de detención, requisas y eventual secuestro, no hubo contradicciones entre los testigos. El testigo L.M.Z fue preciso al relatar que una vez que llegó al primer piso, personal policial lo convocó para que actuara como testigo de actuación. El testigo declaró que A.M.H.F. también estaba allí, lo que sugiere que ambos fueron convocados en ese carácter.

L.M.Z mencionó que, al acercarse un oficial de policía -que resultó ser C.M.R.- A.M.H.F. comenzó a correr en dirección a la escalera, y que entonces lo persiguió y luego volvió a subir con él detenido. En cuanto al hallazgo del material estupefaciente, nadie más que el oficial C.M.R. fue traído como testigo del momento del "descarte" y secuestro en la planta baja, y el oficial aseveró que A.M.H.F. lo sacó de entre sus genitales mientras huía. Por su parte, L.M.Z declaró que luego de la detención se hizo un procedimiento por drogas, del cual también actuó como testigo de actuación.

Lo dicho hasta aquí evidencia que aun cuando C.M.R. podría no haber sabido -cómo sabía L.M.Z- que A.M.H.F. debía quedarse allí porque había sido convocado como testigo del procedimiento al que él mismo iba a dar apoyo, lo cierto es que en el contexto vivido y objetivamente valorado *ex ante*, la detención y el eventual secuestro se advierten justificados.

El relato del testigo L.M.Z fue fundamental no sólo para entender el contexto en el cual se desarrolló el procedimiento de detención hasta la persecución en la planta baja, sino también porque corrobora la declaración del personal policial en cuanto a lo ocurrido. A contrario de lo dicho por la defensa, L.M.Z es un testigo neutral, que se encontraba en el lugar por motivos que supo explicar. Su relato fue claro y preciso y dio la misma versión de los hechos ante las preguntas de la defensa y la fiscalía.

En este punto, el acta de detención suscripta por el Oficial C.M.R., confeccionada a las 17.50 horas del 11 de abril de 2023, corrobora que la secuencia de los hechos ocurrió de la manera narrada por los testigos.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

De manera que, las versiones de los testigos, en su diferencia, deben valorarse conjuntamente y no resultan ser contradictorias. Nótese que quien detuvo a A.M.H.F. -C.M.R.- no fue señalado por L.M.Z como el mismo preventor que los convocó para ser testigos.

Del mismo modo, el imputado tampoco negó que hubiera sido convocado a un procedimiento, tal como el testigo de actuación dijo y los policías no recordaron o desconocían. A.M.H.F. negó la tenencia de la sustancia y que le perteneciera, sin embargo afirmó que se encontraba en la galería y que fue convocado por personal policial a participar de un procedimiento que se estaba desarrollando en el lugar. Lo que difiere en su versión tiene que ver con la huida y la tenencia de la sustancia. A.M.H.F. dijo que en un momento dado el personal policial le quiso endilgar un paquete (la droga) que no le pertenecía y que negó haberlo tenido en sus genitales o haberlo arrojado en la planta baja.

Ahora bien, el imputado negó también la huida a velocidad que emprendió en un momento dado, y ello no solo fue declarado por el personal policial sino también por L.M.Z.

La presencia de personal policial en una galería situada en una zona de alta afluencia de personas, durante un horario pico, con el propósito de brindar apoyo y asegurar un procedimiento, genera un contexto en el cual la observación de una persona que comienza a correr de manera repentina, independientemente de si esta la reconoce o no como funcionario policial, otorga al agente razones objetivas que justifican la persecución y detención. Asimismo, si en ese contexto advierte que dicha persona arroja un paquete, el funcionario policial está habilitado para proceder a su secuestro. La ausencia de control judicial en ese momento, que incluso podría resultar inviable, no invalida el procedimiento llevado a cabo. Tampoco invalida el procedimiento la circunstancia de que el preventor no estuviese uniformado, tanto D.A.S. como C.M.R. explicaron que no se trata de un actuar deliberado sino que tiene que ver con el tipo de tareas que realizan dentro de la fuerza.

Tal como fue relatado, existieron motivos fundados que permitían la detención de A.M.H.F., su requisita y eventual secuestro de sustancia,

por lo que corresponde rechazar el planteo de nulidad del procedimiento policial.

Lo dicho no debe confundirse con la determinación acerca de si han quedado probados los hechos tal cual la fiscalía acusó, pero descarta un actuar policial irregular al inicio del procedimiento.

II. b El planteo de nulidad del procedimiento policial posterior a la detención. La cadena de custodia.

a. Los testimonios en juicio

La declaración del testigo L.M.Z fue significativa en cuanto al momento de la detención de A.M.H.F., sin embargo, careció de información precisa sobre los eventos subsiguientes, a pesar de haber sido presentado como prueba de los actos que cumplimentó el personal policial.

El testigo indicó que comprendió que se estaba llevando a cabo un procedimiento relacionado con drogas, pero aclaró que no sabía cuántos envoltorios fueron encontrados, ni presenció el secuestro, el pesaje y el análisis de sustancia con test presuntivo. De igual modo, a preguntas de la defensa, afirmó que la sustancia había sido pesada y que el contenido del paquete secuestrado era similar al "prensado". Aclaró que lo pudo ver desde cierta distancia. Por otro lado, creía haber firmado solo un acta, pero luego reconoció su firma en el acta de secuestro, en el acta de detención, en el acta de apertura para el test presuntivo y en dos sobres color marrón que le fueron exhibidos con el consentimiento de la defensa, ninguna de las partes puso en duda su firma.

De su testimonio puede inferirse que se retiró con información sobre cierta parte de los hechos (la noticia de hallazgo de sustancia estupefaciente) y un procedimiento policial posterior que al parecer no presenció de un modo adecuado. Pareciera ser que estuvo cerca pero no tanto como para poder dar cuenta del desarrollo de los actos, de manera que no aportó prueba sustancial sobre el procedimiento desplegado por el personal policial tras la detención.

En relación con la declaración del personal policial, del testimonio se puede observar que en las respuestas se proporcionó abundante información sobre las prácticas habituales en este tipo de procedimientos, lo cual fue suficiente para el fiscal que no lo interrogó en busca de mayores precisiones.

La declaración discurre entre lo que hacen habitualmente en su actuar policial, lo que no podían recordar por la cantidad de procedimientos que hacen y el transcurso del tiempo, lo que sabían por haberse informado sobre esta audiencia y una rápida vista de sus actas que se les exhibió a los solos fines de reconocer su firma.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

Pude percibir que los agentes mostraron descontento ante las preguntas de la defensa que buscaban una mayor precisión sobre este procedimiento. Esta situación, ante la persistente incomodidad del personal policial, llevó a la suscripta a intervenir y enfatizar la importancia de que brinden respuestas adecuadas a los interrogantes formulados.

Recordaron el caso, sobre todo hasta el momento de la detención, pero luego no fueron preguntados sobre la cadena de eventos ocurrida tras ella en este caso concreto. No brindaron especificaciones sobre en qué momento se hizo el test reactivo, donde estaba el testigo de actuación o de qué manera participó de los actos, cuándo se pesó el material secuestrado, cuándo y específicamente en qué lugar del interior de la galería que tenía dos pisos se labraron las actas, en qué orden se realizó el procedimiento, o por qué el proceso demoró el tiempo que demoró en su totalidad y entre el registro de un acto y el otro.

El Oficial C.M.R., no pudo recordar qué tipo de sustancia se secuestró, cuántos envoltorios había y los detalles del procedimiento, sólo reconoció su firma en las pruebas que le exhibieron las partes.

D.A.S. no tuvo un rol preponderante en el procedimiento, de manera que pudo dar menos información que C.M.R..

Respecto del contenido del sobre exhibido y los envoltorios, su confirmación se apreció dirigida a sostener que si su firma estaba ahí entonces eso estaba dentro. Pese a que las actas mencionan cinco envoltorios, y el fiscal abrió dos sobres que en suma eran cinco, no quedó en claro la forma de incautación y registro, sobre todo teniendo en cuenta que estaban en sobres separados.

La defensa objetó la exhibición de la planilla de custodia pero no se opuso al reconocimiento de las firmas en ambos sobres, su apertura y exhibición de contenido.

El personal policial no fue consultado en detalle por la fiscalía sobre estos puntos, ni la fiscalía explicitó al tribunal la necesidad de hacerlo. Cuando se les preguntó manifestaron no recordar. Frente a ello, no se hizo uso por parte de la fiscalía de la exhibición de declaraciones previas para que el testigo recuerde y pueda robustecer

la información al tribunal sobre el procedimiento y la prueba del caso. Tampoco se utilizaron las actas con ese fin, pues la pretensión de la fiscalía se agotó con la exhibición para reconocimiento de firma.

La defensa, por su parte, hizo uso del derecho a confrontar sus dichos con las declaraciones dadas en sede policial, siendo contestadas en forma escasa en cuanto a la información brindada.

b. Las actas labradas

Antes de analizar el contenido de las actas incorporadas en el debate, debo destacar que dichos documentos se encuentran regulados por el art. 56 del Código Procesal Penal, que dispone: *"Cuando el/la funcionario/a público/a que interviene en el proceso deba dar fe de los actos realizados por él/ella o cumplidos en su presencia, labrará un acta o lo documentará mediante grabaciones de imagen y/o sonido en la forma prescripta por las disposiciones de este Capítulo. A tal efecto, los/as funcionarios/as de policía o fuerzas de seguridad serán asistidos por dos (2) testigos. Cuando se trate de actos definitivos e irreproducibles, secuestro, inspección ocular o requisa personal, los testigos no podrán pertenecer al mismo organismo del cual forme parte el/la funcionario/a actuante. Si por las especiales circunstancias de tiempo y lugar debidamente justificadas no fuera posible obtener la presencia de testigos, el acto se practicará igual y será valorado conforme las reglas de la sana crítica"*.

Del análisis de las actas elaboradas por el personal policial en el lugar de los hechos se desprenden las siguientes cuestiones.

A las 17.50 horas del 11 de abril de 2023 el Oficial C.M.R. confeccionó el acta de detención y lectura de derechos a A.M.H.F. consignando que se cumplió con ello en *"Av. Pueyrredón XXX (interior galería 1er piso)"*, tal cual lo declaró en juicio.

Posteriormente, a las 18:10 horas labró el acta de apertura para test orientativo presuntivo, en la cual se consignó que se procede a la apertura de **"nylon negro"** el cual contiene una sustancia tipo compacta verde amarronada" cuyo resultado se consignó positivo para "marihuana". Se registró labrada en el "lugar del procedimiento".

Una hora más tarde, a las 19:10 horas, el Oficial C.M.R. elaboró una planilla de custodia, dando fe de la existencia de *"(05) envoltorios de nylon conteniendo en su interior una sustancia vegetal verde amarronada en forma de cubo compactada similar a la marihuana"*.

Finalmente, a las 19.15 horas, el oficial C.M.R. rubricó el acta de secuestro, detallando que procedió al secuestro de *"(5) cinco envoltorios de nylon color negro en forma de cubo similar a picadura de"*



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

marihuana de color verde amarronado con un peso de 138 grs y un teléfono celular marca Motorola color celeste con la pantalla rayada táctil". En cuanto al lugar de secuestro se consignó "(Av. Pueyrredón XXX int. galería)"

La defensa menciona que las actas son deficientes y que además no proporcionan información lógica en cuanto a los horarios y la forma de los actos. Las actas no son deficientes a punto tal de tacharlas de nulidad, pero sí requerían información aclaratoria y para ello el escenario propicio era este juicio.

De acuerdo con la declaración exhibida a C.M.R., primero realizó el secuestro del paquete envuelto en una servilleta de papel luego de que fuera arrojado por A.M.H.F. en la planta baja de la galería al momento de la persecución. Sin embargo, la servilleta de papel no quedó registrada en ninguna de las actas y tampoco hubo, como suele haber, prueba fílmica o fotográfica sobre la sustancia o pesaje.

Luego, declaró que se trasladó con A.M.H.F. y la sustancia hasta el primer piso donde se hizo el resto del procedimiento.

El horario en el que se habría hecho la planilla de cadena de custodia, que da fe sobre los elementos secuestrados, fue anterior al registrado como secuestro.

A las 18.10 horas, se realizó un análisis presuntivo sobre una sustancia que según el registro fue secuestrada una hora después, a las 19.15 horas.

El art. 58, CPP, regula las consecuencias de no cumplir con los requisitos de las actas: *"La omisión de estas formalidades privará de efectos al acto o tornará inadmisibile su contenido como prueba, sólo cuando aquellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos probatorios."* En este punto debo decir que nada de ello fue preguntado por el auxiliar fiscal, de manera que los testigos no tuvieron oportunidad de aclarar o explicar lo labrado.

Ahora bien, desde la valoración de las actas podrían hacerse diversas elucubraciones acerca de lo que pudo haber acontecido. El acta de secuestro podría haber sido labrada no al momento del secuestro sino al finalizar el procedimiento, luego de que el test orientativo diera

positivo, y por ese motivo entonces se hubiera hecho antes. La servilleta de papel podría haber sido mal considerada por el oficial como un elemento no relevante. También podría ocurrir que dado el procedimiento en simultáneo que ese día se estaba llevando adelante, hubiera habido algún error. Ello no puede descartarse porque ninguna prueba fue traída sobre ese otro procedimiento, el personal policial dio su testimonio sobre la base del sumario de este caso y fueron muy claros en que no pueden recordar los hechos de los procedimientos.

Los escenarios mencionados, como otros que puedan desprenderse de la valoración de las actas, son factibles lo que evidencia que no tenemos uno comprobado.

El contenido de las actas daba lugar a que el juicio sea el escenario propicio donde se explique en detalle lo sucedido y actuado, donde el testigo tenga la posibilidad de explicar por qué efectuó una planilla de custodia sobre un elemento que aún no consideraba secuestrado, por qué consignó de distintas formas los lugares donde confeccionó las distintas actas, por qué no está la servilleta de papel en la que supuestamente estaba envuelto el material, y finalmente por qué el color de los envoltorios consignado en el peritaje del CIJ difiere con el color asentado en las actas. Nada de eso ocurrió.

No considero que se haya comprobado la invalidez de las actas de detención, secuestro y análisis presuntivo de la sustancia, pero ellas y los testimonios no permiten dar sustento suficiente al suceso endilgado.

Esta situación es especialmente relevante dado que el hallazgo de la sustancia en el piso de la planta baja ha sido cuestionado por la defensa rechazando que pertenezca a su defendido, y ese suceso no fue presenciado por testigos adicionales, excepto por C.M.R., quien expresó su creencia de que el imputado la poseía en sus genitales, aunque no explicó cómo observó esta situación mientras corría detrás de él. Además, quedó en evidencia que el testigo de actuación tuvo un rol poco activo o deficiente de acuerdo al que la ley le asigna, lo que limitó la información sobre los actos rubricados. El otro testigo de actuación fue desistido.

Vale mencionar que el personal policial se refirió en varios momentos a lo que hacen en general en los procedimientos, y ello resultó válido en su explicación generalizada, sin embargo debían ser preguntados más específicamente sobre este caso y la particularidad del secuestro y los registros.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

La duda sobre los hechos termina de consolidarse con la planilla de cadena de custodia que, por los motivos que se expondrán, y a diferencia del resto de las actas, carece de validez y corresponderá declarar su nulidad.

c. La planilla de cadena de custodia

El oficial consignado como responsable en la planilla fue C.M.R.. Como se dijo, el 11 de abril de 2023 registró "cinco envoltorios de nylon conteniendo en su interior una sustancia verde amarrada en forma de cubo compactada similar a la marihuana".

Según lo rubricado, y los testigos peritos, la planilla junto al material fue remitida al Cuerpo de Investigaciones Judiciales para su peritaje el día 30 de agosto de 2023, a las 13.56 horas. Es decir, luego de cuatro meses de los hechos.

Desde el inicio del procedimiento hasta la llegada al Cuerpo de Investigaciones Judiciales (CIJ), se consignaron en la planilla varios pases e intervenciones que no fueron explicados por el fiscal ni se pidió al testigo responsable de la cadena de custodia que explique los movimientos y sus causas. Ello, pese a que a esa altura el fiscal estaba en condiciones de vislumbrar anticipadamente, por conocer la prueba de su caso, que la controversia central giraba en torno a ello. Directamente se optó por interrogar sin ahondar en el punto.

Lo que sí puede colegirse es que luego de esos movimientos, que se dieron especialmente en el mes de abril de 2023, el CIJ a las 14.00 horas de aquel 30 de agosto la recibió. El organismo consignó en el reverso de la planilla que "se resguarda un bolsa cerrada con precinto rojo 8562".

Minutos después, a las 14.10 horas de ese mismo día, se agregó una nueva aclaración a la planilla por parte del personal del CIJ: "Se deja constancia que el contenido del sobre papel madera es de **4 cuatro envoltorios a diferencia de lo descripto**. Se cierra c/ precinto blanco 9226."

En este mismo sentido, se cuenta con el acta de apertura confeccionada por el CIJ, en el cual se detalló el material que se encontró en el interior del sobre color marrón y se procedió a su

identificación y pesaje. En ese documento se aclaró lo siguiente: "Se deja constancia que el material remitido consta de cuatro (4) muestras a diferencia de lo descrito en la correspondiente cadena de custodia, la cual dice contener cinco (5) muestras".

Dicho esto, resulta claro que existe una discrepancia entre lo consignado por el funcionario policial a cargo de la planilla y el resto de los que la suscribieron, con el material que fue hallado en el CIJ.

Si bien nuestro Código Procesal Penal no regula específicamente la cadena de custodia en sí, puede tomarse como referencia lo normado en el Código Procesal Penal Federal, que indica, en su art. 157, lo siguiente: "Con el fin de asegurar los elementos de prueba, se establecerá una cadena de custodia que resguardará su identidad, estado y conservación. Se identificará a todas las personas que hayan tomado contacto con esos elementos, siendo responsables los funcionarios públicos y particulares intervinientes."

Dicho esto, si los funcionarios policiales indicaron que junto a esa planilla de custodia había cinco envoltorios, una vez que el sobre se abre dentro debe encontrarse esa misma cantidad. Esta es una exigencia básica que hace a la naturaleza de la planilla de cadena de custodia.

De una lectura de los documentos en cuestión se advierte que al menos seis funcionarios policiales firmaron la planilla de custodia en diferentes momentos, dando fe, en cada uno de esos actos, del contenido del paquete al que hacía referencia la planilla: cinco envoltorios. En este aspecto, destaco que, tal como fue entregada la evidencia a este tribunal, solo con palpar el sobre marrón que fue entregado, es posible determinar la cantidad de piezas que hay dentro. Esto, al parecer, no fue advertido por ninguno de los funcionarios policiales que tomaron contacto con la prueba.

El fiscal al intentar incorporar prueba que no estaba admitida, manifestó que fue recién en junio de este año, cuando los efectos le llegaron a la fiscalía, que advierte la existencia de otra planilla. Por fuera de ello que, entre otras cosas, evidenciaba que no podían estar entonces ofrecidas dos planillas en agosto del 2023, lo cierto es que la planilla de cadena de custodia remitida al CIJ nada contiene sobre la existencia de alguna otra.

Es evidente que la planilla es inválida en tanto su registro no tuvo corroboración con los elementos en su interior, y fue la realización del peritaje lo que dio lugar al conocimiento de esa falencia.

Esta circunstancia trae aparejada la falta de validez de la planilla de custodia, lo que conlleva a que no se sepa con exactitud no



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

sólo ya el hallazgo de sustancia como dice la defensa, sino directamente qué material habría sido secuestrado, si tuvo alteraciones el contenido del sobre y, en definitiva, si se le secuestró a A.M.H.F. material estupefaciente.

Lo valorado hasta aquí torna innecesario pronunciarse sobre el resultado del peritaje que se encuentra viciado en consecuencia, no por su realización en sí mismo, sino porque su objeto tiene como base sustancia que no tuvo un secuestro con cadena de custodia válida.

La postura fiscal respecto a este punto fue que se trató de un error no sustancial, dado que, de lo contrario, el CIJ no habría llevado a cabo el peritaje correspondiente. Sin embargo, este criterio de análisis no puede ser aceptado favorablemente, ya que no forma parte del rol de los peritos pronunciarse sobre la validez de la cadena de custodia. Además, la observación de los peritos respecto a que, en otros casos, las violaciones a la cadena de custodia son tan evidentes que se abstienen de realizar el peritaje, formará parte de un protocolo interno que no ha sido presentado ni especificado, y que, en cualquier caso, no tendría carácter vinculante para el tribunal.

Siguiendo esta línea, ante la falta de certeza sobre la cadena de custodia, no puede asegurarse que lo peritado por el laboratorio sea exactamente el mismo material que habría tenido en su poder A.M.H.F. En función de ello, el CIJ extrajo conclusiones a partir de muestras que no pueden estar robustas y válidamente relacionadas con los hechos de este juicio.

A lo dicho se suma que el acta de apertura suscripta por el oficial C.M.R. indica que el análisis presuntivo se realizó alrededor de las 18.10 horas, es decir, una hora antes de la confección de la planilla de custodia. Si a las 19.10 horas ya se había realizado el análisis presuntivo, entonces no hay dudas de que el oficial dio fe de que en el sobre marrón había cinco envoltorios, y ello no se reflejó al final de la cadena de custodia. De manera que lo rubricado en las actas tampoco permitía inferir la existencia de ese sobre y por ese motivo la fiscalía no pudo ni siquiera prever su existencia.

Según el acta a las 19.10 horas los cinco envoltorios se encontraban en un mismo lugar y con la misma planilla de custodia. Luego de ello, sucedió algo que este tribunal desconoce que implicó que el CIJ reciba cuatro envoltorios.

En este sentido, en su alegato de cierre, el auxiliar fiscal señaló que, en realidad, existían dos sobres en los que se almacenó el material secuestrado el 11 de abril de 2023, y que debido a un error, la planilla de custodia consignó cinco envoltorios en un sobre, cuando en realidad había cuatro.

Ahora bien, el intento del Ministerio Público por subsanar esta situación no puede prosperar. En primer lugar, la planilla de cadena de custodia suele ser única, especialmente en casos de escaso material secuestrado. En segundo lugar, dicha planilla fue ofrecida durante la audiencia de admisibilidad, lo que implica que, de haber existido un error, no formó parte de la prueba admitida para el juicio y, por ende, no puede ser valorada. Finalmente, si efectivamente el personal policial hubiera decidido elaborar dos planillas, la que fue incorporada al juicio debería reflejar cuatro envoltorios, mientras que el quinto debería estar consignado en la otra planilla, dejando constancia de la existencia de dicha documentación adicional. A lo dicho se le suma otra cuestión que sella por completo la suerte del caso, y se vincula con el color de los envoltorios de la sustancia.

De las actuaciones policiales, especialmente del acta de secuestro, se puede observar que había cinco envoltorios de nylon color negro en cuyo interior había una sustancia similar a la marihuana. Sin embargo, en el acta de apertura confeccionada por el CIJ resulta claro que los envoltorios recibidos en el laboratorio químico eran de color morado o violeta. Ello puede comprobarse no sólo a través de lo consignado en el informe sino también a partir de las fotografías anexas a esa pieza.

Esta circunstancia echa por tierra la posibilidad de conectar la sustancia que el personal policial declaró haber secuestrado con la efectivamente introducida en juicio.

De las constancias policiales surge que sólo uno de esos envoltorios fue abierto para realizar el test presuntivo y, en todo momento, se consignó que los 5 envoltorios eran de un nylon color negro. Del informe del CIJ puede verse con claridad que los cuatro envoltorios remitidos eran morados, incluso estando cerrados. Del mismo modo, no se cuentan con fotografías o vídeos que hayan sido tomados durante el procedimiento y que hayan sido ofrecidos como prueba por la fiscalía.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

III. La solución

El estándar de prueba exigido en un proceso penal es el de certeza que esté más allá de toda duda razonable (el equivalente en nuestro derecho de raigambre continental al principio *in dubio pro reo*).

Al respecto, me parece oportuno señalar que un estándar de prueba "... especifica el umbral mínimo que ha de ser satisfecho a los efectos de aseverar que una hipótesis ha sido probada".²

Las razones que fijan el nivel de exigencia o severidad del estándar de prueba tan elevado para los casos penales se deriva de la consideración de que un error en estos supuestos tiene un costo demasiado alto que, como sociedad, no estaríamos dispuestos a correr.

De este modo, en el derecho procesal penal el umbral de prueba estará fijado muy significativamente por encima al de la preponderancia de las pruebas, o dicho de otro modo, muy por arriba de la mitad de probabilidades, lo que se traduce en dar a la persona acusada el beneficio de la duda. Ello, a partir de la premisa de que condenar erróneamente a un inocente es peor que absolver erróneamente a un culpable.

A su vez, este estándar deriva de la presunción de inocencia que tiene toda persona acusada de un delito hasta que se dicte una sentencia que cambie ese estatus al de culpable, de conformidad con lo regulado en el art. 18 de la Constitución Nacional y la gran mayoría de los instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional.

El contenido de este principio reside en "... la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier

² Laudan, Larry, "Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica", Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 105.

otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución".³

Entonces, si después de haber observado y escuchado todas las pruebas en un juicio oral, se piensa que el/la acusado/a es probablemente culpable pero, pese a ello, algunos de los elementos del caso de la acusación no son del todo convincentes, entonces el/la juez/a estará obligado/a a darle el beneficio de la duda a la persona acusada y, por tanto, a absolverla.⁴

El estándar de prueba debe ser aplicado luego de la valoración de las evidencias que forman parte del conjunto de elementos de juicio. En nuestro sistema, la ponderación de la evidencia o las pruebas es el de libre valoración. Es libre en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración. Se evalúa, como en cualquier otro ámbito del conocimiento, el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aporta a una determinada hipótesis o a su contraria.

Lo valorado hasta aquí evidencia que tras finalizar el juicio ha quedado un escenario de duda sobre la comisión de conducta reprochada al encausado, tipificada en el delito de tenencia de sustancias estupefacientes

Luego del desarrollo del debate y de las pruebas ventiladas, el acusador público no ha logrado introducir evidencia contundente que permita tener por cierto que mediaron los elementos necesarios para la configuración de la conducta prohibida imputada, de manera que corresponde dictar la absolución.

IV. Consideraciones finales. A propósito del planteo de nulidad del Requerimiento de Elevación a Juicio

a. La defensa planteó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio, y he decidido tratar el asunto en este último punto, dado que su análisis requiere una serie de consideraciones.

El examen de la validez de la pieza acusatoria no puede desligarse de otro punto central: la preparación del caso y la recolección de prueba para su debido ofrecimiento en la etapa correspondiente.

La incidencia resuelta durante el juicio con relación a la prueba admitida, suscitó profundas reflexiones al momento de dictar sentencia.

Desde el inicio del debate, el Ministerio Público Fiscal no abordó adecuadamente un elemento que, al cierre del juicio, quedó evidenciado

³ Maier, J., "Derecho procesal penal. Fundamentos", Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, T: I, p. 495.

⁴ Laudan, ob. cit., p. 105.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

como insoslayable. En lugar de omitir lo evidente, debió haberse adoptado una postura objetiva y de estrategia litigante con las reglas que otorga el Código Procesal. En lugar de ello, se intentó incorporar en forma improcedente, mediante directa exhibición al personal policial, una prueba que no estaba ofrecida y, por ende, tampoco admitida, a raíz de ello, naturalmente, la defensa se opuso.

Durante la audiencia de admisibilidad de prueba celebrada en octubre de 2023, la fiscalía ofreció "la" planilla de cadena de custodia y el peritaje de la sustancia, a pesar de que este último aún no se había realizado, y se llevó a cabo pocos días después.

Para ese momento, la UFEIDE no contaba con la planilla que acompañaba al material ni había tenido a la vista la sustancia afectada en el caso. Esta circunstancia se constata no solo por el registro de la planilla, sino también porque el propio fiscal admitió en el debate que la solicitó o le llegó recién en junio de este año.

Es importante señalar, a riesgo de ser reiterativa, que el fiscal que actuó en la etapa intermedia ofreció la "planilla de cadena de custodia", la cual fue admitida por simple lectura. Sin embargo, al momento de la producción de prueba, el fiscal mostró una notable falta de rigor al no asumir, y en todo caso no intentar, una vía procesal adecuada para subsanar la situación. Esto es, al recibir el peritaje y la planilla de cadena de custodia, sólo cuatro de los cinco envoltorios habían llegado al CIJ dentro de un sobre marrón que, según la planilla, contenía cinco envoltorios.

En lugar de plantear esta situación en la etapa preliminar y atenerse a la resolución correspondiente, se optó por el silencio y el intento directo de introducir dicha planilla en el juicio, afectando no solo el normal desarrollo del debate sino los derechos de defensa. Ante las preguntas del tribunal a las partes para resolver la sorpresiva incidencia, el fiscal dictaminó que esta ya había sido ofrecida en la audiencia de admisibilidad, afirmación que la defensa rechazó enfáticamente.

En los juicios, es común que surjan incidencias relacionadas con prueba nueva que se busca introducir; no obstante, generalmente las

partes no cuestionan lo que ha sido ofrecido y admitido en presencia de ellas.

Cuando ello ocurre, el dictamen del fiscal reviste una especial importancia, dado que se trata de la información que brinda sobre una instancia en la que los jueces de juicio no participamos y tenemos escasa información.

En verdad la información que brinda el Ministerio Público Fiscal en un sistema acusatorio al juez reviste especial relevancia en cualquier etapa del proceso. Nuestro Código contempla la posibilidad de que los jueces y juezas tomen decisiones basadas en la información proporcionada por el Ministerio Público Fiscal con solo brindarla en forma juramentada. Esta disposición favorece una actuación ágil del sistema de justicia, sustentándose en el principio de confianza, según el cual el juez debe ejercer control sin poner en duda la información presentada por el fiscal quien ocupa un rol de relevancia institucional y objetividad regulado en el art. 120 de la Constitución Nacional.

Es fundamental distinguir entre la información que proporciona, como la afirmación de que dos planillas estaban incluidas en la prueba ofrecida, de las solicitudes procesales que se fundamentarán en esa información. La falta de esta distinción puede afectar gravemente la buena administración de justicia, dado que podría dar lugar y ser la base de decisiones erróneas por parte del juez de juicio.

La incidencia en torno a ello llevó al tribunal a tener que interrumpir la declaración testimonial del personal policial y hacer un cuarto intermedio instando a las partes a que intenten alcanzar un acuerdo sobre el ofrecimiento de la prueba y admisibilidad resuelta por otro juez. Sin embargo, en lugar de que el fiscal se pronunciara claramente sobre la inexistencia de las dos planillas ofrecidas, persistió en su afirmación. Sostuvo que, al momento del ofrecimiento, dichas planillas estaban efectivamente incluidas, una postura que, tras el análisis y preguntas del tribunal, fue desvirtuada por inconsistente.

Desde el inicio del procedimiento de secuestro, se consignó el secuestro de cinco envoltorios que debían ir acompañados de su correspondiente planilla de custodia. Por ello, se ofreció "la planilla". En junio de este año, al recibir el material, el fiscal constató una discrepancia, pero no presentó ninguna explicación válida que aclarara este hecho ni realizó un planteo en la etapa preliminar del juicio. Esto generó una evidente desorganización en la presentación de otro sobre, que fue exhibido sin la planilla correspondiente. Como consecuencia, la



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

conexión de este último sobre con el caso no pudo ser debidamente probada.

He sostenido en reiterados precedentes que la tipicidad del delito no puede estar debidamente configurada sin la realización de un peritaje químico⁵. Por decisión del acusador, esta investigación culminó sin esa prueba, cuando ello sucede puede acarrear diversas consecuencias, entre ellas, como ocurrió aquí, comprometer el éxito del caso o la realización de un juicio con actos deficientes.

Cuando el requerimiento de elevación a juicio no fue objetado por la defensa por nulo a raíz de la falta de fundamentación al faltar el peritaje, en el debate no se advierte nula la pieza acusatoria porque la prueba se produjo y el peritaje se transformó en una prueba a incorporar y ser valorada en juicio.

Cuando un caso avanza a la etapa de debate con una acusación sustentada en pruebas que la defensa considera insuficientes, esto puede ser cuestionado en la audiencia de admisibilidad. Sin embargo, ello también ofrece a la fiscalía la oportunidad de corregir y subsanar la investigación, lo que claramente podría no resultar estratégico para el interés de la defensa, especialmente si se advierte -también a futuro- como favorable para su defendido en un eventual juicio.

Igualmente, la defensa no presentó un argumento sorpresivo para la fiscalía. Al término del juicio, quedó claro al tribunal que ambas partes eran conscientes de que este sería el eje principal de la discusión. Si el juez de garantías, al realizar el contralor, permite al fiscal avanzar con una acusación en un caso de drogas sin peritaje, va de suyo que implica para dicho acusador asumir las consecuencias.

Considero que este aspecto de la sentencia es el más significativo en cuanto a lo que realmente ha fulminado el éxito del caso para el Ministerio Público Fiscal.

Por lo explicitado, se rechaza el planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio.

⁵Juzgado PCyF n° 15, causas n° 14175/2020-7, rta. el 2/7/2021; y n° 80938/2021-0, rta. el 31/3/2022; entre muchas otras.

b. Ahora bien, una última cuestión que debo sentenciar se vincula a las lesiones que presentaba el imputado y que la defensa atribuyó al accionar policial.

Cabe mencionar que de acuerdo a lo relatado por C.M.R., la detención se produjo con resistencia por parte de A.M.H.F. C.M.R. refirió que el imputado se "puso rebelde" con el personal policial cuando se procedió a su detención. Asimismo, se cuenta con el informe médico confeccionado en sede policial, el cual es conteste con las lesiones descriptas por la defensa en su alegato. Del mismo modo, se cuenta con la declaración de la pareja de A.M.H.F., quien indicó que el nombrado presentaba lesiones en distintas partes de su cuerpo. Y la médica legista ratificó su informe en el juicio.

Dicho esto, durante el debate no se produjo otra prueba que permitan tener por acreditada la resistencia a la que hizo referencia el testigo C.M.R. o un escenario de violencia policial como sugirió la defensa.

En este punto, esta circunstancia no fue investigada o explicitada de forma acabada por la fiscalía, limitándose a valorar el informe médico legal solo para asegurar que el imputado estaba lucido y orientado en tiempo y espacio al momento de la detención.

La investigación y consideración de este tipo de sucesos por parte de la fiscalía no debe ser desatendido por parte de quien representa los intereses de la sociedad y debe actuar de oficio frente a la posible comisión de un delito. Es un punto que debe interesarle y no puede desatenderse. En este caso, el tribunal sólo ha contado con información de la defensa acerca de las lesiones que habría sufrido A.M.H.F.

En este sentido, la defensa informó que se dio intervención a la Dirección de Violencia Institucional, por lo que se entiende es en ese marco que se está llevando adelante la investigación pertinente. Es por ello que no corresponde evaluar una posible extracción de testimonios.

V. La inconstitucionalidad del art. 50, CP.

Por último, dado que en el marco de estas actuaciones se absolverá a A.M.H.F., el planteo de inconstitucionalidad del art. 50, CP que regula el instituto de la reincidencia penal deviene abstracto.

VI. Sin Costas por eximición

La imposición de costas es un deber atribuido al tribunal. El legislador ha establecido que los/as jueces/as deben pronunciarse de oficio y tomar decisiones respecto a las costas del proceso.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

De conformidad con lo resuelto en otro precedente del tribunal⁶, considero que los pronunciamientos al respecto deberían abandonar el razonamiento normativo y de praxis jurídica propio del sistema inquisitorial. Desde la doctrina se ha venido estudiando la aplicación de las costas como una derivación del sistema acusatorio⁷.

En este contexto procesal, garantizar la igualdad de partes forma parte de la función judicial y, en consecuencia, la imposición de costas es una herramienta efectiva para el cumplimiento de esa labor. Veamos.

En este nuevo escenario, el Ministerio Público Fiscal ha dejado de tener un papel pasivo para convertirse en un actor protagónico con poder real.

Hoy en día, los fiscales tienen en sus manos la disposición de la acción y el principio de oportunidad, es decir, deciden qué casos se llevarán a juicio y cuáles no. Tienen la facultad de iniciar investigaciones, ordenar detenciones por periodos breves, dictar medidas de investigación afectando derechos individuales, supervisar los procedimientos de persecución penal estatal y son quienes determinan los tiempos del proceso.

Para el cumplimiento de su tarea cuentan con todo el aparato estatal y las agencias del Estado. Los riesgos inherentes a esta concentración de poder demandan controles efectivos por parte de los/as jueces/as y límites bien definidos en su actuación. Todo ello, desde mi punto de vista, aún no se ha logrado establecer en este nuevo esquema organizacional.

Respetando la autonomía del órgano acusador, el propio sistema procesal establece mecanismos de control sobre la actuación del Ministerio Público Fiscal, los cuales son ejercidos por los/as jueces/as, quienes asumen un nuevo rol esencialmente jurisdiccional de control de la investigación y como último custodio de las garantías y derechos, sin atribución investigativa alguna.

⁶ Juzgado PCyF n° 15, causa n° 355387/2022-4, rta. el 17/5/2024.

⁷ Cfr. Kosovsky, Dario, (2021). "Las costas del proceso penal en el sistema adversarial neuquino", Pensamiento Penal, recuperado de:
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/04/doctrina89076.pdf>

Los jueces desempeñamos un papel imparcial destinado a asegurar la igualdad entre las partes, garantizar los derechos tanto de los imputados como de las víctimas durante el proceso, y asegurar la adecuación de los principios de política criminal al Estado de derecho, que deben anclarse en la legalidad de la persecución y de la eventual aplicación de penas.

En este contexto, la imposición de costas se erige como un componente estructural del sistema acusatorio. Esto significa evaluar la posibilidad de que si el Ministerio Público Fiscal es derrotado, debe asumir los gastos del proceso, las tasas judiciales y los honorarios de los profesionales involucrados.

Es importante aclarar que la imposición de costas no implica una sanción al Ministerio Público Fiscal, ni a la persona en sí misma. De hecho, esta distinción está claramente definida en nuestra normativa procesal. Más bien, se trata de adherirse a un sistema vigente que sirve como una herramienta concreta para los/as jueces/as en su desafío de garantizar la igualdad entre las partes.

Aunque la labor del Ministerio Público Fiscal sea legítima, en los casos en que su actuación resulte en una derrota, surge la necesidad de aplicar las normas procesales existentes relacionadas con las costas.

Su imposición otorga al proceso una doble dimensión. Por un lado, transmite a la ciudadanía un mensaje inequívoco de justicia: los intentos fallidos de privar a individuos de su libertad o derechos acarrear consecuencias que deben ser asumidas por el conjunto de la sociedad. Para los fiscales, representa una oportunidad para reflexionar sobre los criterios que guían su decisión al someter a una persona a un proceso penal. De lo contrario, se legitimaría la ineficacia de la política criminal y se expondrían los riesgos de ejercer la acción estatal de manera arbitraria.

En última instancia, este mecanismo constituye una herramienta válida legalmente establecida que iguala a las partes en el juicio, ya que obliga a quienes toman decisiones a comparecer ante la sala de audiencias y a ponderar cuidadosamente la política criminal, actuando con eficacia. La imposición de costas promueve la igualdad de condiciones entre las partes y permitiría a personas de bajos recursos acceder a una defensa privada, aliviando con ello la gran carga de trabajo que actualmente recae sobre la defensa pública. En definitiva, fortalece el derecho de defensa.

Nuestro Código Procesal contempla la imposición de costas al Ministerio Público Fiscal. En primer lugar, el artículo 355 del CPP



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

establece que toda resolución que ponga fin a la causa o a un incidente debe pronunciarse sobre el pago de las costas procesales. Como dije, esto es obligatorio y el supuesto incluye claramente a las sentencias absolutorias.

En segundo lugar, el artículo 356 del CPP establece que "las costas serán a cargo de la parte vencida, pero el tribunal podrá eximirla, total o parcialmente, cuando hubiera tenido razón plausible para litigar". Es evidente que el legislador se refiere al concepto procesal de parte, y no a individuos específicos. En estos casos, la eximición es una facultad del tribunal que debe explicar y podrá fundarse en la razón plausible o no que se hubiera visto para litigar.

Siguiendo esta normativa, el artículo 357 del CPP establece una excepción para las personas que actúan como partes. Según este artículo, los representantes del Ministerio Público y los abogados y mandatarios que intervengan no podrán ser condenados en costas, salvo en casos de actuación maliciosa o claro desconocimiento del derecho, y sin perjuicio de las sanciones penales o disciplinarias que pudieran corresponderles.

La doctrina ha señalado que este artículo se refiere a las personas individualmente, es decir, los fiscales, defensores y abogados no pueden ser condenados en costas a menos que su conducta se ajuste a alguno de esos supuestos⁸.

Por último, en cuanto a la posibilidad de que el Ministerio Público Fiscal sea condenado en costas, un fallo emitido por la Cámara del fuero local hace más de una década analizó esta cuestión de la siguiente manera: "*la jurisprudencia local ha concluido que si el legislador estableció expresamente que son los representantes de dicho organismo los que no pueden ser condenados en ese sentido, no se puede inferir de ello que la institución del Ministerio Público Fiscal en su conjunto esté exenta de tal posibilidad*" (Sala I, 3/11/2010, "He, Jigi", causa nro. 33321/09)⁹.

⁸ De Langhe, Marcela (2017). Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tomo 2, 1a ed., CABA: Hammurabi, p. 366.

⁹ De Langhe, Marcela (2017). ob. cit., p. 367.

La reticencia judicial a imponer costas a una acusación que resulta derrotada, incluso cuando actuó con buenas intenciones o tenía motivos plausibles para litigar, puede reflejar una cultura jurídica y litigante que aún no ha integrado plenamente la función de la acusación pública dentro de una política criminal democrática, racionalmente planificada, evaluada y controlada. En lugar de ello, se sigue analizando la actuación del funcionario estatal desde la perspectiva de la buena voluntad, sin aplicar ningún tipo de control de gestión¹⁰.

En el caso CSJ 98/2014 (50-V) /CS1, resuelto el 20 de octubre de 2015, la Corte Suprema de Justicia ha tratado el tema y explicitado en el considerando 3°, que se contempla *"el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467), de modo que quien pretenda exceptuarse de esta regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justifican el apartamiento de ella (Fallos:312:889; 329:2761)"*.

Asimismo, en el considerando 7° de ese mismo fallo, agregó que *"por otra parte, la exención de costas a la vencida sin apoyarse en elementos fácticos y jurídicos suficientes puede redundar en un injustificado aumento de la litigiosidad, puesto que, indirectamente, se incentiva la promoción de pleitos sin sustento legal, en los que bastaría citar alguna doctrina o jurisprudencia discordante para no tener que soportar los gastos del proceso (Fallos: 335:353)"*.

En conclusión, dado que en este proceso penal las partes han sido el imputado con defensa pública y el Estado representado por el órgano acusador, con base en la absolución dictada, en la normativa reseñada, corresponde imponer al Ministerio Público Fiscal las costas del proceso.

Ahora bien, corresponde evaluar en qué se traducen las costas impuestas al Ministerio Público Fiscal en este caso concreto, que ha tenido intervención de defensa pública.

Cierto es que en un futuro podrá regularse un sistema de evaluación de costas que inclusive tenga en cuenta y pueda medir el costo que tuvo un proceso que culmina con una absolución, sin embargo hasta el momento en un caso como este donde actúa la defensa pública, las costas procesales estarán fijadas en el monto de cincuenta pesos (\$50), de conformidad con lo establecido en el art. 11, Ley 327.

Ahora bien, ante el monto exiguo, que, por ende, no resulta significativo para las arcas del Estado, se dispondrá la eximición de tal suma.

¹⁰ Kosovsky, Darío, (2021). lug. cit.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

A.M.H.F. SOBRE 14 1°PARR - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Número: DEB 43421/2023-1

CUIJ: DEB J-01-00043421-9/2023-1

Actuación Nro: 2347699/2024

VII. El destino del material ofrecido como prueba

Una vez que el presente decisorio pase a estado de cosa juzgada, se deberá proceder al decomiso y destrucción del material afectado a la causa. Desde la secretaría del tribunal se deberán realizar los trámites correspondientes, a fin de que se incorporen en el nuevo proceso de quema que se ordene desde el Consejo de la Magistratura (art. 23, CP; art. 346, CPP y art. 30, Ley 23.737).

VIII. La devolución del celular incautado.

En función de la absolución del imputado, corresponde proceder a la devolución del celular marca Motorola, color celeste, el cual tiene su pantalla rayada para el caso de que no se hubiera devuelto durante la investigación penal preparatoria, dado que el tribunal no tiene constancias de ello.

IX. Comunicaciones

Una vez firme, corresponde comunicar la decisión adoptada al Registro Nacional de Reincidencia, a la Policía Federal y a la Dirección Nacional de Migraciones.

Por todo lo expuesto, **DECIDO:**

I. RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad del Decreto P.E.N. nro. 560/2019 efectuado por la defensa.

II. ADMITIR parcialmente los planteos de nulidad introducidos por la defensa y, en consecuencia, declarar la nulidad de la planilla de cadena de custodia con fecha de inicio en 11 de abril de 2023 y recepción en UFEIDE en fecha 7/6/2024 (cf. arts 58 y 79, CPP).

III. ABSOLVER a A.M.H.F., Cédula de Identidad Colombiana N° X.XXX.XXX.XXX, Pasaporte nro. **XXXXX, cuyas demás condiciones personales obran en la causa, en orden al hecho que fue materia de este juicio, imputado como ocurrido el 11 de abril de 2023 en el interior de la galería comercial ubicada en la Avda. Pueyrredón XXX de esta Ciudad, calificado en el delito de tenencia simple de estupefacientes, **SIN COSTAS (arts. 2, 261 y ccdtes., CPP y art. 14.1, ley 23.737).**

IV. DECLARAR ABSTRACTO el planteo de inconstitucionalidad del instituto de reincidencia previsto en el art. 50, CP.

V. PROCEDER A LA DEVOLUCIÓN, en caso de que no se hubiera ya cumplimentado, en favor de A.M.H.F. de un teléfono celular marca Motorola color celeste con la pantalla táctil dañada, que le fue secuestrado en el procedimiento policial llevado a cabo el 11 de abril de 2023.

VI. FIRME QUE SEA, DISPONER EL DECOMISO y DESTRUCCIÓN del material afectado a la presente causa conforme la reglamentación vigente (art. 23, CP; art. 347, CPP y art. 30, Ley 23.737).

VII. COMUNICAR lo resuelto al Registro Nacional de Reincidencia, a la Policía Federal Argentina y a la Dirección Nacional de Migraciones.

FDO: Karina Andrade, Jueza.

Pablo Pompa, Secretario.

24/10/2024