

**LEGAJO DE OGA N° 22364 "WEESER ELÍAS ADRIÁN S/
NARCOMENUDEO".-**

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los nueve días del mes de mayo del año dos mil veinticinco, se constituye en el Salón de Audiencias el Señor Vocal del Tribunal de Juicios y Apelaciones N° 8 de Paraná, **Dr. RAFAEL MARTÍN COTORRUELO**, a los fines de dictar sentencia en el Legajo N° 22364 del registro de O.G.A., caratulado **"WEESER ELÍAS ADRIÁN S/ NARCOMENUDEO".-**

Figuró como **imputado: ELÍAS ADRIÁN WEESER**, sin alias, Documento Nacional Identidad N° 39.033.408, de nacionalidad argentino, de 30 años de edad, de estado civil soltero, empleado de comercio, domiciliado en calle Santiago del Estero 361 de Villa Hernandarias, Paraná; que ha nacido en Hernandarias, el día 30/04/1995, con estudios secundarios incompletos, que sabe leer y escribir, que no tiene hijos a cargo, que es hijo de Rosana Gabriela DIAZ (v), y de Héctor Adrián WEESER, en cuanto a los denominados vicios refiere que padeció de adicción a las drogas y sin antecedentes penales condenatorios.-

Se le imputa al incurso, según surge del auto de remisión a juicio, la comisión del siguiente **HECHO**: *"Que sin poder precisar el momento de inicio, pero con certeza desde el 6 de mayo de 2022 y hasta el 24 de junio de 2022 Elías Adrián WEESER, comercializó sustancias estupefacientes, del tipo marihuana y cocaína en dosis fraccionadas directamente a consumidores desde el inmueble que habita, ubicado en Hipólito Irigoyen y San Juan de Villa Hernandarias -Departamento Paraná-; siendo interrumpido en su accionar por el procedimiento de allanamiento y registro domiciliario efectuado en el mismo y en el que se constató que estaba en poder de elementos propios de la actividad los que se secuestraron como un envoltorio de nylon color verde conteniendo tres (3) gramos de cocaína; un frasco conteniendo catorce (14) gramos de marihuana; dos envoltorios de nylon color verde conteniendo un peso*

total de un (01) gramo de cocaína, y una tarjeta de débito con restos de la misma sustancia; un envoltorio de nylon color negro conteniendo cuarenta y seis (46) gramos de cocaína; la suma de dos mil (\$2.000). Momentos previos a ingreso a la vivienda había vendido dos dosis de marihuana a Gabriel Leonardo LENCINA y a Juan Gabriel GÓMEZ quienes fueron aprehendidos y requisados tras retirarse del intercambio con WEESER, conforme la orden judicial habilitante, y tenían en su poder cada uno un envoltorio de nylon con dos gramos de marihuana en cogollo.".-

El mismo fue subsumido en la figura penal de **COMERCIALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES FRACCIONADOS EN DOSIS DESTINADAS AL CONSUMIDOR** cometido en calidad de **AUTOR**; figura prevista en el artículo 5 inc. c) de la ley 23.737 y 45 del Código Penal.-

Al formular sus **alegatos de apertura** las partes expusieron sus respectivas teorías del caso:

El señor Fiscal, Dr. **Santiago Alfieri Porqueres** comenzó relatando el hecho por el cual acusó al imputado, dando cuenta del mismo e indicando que dicha actividad delictiva fue interrumpida por la realización de las medidas judiciales de allanamiento, requisa y secuestro despachadas, las cuales detalla como asimismo sus resultados e indicando que dicha conducta encuadra en el delito de comercio de estupefacientes en dosis fraccionadas directamente al consumidor, conforme lo previsto en el art. 5 inc. 6) de la Ley Nro. 23737 y se lo atribuye a Weeser en calidad de autor. Afirma que durante el debate se verá de manera clara y precisa que se han reunido todos los elementos típicos de la conducta atribuída, que los testimonios de los funcionarios policiales que intervinieron en las vigilancias desplegadas desde la noticia criminal van a explicar cómo fundaron los elementos para que sea obtenidas las habilitaciones judiciales para los allanamientos y requisas efectuadas; los testimonios de Lencina y de Gómez van a dar cuenta de que efectivamente asistieron a la vivienda de Weeser a adquirir contra pago marihuana, y los testimonios de los oficiales Villalba y López van a

dar cuenta de cómo se desarrollaron los procedimientos. Refiere que el perito técnico químico D'Angelo del gabinete científico de la Policía Federal Delegación Concepción del Uruguay depondrá respecto a la práctica efectuada sobre las muestras obtenidas de los efectos secuestrados y la conclusión que lo ha llevado a establecer que se trata de marihuana -cannabis sativa- y clorhidrato de cocaína, que la copia forense del dispositivo del señor Weeser va a arrimar certeza respecto de la habitualidad y la finalidad de lucro con la que realizaba esta actividad, la extensión e incluso los medios por los que obtenía la sustancia estupefaciente. Que asimismo, la copia forense específicamente del vínculo de Weeser - Lencina obtenida del teléfono que le fue secuestrado al testigo Gómez, va a dar cuenta de la finalidad por la que fueron a la vivienda a obtener estupefacientes de quien los vendía, que era Elías Weeser. Afirma que con todo lo dicho la magistratura el Juez se encontrará en condiciones de acompañar la tesis acusatoria y condenar al señor Elías Weeser por el delito imputado.-

A su turno, el Dr. **Damián Petenatti** manifestó que el caso trata de un joven que a la época de los hechos contaba con 27 años de edad, de una persona a quien la policía le inició una investigación absolutamente oficiosa, sin brindar motivos, y una investigación a espaldas de la fiscalía, una investigación sin que obre apertura de causa, con tareas intensas, tareas puntualmente de videovigilancia que rodeaban su domicilio y que implicaban también una injerencia, por ese motivo, en su vida privada y en su cotidianidad. Tareas de vigilancia que justamente por estos motivos, comenzaron por un transitar oscuro, por un transitar al margen de la ley, no solamente por este carácter oficioso sin contar con la debida apertura de causa, si no porque también los actos de videovigilancia debían haber contado con una orden de un juez de garantías porque estaba en tensión, en juego, la intimidad o la vida privada de Weeser. Expresa que además de ese planteo procesal y constitucional, ya respecto de los hechos imputados, que Weeser en aquella época era una persona que se frecuentaba intensamente con muchos amigos en el domicilio que ha indicado la fiscalía, compartiendo momentos de ocio, salidas

nocturnas, reuniones en su casa, y que recibía frecuentes visitas, es decir, una persona que socializaba en su casa, lo que es propio de su edad. Que no niega que Weeser en ese lugar como en otros, consumía y compartía sustancias. Al respecto, afirma que de ninguna manera esa sustancia va a poder ser equiparada al término estupefaciente que demanda la ley penal, que no reunían las condiciones legales y químicas para ser consideradas estupefacientes, que el estupefaciente como tal tiene un concepto jurídico que viene dado por el art. 77 del CP y también por el art. 40 de la ley 23737, que en definitiva debe reunir dos condiciones conjuntamente, que se trate de sustancias susceptibles de producir una dependencia psíquica o física en la salud y que también se encuentren en las listas que elabora el poder ejecutivo. Que por ello no se podrá probar que esa sustancia puede producir un efecto nocivo, una dependencia psíquica o física, que tiene que haber una determinada cantidad de por ejemplo de cocaína o de marihuana, para que alcance lo que se denomina una dosis umbral que es lo que justamente permite producir un efecto nocivo en la salud ya que estamos hablando de un delito que tiene como bien jurídico protegido a la salud pública, que esto afecta la tipicidad de la conducta de Weeser. Sostiene que en definitiva Elías Weeser no era un narcotraficante, era un joven que tenía sí estos hábitos de reuniones, pero que ya ha superado ese problema que venía dado por un consumo problemático de ansiolíticos, antidepresivos y alcohol, extremo que la defensa no va a negar, pero que afortunadamente ya fueron dejados de lado justamente a raíz del comienzo de esta causa en su contra. Que se encuentra superada aquella etapa de su vida y se desenvuelve laboralmente en una despensa que atiende él, emprendimiento que tiene con su familia, puntualmente con su madre. Pero en definitiva por todas estas circunstancias entiende que la fiscalía no va a poder probar justamente la materialidad prohibida del hecho por el cual viene requerido a juicio, comercio de estupefaciente, y es por ello que oportunamente la defensa solicitará la absolución.-

En el marco de la **etapa de recepción de la prueba** comparecieron y prestaron declaración los siguientes testigos: **1) Néstor D. GARZON**

(Comisario Principal de la Dirección Toxicología de la División Inteligencia); **2) Ernesto Javier MOLINA** (Sub Comisario de la Dirección Toxicología); **3) Elena Guadalupe VILLALBA** (Oficial Sub Inspector de la Dirección Toxicología); **4) Gaspar LÓPEZ** (Oficial Ayudante de la Dirección Toxicología); **5) Marco A. ROMERO** (Sub Comisario perteneciente a la Dirección Toxicología); **6) Leonardo Gabriel LENCINA** (DNI N° 38.514.664); **7) Juan Gabriel GÓMEZ** (DNI N° 39.033.466); **8) Nicolás M. D'ANGELO** (Perito Químico del Gabinete Científico de Concepción del Uruguay de la Policía Federal Argentina); **11) DIAZ, Rosana Gabriela** (Madre de Elías Adrián Weeser); **12) GARCILAZO, Federico** (Médico Psiquiatra, MP: 10984); **13) MORENO, Carlos Elías.-**

El contenido íntegro de cada deposición ha quedado registrada en el soporte digital pertinente, que integra la presente resolución.-

En ocasión de ser informado de sus derechos e invitado a ejercer su **defensa material**, el incurso optó por guardar silencio.-

Acto seguido, se introdujeron al debate las **actas y documentales** ofrecidas de manera conjunta por las partes y oportunamente admitidas: **1.-** Nota D.T. "I" N° 299/22, de fecha 06/05/2022, suscripta por el Sr. Jefe de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, Comisario Nestor D. GARZON, comunicando novedad para inicio de estado judicial de sospecha; **2.-** Nota D.T. "I" N° 356/22, de fecha 06/06/2022, a partir de la página 4, suscripta por el Jefe de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, Comisario Nestor D. GARZON, y por el Sub Comisario Ernesto J. MOLINA, reportando servicios de vigilancia, con registro fílmico en dos C.D.; **3.-** Nota D.T. "I" N° 393/22, de fecha 15/06/2022, suscripto por el Jefe de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, Comisario Nestor D. GARZON, reportando servicio de vigilancia, con registro fílmico en un C.D.; **4.-** Nota D.T. "I" N° 399/22, de fecha 18/06/2022, suscripto por el Jefe de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, Comisario Nestor D. GARZON, reportando servicio de vigilancia, con registro fílmico en un C.D.; **5.-** Nota D.T. "I" N° 410/22, de fecha 22/06/2022, suprimiendo lo realizado entre los días 7 y 12/5,

suscripto por el Jefe de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, Comisario Nestor D. GARZON, correspondiente al informe final y solicitud de allanamiento; **6.-** Acta de allanamiento en el inmueble sito en calle Hipólito Irigoyen y San Juan de Hernandarias, vivienda de Elías Adrián WEESER, de fecha 24/06/2022 autorizado por el Dr. Mauricio MAYER, Juez de Garantías N°4 de Paraná, con secuestros, registro fotográfico en un C.D e informe de resultado realizado por la Oficial Sub Inspector Elena Guadalupe VILLALBA, de la Dirección Toxicología; **7.-** Acta de allanamiento en el inmueble sito en calle Hipólito Irigoyen y San Juan de Hernandarias, vivienda de Elías Adrián WEESER, de fecha 24/06/2022 autorizado por el Dr. Mauricio MAYER, Juez de Garantías N° 4 de Paraná, con secuestros, registro fotográfico en un C.D.e informe de resultado realizado por el Oficial Inspector Gaspar LÓPEZ de la Dirección Toxicología, con Nota N° 68/22 y elevación de actuaciones; **8.-** Nota D.T. "I" N° 416/22, de fecha 26/06/2022, suscripto por el Sub Comisario Marco A. ROMERO, de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, reportando servicios de vigilancias realizados previo a la realización del allanamiento, con registro fílmico en un C.D.; **9.-** Nota D.T. "I" N° 417/22, de fecha 26/06/2022, suscripto por el Sub Comisario Marco A. ROMERO, de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, reportando servicios de vigilancias realizados previo a la realización del allanamiento, con registro fílmico en un C.D.; **10.-** Informe médico forense de fecha 27/06/2022, 204 inc. C, punto 5 del CPPER, realizado por la Dra. Janet SCHAUMBURG, del Departamento Médico Forense del Poder Judicial de Entre Ríos; **11.-** Informe médico forense de fecha 27/06/2022, en los términos del art. 71 del CPPER, realizado por el Dr. Luis Leonardo MOYANO, Jefe del Departamento Médico Forense del Poder Judicial de Entre Ríos; **12.-** Informe del Registro Nacional de Reincidencia de Elías Adrián WEESER, de fecha 25/06/2022; **13.-** Nota D.T. "I" N° 497/22, de fecha 25/07/2022, suscripto por el Sub Comisario Marco A. ROMERO, de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, suprimiendo lo actuado desde el 7/5 hasta el 12/5, reportando informe de identificación de los compradores que se divisaron

en los registros fílmicos captados en el periodo de sospecha; **14.-** Nota D.T. "I" N° 505/22, de fecha 27/07/2022, suscripto por el Sub Comisario Marco A. ROMERO, de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, complementaria de la Nota D.T."I" N° 497/22 correspondiente al informe de identificación de los compradores confeccionado por el Sub Comisario Gonzalo Martín NETTO; **15.-** Informe N° C4133, remitido por el Ingeniero Fernando Ferrari, perteneciente al Gabinete de Informática Forense del Ministerio Público Fiscal, con tres D.V.D.; **16.-** Informe Pericial N° 218/22 de fecha 26/10/2022 correspondiente a Gabinete Científico de Concepción del Uruguay, confeccionado por el Perito Químico Nicolás D'Angelo; **17.-** Informe fotográfico N° 220/2022 del Gabinete Científico de Concepción del Uruguay, confeccionado por el Ayudante Mirco Marinich de la Policía Federal Argentina; **18.-** Apertura de causa del 13/5/2022.-

Se incorporaron asimismo los siguientes efectos oportunamente incautados: 1) Nro. **29725:** Un (01) telefono celular, marca Xiaomi, modelo Redmi Note 4, color dorado, funda color negra, en regular estado de conservación, protector de pantalla y funda dañados, con chip de la empresa Personal y tarjeta de memoria colocados, N° de IMEI: 866471035674841; 2) Nro. 29728: Diez (10) **bolsas** de nylon color negras; 3) Nro. **29729:** Un teléfono celular marca LG. sin funda, pantalla dañada, de color negro, modelo LM-X520HM, N° de IMEI: 355472103501864, N° de abonado: 343-4638074; 4) Nro. **29730:** papel de seda OCB, perteneciente a Juan GÓMEZ; 5) Nro. **29765:** papel de seda OCB, perteneciente a Leonardo LENCINA; 6) Dinero en efectivo por la suma de \$2000 (pesos dos mil), depositados en la Cuenta del Ministerio Público Fiscal de Entre Ríos del nuevo Banco de Entre Ríos N° 222893/6, conforme comprobante de fecha 29/06/2022 y 7) Dinero en efectivo por la suma de cien dólares (u\$s 100), depositados en la Cuenta del Ministerio Público Fiscal de Entre Ríos del nuevo Banco de Entre Ríos N° 222894/6, conforme comprobante de fecha 29/06/2022.-

En la **discusión final** el Dr. **Alfieri** expresó en líneas generales, luego de reiterar el hecho por el cual acusó a Weeser, que se encuentra

respetada la congruencia, que el accionar del imputado se interrumpió con la medida de allanamiento y requisita domiciliaria, en la que fue detenido y aprehendidos en inmediaciones, luego de retirarse de la vivienda que ocupaba Weeser, en posesión de marihuana, tanto Lencina como Gómez, encontrándose en los bolsillos de Weeser los \$2.000 que le habían pagado para obtener ese material de estupefacientes, tanto Lencina como Gómez. Que se hallaron en la vivienda cocaína y marihuana, marihuana del mismo estilo que había -conforme las actas incorporadas- en poder de Lencina y de Gómez, esto es en cogollos (flores). Que por la evidencia que se produjo en la audiencia de debate y la incorporada por acuerdo probatorio, afirma que se han reunido todos los elementos que conforman el tipo penal que se le atribuyó, que es el de comercialización de estupefacientes en dosis fraccionadas directamente a consumidores, que están las sustancias estupefacientes, el dato de la comercialización, la ultrafinalidad del ánimo de lucro y la habitualidad. Agrega que durante la audiencia de debate se incorporó la nota de inicio - la nota de novedad criminal dada por el Comisario Garzón, Jefe de la Div. de Inteligencia de la Dir. de Toxicología-, que tras tener, como dijo Garzón, la novedad por parte de Comisaría, de que en un determinado lugar había movimientos propios de la comercialización de estupefacientes comienzan a actuar. Que a partir de allí se procedió a requerir a la magistratura de Garantías las habilitaciones para las requisas y el allanamiento. Refiere que se trató de vigilancias externas por parte de personal indicado por el estado para hacer estas tareas. Destaca que allí lo dijo el propio Garzón, que lo que se realizó para confeccionar la Nota 299/22 -Doc. N° 1- fue una verificación porque no se puede estar iniciando investigaciones sin chequear, lo que se hace es un chequeo externo y liminar de que haya alguna actividad que la Div. Policial informe como propias de la comercialización de estupefacientes; externamente y concretamente la afluencia de personas a la vivienda. Que más allá de la Nota 299 lo dice en la propia declaración el Comisario Garzón. Por eso es que a partir de esa nota, se dio el 13 del 5, basado en esa noticia criminal, al igual que un llamado a la fiscalía, o una denuncia

en la fiscalía o comisaría, o una denuncia presentada por escrito, el 13/5/22 se decretó la apertura de causa, dando el control judicial suficiente necesario conforme está estructurado el sistema de investigación penal en la provincia de Entre Ríos. Afirma que es el Ministerio Público Fiscal quien tiene ese contralor para que la policía no actúe por sí sola, y menciona que durante la instancia intermedia se requirió la exclusión probatoria de determinados documentos, de vigilancias, y de actividades realizadas entre el 7 y el 13 de mayo. Que luego de haberse apelado la limitación de la exclusión probatoria a las ventanas de tiempo o a las actividades del 7 al 13 de mayo de 2022, eso fue lo excluido, y lo otro fue saneado, o convalidado como actuación legítima con el control judicial, esa medida fue apelada, y en la apelación fue cristalizado de esta manera, entonces, no correspondería en esta instancia renovar el argumento que eventualmente quedó zanjado en esa instancia. Por lo demás, está el auto y la resolución de apelación para examinar, eventualmente. Continúa diciendo que en el examen de Molina, pudieron verificar que se dieron esas vigilancias con esa supervisión de los funcionarios jerarquizados -el oficial Molina, el Subjefe Romero, el Jefe de la Div. Garzón- respecto de la actividad que su personal de campo realizaba, esto es reparto de tareas de cualquier equipo de trabajo, y en esa supervisión se puede ir viendo, y hay que realizar, si los resultados de vigilancia razonablemente proporcionaron a la investigación penal conducida por la fiscalía, motivos suficientes para avanzar hacia los requerimientos, para acceder a la esfera de reserva e intimidad específica -su domicilio, su requisa personal-. Detalla las distintas notas de vigilancias, de los días 14, 19, 20, 21 y 2 de mayo, describiendo lo que ocurre en las imágenes, y refiere que demuestran el comercio de estupefacientes en el domicilio del imputado, y que era este el que lo realizaba. Expresa que hasta ese momento estaban realizando vigilancias externas y sigilosas para corroborar si efectivamente se daba la hipótesis de investigación que era la afluencia de gente de manera reiterada en Villa Hernandarias, que esas fueron las maniobras que fueron generando la sospecha. Cita el informe 4133, Sub Informe 02, incorporado por

acuerdo probatorio, indicando que se verifican ventas en distintos momentos del 14 de mayo, entre la 00:33 y 00:22 de la noche con el usuario "Fede DLC" -es el usuario del teléfono 3434043135- le pide dos bolsitas, le dice por cuánto, le dice que son \$1.000 cada una, se las pide cargaditas, y le dice "sí, están lindas, cargaditas"..."ahora paso, dos queremos"..."decile que pase no más, estoy en casa"...en la misma conversación. Al usuario "Puchi" -3435556582- a las 20:35 del mismo día, es decir, pasadas veinte horas, "pasate que voy para casa". Cita la Nota 393/22 expresando que los vigiladores observaron la presencia de personas por breves lapsos. Explica que acceder a las personas que se retiraban en ese momento frustraría la idea de sorpresa del allanamiento. Continúa detallando en forma pormenorizada distintas pruebas, filmaciones y registros de conversaciones por celular, indicando que demuestran también compras de estupefacientes por parte del imputado a un proveedor. concluye en que el criterio policial basado en la vigilancia y observación fue adecuado. Continúa detallando y valorando documentación que demuestra la continuidad de la actividad de comercialización prohibida, alegando que todo ello fue el resultado de las vigilancias externas y sigilosas de personal dedicado específicamente a estas tareas, que llevaron a procurar el 24/6/22 los procedimientos que culminaron en el secuestro de estupefacientes y en la detención del Sr. Weeser, que también se aprehendió a 50 metros a Lencina y a Gómez en poder de marihuana, y a Weeser en poder de esos \$2000. Entonces, entiende que se corrobora ex post la razonabilidad de la actividad investigativa realizada. Que los procedimientos de allanamiento y requisa domiciliaria, no controvertidos en su regularidad en el procedimiento efectuado, demarcan también, un aspecto concreto de la conciencia de ilicitud por parte de Weeser, que se replica en distintos comportamientos de él, que se pueden reconstruir por la copia forense, pero ingresa el personal policial, él va al baño, corre hacia el baño, en esas circunstancias es aprehendido, y está la fotografía, está el registro en acta, de que en el inodoro había dos bochitas flotando, lo cual atribuye como una maniobra frustrada de descarte. Detalla los elementos

secuestrados en la medida, afirmando que son todos elementos incorporados por acuerdo probatorio. Cita el testimonio de Lencina, que contó que había comprado en otras oportunidades a Weeser marihuana, y que en esa ocasión él se queda afuera, ingresa Gómez, él le había dado \$1000 a Gómez para comprar marihuana que es la que le sacaron en la requisa personal. Gómez refiere lo innegable, que fue parte del procedimiento, porque lo aprehendió personal policial, que le quitaron marihuana, que se la había comprado él, que se le había comprado a Weeser, que le había dado dos billetes de \$1000. Repasa documentación que alega demuestra que Weeser le vendía a Gómez, que ponía el precio, decía cuánto costaba y lo cobraba, que esas sustancias eran cocaína y marihuana, tal como dió el test orientativo y por la conclusión a la que llegó el perito D'Angelo afirmando que estan ambas en el Dec. 635/24 como sustancias estupefacientes. Que la habitualidad surge de todas las comercializaciones y todas las transacciones que se coordinaron telefónicamente y las vistas en las filmaciones que se han hecho por afluencia de personas al lugar. Concluye que las ventas fueron muchas, que en algunos casos, no quería o no podía vender, y le indicaba al comprador quién podía tener, que Weeser vendía cuando estaba en su casa, que Weeser recibía del proveedor cuando estaba en su casa, que el exclusivo autor del hecho es Weeser. Explica la existencia de dolo y de la conciencia de ilicitud por parte del imputado y la ultrafinalidad, en tanto siempre habla de los precios. Reitera que se demostró la actividad delictiva durante todo el período de tiempo imputado, desde el mes de mayo, agregando que también hay registros de comercialización de los meses de febrero y marzo. Que por eso es que considera que se han reunido todos los elementos fundantes de la tipicidad penal del delito de comercialización de estupefacientes en dosis fraccionadas directamente a consumidores, que no han mediado causas de justificación. Respecto de la pena, entiende que cabe seguir la idea del legislador cuando en el art. 34 de la ley 23.737 contempla específicamente, dentro del universo de los supuestos, el nivel del injusto, dentro del mismo marco penal, que lo mantiene, no lo altera, con el mismo mínimo y máximo, pero permite,

reconoce, un fenómeno distinto, al del narcotráfico, el microtráfico concreto directamente a consumidores. Esa diferenciación que se hace, entiende, a la hora de establecer el reproche penal específico en el caso concreto, lo lleva a tender a la extensión del daño, y entiende lo mantiene de partida en el primer tercio de la pena, de prisión y de aplicación de la multa. Dentro, o a partir de ese esquema propuesto, partiendo del mínimo penal, entiende que las pautas del art. 41, y 40 del C.P., lo lleva a evaluar la ausencia de antecedentes, por parte de Weeser; en segundo orden considerar sus condiciones personales encontrando el nivel de educación como una circunstancia atenuante, pero su esquema familiar, su trabajo estable, su ausencia total -entiende- de la necesidad para realizar la actividad, como elementos agravantes partiendo de ese mínimo, sumando al disvalor de acción y entendiendo la necesidad de aplicación de pena, sin perjuicio de la angustia que le genere, en función de la dañosidad de la conducta desplegada en el ámbito específico, por eso requiere que se condene a Weeser a la pena de siete años de prisión de cumplimiento efectivo, y al pago de 60 unidades fijas en la multa legal establecida como pena, pide además, sean decomisados y destruidos los estupefacientes secuestrados y entregados, el decomiso y destrucción de los elementos incautados y se destine el dinero secuestrado a los fines de utilidad que la ley ha establecido.-

A su turno, la Defensa Técnica a cargo del Dr. **Petenatti** expresó que va a comenzar el alegato con algo que ha intuido o adelantado de alguna manera la fiscalía, que también ha sido adelantado en los alegatos de apertura, y quiere ser totalmente honesto en que esto es algo que no pensaba omitir, es que efectivamente hubo un planteo de exclusión probatorio mayor al que efectivamente terminó siendo dado y que, consecuentemente, en ese planteo en su momento solicitó la exclusión definitiva de todos los procedimientos y de toda la prueba recabada en los procedimientos, allanamientos, requisas. Y también es totalmente cierto que fue recurrido por éste. Pero entiende que esto no obsta al tratamiento y al conocimiento de S.S. puesto que todo lo que son las irregularidades invocadas, entiende que fundadas, no vinculan al Tribunal

de Juicios con las decisiones anteriores. Da como ejemplo en el caso de una prueba ofrecida y no admitida, en la cual sí habría un compromiso del Tribunal de Juicios, pero entiende que no con planteos que afectan a la irregularidad puesto que si S.S., respetuosamente lo dice, detectaría esta irregularidad, ¿quiere decir que no puede resolver conforme a lo que vio y detectó en el juicio? entiende que no, que son cuestiones, y más estando íntimamente relacionadas nada menos que con la vigencia de garantías constitucionales y convencionales, entiende que siempre tiene que estar ese control de la jurisdicción y particularmente en una etapa tan central del proceso como es el juicio oral. Intentará no extenderse en demasía, pero no pude dejar de mencionar que la primera de estas irregularidades, ilegitimidad de la actuación policial, viene dada por la falta de motivos por los cuales se comenzó a investigar a Weeser. Y en esto afirma que es totalmente relevante atender la nota N° 299/22 del 6/5/2022. El comisario Garzón, que es quien estaba a cargo de esta investigación, quien declaró aquí y quien firma esta nota, fue interrogado por la defensa, consultándole si en los informes por ejemplo a su superior jerárquico, o en las notas presentadas dentro de la fuerza, por ejemplo a fiscalía, se debían consignar todos los hechos relevantes por ejemplo que motivaban una investigación, o todas las circunstancias que rodean una investigación policial, y contestó afirmativamente a todas estas cuestiones, y que él no omitía estas cuestiones. Que, sin embargo, en esta nota, no se consigna ningún, pero ningún motivo por el cual comenzó la investigación hacia Weeser. E incluso, habiendo declarado en juicio, es una incógnita hasta el día de hoy. El comisario Garzón, a cargo de la investigación, un funcionario de experiencia, no pudo decir por qué empezaron a investigarlo a Weeser, y cuando dice esto, se refiere obviamente a los actos previos de las tareas de vigilancia y videovigilancia. ¿Cuál fue el motivo que le empezó a generar la sospecha de que supuestamente Weeser comercializaría estupefacientes? Incluso llegó a decir que no sabía, esas fueron sus palabras, que no no sabía si no había venido por un comentario o una denuncia, no fue para nada claro, del intendente de Hernandarias, es decir, una cuestión bastante difusa,

bastante confusa y que, reitera, ni siquiera fue consignado en la nota. Agrega que por supuesto que la nota inicial de una investigación, que no es pública, que se mantiene dentro de las reservas de la fuerza policial y , eventualmente de la fiscalía, con toda la etapa de la IPP, que por supuesto es una etapa secreta, se tienen que consignar los motivos que mínimamente expliquen el inicio de esas actuaciones, y expliquen lo que es un requisito constitucional de validez del inicio de las investigaciones, que es lo que se llama el estado de sospecha objetivo, ¿qué fue? ¿una denuncia? ¿un llamado? ¿un vecino que vio movimientos raros? Afirma que nada de esto está consignado y el juicio no lo permitió aclarar. Que por el contrario, permitió aclararle a la defensa que no había motivos. Entonces, legítimamente, se tienen indicios, fundamentos para sostener que hubo un caso de arbitrariedad policial, hubo un caso donde, como mínimo, y siendo complaciente o benevolente, el inicio de la investigación penal fue obscura, por la ausencia de indicadores o de motivos que habiliten una investigación. Que lo contrario, por el solo olfato policial, porque quizás a la policía o a los funcionarios policiales de Hernandarias no les gustaba de Weeser su color de piel, cómo se vestía con quién se juntaba, el estilo de vida, etc., decidió empezar a investigarlo, y esta es la arbitrariedad que denuncia la defensa y entiende que justamente esto debió haber sido despejado en el marco del debate y eso también habilita a la defensa a plantearlo en este proceso. Funda lo dicho principalmente en la Convención Americana de DDHH art. 11.2 y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tienen como denominador común, evitar lo que son las injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas. Disiente con el señor fiscal en que estos actos de vigilancia no afectaban la privacidad de Weeser, o acaso por el sólo hecho de que hayan estado fuera de su domicilio y con una cámara y funcionarios observando hacia la puerta y todo lo que ocurría allí, la pregunta es, en todo lo que es el tratamiento de la privacidad de las personas o la garantía de privacidad, no necesariamente de intimidad pero sí de privacidad, es si a todos por ejemplo nos daría lo mismo, sin que se indiquen los motivos por los cuales se inicia una investigación que,

reitera, esto hay que analizarlo siempre ex ante, y en esto disiente también con el señor fiscal, de que esto se puede analizar ex post, los motivos racionales para iniciar una investigación tienen que ser inevitablemente ex ante, y no hay discusiones en todo el tratamiento constitucional de la materia de que tiene que ser ex ante, analizar ese motivo valedero, serio, por el cual luego se comienza una investigación. Entonces, retomando, la pregunta, es si a todos nos daría lo mismo por ejemplo que funcionarios policiales con cámaras, monitoreando y registrando fílmicamente lo que ocurre en nuestro domicilio, cuánto tiempo estamos en nuestro domicilio, quién entra, quién sale de nuestro domicilio, en qué momento uno llega, y todo lo que ocurre en la esfera del domicilio de una persona, si a nosotros nos gustaría lo mismo... Si verdaderamente no tenemos una expectativa de que el estado no ande viendo con quién me junto, quién va a mi casa, cuánto tiempo se queda, cuánto tiempo estoy yo, a qué hora me voy a trabajar, a qué hora vuelvo de trabajar... Esto entiende que por supuesto forma parte de la expectativa de privacidad y esta es la pregunta que deja formulada. Reitera, en la nota 299/22 de fecha 6/5 es donde mínimamente se deberían haber consignado los motivos, y el debate no lo pudo ni siquiera explicar. Por otra parte, entiende que de las propias palabras del señor fiscal, y de lo que ha dicho el Comisario Garzón, es que otro de los vicios del procedimiento es precisamente que se ha carecido de apertura de causa, al menos en un tramo de la investigación, que es el que luego toma la apertura de causa, por eso entiende que los vicios iniciales se extienden incluso al decreto de apertura de causa, de fecha 13/5/2022. Que nadie discute que si tiene la policía un hecho sospechoso, lo primero que tiene que hacer es comunicarlo al señor fiscal, para que fiscalía decida si va a abrir una investigación o no. Afirma que a Weeser le hicieron vigilancias, y esto surge claro de la nota, y también de las preguntas que formuló la defensa, el comisario Garzón cuando le eleva esta nota a su superior el Comisario Ormaechea, dice que para fecha 6 de mayo ya existían tareas de vigilancia, es decir que no es que fueron después del 6 de mayo, ya venían, no sabemos cuánto tiempo, no sabe si

durante un mes, dos meses, tres días, no se sabe... Pero afirma que lo cierto, y lo indubitable, es que a fecha 6 de mayo ya existían tareas de vigilancia. Que luego esto continuó no solamente durante esta nota de fecha 6 de mayo, si no también durante el 7, 10, 11 de mayo donde hay vigilancias en soporte fílmico. Y esto contraviene los artículos 203, 207, 212 y el art. 4to. inc. f) del Reglamento General de Policía que justamente es el que dispone que la fuerza debe ajustar sus investigaciones a las disposiciones del CPPER, que únicamente le habilita a realizar actos investigativos sin conocimiento del fiscal, sin una orden del MPF como titular de la acción penal fiscal, únicamente con los actos imposterables o urgentes que aquí no los había, porque no se está hablando de una prueba que si no actuaban rápidamente, urgentemente, se perdía... Nadie pediría que por ej. en un robo en flagrancia, ante un homicidio, la policía solicite una apertura de causa y luego vaya por ej. a realizar actos de identificación de personas o de preservación de la escena, etc... Que nadie está pidiendo eso, pero aquí no había un acto urgente porque según la policía esto era algo sostenido en el tiempo. Entonces desde que toman conocimiento de un presunto hecho sospechoso, lo que tendrían que haber hecho es anotar al fiscal y que el fiscal decreta la apertura de causa tempestivamente y le ordene a la policía realizar las tareas de vigilancia. Y aquí no solamente que se contó sin apertura de causa durante este lapso que va, no sabe cuánto tiempo antes del 6 de mayo, y hasta el 13 de mayo. Refiere que entonces no por mala fe del señor fiscal ni algo reprochable al fiscal, no es una cuestión de reproche a título personal ni nada que se le parezca, si no por una actuación policial deficiente que inevitablemente se extiende a la apertura de causa, porque la apertura de causa no pudo ser decretada, no pudo consignarse qué es lo que se investigaba, si no fuera por esas actuaciones oficiosas y a espaldas de la fiscalía, que no tenían motivo alguno. Que entonces ya hay dos motivos, una doble motivación de la irregularidad: la ausencia de sospecha objetiva y la ausencia de apertura de causa. E independientemente de todos los autos posteriores a la apertura de causa, los actos de registro fílmico que se realizaron alrededor del

domicilio de Weeser, por eso mismo es que también sostiene, por la sensibilidad y esta expectativa de privacidad, y entiende que también se debió haber requerido la correspondiente autorización judicial para realizar esto; que no era un acto más de investigación, no era llamar a un testigo, librar un oficio, o una prueba que justamente no implique tener conocimiento, reitera, de la cotidianidad de la vida una persona y esto por supuesto que tiene que ser materia de análisis de un tercero imparcial que resuelva si el Estado a través de la policía, a través de la fiscalía, puede o no investigar a una persona, porque de lo contrario se quedaría sin jurisdicción, quedaría el fiscal resolviendo si estos actos que entiende que son lo suficientemente intrusivos e intromisivos para estas garantías convencionales de ausencia de injerencias arbitrarias, es la fiscalía la que unilateralmente resolvería su propio interés de investigar. Entonces aquí por un lado está el interés de investigar de esta manera del MPF, no de la investigación en general, si no de estos actos investigativos, de estas medidas probatorias, también de la fuerza policial y, por el otro, los derechos convencionales o constitucionales de Weeser. Se pregunta: ¿a esto quién lo resuelve? ¿la fiscalía que quiere vigilar todo lo que ocurre alrededor de la vida cotidiana nada menos que en el domicilio de Weeser? Nadie va a querer que le vigilen qué es lo que hace en su domicilio, entonces aquí claramente hay una controversia, una tensión, que por el principio republicano de gobierno, por el principio de necesaria resolución de estas tensiones que habitualmente se producen en un proceso penal, quien tiene que resolver eso es un Juez de Garantías, porque de lo contrario, el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, y a obtener la protección de un tercero imparcial es que deviene inoperante. Y lo dicho es con independencia de la estricta regulación procesal, porque no hay duda que los códigos procesales no están en vano, dan mucha prolijidad, operatividad, ordenan el proceso, pero no quiere decir que solamente lo que esté contenido en los códigos sea la única norma operativa que dispone cuándo hay que pedir una autorización para determinado acto, por ej. la autorización para acceder a un teléfono celular o informático, se utiliza analógicamente el art. 18 de

la CN, no está expresamente previsto, y sin embargo hoy no hay dudas de que es un acto donde es necesaria la autorización judicial. Cita la opinión de Alberto Binder que habla de la constitucionalización del proceso, que sostiene que incluso si no existieran los códigos procesales, los actos más elementales del proceso, más invasivos de la privacidad, podrían ser resueltos con apego a la CN y tratados de DDHH, que son absolutamente operativos. Que entonces estas son las cuestiones que vician de inicio el procedimiento, extienden, porque es un acto inmediato, no había otro cauce investigativo -y entiende que esto también es importante- no había nada, una línea por el cual indefectiblemente les haya llegado un dato sospechoso ni un camino investigativo alternativo que permita cortar lo que es la regla de exclusión probatoria por los actos consecutivos y dependientes, es decir, que son actos que dependen inevitablemente uno del otro. Cita y lee dos precedentes: de la CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL, SALA 2, CAUSA ALTAMIRANO, de fecha 22/11/2012, registro n.º 20851 y del JUZGADO DE 1RA. INSTANCIA EN LO PENAL Y CONTRAVENCIONAL N° 15 FERNANDA E. F. M. J. S/ ART 5 INC. C) DE LA LEY DE ESTUPEFACIENTES, n.º EB5327/2021-1. Que por lo expuesto la defensa va a sostener el vicio esencial, relevante, que no es menor y que consecutivamente tiñe todos los actos posteriores que se desarrollaron en esta causa e inevitablemente deben llevar a la nulidad de las órdenes de allanamiento, porque éstas tienen su inicio fundamentalmente en las tareas de videovigilancia; sin las tareas de videovigilancia hubiese sido imposible para la fiscalía fundar una orden de allanamiento y requisa. Deja planteada e introducida esta cuestión. Que fuera de esto se va a referir a la acusación contra Weeser, y para esto recuerda lo que fue inicialmente el alegato de apertura de la fiscalía, que marca no solamente un anuncio para S.S. para los fines pragmáticos si no que también tiene la fuerte utilidad de ser el eje sobre el cual va a ser el juicio y consecuentemente la defensa de Weeser. Resumen el alegato de apertura de la fiscalía en 6 puntos: 1) Que se habían reunido todos los elementos típicos de la conducta atribuida; 2) Que con los testimonios de los funcionarios policiales iban a acreditar cómo obtuvieron las órdenes

de allanamiento y requisa; 3) Que con los testimonios de Gómez y Lencina lo que iba a acreditar es que efectivamente asistieron a la vivienda de Weeser a adquirir a contrapago marihuana. Es decir que tanto en el alegato de apertura como en la imputación propiamente dicha, ciñen las ventas concretas que le imputan a Weeser en los testimonios de Gómez y Lencina. 4) Que con los testimonios de López y Villalba iban a dar cuenta de cómo se desarrollaron los procedimientos de allanamiento y requisa y con Gómez y Lencina. 5) Que con el perito químico D'Angelo se iba a acreditar que la materia secuestrada era marihuana, cannabis sativa, y clorhidrato de cocaína. 6) Que de la copia forense del teléfono de Weeser iba a probar la habitualidad y ánimo de lucro. Y esto lo quiere relacionar también con la textualidad de la imputación fiscal del hecho, que lo que surge de aquí es que la habitualidad del comercio de estupefacientes que le imputa a Weeser también surge de lo secuestrado en el domicilio de Weeser, es decir del material incautado en el domicilio de Weeser, porque allí en el hecho imputado, dice que producto de los allanamientos y requisa se comprobó que estaba en poder de elementos propios de la actividad, describe uno por uno las sustancias secuestradas. A lo que va, es que la fiscalía, indicó, tanto en la imputación, como aquí, es que de ese material secuestrado es lo que infiere sería la sustancia comercializada por Weeser. Y tampoco entiende que sea lógico o razonable esta proposición de la fiscalía porque sería imposible determinar el contenido químico de algo, como adelantó en los alegatos de apertura, por palabras, sin tener nada menos que el objeto material del ilícito. Y también dijo que de la copia forense iba a probar estos dos hechos puntuales que son los únicos que describe la imputación como hechos concretos, que son las ventas, siempre siguiendo la línea de la fiscalía, a Gómez y a Lencina. Entonces, hecha esta aclaración, quiere pasar a hacer un análisis, de lo que fueron las tareas de videovigilancia. Entiende que de las declaraciones, que fueron breves, imprecisas, que al menos de lo que surgió aquí, declararon de hechos que a modo de ver de la defensa, eran absolutamente irrelevantes. Recuerda la de Garzón a quien se le exhibió un video con dos presuntas ventas dos hechos puntuales de los cuales

Garzón interpretaba esta conducta sospechosa de Weeser, que entiende ha quedado totalmente en claro que recaían sobre un domicilio que no pertenecía a Weeser, que es esta tercer ventana del lado de calle San Juan, esta cuarta ventana si se computa el ventiluz, que no pertenecía al domicilio de Weeser. Esos actos son los únicos que tomaron como ejemplo de las conductas sospechosas. Que no solamente en el croquis que hace el oficial Gaspar López, si no del propio recorrido que hace la fuerza policial del domicilio de Weeser, surge que esa cuarta ventana no es parte del domicilio de Weeser. Sobre la intervención del testigo Molina que mencionaba, la falencia en su testimonio y la misma precariedad de la investigación en cuanto a las tareas de videovigilancia y lo que pudieron deponer en debate, claro que ahora el señor fiscal ha mencionado algunos hechos, reitera, que no han sido indicados no solamente en la imputación sino tampoco en el alegato de apertura, pero queda claro sobre todo del contra interrogatorio al Comisario Molina que efectivamente había muchas oportunidades en las que Weeser no estaba en su domicilio, no solamente que no estaba en su domicilio, no obstante que había gente que ingresaba y egresaba, gente que hacía cuantiosos movimientos dentro y fuera de su domicilio y esto también también los funcionarios policiales lo veían como movimientos sospechosos o como elementos sospechosos, más allá que tampoco la verdad fue muy claro de cuáles eran las acciones que informaba y las que no informaba. Que primeramente, le respondió a la fiscalía que lo que consignaba eran solamente los movimientos sospechosos, y luego cuando al ser preguntado por la defensa fue como variando su declaración inicial, dijo que consignaba todo y mencionaba cuando algo era sospechoso pero en general, los movimientos calificados como sospechosos están en el ingreso y egreso continuo de gente por breve periodo de tiempo. Reitera que hay muchos de estos períodos en los que Weeser no estaba puntualmente, por ejemplo los de fecha 19 y 21 de mayo del año 2022, que son los que surgen de el informe 356 que confeccionó el Comisario Molina; así por ejemplo el 19 de mayo se ve y quedó dicho de la declaración, que Weeser sale inmediatamente, una de las primeras

acciones que informa, es que se retira de su domicilio y sin embargo se siguen continuando o sea siguen indicando o informando o detallando movimientos y lo mismo en fecha 21 de mayo, esto solamente como ejemplo, donde también hay una una gran cantidad de diversos movimientos alrededor de su domicilio y termina el informe con Weeser entrando a su a su vivienda, es decir lo último que consigna es que entra a su vivienda y que se retira con unos bolsos, de manera que todos los movimientos anteriores evidentemente no pueden ser reputados a Weeser o no pueden ser considerarse como sospechosos, al menos en relación a Weeser, y tampoco es un movimiento, una acción que por sí misma sea sospechosa, el ingreso y egreso de personas, que como dijo, y que también por esto mismo queda acreditado, que tenía sociabilidad ese ese domicilio. Que tampoco es un dato menor que en este informe fecha 21 de mayo como dijo, se indica que lo último que hay es Weeser retirando unos bolsos, con esto quiere decir que relacionándolo con lo que fue la declaración de su madre y del testigo Moreno, también ha quedado acreditado que muchas de esas oportunidades ni siquiera estaba en su domicilio puesto que estaba en pareja con una chica de Paraná y había personas que se quedaban en su domicilio. Pero independientemente de esto, y volviendo a lo que señaló en relación a no solamente a la imputación fiscal, sino también a la teoría del caso al formular su alegato de apertura, cuestiones que el fiscal las pudo haber perfectamente volcado si fuera así en el hecho, tal como lo hizo con Gómez Lencina. Por eso quiere remarcar que en lo que es la acusación fiscal, los hechos concretos que pretendía probar en debate, que el Señor fiscal dijo que efectivamente había existido una transacción con estupefacientes en relación a los testigos Gómez y Lencina entiende que ciertamente ha modificado en lo que es el alegato de apertura la plataforma fáctica de la acusación, con afectación o con lesión a la congruencia procesal, porque habla, insiste, de conductas habituales, conductas habituales de manera absolutamente imprecisa, así lo dijo por escrito y así lo dijo en alegatos de apertura y ahora pretende que se consideren hechos puntuales fuera o hechos concretos fuera de los correspondientes a Gómez y a Lencina,

pero incluso en uno de ellos menciona un supuesto acto de comercio de estupefacientes cuando de la propia palabra del señor fiscal queda en claro que esa conversación con el contacto Poyi así no hay un acto de comercio tampoco. Que entonces esto tampoco es sinónimo o es un indicio del comercio estupefacientes, pero lo entiende la principal falencia de la acusación, como adelantó en los alegatos de apertura, es que la propia fiscalía dijo que había reunido todos los elementos típicos de la conducta atribuida y justamente dentro de esos elementos típicos está el del comercio de estupefacientes, que y lo indicó y no lo va a repetir, pero sí va a entrar a fundar mayormente esta cuestión del concepto de estupefaciente. Puede tener un concepto coloquial o una noción extrajurídica, pero es un concepto absolutamente técnico y preciso y no es el planteo de que no se ha acreditado la materialidad ilícita de la conducta que le atribuyen a Weeser, no es un planteo novedoso, original de la defensa, no es que pueda reportarse una astucia de la defensa que pretende hacer una interpretación bastante extraña del concepto de estupefacientes para ver si aquí se comercializó o no esta sustancia como ta. Como ya dijo realmente entiende que ha sido un tema que merecía mayor tratamiento de parte de la fiscalía, que el concepto de estupefaciente tiene que reunir dos requisitos, no basta con que esté en la lista elaborada por el poder ejecutivo, no basta con que determinada sustancia se encuentre en determinada muestra, o en determinado envoltorio se encuentra la presencia de marihuana o de cocaína, si se sabe en qué concentración o en qué dosis está, que no no es un planteo novedoso ni original y que forma parte del tratamiento de todas las causas por estupefacientes, no hay ninguna causa que tramite por ejemplo en la Justicia Federal de cualquier jurisdicción del país en la cual no se determine para avanzar tanto la investigación y eventualmente en una condena, mediante una pericia química que no tiene absolutamente nada que ver con lo que se vio aquí, con el informe que la fiscalía presentó. Pero refiere que previo a entrar a analizar la pericia quiere fundar jurídicamente en lo que son las opiniones doctrinarias más consolidadas y también los fallos más importantes que tiene esta materia,

quiere ser preciso en esta en este en este punto. Cita a Abel Cornejo en su obra *estupeficientes* al hablar del peritaje obligatorio, dice que el peritaje obligatorio incide directamente sobre la reprochabilidad de la conducta de quien comete alguno de los delitos de tráfico ilícito, que es la determinación de la aptitud tóxica de la droga incautada. Que esta no es una cuestión menor, debido a que sin poder toxicomanígeno la droga se torna inocua y como tal puede quedar impune el autor. Que cualquiera de los interlocutores de Weeser hablen de flores, hablen de cogollos, hablen de cualquier nombre, eso jamás le va a poder dar el carácter técnico que tiene una sustancia que no depende de lo que uno ve o de lo que uno percibe o de lo que uno cree estar incluso intercambiando, no es putativo el comercio estupeficientes de toda Argentina. Que según el artículo 77 del Código Penal se tiene que acreditar que lo que se comercializa es estupeficientes y no otra cosa, porque podrá ser cualquier otra cosa pero no un autor del delito de comercio de estupeficiente, podrá acusárselo de estafa, de vender humo o de lo que sea, pero no del comercio de una sustancia ilícita del artículo 77, y que por otra parte debe estar en el listado del poder ejecutivo. Y como dijo, los fallos recogen esta cuestión de que tiene que estar determinada no solamente la concentración sino la cantidad de dosis umbrales. Por ejemplo la Cámara Federal de Casación penal en un voto del doctor Yacobucci, causa N° 16369 del 2019, dijo que las dosis umbrales sirven para mostrar que el estupeficiente es precisamente tal y que la sustancia en cuestión cuya tenencia para comercialización se demostró es apta para lesionar ex ante el bien jurídico, sin esa demostración tóxica es imposible demostrar justamente la lesión al bien jurídico protegido de la salud pública. Y en esto también quiere mencionar que el hecho de que se trate de delito de peligro, sea un delito de peligro abstracto un delito de peligro concreto, sea cualquiera de ellos, no exime al MPF y por supuesto a la autoridad jurisdiccional a la hora de emitir eventualmente una sentencia condenatoria, de demostrar la actitud para lesionar ese bien jurídico. Que en los delitos de peligro también se tienen que probar con el nivel de certeza necesaria la lesión al bien jurídico protegido, justamente también

por imperativo del artículo 19 de la CN. Prosigue citando numerosa jurisprudencia. Afirma que el término del legislador se compone de la condición de certeza de que la sustancia esté contenida en las listas, más la de su poder toxicológico que le confiere a la actitud para crear dependencia física o psíquica del cual solo se tendrá certeza si las pruebas de laboratorio acreditan perfectamente la actitud toxicomanígena de las sustancias. Que también en referencia a los regentes químicos que entiende tuvieron poco tratamiento de parte del MPF fiscal dice que son aceptados dentro de la comunidad científica como predilectos para la identificación de las sustancias específicas de análisis, sin embargo no da la suficiente certeza como para determinar si lo hallado ingresa en el listado del artículo 77 del C.P. Y remarca nuevamente que la utilidad que tiene fue justamente lo que indicó López y la oficial de sustancias, la policía no va a andar secuestrando por ejemplo azúcar, harina, talco, analgésicos, todas cuestiones que pueden estar presentes, pero eso no quiere decir que luego no se tenga que profundizar en una pericia que no es la que hizo el perito D'Angelo. Señala otros precedentes: una sentencia absolutoria del Tribunal Oral Federal de la Pampa, 3968 de 2021, dónde habla de la necesidad de las pericias exhaustivas y de seguir el protocolo de análisis y determinación del grado de concentración; sentencia del 14 de octubre de 2022 también hace un profundo y minucioso tratamiento de lo que es esta resolución 1275 e del 2017 del Ministerio de Seguridad de la Nación. Afirma que del solo hecho de leer esta resolución que tiene una planilla puntual para el análisis de cocaína y un análisis puntual para análisis de marihuana se da cuenta de lo lejos que está la pretendida determinación que hizo el perito en esta causa. Que frente a su ausencia se impone la solución por el principio de la duda. Que quiere justamente para también la interpretación que hace el fiscal de pretender acreditar el poder alucinógeno o el poder tóxico por conversaciones, reproducir un audio de una persona agendada como "mojarra" en una conversación que tiene con Weeser en fecha 17 de mayo. Así esta persona mojarra que estaba consultando por sustancia materia vegetal le dice lo siguiente, que esa

sustancia no iba a producir ningún efecto alucinógeno. ¿Cómo prueba la fiscalía que por ejemplo la sustancia que se le secuestró a Weeser en su domicilio y ni hablar la que le se le secuestró a Gómez y le Lencina no era por ejemplo de este tipo? Porque puede dar positivo de thc pero al no determinar la concentración, y si tan solo alcanzaba una dosis umbral... Que aquí quedó altamente resentida la idoneidad del perito, francamente no sabía cuál es el límite de detección, el valor mínimo a partir del cual la sustancia da positivo, no lo sabía ni para la marihuana ni para la cocaína, de manera que de su declaración no se puede extraer de que así haya tan solo una dosis umbral... Por ello insiste que esto no es algo putativo, no depende de lo que perciba una persona sobre un contenido químico. Que en primer lugar, el perito tenía una limitación, que venía del propio pedido de pericia de la fiscalía, que lo único que le indicaba era corroborar los resultados de los test de campo, pero en ningún momento le pidió determinar la concentración y cantidad de dosis umbrales. En el informe dice el presente informe pericial tiene por objeto investigar la presencia de material en infracción a la Ley Federal de estupefacientes y su capacidad toxicomanígena, y esto último no lo determinó. Analiza exhaustivamente la pericia de D'Angelo, la refuta, afirmando que no se llevó a cabo correctamente, no se determinó la dosis umbral, no se utilizó el cromatógrafo gaseoso el cual se encuentra en la provincia, no se analizaron todas las muestras, ni se hizo acorde a los protocolos vigentes: Ministerio de Seguridad de la Nación, Resolución 1275/ 2017. Que lo dicho respecto de la pericia, entiende que claramente afecta a la investigación, afecta la presentación del caso y afecta la certeza necesaria para una sentencia de condena. Y que si nos quedamos con las palabras, la defensa se queda con la que reprodujo, ¿y cuál de las dos tiene que prevalecer sobre la otra? Porque hay uno que dice esto no hace nada, y la habitualidad y el ánimo de lucro con la que Weeser comercializaría estupefacientes, la deduce la fiscalía únicamente del material secuestrado; también pretende inferir la capacidad por una persona que fue al domicilio de Weeser y "se fue re loco" sin saber si efectivamente consumió sustancias que le dio Weeser y si no llegó en ese

estado. Concluye que es muy impreciso y muy impropio para pedir 7 años de prisión, ante la fragilidad de la investigación y la acusación... Que en definitiva estas falencias son un aspecto central de cualquier causa por estupefacientes, y entiende que no permiten dictar una sentencia condenatoria, porque no se ha superado el umbral de duda razonable a favor del acusado. Sin perjuicio de esto no puede dejar de hacer una mención, por supuesto a todo evento, a la pena subsidiaria y entiende que la pena solicitada por el MPF es extremadamente desproporcionada, no solamente con el hecho concreto sino también con lo que son los fallos y el tratamiento jurisprudencial en materia de estupefaciente, de la necesidad de pena de una persona que dejó esto que le está cuestionando la fiscalía, y sin que implique esto reconocer. Pero esto que le está cuestionando la fiscalía quedó en el pasado, un joven que ha rehecho su vida, que actualmente está trabajando con su familia, que mantiene sus lazos familiares, que no hay ningún indicio de que siga por los mismos caminos que lo llevaron a esta causa, también abren un gran interrogante sobre la necesidad de pena y la magnitud del injusto. Afirma que 7 años no guarda ningún parámetro de relación por ejemplo lo que son las sentencias de condena de el Tribunal Oral Federal de esta ciudad, que no es mejor ni peor que la justicia local, simplemente sí entiende que tienen más tratamiento, y cita fallos. Que de manera que en el peor de los casos y marcando que todo el planteo está hecho en orden a la atipicidad de la conducta, es que van a solicitar que hipotéticamente, si S.S. emite una sentencia condenatoria, que se le imponga el mínimo de la pena, justamente por la innecesariedad de la pena, por la ausencia demostración de magnitud del injusto, y que no se ha demostrado tampoco, más allá de que no desconoce que se está ante un delito de peligro, que no se ha demostrado cómo ha afectado tampoco. Deja introducida la Cuestión Federal por el derecho a estar libre de injerencias arbitrarias, por la nulidad del procedimiento que ha solicitado, los art. 18 y 19 de la CN, por estar en juego nada menos que el principio de legalidad penal, porque se está ante una conducta atípica y por haberse violado el derecho de defensa en juicio ante esta cuestión que ingresa de

una manera distinta en los alegatos de apertura a la que fue formulada en la imputación por la causa que fue remitida a juicio y también en la teoría del caso presentada por la fiscalía.-

Estando la causa en **estado de dictar sentencia** y puesto el vocal a deliberar durante el análisis del caso y observando lo normado por el art. 453 del C.P.P. se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Que corresponde resolver respecto del planteo de nulidad formulado por la Defensa?.-

SEGUNDA: En su caso, ¿Está acreditada la materialidad del hecho y su autoría?.-

TERCERA: En su caso, ¿Es penalmente responsable el imputado y qué calificación legal corresponde?.-

CUARTA: En caso afirmativo, ¿Qué sanción debe imponérsele?, ¿Que corresponde resolver respecto del destino de los efectos secuestrados y las costas del proceso?

A LA **PRIMERA CUESTION**, EL SEÑOR VOCAL, DR. COTORRUELO DIJO:

1) La Defensa Particular de Weeser a cargo del Dr. **Petenatti** postuló se declare la nulidad y la exclusión de toda la prueba de cargo incorporada al plenario, la exclusión definitiva de todos los procedimientos y de toda la prueba recabada en los procedimientos de allanamiento y requisa, en razón de la existencia de vicios presentes ya en los inicios de la investigación, que afectaron inexorablemente al resto de la misma.-

2) Teniendo en cuenta que se trata aquí de un planteo que ya fuera objeto de oportuno tratamiento y resolución en este mismo proceso, en ocasión de tramitar la audiencia de la etapa intermedia, siendo inclusive revisado y confirmado en instancia de apelación lo oportunamente resuelto por la Magistratura en sede de Garantías, corresponde determinar si tal como postulara el acusador público, se encuentra vedada la posibilidad de reabrir la discusión sobre el tópico, o por el contrario ello es viable, para lo cual debe considerarse la entidad o gravedad del vicio invocado.-

Lo dicho, en función de que es sabido que el proceso penal, dada su implicancia al ser la respuesta mas violenta ejercida desde el Estado, debe ser respetuoso a toda costa de las garantías consagradas en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales a ella incorporados. Por ello, no es posible concebir en su seno decisión alguna que pueda ser sustentada en probanzas que hayan sido cumplidas sin observar las exigencias previstas en la Ley Adjetiva y que impliquen un cercenamiento de derechos para quien se encuentra soportando el peso del ejercicio del poder punitivo estatal.-

En otros términos, la legitimidad de la respuesta penal ha de estar precedida por un proceso libre de vicios, defectos o ilicitudes que tornen cuestionable la administración de justicia.-

Al respecto resulta atinada la reflexión de Nuñez, en cuanto a que el procedimiento penal es, precisamente, una reacción contra lo pernicioso que, según la historia, resultaba la búsqueda de la verdad real sin atenerse a la observancia de las formas procesales predeterminadas (Nuñez Ricardo, "Un inoportuno interrogatorio al imputado", J.A., 3-1969, pág. 688).-

Sabido es también, que la nulidad es una sanción impuesta no solo como consecuencia de la eventual transgresión a garantías reguladas en nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales, sino también, cuando el acto se produce en violación de las formas preestablecidas por la ley procesal, dado que, en rigor, estas constituyen una regulación de aquellas garantías elementales cuya inobservancia daña por ello a la buena administración de justicia que debe imperar en un Estado de Derecho.-

Ahora bien, interesa aquí caracterizar a las denominadas nulidades absolutas, para lo cual cabe acudir a lo dicho por nuestra Corte Suprema de Justicia de La Nación en "Fernández" (20/8/96), en donde utilizó expresamente el término (considerando 5), dejando sentado que "si bien es doctrina de este tribunal que sus sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aún de

oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público", vinculando de tal modo la idea de nulidad absoluta a la idea de orden público, enfatizando al respecto que cuando se encuentren involucrados aspectos que atañen al orden público, la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada.-

De allí que las nulidades absolutas derivan de una afectación al orden público, en tanto que las relativas surgen cuando el acto afecta un interés particular, ya que rige en beneficio de las partes y no de la generalidad.-

De ello se sigue que las nulidades absolutas deben ser declaradas de oficio, pueden serlo en cualquier estado del proceso, pueden ser planteadas por cualquiera de las partes y, en lo que aquí interesa, no son convalidables o subsanables.-

Entonces, encontrándose en juego la regularidad de una investigación policial que se alega fue llevada adelante en violación a las normas adjetivas que implican la regulación de garantías constitucionales, no cabe duda alguna en cuanto al carácter público y no meramente particular del interés afectado, esto es, que las fuerzas policiales desempeñen su cometido con apego a la Ley.-

De la trascendencia de esta cuestión, de su potencialidad para afectar el orden público, da cuenta José María López Riba (Investigador postdoctoral de la Universidad de Girona) en su artículo "Consideraciones criminológicas del caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina", en donde al referirse de manera genérica a la actuación de la fuerza policial en un Estado de Derecho explica respecto del conflicto entre la ley y el orden, que "*... Pese al uso común del concepto "ley y orden" ... señala que ese uso es una simplificación porque en la relación entre los dos conceptos se esconde el problema principal de la policía. Aunque la "ley" sea diseñada y utilizada frecuentemente como herramienta para mantener el orden, sobre todo en el Derecho penal, la ley también es, o debiera ser, una limitación al ejercicio del mantenimiento del orden. El*

principio de legalidad, base fundamental del Estado de derecho, tiene como principal cometido reducir la arbitrariedad de quien realiza las leyes y de quien tiene que aplicarlas (Skolnick 2011, 7). En palabras de Skolnick (2011, 8): "[...] 'ley' y 'orden' están frecuentemente en oposición, porque el derecho implica restricciones racionales en las normas y procedimientos utilizados para conseguir el orden". Entonces, el trabajo de la policía implicaría mantener el orden conforme a la ley (y, no tanto, utilizar la ley para mantener el orden). Esto conlleva poner el foco en los procedimientos, respetar unos estándares y no buscar el orden a través de la amenaza de la coerción. En suma, subordinar la búsqueda de conformidad y regularidad social al ideal de legalidad".-

En función de lo argumentado y considerando además que la prueba cuya nulidad o inadmisibilidad se postula pretende ser utilizada como soporte de una eventual sentencia de condena, sumado al enfático mandato contenido en el art. 249 del C.P.P.E.R. que establece el principio de "Legalidad de la prueba", no caben dudas de que me encuentro habilitado a tratar la cuestión puesta a consideración.-

3) Dicho esto, un primer criterio que debe observarse para dirimir el planteo defensorista, es aquel que norma que es el Estado quien tiene la carga de probar la regularidad de la investigación policial si sus resultados se pretenden hacer valer en un proceso penal y en perjuicio del imputado. Es el Estado a través del Ministerio Público Fiscal quien debe demostrar que la investigación llevada adelante por las fuerzas policiales fue realizada con observancia de la normativa que enmarca su actuación.-

En suma, la investigación no solo debe ser transparente y legal, sino que el Estado debe encontrarse en posición de demostrar tales extremos, lo que implica también acreditar que la información recolectada fue obtenida correctamente, pues será utilizada para sustentar la acusación, de lo contrario, la prueba corre riesgo de ser considerada irregular y por lo tanto, inválida.-

En otros términos, la regularidad de la investigación policial es un elemento crucial para la validez de la acusación y para la condena del

imputado y la carga de probar esa regularidad recae sobre el Ministerio Público Fiscal.-

4) Del mismo modo debemos determinar en forma liminar, cuales con las normas que enmarcan la actuación policial en nuestro sistema de persecución penal acusatorio.-

Frente al conocimiento de la presunta comisión de un hecho aparentemente delictivo, lo que se denomina comúnmente "notitia criminis", se pone en marcha la reacción del Estado, la cual se encuentra pautada en el ordenamiento ritual.-

Al respecto, no caben dudas en cuanto a que es el Fiscal quien debe indicar el objeto de la pesquisa mediante el dictado del Decreto de Apertura de Causa, exigencia que obra de límite formal al poder de investigación Estatal, encarnado en el caso en el titular de la acción pública.-

Es el Ministerio Público Fiscal quien tiene a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran, pudiendo delegar en funcionarios del organismo o policiales la obtención de información para sustentar sus requerimientos.-

Al respecto es claro el art. 206 del Digesto de Forma, que establece que *"... El Fiscal deberá proceder directa e inmediatamente a la investigación de los hechos que aparezcan cometidos en el ámbito de su competencia material y territorial, de conformidad a la ley respectiva ..."*. En el mismo sentido el art. 203 dispone que la investigación de los delitos de acción pública *"se llevará a cabo mediante la investigación penal preparatoria a cargo del Ministerio Público Fiscal"*.-

El modo más común de inicio de un proceso penal es en virtud de lo que se conoce como prevención policial, situación que ocurre cuando el Fiscal recibe una actuación proveniente de la fuerza de seguridad, que ha tomado conocimiento respecto de la presunta comisión de un hecho delictivo. Dicha comunicación al Fiscal correspondiente debe ser inmediata por parte de la fuerza anoticiada, ya que es éste quien decide qué medidas disponer en el marco de tales actuaciones, aún en sede prevencional.-

Es decir que, aún desempeñando esta función denominada "prevencional", la fuerza policial debe actuar necesariamente bajo las directivas del Fiscal, a quien tiene que anotar en forma inmediata y por cualquier medio.-

Ello por supuesto, sin perjuicio de cumplir con sus deberes-facultades legales de impedir que el hecho presuntamente criminal continúe o tenga consecuencias ulteriores, de identificar a los involucrados y de asegurar la prueba existente.-

Entonces, queda claro que dicha actuación autónoma de la fuerza policial queda limitada a aquella actividad urgente que no admite postergación alguna a la espera de la intervención del M.P.F., lo cual debe estar además debidamente justificado.-

Por otro lado, siempre y en todos los casos los funcionarios policiales, en cuanto funcionarios públicos regidos por la Constitución y los Tratados Internacionales, deben respetar todas las directrices vigentes en la materia, sin perjuicio de los señalamientos concretos que le haga el titular de la acción penal.-

Por tal motivo es que los ordenamientos procesales regulan en forma pormenorizada todo lo relativo a las facultades y obligaciones que posee la policía en función prevencional de auxilio judicial.-

En este sentido, el Art. 207 del C.P.P.E.R. regula lo que denomina como "Actuación policial inmediata", disponiendo: *"... Recibida una denuncia, noticia criminis, o producida cualquier circunstancia que dé motivo a proceder en ejercicio de la acción penal, **sin perjuicio de la inmediata comunicación por cualquier medio al Fiscal o al Fiscal Auxiliar**, los funcionarios policiales deberán realizar inmediatamente los actos urgentes y necesarios para impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores y asegurar los elementos de prueba que ayuden al esclarecimiento del hecho y a la individualización o aprehensión de sus autores ..."*, enfatizando que *"... Se considerará falta grave del funcionario policial la falta de comunicación al Fiscal o al Fiscal Auxiliar dentro de las 12 horas de recibida la denuncia ..."*.-

Por su parte, el art. 208 enuncia en forma pormenorizada las

atribuciones de la fuerza policial, siempre dejando en claro que su actuación autónoma resulta supeditada a razones de necesidad y urgencia, ya sea, de resguardar prueba, individualizar a los involucrados o impedir la continuidad del accionar delictual.-

Estas circunstancias en manera alguna quedan relativizadas, sino que se corresponden con las funciones atribuidas a la Policía de Entre Ríos en su Reglamento General (Ley 5654) que en su art. 4 establece como tales en lo que aquí interesa "*... investigar los delitos y practicar todas las diligencias necesarias para su comprobación, descubrir a los autores, cómplices y encubridores y proceder a su aprehensión **en los casos y con las formalidades que prescriben las leyes que rigen la materia** ... instruir las actuaciones correspondientes por denuncias o por prevención, **ajustándose a las prescripciones del Código Procesal Penal de la Provincia** ...*".-

Queda claro entonces, que las fuerzas de seguridad se encuentran al servicio de quien tiene a su cargo la averiguación de la comisión de un ilícito; por eso su actuación es necesariamente accesoria y auxiliar del Ministerio Público Fiscal. En su rol de investigar los delitos de acción pública la Policía sólo tiene habilitado actuar por propia iniciativa cuando así lo exijan razones de urgencia, dando de inmediato participación al órgano constitucionalmente designado para cumplir tal función.-

Es que la actuación policial orientada a la persecución penal se encuentra regida por las reglas judiciales y garantías del debido proceso, en tanto el conocimiento obtenido pretenda ser utilizado en calidad de evidencia, esto es, cuando las tareas de inteligencia resultan ser de utilidad para el M.P.F., la información sólo podrá ser incorporada como prueba a una causa judicial si cumple con las aptitudes dispuestas por la Constitución Nacional y las leyes que regulan el procedimiento penal. Por tal motivo es que resulta ser un ámbito más regulado y limitado, que la actuación de la fuerza en su función de policía de seguridad.-

En consecuencia, podemos afirmar que el personal policial tiene muy limitadas sus facultades para actuar en forma autónoma en función investigativa, en tanto solo puede hacerlo en casos excepcionales

expresamente previstos, lo que implica que siempre han de ser controlados y deben justificar su actuación de forma tal que dicho control pueda ser efectiva y razonablemente ejercido, en tanto se trata siempre del despliegue de la coerción estatal.-

5) Lo dicho en último término, se encuentra vinculado a otro aspecto fundamental, aquel atinente a las razones que motivan el despliegue preventivo.-

Al respecto, toda decisión que adopte la fuerza policial de iniciar tareas investigativas, en tanto siempre implica algún grado de injerencia estatal en la esfera de derechos de los eventuales investigados, debe tener como presupuesto la "objetiva sospecha" de que se está ante la posible presencia de un accionar delictivo. Y la aprehensión de ese "dato objetivo de la realidad" debe ser **previo** a su accionar, en tanto es la razón que lo desencadena, de otro modo su obrar sería puro arbitrio y por lo tanto, contrario a la Constitución, y esta violación constitucional no queda salvada por el eventual resultado positivo que de aquella iniciativa discrecional pueda derivar.-

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho que *"Si bien la autoridad de prevención no carece de facultades para actuar cuando una situación resulta presuntivamente delictiva, la absoluta subjetividad en la intervención policial al determinar el "estado de sospecha" no habilita el proceder del preventor. La acreditación de la actitud que puede ser calificada como presuntamente delictiva habilitando, en consecuencia, el accionar policial no puede quedar sujeta al libre arbitrio del agente actuante, deben existir objetivamente y ser explicitadas por el preventor como fundamento a efectos de constatar la posible infracción. De quedar sujeta al arbitrio del preventor la "vigilancia" de lugares o personas, las conductas reprimidas se convertirían en una lista de "criterios en blanco" manejables por la autoridad que los define y les da contenido en cada situación."* (CPCF, Sala III, causa n° 34.865/2007 "Galván, Roxana Gabriela s/inf. Art. 116, Organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia-CC", rta. 15/04/2008).-

En suma, toda actuación de la fuerza sin intervención o conocimiento

del Fiscal, además de encontrarse fundada en razones de urgencia, requiere de la presencia de una situación de sospecha objetiva previa, la cual deberá encontrarse justificada en las circunstancias del caso, debiendo los preventores encontrarse en condiciones -ex post facto- de exponer y justificar tal proceder, para así posibilitar el debido contralor.-

Podemos agregar también como dato de relevancia, lo dispuesto en el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de las Naciones Unidas: *“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión ... En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”* (art. 2).-

6) Así como el Código de Procedimientos limita el accionar policial (siempre en función investigativa) supeditando el mismo al inmediato control y dirección del titular de la acción penal, también pone cauce al accionar de este último, exigiendo desde el inicio mismo de su actividad la apertura formal de la investigación, obligándolo a establecer, dentro de las posibilidades que permite el incipiente estado de la pesquisa, cual es el objeto de la misma, formalidad que en definitiva opera como límite material al ejercicio del Poder Punitivo Estatal que le fuera delegado al acusador público.-

En tal sentido, el art. 212 norma: *“La Apertura de Causa. Una vez conocido el hecho delictivo, el Fiscal decretará su investigación individualizándolo mediante una breve descripción y situándolo en tiempo y lugar, en cuanto fuere posible. Si en el curso de la Investigación Penal Preparatoria surgiere que el hecho es diverso o más complejo, para poder proceder a su investigación, el Fiscal deberá modificar la Apertura de Causa incorporando una nueva descripción. Sólo a partir de este acto podrá investigar el hecho incorporado”*.-

Es que toda actividad investigativa desplegada ya sea por la fuerza

policial o por el Ministerio Público Fiscal implica por definición una injerencia en la esfera de derechos de los ciudadanos, según la intensidad de dicha injerencia distintos deberán ser los recaudos -léase garantías- que se deberán cumplir, desde la exigencia de sospechas objetivas y razones de urgencia para actuar por parte de las fuerzas de seguridad, pasando por el dictado del decreto de apertura de causa en el caso de la actuación Fiscal o la exigencia de una orden judicial en casos de requisas, detenciones, allanamientos, u otras injerencias de mayor intensidad.-

Si bien la reforma introducida por Ley Provincial Nro. 10.317 al C.P.P.E.R. derogó la consecuencia expresamente prevista -nulidad- de toda aquella actividad que se realice u ordene "sin que surjan como consecuencia de la Apertura de Causa", cierto es que la última parte de la norma deja en claro que la Fiscalía solo puede proceder a investigar una vez fijado el objeto de su pesquisa, de lo cual se deriva que antes de ello no puede hacerlo.-

Siendo evidentemente este recaudo una garantía dispuesta en favor de todos los ciudadanos frente al ejercicio de un poder Estatal que estos delegaran, la misma debe ser siempre interpretada en favor de su plena vigencia.-

Pero fundamentalmente, tal posibilidad nulificante emerge del juego de los arts. 195 y 197, fijando el primero de ellos el principio general a tener en cuenta que norma: *"... No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución de esta Provincia y este Código."*, a la vez que el restante determina el mecanismo a seguir en tales casos, indicando que *"... Cuando no sea posible sanear un acto ni se trate de casos de convalidación, el juez de Garantías deberá declarar su inadmisibilidad y consecuente exclusión sea de oficio o a petición de parte. Esta medida, invalida todos los efectos o los actos consecutivos que dependan directamente de él pero no se extenderá a pruebas derivadas, que no sean consecuencia necesaria, inmediata y exclusiva de la infracción y a*

las que, en razón de su existencia material, se hubiera podido acceder por otros medios. Al momento de decidir el juez deberá valorar la entidad de la lesión de la garantía constitucional invocada, los intereses en juego y el perjuicio realmente ocasionado ...", tarea que es acometida en los puntos siguientes.-

7) Así las cosas, corresponde ingresar al análisis del caso concreto y en tal cometido intentar reconstruir la investigación llevada adelante desde su génesis, lo cual implica la ponderación de las pruebas oportunamente incorporadas y con base en las cuales el acusador público llevó adelante su acusación en el plenario.-

En tal cometido, señalo que cuento para ello en primer lugar, con las actuaciones denominadas "Nota D.T."I N° 299/22" fechadas el 06/05/2022, que contienen dos notas con la misma fecha, una suscripta por el Jefe de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, Comisario Nestor D. Garzón y otra firmada por Cristian A. Hormachea, Comisario General, Director de Toxicología.-

También obran las actuaciones caratuladas "Nota D.T. "I" N° 356/22, de fecha 08/06/2022, las cuales contienen un informe sobre imágenes de video filmaciones en ocho fojas (numeradas del 8 al 14) firmado por el Sub Comisario Ernesto J. Molina acompañando un registro fílmico en soporte digital (dos C.Ds.), y una nota fechada el 10/06/22 cursada al Fiscal de la causa (Dr. Alfieri), suscripta por el Comisario Mayor Alexis E. Rotundo, Sub Director de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología.-

Se cuenta además con el Decreto de Apertura de causa suscripto por el señor Fiscal, el Dr. Santiago Alfieri de fecha 13/05/22.-

Complementa este cuadro probatorio el testimonio aportado en juicio por el único funcionario policial convocado al debate por la acusación que pudo dar cuenta de los momentos iniciales de la labor investigativa policial, el ya nombrado Jefe de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, Comisario Nestor D. Garzón.-

Teniendo en cuenta aquello que fuera precisado en abstracto en el punto 5) de este resolutorio, debemos partir de la premisa (garantía

constitucional) de que el inicio de la labor prevencional en función investigativa en esta causa debió tener un motivo basado en una situación objetiva, esto es, razones válidas constatables y controlables, que legitimen la intervención estatal, esto es, la investigación de la conducta del ciudadano Weeser.-

En este punto, lo que el acusador público toma como el elemento de partida que habilita a la policía a actuar, es la mencionada nota Nota D.T."I N° 299/22" de fecha 06/05/2022 suscripta por el funcionario Garzón.-

Debo decir en primer lugar, que esta nota constituye una comunicación interna de la fuerza policial, en donde el Comisario Garzón en su calidad de Jefe de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología pone en conocimiento de su superior, el Director de Toxicología Comisario General Cristian A. Hormachea información relativa a la posible comisión de un delito perseguible de oficio.-

Ahora bien, es claro que dicha comunicación interna no reúne la condición de ser la "notitia criminis" aludida por el acusador público que da origen a una investigación regular, en tanto no contiene una explicación de como la fuerza policial se entera de la posible actividad delictiva, por ejemplo a traves de una denuncia, de un llamado anónimo, o que la detección de dichas conductas fue fruto de la actividad propia y habitual de prevención del delito -patrullajes, recorridas- ejercida por la Comisaría de la Jurisdicción de la pequeña localidad en cuestión.-

A lo dicho debo agregar que en dicha nota, lejos de proporcionarse las razones objetivas por las cuales se debe proceder a investigar, se informa acerca del resultado obtenido por investigaciones ya en curso, lo que emerge en forma literal en el inicio de la comunicación: " ... *conforme a las tareas de inteligencia e investigación perpetradas por personal de la División a mi cargo ...*".-

Por su parte, si se repara en el contenido de la información aportada, se advierte sin mayor esfuerzo que la misma es consecuencia del despliegue de concretas tareas investigativas, desplegadas por la fuerza policial -funcionarios de la División a cargo del Comisario Garzón.-

De la relevancia, prolongación en el tiempo e intensidad de dichas tareas da cuenta la cantidad de información aportada, en la cual no obra simplemente individualizado el imputado por su nombre, DNI, o individualizado su domicilio, sino que se informa en detalle sobre la presunta conducta delictiva desarrollada por el mismo, indicándose que aquel se hallaría comercializando estupefacientes al menudeo en su domicilio particular, *"detallándose que se ha contemplado que personas de diferentes extractos sociales, en distintos medios de movilidad, como en forma peatonal, arriban hasta los lugares y son atendidos por los investigados de la finca, donde se realiza un intercambio de dinero por "algo" pequeño que cabe en la palma de la mano y luego de unos instantes se retiran del lugar, y provistos de la sustancia tóxica, que ocasionalmente lo consumen en las inmediaciones del lugar ..."*.-

Por lo tanto, no se encuentran expuestas en dicho documento las razones por las cuales se comenzó a investigar al imputado de manera tal de poder despejar -controlar- un eventual accionar arbitrario de la fuerza, sino que se informa a un superior acerca del resultado de una investigación ya realizada, advirtiéndose por la cantidad de información aportada, que no se trató además de una mínima constatación (identidad, domicilio), sino del concreto despliegue de tareas tendientes a investigar la posible comisión de un delito de acción pública, rol que nuestro Código Procesal le asigna a los integrantes del Ministerio Público Fiscal y en forma previa o como consecuencia del dictado del decreto de apertura de causa (Arts. 203 y 212 del C.P.P.).-

Esta investigación, evidentemente decidida y llevada adelante desde la Jefatura de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, en cuyo marco se comisionó a personal a constituirse en la localidad de Hernandarias, sin que conste registro alguno respecto de quienes realizaron dichas tareas, o de la cantidad de vigilancias ni del tiempo que ello insumió (pero que evidentemente por la cantidad de información aportada en la citada nota resultaron ser como mínimo, las necesarias y sostenidas en el tiempo como para establecer la existencia de cierta "habitualidad o reiteración" en la conducta del investigado), fue

desarrollada no solo sin la intervención del Fiscal en turno, sino ya sin conocimiento del mismo. Anoticiamiento que tampoco puede derivarse de los sellos -cargos- obrantes al dorso de la nota cursada por el funcionario Cristian A. Hormachea, Comisario General, Director de Toxicología, con fechas 9 y 13 de mayo de aquel año 2022, dirigida en forma genérica al "Sr. Agente Fiscal - Unidad de Narcomenudeo y Salidas Alternativas", siendo que el único documento del cual puede inferirse en forma certera la concreta intervención del Fiscal en turno, es el Decreto de Apertura de Causa fechado el 13/05/22 y suscripto por Dr. Alfieri.-

Asimismo, advierto que la declaración vertida en juicio por el funcionario Garzón tampoco logra despejar o arrojar luz sobre estos extremos relativos a los momentos iniciales de la investigación.-

Es así que Garzón al ser interrogado al respecto por el M.P.F. y luego de reconocer su firma en la mentada Nota D.T."I N° 299/22" de fecha 06/05/2022, explica que *"... se toma conocimiento por parte de personal de la Comisaría -de Hernandarias-, que había un masculino de apellido Weeser que estaría comercializando estupefacientes en su domicilio ... a partir de eso nosotros podemos tomar en cuenta que una de las formas en que se podía haber enterado el personal de la comisaría era porque el ex intendente vivía en frente de la casa. Calculamos que puede haber venido por ahí. ... nosotros las tareas que hacemos una vez tomado el conocimiento, vamos, miramos el domicilio, vemos que corroboran los cardinales que da, y hacemos una pequeña constatación. Luego de eso, nosotros informamos a la fiscalía y una vez que se recibe el oficio ahí se empiezan las tareas ...".-*

No obstante ello, en otro tramo de su relato, Garzón refiere que las tareas de investigación incluyeron *"apoyatura fílmica ... que fue lo que se mandó a fiscalía ..."*, describiendo en detalle que es lo que se observa en los registros de video, siendo secuencias de *"... casos de personas que llegan al lugar estando por un breve lapso de tiempo, son atendidas por la ventana en algunos casos y en otros ingresan al domicilio, y ahí se retiran con objetos pequeños, que no se ven, pero que comúnmente nosotros le llamamos en la jerga del área, objetos que caben en la palma*

de la mano, con un pequeño envoltorio, que dan la presunción de que en dicho lugar se comercializan estupefacientes ...".-, agregando que dichas vigilancias se extendieron por "*... mes y medio, dos meses, más o menos ...*", que su función era recibir las filmaciones en crudo "*... y después corroborar, cuáles a mi criterio, tienen validez para otorgarle al fiscal para que él pueda avanzar. Porque como es una vigilancia sobre un domicilio, se van a ver acciones por ahí que son de la vida particular de las personas, entonces solamente se informa lo que interesa, que es lo del delito que se está realizando, que es en este caso la venta de droga ...*".-

Interrogado por el concreto momento, formas y circunstancias en que fuera colocada esta cámara de video por parte de personal policial expresó no recordar en que fecha fue instalada "*... yo no recuerdo si fue en la casa de un vecino puntualmente, porque yo no fui al lugar, puntualmente, yo no fui a colocarla. La cámara se instaló y se monitoreaba a la distancia desde la Dirección Toxicología y se iba en algunos casos para algunas tareas puntuales, pero generalmente se monitoreaba desde la distancia ...*", que los registros se bajaban "*... y luego nosotros los mirábamos en la computadora y después una vez los que nos interesaban lo mandábamos a la fiscalía, lo informábamos por DVD ...*".-

Interrogado por la Defensa nuevamente respecto a cuales fueron los motivos por los cuales comenzaron a investigar a su asistido, admite que ello no fue consignado en su nota inicial, que no consignó dicha información, porque eso forma parte de "*... las tareas de inteligencia que nosotros tenemos ...*", que "*.. generalmente nunca ponemos nosotros quién es el que nos pasa la información, son propias de las tareas nuestras ...*", dando a entender que esa información no la debe proporcionar, ya sea ni a sus superiores ni tampoco al Fiscal interviniente.-

Corresponde aquí destacar por su relevancia, que el testimonio aportado por el funcionario Garzón, autor de la nota inicial que la Fiscalía señala como el dato objetivo que legitima el inicio de la investigación, no solo ratifica la total ausencia de una mínima información objetiva con

base en la cual se pueda controlar si se trató de una decisión arbitraria de la fuerza o por el contrario existieron razones que justificaron su accionar, sino que, a criterio del preventor, dicho contralor no puede ser efectuado ni por sus superiores ni tampoco por el Fiscal -mucho menos aún por un magistrado-, siendo a su parecer, la decisión de investigar ciudadanos para saber si comercian estupefacientes, una prerrogativa propia de la División de Inteligencia a su cargo, respecto de la cual no debe rendir cuentas a ninguna autoridad.-

Asimismo, el testimonio de Garzón permite verificar otras irregularidades ocurridas en el curso de la investigación que a criterio del suscripto concurren a invalidar la misma.-

Me refiero por tales, a la circunstancia de que toda esta actividad ocurre en forma previa, ya no solo al dictado del Decreto de Apertura de Causa, sino ya sin el conocimiento, intervención y dirección del titular de la acción penal, no presentándose ninguna razón de urgencia que habilite o legitime el obrar autónomo del personal policial, extremo que es en definitiva admitido por el funcionario, quien intenta justificar dicho accionar minimizando la trascendencia de ese tramo de la investigación, explicando que simplemente se trató de una mera "corroboración" de la información recibida, *"... Porque capaz que la persona que nos dice puede tener algún tipo de inconveniente con la persona que está denunciando y no, no podemos informar de una persona que no sabemos si existe, si no existe ..."*, dando a entender aquí en forma contradictoria con lo antes relatado, que ya no se trataría de información brindada por personal de Comisaría Hernandarias, sino de un particular, reiterando mas adelante que siempre se trató de una mínima corroboración lo hecho antes de la notificación al Fiscal, *"... porque si no, capaz que nos mandan a un lugar que no hay casa, no hay nada, y voy a informar algo a ciegas ..."*.-

Entonces, y si en todo caso, tal como dijo en un primer momento, la información fue proporcionada por la Comisaría local, ninguna lógica tiene entonces el despliegue de esta mínima tarea de "corroboración", en tanto ya contaban con la identidad cierta y el domicilio del presunto autor, en función de lo cual su inmediato deber era dar intervención al

Fiscal en Turno anoticiándolo de estas circunstancias y actuar bajo su dirección.-

Ahora bien, queda claro entonces que todo lo actuado por personal de la División a cargo de Garzón antes de la intervención del M.P.F. (y desplegada inclusive con anterioridad a la nota del 06/05/22 conforme lo ya argumentado), no se trató de una mínima corroboración, sino de una verdadera investigación autónoma (expresamente prohibida por el Código Procesal) y cuya causa, razón o motivo nunca fue debidamente explicitada.-

Finalmente debo agregar también, que pese a que ello fuera negado en juicio por el testigo Garzón, encuentro verificado que esta investigación irregular incluyó, previo a cualquier tipo de intervención del Fiscal de la causa, la colocación de la cámara cuyos registros fílmicos fueron luego utilizados para dar oportuno fundamento al pedido de allanamiento, secuestro, detención y requisa personal, medidas que fueran efectivamente habilitadas por la Magistratura con base en dichas evidencias y llevadas adelante en el curso de la investigación.-

Lo dicho, si se repara en que la totalidad de los registros fílmicos obrantes en todos los CDs agregados a esta causa pertenecen a una misma y única cámara, la cual fue colocada por el personal policial sin intervención del Fiscal y evidentemente, sin Decreto de Apertura de Causa, lo cual puede verificarse de la fecha consignada en el primer registro de video, que data del 10/05/22, debiéndose aclarar, que solo fueron remitidos a la Fiscalía aquellos registros de días en los cuales se verificó actividad presuntamente delictiva, no existiendo elemento alguno del cual se pueda inferir con un mínimo grado de certeza, desde cuando dicha cámara se encontraba registrando todo lo que ocurría frente al domicilio del imputado, siendo tales registros recepcionados en la División de Inteligencia a cargo de Garzón, quien según sus propios dichos, se encontraba a cargo, junto a otros funcionarios de "seleccionar" aquellos registros captados de la vida diaria de los moradores del domicilio que a criterio de los mismos les parecía relevante informar, y descartando todo aquello que entendía pertenecía a la esfera privada de

los vigilados.-

Debo recordar aquí una vez mas, que es el Estado, en el caso el acusador público, quien tiene la carga de probar la regularidad - legalidad- de la investigación con base en la cual se obtuvieron las evidencias con las cuales pretende edificar la responsabilidad penal del encartado, carga que entiendo no ha sido cumplida en el marco del plenario.-

En el mismo sentido, resulta por demás elocuente lo dispuesto en el Decreto de Apertura de Causa, dictado recién en fecha 13/05/22, que ordena como medida de prueba "*... la realización de vigilancias externas registradas en soporte videodigital efectuadas diariamente, de manera continua y por el término de 20 días desde el día de la fecha ...*", dando cuenta de que, a criterio del propio Fiscal, la ordenada es una medida que por la intensidad de la injerencia que implica en la esfera de derechos del investigado, debe ser dispuesta y controlada por el titular de la acción penal, y no quedar librada al arbitrio de la fuerza policial.-

A lo que debemos agregar, que el acusador público, en forma acorde también a la intensidad de la injerencia, limita temporalmente la medida a veinte días (al menos en un primer momento), recaudo que pone de manifiesto la arbitrariedad con la cual el personal policial se manejó, atento a que no obra registro alguno del momento en el cual dicho dispositivo de colocó, manifestando el Jefe de la división a cargo de la investigación, que nunca supo cuando dieron inicio dichas vigilancias, pues "no fue a colocar la cámara personalmente".-

Al respecto, Garzón en su testimonio deja en evidencia que sabía perfectamente que la colocación de la referida cámara resulta una medida que no se encontraba habilitado para decidir en forma autónoma, sin la intervención Fiscal, en tanto a concretas preguntas que se le formularon sobre el punto afirmó que "*.. la colocación de la cámara se hace con la apertura de causa, no se hace antes ... la colocación de la cámara fija fue después, no recuerdo puntualmente la fecha ... pero sí, siempre se hace con la autorización de la fiscalía, nunca es sin conocimiento de la fiscalía ...*", situación que en definitiva resulta

contradicha de la observación de los registros fílmicos agregados, que como ya detallara, resultan anteriores al momento de la apertura formal de la investigación, siendo asimismo el citado Decreto de Apertura el único marco legal posible en cuyo seno se puede legítimamente ordenar tal medida de investigación.-

8) Finalmente, corresponde ponderar que las conclusiones precedentemente expuestas no soslayan la realidad, en cuanto a que la vigilancia o el seguimiento policial es una herramienta válida y útil para obtener información en el contexto de una investigación criminal o para prevenir que los delitos ocurran.-

Que en el caso de vigilancia de personas, aquellas pueden recaer sobre sus movimientos, hábitos, relaciones, rutinas y puede en determinados casos involucrar el derecho a la intimidad, no obstante, dicha actividad investigativa en principio no requiere de una autorización judicial, la cual solo será exigible cuando la injerencia avance sobre aquellas actividades que legítimamente se quieren sustraer del conocimiento de los demás y afectan la esfera de reserva constitucionalmente protegida (Ej. domicilio, comunicaciones).-

Por tal motivo, entiendo que en el caso que nos ocupa, en donde se trató de un seguimiento y vigilancia aún encubierta y con registro fílmico, la misma se efectuó sobre materia ajena a dicho ámbito privado o de reserva, en tanto todo lo captado pudo también haberlo sido por cualquier observador desde la vía pública, en razón de lo cual, la persona observada sabe que aquello que realiza en público está sujeto al conocimiento general, aún cuando, reitero, la práctica se documente con registración fílmica.-

Ahora bien, también es claro que la vigilancia y el seguimiento policial, aún cuando no se afecte en el caso concreto la expectativa de privacidad de un individuo, si puede afectar el interés público o general, si aquella no se realiza de acuerdo con la ley y las garantías constitucionales, en tanto dicha protección existe en beneficio de todos los ciudadanos, respecto de quienes si tienen (y no cabe ninguna duda de ello), la legítima expectativa de que, si son vigilados por el poder Estatal,

ello no resulte consecuencia de una decisión arbitraria, sin una causa justificada, sino que dicha actividad se cumpla en forma regular, debiendo existir un motivo legítimo (situación objetiva de sospecha aprehendida ex ante que habilite la injerencia y que sea controlable y justificable ex post), y que se realice conforme a la ley (esto es, por los funcionarios o bajo la conducción de los funcionarios designados por la Constitución y la Ley ritual para ello), todo lo cual debe encontrarse debidamente documentado (en su extensión temporal, forma, método e intensidad), para así permitir el debido control judicial, no se trata de simples formas, sino de concretos recaudos materiales que tienen como finalidad evitar las gravísimas consecuencias que puede generar el uso indebido de esta potestad estatal, finalidad que, entiendo, resulta mas valiosa que el castigo del culpable, a lo que cabe agregar, que otorgar valor a una sentencia de condena en tales términos compromete a la buena administración de justicia al constiuitirla en beneficiaria de una actividad ilegal.-

9) Como consecuencia de todo lo argumentado debo concluir, que ya desde sus inicios la investigación decidida e iniciada por la fuerza policial fue llevada adelante con inobservancia de las normas contenidas en el Código Procesal Penal de la Provincia que fueran objeto de referencia y que constituyen regulación de derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, en razón de lo cual corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado con anterioridad al dictado del Decreto de Apertura de Causa, como asimismo la inadmisibilidad de toda la evidencia obtenida en el marco de dicha investigación irregular, por aplicación de los arts. 195 y 197 del C.P.P.E.R., debiéndose en tal cometido, excluir la prueba que se detalla a continuación, por tratarse de evidencia que es consecuencia necesaria, inmediata y exclusiva de dicha actividad irregular, no obrando en la causa ningún cauce de investigación o fuente independiente que permita su validación y tampoco se puede inferir o suponer razonablemente que la misma se hubiere igualmente producido de todos modos, como consecuencia de un "hallazgo inevitable".-

Por tal motivo, se declara la inadmisibilidad de la prueba documental

consignada en el punto 1) del auto de remisión a juicio, individualizada como Nota D.T. "I" N° 299/22 de fecha 06/05/2022 que contiene dos notas, una suscripta por el Sr. Jefe de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, Comisario Nestor D. Garzón y la restante -nota de elevación de la primera- firmada por el Director de Toxicología Comisario General Cristian A. Hormachea; como asimismo la totalidad de los registros filmicos obrantes en soporte digital provenientes de la cámara colocada frente al domicilio del imputado, por tratarse del resultado de medidas de investigación decididas por la fuerza policial en forma ilegal, sin conocimiento e intervención del M.P.F. y sin que obre evidentemente el pertinente Decreto de Apertura de Causa que habilita su producción.-

En este punto corresponde aclarar que el dictado de dicho Decreto en manera alguna torna válidas o legitiman las filmaciones recogidas a partir de ese momento, en tanto provienen de una misma y única medida de prueba que fuera producida en forma ilegal, y asimismo como lógica consecuencia de resultar información cuya obtención solo pudo ser posible por la ya aludida pesquisa ilegal previa dispuesta por la autoridad policial.-

Asimismo corresponde excluir la totalidad de los informes elaborados con base en la observación de los registros filmicos indicados, por ser también evidentemente consecuencia necesaria, inmediata y exclusiva de las indicadas filmaciones, siendo estos: Nota D.T. "I" N° 356/22, de fecha 06/06/2022 suscripta por el Comisario Garzón y por el Sub Comisario Ernesto J. Molina; Notas D.T. "I" N° 393/22 de fecha 15/06/2022, Nota D.T. "I" N° 399/22 de fecha 18/06/2022 y Nota D.T. "I" N° 410/22 de fecha 22/06/2022, todas suscriptas por el Jefe de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, Comisario Garzón y Notas D.T. "I" N° 416/22 y D.T. "I" N° 417/22 ambas de fecha 26/06/2022, suscriptas por el Sub Comisario Marco A. ROMERO, integrante de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología. En todos estos informes se reportan servicios de vigilancia realizados con base en la observación de los indicados registros filmicos.-

El mismo origen o causa tienen las restantes pruebas, por ser el

resultado de medidas, si bien oportunamente despachadas por orden del magistrado competente, fundadas exclusivamente en la evidencia precedentemente detallada, de modo tal que suprimidas aquellas, resulta imposible por vía de hipótesis suponer su obtención.-

En tal cometido deben ser excluidas las pertinentes autorizaciones de allanamiento, registro domiciliario, requisa personal y secuestro, y las correspondientes actas en donde consta la realización de estas medidas, respecto del inmueble sito en calle Hipólito Irigoyen y San Juan de Hernandarias donde vivía el imputado de fecha 24/06/2022 (medida oportunamente autorizada por el Dr. Mauricio Mayer, Juez de Garantías N°4 de Paraná), los secuestros producidos en el interior de la finca y en la vía pública fruto de medidas de requisa personal, el registro fotográfico del inmueble obrante en un C.D y los informes de resultado realizados por la Oficial Sub Inspector Elena Guadalupe Villalba y el Oficial Inspector Gaspar López, ambos integrantes de la Dirección Toxicología, con Nota N° 68/22 y elevación de actuaciones; Nota D.T. "I" N° 497/22 de fecha 25/07/2022 suscripta por el Sub Comisario Marco A. Romero también integrante de la División Inteligencia de la Dirección Toxicología, reportando informe de identificación de los compradores que se divisaron en los registros fílmicos y Nota complementaria D.T. "I" N° 505/22 de fecha 27/07/2022 suscripta por el mismo funcionario.-

La misma suerte deben correr los efectos secuestrados, siendo estos:

- 1) Nro. 29725: Un (01) telefono celular, marca Xiaomi, modelo Redmi Note 4, color dorado, funda color negra, en regular estado de conservación, protector de pantalla y funda dañados, con chip de la empresa Personal y tarjeta de memoria colocados, N° de IMEI: 866471035674841;
- 2) Nro. 29728: Diez (10) bolsas de nylon color negras;
- 3) Nro. 29729: Un teléfono celular marca LG. sin funda, pantalla dañada, de color negro, modelo LM-X520HM, N° de IMEI: 355472103501864, N° de abonado: 343-4638074;
- 4) Nro. 29730: papel de seda OCB, perteneciente a Juan GÓMEZ;
- 5) Nro. 29765: papel de seda OCB, perteneciente a Leonardo LENCINA;
- 6) Dinero en efectivo por la suma de \$2000 (pesos dos mil), depositados en la Cuenta del Ministerio Público

Fiscal de Entre Ríos del nuevo Banco de Entre Ríos N° 222893/6, conforme comprobante de fecha 29/06/2022 y 7) Dinero en efectivo por la suma de cien dólares (u\$s 100), depositados en la Cuenta del Ministerio Público Fiscal de Entre Ríos del nuevo Banco de Entre Ríos N° 222894/6, conforme comprobante de fecha 29/06/2022.-

Como asimismo las pericias y restantes pruebas practicadas sobre parte de dichos elementos incautados, siendo estos, el informe N° C4133 remitido por el Ingeniero Fernando Ferrari perteneciente al Gabinete de Informática Forense del Ministerio Público Fiscal con tres D.V.D., el informe Pericial N° 218/22 de fecha 26/10/2022 correspondiente a Gabinete Científico de Concepción del Uruguay confeccionado por el Perito Químico Nicolás D`Angelo y el informe fotográfico N° 220/2022 del Gabinete Científico de Concepción del Uruguay confeccionado por el Ayudante Mirco Marinich de la Policía Federal Argentina.-

Lo mismo ocurre con las declaraciones testimoniales producidas en el plenario pertenecientes a los funcionarios policiales Néstor D. Garzón, Ernesto Javier Molina, Elena Guadalupe Villalba, Gaspar López y Marco A. Romero, en tanto los mismos deponen respecto de las actuaciones impugnadas y sus resultados probatorios excluidos. Los testimonios de Leonardo Gabriel Lencina y Juan Gabriel Gómez, al ser estas, las dos personas identificadas y requisadas en el marco de las medidas que también fueran excluidas y el prestado por el funcionario Nicolás M. D`Angelo perito químico perteneciente al Gabinete Científico de Concepción del Uruguay de la Policía Federal Argentina, quien depusiera respecto del informe pericial de su autoría impugnado.-

Así voto.-

A LA **SEGUNDA CUESTION**, EL SEÑOR VOCAL, DR. COTORRUELO DIJO:

En virtud de la conclusión a la que he arribado al tratar la primer cuestión, forzoso es concluir que no queda en pie prueba de cargo alguna que permita acreditar -menos aún en grado de certeza como se requiere en esta instancia- tanto la existencia material del hecho como la autoría del prevenido, en función de lo cual corresponde disponer su

desvinculación del proceso, dictando un fallo absolutorio.-

A LAS **CUESTIONES TERCERA y CUARTA**, EL SEÑOR VOCAL, DR. COTORRUELO DIJO:

1) En virtud de las conclusiones a las que he arribado al tratar las cuestiones precedentes, no procede el tratamiento de las que aquí nos ocupa, relativas a la responsabilidad penal del imputado, la calificación legal y la pena.-

2) En cuanto a las costas, deberán ser declaradas de oficio.-

3) En relación a los efectos secuestrados, corresponde disponer el decomiso y destrucción del material estupefaciente incautado, como asimismo, la devolución de los restantes elementos -celulares y dinero- a las personas afectadas por la medida oportunamente dictada.-

Así voto.-

Por todo ello dicto la siguiente,

S E N T E N C I A:

I) DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado con anterioridad a la fecha del dictado del Decreto de Apertura de Causa, como asimismo **DECLARAR LA INADMISIBILIDAD** de todos los actos y pruebas que resultan consecuencia necesaria, inmediata y exclusiva individualizadas en el punto 8) de esta sentencia al tratar la primera cuestión -arts. 195, 197, 203, 206, 207, 208 y concordantes del C.P.P.E.R.-.-

II) ABSOLVER de CULPA y CARGO al imputado **ELÍAS ADRIÁN WEESER**, filiado ut supra, por el delito de **COMERCIALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES FRACCIONADOS EN DOSIS DESTINADAS AL CONSUMIDOR** que oportunamente se le atribuyera en calidad de **AUTOR** (Artículo 5 inc. c) de la ley 23.737 y 45 del Código Penal).-

III) DECLARAR LAS COSTAS de oficio -art. 585 del C.P.P.-.-

IV) DISPONER EL DECOMISO Y DESTRUCCIÓN del material estupefaciente secuestrado. **DISPONER LA DEVOLUCIÓN** de los restantes efectos a las personas a quienes les fueran incautados.-

V) Protocolícese, regístrese, comuníquese la presente, sólo en su parte dispositiva, a la Oficina de Gestión de Audiencias, Jefatura de Policía de Entre Ríos, Boletín Oficial, Juzgado Electoral, Secretaría

Electoral Municipal, Área de Antecedentes Judiciales del S.T.J. y Registro Nacional de Reincidencia, líbrense los despachos pertinentes y en estado archívese.-

Dr. RAFAEL MARTIN COTORRUELO
Vocal de Juicio y Apelaciones N° 8