



SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

🕒 26/10/2023 - Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 427

Año: 2023 Tomo: 15 Folio: 4488-4530

EXPEDIENTE SAC: 2340487 - ESTRADA RODRIGUEZ, MOISES - VICTORIO BENITES, GILDA MARIA - CAUSA CON IMPUTADOS

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 427 DEL 26/10/2023

En la ciudad de Córdoba, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **“ESTRADA RODRÍGUEZ, Moisés y otra p.ss.aa. tenencia con fines de comercialización -Recurso de Casación-”** (SAC 2340487), con motivo de los recursos interpuestos por la doctora Silvia Vanetta, en ejercicio de la defensa de Moisés Estrada Rodríguez, y del doctor José Antonio Freitas, en ejercicio de la defensa de Gilda María Victorio Benites, en contra de la Sentencia número sesenta y siete, del veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Octava Nominación de esta ciudad.

La señora Presidente informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1º) ¿Es admisible el planteo de inconstitucionalidad del art. 5 inc. c ley 23.737?
- 2º) ¿Es nula la sentencia por basarse en prueba ilegal de valor decisivo (art. 413 inc. 3º CPP)?
- 3º) ¿Se encuentra indebidamente fundada la sentencia dictada en lo que refiere a la intervención en los hechos atribuidos a Gilda María Victorio Benites como coautora del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización?
- 4º) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en forma conjunta.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

Los señores Vocales doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta

Cáceres de Bollati dijeron:

I. Por Sentencia n° 67, del veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Octava Nominación de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa: "...II) Declarar que Moisés Estrada Rodríguez, ya filiado, es coautor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización –hecho único de la presente que comprende los originalmente primero y segundo- (art. 5 inc. "c" cuarto supuesto en función del art. 34 inc. 1° de la ley nacional 23.737 y 45 del CP) e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de cuatro años de prisión, multa de un mil doscientos pesos (\$ 1200), pagaderos en seis cuotas mensuales, iguales y consecutivas, con adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 21, 29 inc. 3°, 40, 41 y ccs. del CP y 412, 415, 550, 551 y ccs. del CPP). II) Declarar que Gilda María Victorio Benites, ya filiada, es coautora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización –hecho único de la presente que comprende en su segunda parte el evento a ella atribuido, originalmente rotulado segundo- (art. 5 inc. "c" cuarto supuesto, en función del art. 34 inc. 1° de la ley nacional 23.737 y 45 del CP), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de cuatro años de prisión, multa de un mil doscientos pesos (\$ 1.200), pagaderos en seis cuotas mensuales, iguales y consecutivas, con adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 21, 29 inc. 3°, 40, 41 y ccs. del CP y 412, 415, 550, 551 y ccs. Del CPP), pena que se hará efectiva una vez que la presente se encuentre firme. IV) Tener presente la reserva de inconstitucionalidad formulada por la Dra. Silvia Vanetta acerca del mínimo legal de la pena de prisión prevista por el art. 5 de la ley 23.737..." (ff. 836/837).

II. La doctora Silvia Edith Vanetta, en ejercicio de la defensa de Moisés Estrada Rodríguez, interpone una impugnación que rotula "Formula Recurso de Casación", en la cual inserta un

reclamo de inconstitucionalidad de una norma de derecho común. (ff. 840/842).

Previo individualizar la sentencia embestida como “Objeto” de su impugnación, alude al “Punto de agravio, Motivo”. En tal sentido refiere que el fallo impugnado agravia a su representado por no resultar ajustado a derecho “en cuanto la constitucionalidad de la norma utilizada a los fines de la imposición de la pena art. 5 inc. “c” quinto supuesto en virtud del art. 34 inc. 1 de la ley 23.737, conforme la nueva jurisprudencia del TSJ en autos Loyola, Sergio Alejandro (...) atento que no obstante haber practicado su confesión lisa y llana respecto del hecho que se le atribuía no se pudo lograr el amparo de dicha jurisprudencia en oportunidad de la imposición de la pena”.

Menciona que al declararse la inconstitucionalidad del art. 5 inc. “c” en función del art. 34 inc. 1º de la ley 23.737, estableciendo la escala penal de 3 a 10 años de reclusión o prisión, el delito atribuido a su defendido traería aparejado *prima facie* la condena de ejecución condicional y, atento el tiempo transcurrido en prisión, estaría en condiciones de obtenerla en lo inmediato, toda vez que goza de una conducta penitenciaria intachable con una calificación de 10 puntos y contribuyó en el proceso admitiendo su culpabilidad en el hecho. Se remite, *brevitis causae*, a lo dispuesto en el fallo “Loyola”.

Tras enunciar el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad formal del remedio intentado, agrega que de hacerse lugar al agravio deducido, su asistido debería obtener una pena de tres años “de modo de obtener una condena cuya pena sea considerada en el mínimo legal para el delito de que se trata, lo que le permitiría recuperar su libertad en forma inmediata”.

En párrafo rotulado “Desarrollo del agravio” alega “inconstitucionalidad en la aplicación del mínimo legal de 4 años de prisión debiendo corresponder 3 años atento la nueva jurisprudencia del TSJ en fallo “Loyola”, y por otra parte, atento la carencia de antecedentes penales, la excelente conducta penitenciaria y el hecho de haber confesado lisa y llanamente su participación en el delito juzgado.

Como “solución pretendida” solicita se revea el decisorio en cuanto a la cuantía de la pena impuesta a su defendido por resultar inconstitucional, estableciendo el mínimo de 3 años de prisión, y se reenvíe la causa al tribunal para el dictado de una resolución conforme a derecho. Efectúa reserva del caso federal.

III. El Ministerio Público Fiscal se expide a través del Dictamen “P” N° 249 del 27 de abril de 2018.

Primeramente, afirma que los agravios constitucionales ensayados en la impugnación anteriormente reseñada no reúnen los presupuestos de admisibilidad formal, circunstancia que condiciona el progreso de la vía recursiva intentada. Es que, a pesar de que la impugnación ha sido deducida en tiempo y por quien se encuentran legitimado para recurrir, no concurre en la especie el requisito de introducción oportuna de la cuestión constitucional ni, por tanto, el de resolución contraria adversa.

En efecto, destaca que si bien surge de las constancias de autos que la defensora del imputado Estrada Rodríguez, doctora Vanetta, expresó en la etapa plenaria su voluntad de hacer reserva de solicitar la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal prevista por el art. 5 inc. “c” en función del art. 34 inc. 1 de la ley 23.737 que ahora tacha de injusta (ff. 786/792), omitió brindar los argumentos que apoyaran oportunamente su postura, por lo cual esa postulación no resulta eficaz.

El titular del Ministerio Público señala que la recurrente soslaya que la exigencia para la procedencia de la vía intentada, no sólo debe ser oportuna sino también expresa, clara y precisa en cuanto a las dos normas involucradas en el presunto conflicto jerárquico. La oportuna introducción de la cuestión constitucional ante el tribunal que dicta la resolución recurrida, permite el pronunciamiento jurisdiccional sobre el supuesto conflicto normativo esgrimido, circunstancia que tampoco concurre en el presente.

Frente a tal inobservancia, el a quo se limitó a “tener presente la reserva de inconstitucionalidad formulada por la doctora Silvia Vanetta” lo que claramente no satisface

la exigencia que rige en nuestro ordenamiento jurídico (esto es, una sentencia contraria a sus pretensiones). En consecuencia el actual planteo deviene extemporáneo por cuanto, la procedencia del “recurso de inconstitucionalidad” previsto en el art. 483 del CPP, requiere que la cuestión constitucional haya sido oportunamente introducida, esto es, en la primera oportunidad en que se suscitó o podía preverse que se suscitaría; o lo que es más preciso, ni bien se tenga conocimiento efectivo que la norma conculcada ha de ser aplicada en el caso concreto y sólo de manera excepcional, se ha admitido el planteo posterior para aquellos casos en los que los jueces aplican una norma cuya utilización no podía estar en los cálculos de los litigantes.

No existiendo entonces planteo oportuno de la cuestión constitucional, el tribunal de juicio - en función del régimen de control difuso que rige en el país- no tuvo la posibilidad de expedirse sobre la validez de la norma cuya validez ahora se pone en tela de juicio. Siendo esto así, no existe posibilidad de introducir tardíamente el planteo y -menos aún- de incoar el recurso extraordinario de inconstitucionalidad (art. 483 del CPP), al faltar otro de los requisitos básico para su procedencia: un pronunciamiento jurisdiccional que resuelva el conflicto constitucional de manera contraria a los intereses de la parte. Por ello, el remedio intentado en esta instancia extraordinaria local resulta improcedente formalmente.

Sin perjuicio del obstáculo formal insalvable que presentan los planteos bajo examen, suficiente por cierto para desechar la impugnación pretendida, en lo que hace a la procedencia sustancial de la vía, entiende el Ministerio Público que las quejas tampoco resultan de recibo.

En efecto, de las pretensiones defensivas deriva la falta de desarrollo de fundamentos que ataquen válidamente la constitucionalidad de la norma que agravia a los recurrentes, en tanto de los argumentos que exponen sólo se aprecia su insistencia en ampararse netamente en los fundamentos expuestos por el voto mayoritario de este Tribunal Superior en el citado fallo “Loyola”, procurando demostrar -principalmente el defensor de Victorio Benites- la existencia de una “clara equivocación” por parte del legislador. Así, los defensores, a caballo

de meras consideraciones dogmáticas e interpretaciones netamente subjetivas, no lograr acreditar la vulneración constitucional que -a su criterio- se ha infringido en el caso. Los argumentos que exponen a tal fin se fundan exclusivamente en su discrepancia personal con el monto punitivo que el juzgador ha aplicado a su defendido, haciendo uso de las facultades discrecionales que le son propias.

Luego agrega que, sin perjuicio de las razones de inadmisibilidad que convocan para propiciar el rechazo, el Ministerio Público repara en el criterio plasmado en oportunidad de interponer recurso extraordinario en autos “Loyola” al declarar -por mayoría- la inconstitucionalidad de la escala penal prevista por el art. 5 inc. c) en función del art 34 inc. 1° de la ley 23.737. Así, contemplado que la impugnación federal ha sido recientemente concedida ante la CSJN (TSJ, A. n° 89/2018), mantiene lo argumentado sobre el tópico recurriendo a lo allí sustentado *brevitis causae*.

IV. El planteo de inconstitucionalidad presentado por la doctora Vanetta debe ser inadmitido porque no concurren los requisitos que permiten su procedencia formal.

Para efectuar el análisis de admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad, debe repararse que la impugnante en el momento de los alegatos se adhirió a lo solicitado por fiscal de cámara. En efecto, luego del reconocimiento liso y llano de su asistido, su defensora, la doctora Silvia Vanetta, reiteró que había acordado con el representante del Ministerio Público la pena a requerir respecto del acusado y su forma de ejecución, por lo que solicitaba se le imprima al presente el trámite previsto por el art. 415 del C.P.P. según ley 10457/17, ello, sin perjuicio de su derecho a hacer reserva oportunamente de inconstitucionalidad del mínimo de la pena aplicable (f. 790).

En el momento de los alegatos, señaló “...*manifiesta que adhería en un todo a lo expresado por el Sr. Fiscal de Cámara por ser así acordado*” (f. 798).

Es decir, en el momento de exponer las conclusiones (art. 402 del CPP), por un lado consintió la posición del fiscal que pidió el mínimo de la escala penal que corresponde al caso

prescindiendo de la declaración de inconstitucional, pero, por otro, hizo reserva de constitucionalidad al comenzar el debate. Ello constituye una actitud contraria puesto que consintió la solicitud de pena que prescindía de la posición de este TSJ en el precedente “Loyola”, sin exponer ningún argumento que muestre por qué consideraba inconstitucional la pena de cuatro años.

Dicha posición de la letrada defensora impidió al tribunal pronunciarse sobre la cuestión constitucional, de modo que no existe resolución adversa lo que requiere la competencia derivada de acuerdo a lo establecido por el art. 483 del CPP.

Por lo demás, cabe advertir que el planteo de inconstitucionalidad es introducido en el marco de un recurso de casación. Si bien para evitar excesos de rigor formal esta Sala ha considerado, en otros casos, admitir recursos cuyo contenido es de inconstitucionalidad a pesar del error en el *nomen iuris*, en este caso debe seguirse la postura de inadmisión por error en la vía, pues como surge de los párrafos precedentes, de nada valdría admitir este recurso, titulado “de casación”, como recurso de inconstitucionalidad, si no hubo resolución de la cámara que recayera sobre un planteo oportuno de la cuestión; con otras palabras, no hay objeto impugnabile.

V. A mérito de lo expuesto, el planteo de inconstitucionalidad deducido por la doctora Vanetta, en ejercicio de la defensa de Moisés Estrada Rodríguez, en el marco del recurso de casación, resulta formalmente inadmisibile y así debe declararse. Con costas (arts. 455, segundo párrafo, primer supuesto, y 550/551 íbid.).

En consecuencia, a la presente cuestión, votamos en forma negativa.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN

Los señores Vocales doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta

Cáceres de Bollati dijeron:

I.1. El doctor José Antonio Freitas, en ejercicio de la defensa de Gilda María Victorio Benites, presenta recurso de casación, invocando el motivo formal de casación (art. 468 inc.

2° del CPP) (ff. 848/870).

Señala que la sentencia condenatoria está fundada en prueba obtenida en violación a garantías constitucionales. Adelanta que postulará la exclusión probatoria de los registros telefónicos y de las intervenciones telefónicas practicadas en la causa por inobservancia de los recaudos legales y constitucionales que tales medidas requieren.

Recuerda que como bien señala la sentencia, la investigación se originó el día 7/7/2015 a raíz de una “denuncia anónima” (de la que da cuenta el certificado de f. 1), según la cual un tal Moche o Chasqui -con la ayuda de un primo- comercializaba estupefacientes en la zona de barrio San Martín de esta ciudad utilizando para ello las líneas telefónicas n° 3512442979 y n° 3516268737.

A f. 4 el prosecretario Federico Baudino requirió a Policía Judicial el registro de las llamadas entrantes y salientes de esos dos abonados, información que luce agregada a ff. 6/44 de autos respecto del abonado 3516268737 en tanto que sobre la línea 3512442979 se remitió a dicha información en soporte digital (ver f. 45).

El paso siguiente fue el análisis que el 10/8/2015 el Investigador Pérez hizo de tales registros telefónicos mencionando que se trataban de “chips de bolsa”, que la mayoría de las comunicaciones eran captadas en la zona de barrio Providencia y Plaza Cisneros cercanas a Barrio San Martín y que la línea que finalizaba en 979 tenía constantes llamados a dos teléfonos con características de Perú (ff. 52 y vlt.).

A continuación, a requerimiento del SFI (f. 67) el juzgado de control ordenó por auto interlocutorio la intervención telefónica de los abonados 3512442979 y 3516268737 (f. 69).

De esas escuchas surgió que el abonado 979 era utilizado por quien luego fue identificado como Estrada Rodríguez. También se detectaron comunicaciones con el abonado 3516570940 utilizado por Victorio Benites quien sería su amante lo que motivó la prórroga de la intervención de aquella línea y la intervención de esta última.

Posteriormente, se prorrogaron las intervenciones telefónicas que permitieron avanzar con la

pesquisa hasta su culminación con los procedimientos del día 26/8/2016 que derivaron en el secuestro del estupefaciente en la habitación de la pensión ubicada en Av. Monseñor Pablo Cabrera 3204 de esta ciudad.

Ahora bien, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos que la ley establece tanto la requisitoria de las sábanas telefónicas como la primigenia intervención deben ser anuladas con los efectos que irradian conforme la regla de exclusión consagrada en el art. 194 del CPP.

Incluso, aún si se considerara válido el requerimiento de sábanas telefónicas o bien que a pesar de ser aquel nulo se sostuviese que no existe tal conexión de antijuridicidad con la intervención telefónica, estas igualmente resultan nulas por falta de fundamentación del auto que las dispuso tal como será debidamente expuesto.

En cuanto a la legitimación procesal de Victorio Benites para cuestionar la validez de las sábanas y de la intervención telefónica dispuesta mediante la resolución judicial de f. 69 sobre líneas telefónicas utilizadas por terceros, conforme doctrina vigente de la CSJN la garantía del debido proceso que ampara a su defendida la legitima para perseguir las nulidades de dichos actos en la medida que la violación de una garantía constitucional de un tercero -en el caso el pedido de informe sobre el registro telefónico y la intervención de la línea telefónica utilizada por la persona primeramente sindicada- se relaciona en forma inmediata con la obtención de prueba que la incrimina por lo que su asistida pasa a tener un interés directo y actual en que la ilegalidad sea declarada y la prueba a su vez excluida (“Rayford”, 1986 y luego mantenida en “Quaranta”, 2010).

Ingresando a la cuestión medular y específicamente en lo que respecta al requerimiento de sábanas telefónicas mediante oficio de f. 4, a criterio de la defensa concurren una serie de vicios que nulifican dicha medida.

Como primera medida, señala que las comunicaciones telefónicas están amparadas por la garantía de inviolabilidad de la correspondencia reconocida en el art. 18 CN (que se replica en

el artículo 11 inc. 2º de la CADH y en igual sentido en el art. 17 inc. 1º del PDCYP), lo cual significa que ningún ciudadano puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su correspondencia o comunicaciones telefónicas, siendo clave reconocer que dentro de dicha expresión o categoría “comunicaciones telefónicas”, además de las conversaciones y mensajes entre los interlocutores está incluido también el registro del tráfico telefónico (llamadas sábanas en el lenguaje corriente).

Esta equivalencia implica que el registro telefónico debe contar con la misma protección legal que la intervención telefónica propiamente dicha (conversaciones en sentido restrictivo) y por lo tanto la intromisión que se efectúe debe realizarse bajo las mismas condiciones o recaudos legales.

Tal equiparación ha sido reconocida expresamente por la CSJN que en “Halabi” (2009) sostuvo que *“...en el orden del proceso penal federal, la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal que requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado (confr. Art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.760), de manera que el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones escritas o telefónicas. Esta norma concuerda con el artículo 18 de la ley 19.798 que establece que “la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación sólo procedería a requerimiento de juez competente”* (acáp. 24).

Es importante aclarar que el hecho que el art. 216 CPP regule el procedimiento de la intervención de las comunicaciones en forma genérica sin hacer referencia expresa a los registros (sábanas), como sí lo hace en cambio el art. 236 CPPN que a partir de la reforma de la ley 25.760 exigió las mismas condiciones: que sea el juez y mediante auto fundado quien las disponga, resulta irrelevante y por lo tanto no puede servir de excusa para defender una solución distinta a la aquí propiciada.

En efecto, a nivel nacional la inclusión del párrafo específico sobre los recaudos relativos al registro de las comunicaciones vino o sirvió para disipar las dudas que había al respecto, asignándole el mismo status que a la intervención de las comunicaciones propiamente dichas (las escuchas de las conversaciones) a partir de la consideración de los datos periféricos de una comunicación como son los de tráfico (sábanas) también están protegidos por la cláusula constitucional.

Con esto se quiere hacer ver que la falta de una disposición legal expresa como la que existe en el código federal de procedimientos no podría servir de argumento para contrarrestar el ataque ya que los “registros” forman parte de las comunicaciones telefónicas y estas están protegidas constitucionalmente con el propósito de evitar injerencias arbitrarias por parte del Estado en las esferas de intimidad y privacidad de las personas.

Dicho de otra manera, estando en juego la garantía que consagra la inviolabilidad de las comunicaciones -derivada del art. 18 CN- y considerando la equiparación entre el registro de las comunicaciones y la comunicación mismas, sería paradójico que el procedimiento para disponer tamaña injerencia dependa de la jurisdicción, convalidando a nivel local lo que en el ámbito federal está prohibido.

Al respecto, sobre la controvertida situación de regulaciones procesales dispares viene bien tener presente que la Corte sostuvo en “Verbitsky” (2005, sobre el tratamiento dispar de la prisión preventiva a nivel local de la Provincia de Bs. As.) que “...*la existencia de disposiciones procesales en el Código Penal y la facultad del Congreso Nacional para dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley (acáp. 55)...*”. “...*Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien puede no llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos*

los procesados, la desigualdad tampoco puede extremar hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía. Una asimetría total en cuanto a la legislación procesal destruiría la necesaria unidad en materia penal que se mantiene en todo el territorio en virtud de un único Código Penal...las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional” (acáp. 57).

Luego cita el artículo 5 de la ley de inteligencia nacional n° 25.520 que dispone la inviolabilidad de las comunicaciones, excepto cuando mediare orden o dispensa judicial en sentido contrario. Trae a colación artículo de doctrina de Pablo Palazzi quien señala que *“de conformidad con nuestro sistema constitucional para acceder tanto al contenido de una comunicación como a la información asociada a ella se requiere orden de juez competente. Ello surge de los arts. 18, 19, 20 y 21 de la ley de telecomunicaciones y 5, 21 y 22 de la ley de inteligencia nacional”.*

También sostiene el mismo autor citado que *“por eso aquí nos encontramos con un problema legal. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tanto los datos de tráfico como los del contenido de la comunicación están amparados por el secreto de las comunicaciones y su adquisición sólo puede hacerse por orden judicial. Ahora bien, en la Argentina ambas clases de datos -los de tráfico y los del contenido de la comunicación- están amparados por el art. 18 CN y su intervención requiere la correspondiente orden judicial”.*

Cita jurisprudencia de la justicia federal y nacional que avala su postura.

Con todo lo expuesto, afirma que no sería correcto que su planteo fuese rechazado con el argumento que se trata de información superficial o insustancial que no daña la privacidad y la intimidad de las personas y por lo tanto no merece la misma protección legal que la intervención propiamente dicha. Al contrario, con el registro de llamadas se obtienen datos

tan delicados y sensibles como el saber con quién se comunica una persona, quién se comunicó con él, cuántas veces y en qué ubicación se encuentra (geolocalización), precisamente datos que como expondrá en el próximo agravio, fruto de una desacertada valoración, fueron determinantes para que el juez dispusiera la intervención telefónica. Por otra parte, y aún en el supuesto que el tribunal discrepara con los argumentos expuestos y considerara que el MPF está facultado para requerir el registro de las comunicaciones, lo cierto es que en el caso concreto tampoco la medida fue dispuesta mediante decreto fundado y más importante aún ni siquiera hay constancia en el expediente que la hubiese ordenado el SFI lo cual constituye otra irregularidad independiente que conlleva a la nulidad de la medida que aquí se cuestiona.

En este sentido, basta con repasar las constancias del legajo para advertir que no hay constancia de que el requerimiento haya sido dispuesto por el titular de la fiscalía de instrucción de acuerdo a lo que establece el art. 301 CPP (por su parte el art. 216 habla del “Tribunal”) sino que, con mayúscula sorpresa, el pedido de registro de las comunicaciones fue a instancias del prosecretario (el mismo que suscribió el certificado de f. 1) quien carece de las facultades de dirección del proceso y tampoco para disponer este tipo de medidas por no ser de mero trámite (TSJ, AR serie “A” n° 1435/2017).

Sobre este punto, afirma que debe quedar claro que no se trata de un cuestionamiento a la delegación de funciones como con habitualidad ocurre en la práctica tribunalicia (empleados que toman declaraciones, por ejemplo), sino de una delegación no autorizada por la ley puesto que la decisión de requerir las sábanas telefónicas -materializada a través del oficio obrante a f. 4- carece de la previa y necesaria resolución por parte del fiscal de instrucción que como titular de la acción pública debe dirigir la IPP disponiendo por escrito las medidas investigativas que considere útiles y necesarias más aún si lo que está en juego son las garantías constitucionales de las personas (conf. arts. 153 y 154 CPP).

En función de las razones expuestas, solicita se declare la nulidad absoluta del requerimiento

del tráfico telefónico materializado a través del oficio obrante a f. 4 y la ineficacia probatoria de todas las demás pruebas obtenidas como consecuencia necesaria de la violación que llevan inexorablemente a la absolución de su defendida (conf. art. 185 inc. 1° CPP, art. 18 CN).

2. En segundo orden, también se cuestiona la validez de la resolución judicial obrante a f. 69 de autos por la cual el juez de control, a instancias del SFI, ordenó la intervención telefónica de las líneas n° 3512442979 y n° 3516268737.

El motivo que sustenta su agravio se debe puntualmente a la falta de fundamentación legal de la intromisión dispuesta sobre los abonados referidos toda vez que al momento de disponerla no existían elementos de prueba suficientes que la habilitaran, convirtiéndola por lo tanto en una medida arbitraria carente de justificación legal.

Como ya se expuso y resulta incuestionable, las comunicaciones telefónicas están amparadas por la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia reconocida en el art. 18 CN (conf. CSJN, “Quaranta”, consid. n° 17) lo cual significa que ningún ciudadano puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su correspondencia o comunicaciones telefónicas.

El art. 216 que es reglamentaria de tal garantía exige orden judicial escrita debidamente fundada. Esta fundamentación debe hacerse sobre la base de datos objetivos existentes al momento de su dictado, es decir que se le exige al juez un análisis ex ante sobre la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida. En otras palabras, frente a una medida coercitiva tan intrusiva como es la intervención de las comunicaciones telefónicas de una persona, la ley pide a modo de contrapeso que el juez de la causa explique y brinde las razones por las cuales considera que la inviolabilidad de la garantía debe ceder en el caso concreto. Y esa fundamentación tiene como sustrato necesario que se acredite un estado de sospecha previo o de motivos suficientes de ilicitud, que se desprenda de las constancias del legajo.

Así, lo que la ley pide es que la sospecha recaiga sobre la existencia de un hecho delictivo concreto (que en definitiva es lo mismo que se exige para el dictado de otras medidas

similares lesivas de derechos constitucionales, como por ejemplo, requisas, allanamientos como en numerosos fallos la CSJN ha puesto de relieve llevando adelante una equiparación a nivel de presupuestos).

Claro que tampoco la medida puede ser dictada con propósitos utilitaristas para reducir la delincuencia, con fines prospectivos, ni menos aún su validez depende del resultado obtenido como se explicitará más abajo.

Sencillamente la ley exige para habilitar la interferencia de las comunicaciones, de acuerdo a la doctrina de la CSJN establecida a partir de “Quaranta” (2010) que haya al momento de disponerla una base sustancial objetiva de sospecha sobre la existencia de un ilícito determinado, estándar este que ha sido ratificado recientemente en el fallo “Fredes” de aquel tribunal.

En el auto que cuestiona (f. 69) el juez se limitó a fundar la medida en forma genérica haciendo referencia al pedido del fiscal, la declaración del comisionado policial y a las demás constancias de autos por lo que en estricta verdad lo único con lo que contaba era con el testimonio del investigador (f. 52) sobre las sábanas telefónicas, incluso sin dejar constancia de que hubiese revisado el CD con el registro de la línea 3512442979 del tal “Moche” (ver f. 45) toda vez que no estaban agregadas en soporte papel al expediente como fuera dicho más arriba.

De tal modo, que si el tribunal analiza los antecedentes preexistentes a la medida observará que no había ningún elemento objetivo que justificara la intervención telefónica dispuesta a f. 69 sobre los dos abonados en cuestión.

Sobre este punto vale la pena reiterar que la causa se inició a raíz de una presunta “denuncia anónima” certificada por el prosecretario de la fiscalía, que dicho sea de paso no concuerda con lo expresado en el debate por el investigador Fernández que dos veces dijo que la causa se había originado en un llamado telefónico anónimo, siendo que no hay constancia alguna de la referida denuncia ni que la misma haya sido receptada con las previsiones legales de los

arts. 315, 316 y ccdtes. del CPP en función del art. 34 bis de la ley 23.737, como sí se hizo con la denuncia anónima obrante a f. 385 del legajo.

Básicamente, la supuesta *notitia criminis* dio cuenta que fulano vendía droga y que lo hacía a través de tal teléfono en la zona de Barrio San Martín.

Frente a ello, el prosecretario requirió las sábanas de tales abonados, información que luego fue analizada por el Investigador Pérez vertiendo tres conclusiones: a) que se trataban de chips bolsa, b) “el segundo dato importante” era que la zona donde se captaban la mayoría de las comunicaciones era cercana a Barrio San Martín donde supuestamente se llevaría a cabo la actividad ilícita. c) y como tercer dato que la línea 979 tenía constantes llamados a dos teléfonos con características de Perú. Reitera que el investigador no acompañó a su declaración las constancias referidas obtenidas de un CD que luego el juez tampoco examinó. Se pregunta qué relación tienen esos tres datos con el presunto hecho de comercialización de estupefacientes que se había denunciado y que se pretendía investigar como hipótesis delictiva. Responde ninguna, porque ninguno de los tres datos que mencionó el investigador tienen conexión alguna con la presunta actividad ilícita anoticiada por el “anónimo” para justificar semejante intromisión en la privacidad de las personas.

En otras palabras, las circunstancias señaladas por el investigador Pérez en su declaración de f. 52 resultan totalmente irrelevantes para generar el estado de sospecha de ilicitud previo que exige la norma legal para habilitar la medida.

Tener un “chip de bolsa” o más conocido como Plan Prepago (f. 51) no es delito ni puede catalogarse como sospechoso de nada (pensemos cuántas personas cuentan con un chip comprado en un comercio no oficial).

Luego agrega el hecho que la sábana arroje tráfico telefónico con el Perú es un dato totalmente banal que tampoco tiene nada de sospechoso, menos si se considera que el sujeto sindicado era de esa nacionalidad (ver certificado de f. 1).

Del mismo modo también resulta insulso que las comunicaciones se hubiesen producido en

cercanías a donde el sujeto denunciado supuestamente realizaría la venta ilícita más aún si se tiene en cuenta que Barrio San Martín, Providencia o Plaza Cisneros (Alberdi) son precisamente las zonas donde está radicada la mayor cantidad de población peruana. Lo expuesto da claramente que ninguno de los “datos” analizados “corroborarían la veracidad de la información suministrada anónimamente” como equivocadamente interpretó Pérez en su declaración de f. 57 puesto que no son elementos de lo que se pueda inferir racionalmente el supuesto hecho ilícito que se pretendía investigar: la comercialización de estupefacientes.

Además, al momento de ordenarse la medida no se había realizado ninguna investigación por parte del personal de la FPA tal como lo había ordenado la fiscalía en fecha 10/6/2015 pese a que los investigadores Pérez y Fernández tomaron conocimiento de lo actuado el día 15/7/2015 (ver oficio de f. 3 y constancia de f. 50). En este sentido, el juez intervino los teléfonos sin que la FPA hubiese corroborado, constatado, averiguado o aportado algún elemento respaldatorio relacionado a la supuesta actividad de tráfico que según el anónimo llevaría adelante el tal Moche o Chasqui. Ni siquiera se sabía si efectivamente el sindicato y su pariente eran los portadores de tales líneas, medida elemental especialmente considerando que tales líneas figuraban a nombre de otras personas (ver ff. 8 y 48). Aunque parezca ridículo, pero con seguridad no lo es, ni siquiera el juez contaba con información de que el tal Moche existiera y que estaba vivo o si acaso no se trataba de una maniobra de alguien que simplemente lo quería fastidiar con una broma de mal gusto.

Reitera que el estándar fijado en “Quaranta” fue mantenido por la Corte en el caso “Fredes” del 6/3/2018.

Bajo los lineamientos expuestos no cabe duda que se trató en definitiva de una intervención telefónica prospectiva practicada para únicamente satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos olvidándose que la ausencia de datos concretos en ningún caso podía ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma.

Cita jurisprudencia del Tribunal Supremo Español y Tribunal Europeo de Derechos Humanos

sobre la cuestión tratada.

Formula consideraciones sobre la conexión de antijuridicidad entre la intervención de comunicaciones y las pruebas que se obtuvieron posteriormente.

Como corolario de lo expuesto, solicita se anule la decisión impugnada.

II. La interesante cuestión planteada, amerita hacer algunas consideraciones en orden al marco normativo vigente en nuestro país, en el código de procedimiento de Córdoba y las pautas que ha dado nuestro máximo Tribunal de la Nación sobre el tema en análisis.

En primer término se analizará la Convención de Budapest, y con esa guía que nos marca ese instrumento internacional al que nuestro país ha adherido, se arribará a la solución del caso concreto.

Posteriormente, y haciendo hincapié en que es la primera vez que llega a esta Sala Penal esta relevante cuestión -protección constitucional de la inviolabilidad de las comunicaciones y proyección de ello en las investigaciones penales-, **se formularán algunas consideraciones sobre la medida que permite la obtención de esa información a futuro y qué ocurre con las investigaciones en curso.**

1.a. El Convenio sobre Ciberdelincuencia, adoptado por el Consejo de Europa en noviembre de 2001 y al cual Argentina adhirió a través de la ley 27.411, tiene como objetivo completar los convenios previos existentes en el ámbito europeo “con el fin de incrementar la eficacia de las investigaciones y procedimientos penales relativos a los datos relacionados con sistemas y datos informáticos, así como permitir la obtención de pruebas electrónicas de los delitos”. Asimismo, entre los instrumentos previos que guiaron a la sanción de dicho instrumento se destacan aquellos que tienen como finalidad la protección de datos personales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, con especial referencia a los servicios telefónicos.

En dicho instrumento, se establece la división entre datos de abonado, tráfico y contenido de las comunicaciones.

En el art. 18.3, al regular la orden de presentación se establece que: “A los efectos del

presente artículo, se entenderá por datos relativos a abonados cualquier información, en forma de datos informáticos o de cualquier otro modo, que posea un proveedor de servicios y que se refiera a los abonados de sus servicios, diferentes de los datos relativos al tráfico y que permitan determinar:

- a) El tipo de servicio de comunicación utilizado, las disposiciones técnicas adoptadas al respecto y el período de servicio.
- b) La identidad, la dirección postal o situación geográfica y el número de teléfono del abonado, así como cualquier otro número de acceso y los datos relativos a la facturación y al pago, disponibles en virtud de un contrato o de un acuerdo de prestación de servicio.
- c) Cualquier otra información relativa al lugar en que se encuentran los equipos de comunicación, disponible en virtud de un contrato o de un acuerdo de prestación de servicio”.

El reporte explicativo de la Convención de Budapest en su apartado 177 aclara que “La expresión ‘datos relativos a los abonados’, en principio, abarca cualquier tipo de información que posea un proveedor de servicios y que se refiera a los abonados de sus servicios. La información relativa a los abonados puede consistir tanto en datos informáticos como en información que puede estar en cualquier otro formato como, por ej., los registros impresos. Dado que la información relativa a los abonados incluye otras formas de datos y no sólo los informáticos, se ha incluido una disposición especial en el artículo para dar cuenta de este tipo de información. El término ‘abonado’ abarca a una amplia gama de clientes del proveedor de servicios, e incluye a quienes tienen abonos pagos, aquellos que pagan en función del uso que hacen, y los que reciben los servicios en forma gratuita. También incluye la información respecto de las personas que tienen derecho a utilizar la cuenta del abonado”.

Y, posteriormente en el apartado 180 ilustra que la información relativa al abonado no está limitada a la información directamente relacionada con el uso del servicio de comunicación. En el artículo 1. d de la Convención de Budapest se establece que “por datos relativos al tráfico” se entenderá todos los datos relativos a una comunicación realizada por medio de un

sistema informático, generados por este último en tanto que elemento de la cadena de comunicación y que indiquen el origen, destino, la ruta, la hora, la fecha, el tamaño y la duración de la comunicación o el tipo de servicio subyacente.

En el reporte explicativo, en relación a esta clase de información proveniente de una comunicación se informa, en el apartado 28, que a los efectos del presente Convenio, los “datos relativos al tráfico” tal como se definen en el artículo 1, acápite d), constituyen una categoría separada de datos informáticos que está sujeto a un régimen jurídico específico. Estos datos son generados por los ordenadores en la cadena de comunicación con el fin de encaminar una comunicación desde su punto de origen hasta su destino. Por tanto, son datos auxiliares a la comunicación misma.

En cuanto a estas tres clases de datos hay consenso, en cuanto a que los datos de abonado implican un bajo grado de intrusión en la privacidad de modo que la expectativa de privacidad en estos casos es leve y por consiguiente de menor rango que los datos de tráfico y los de contenido (véase en ese sentido SALT, Marcos, “Nuevos desafíos de la evidencia digital: acceso transfronterizo y técnicas de acceso remoto a datos informáticos, Editorial Ad Hoc, 2017, pág. 301 nota al pie 440; COLEFF, Iván, “Orden de presentación en el derecho procesal penal argentino. Necesidad de su reforma”, Editorial b d f, 2016, pág. 383).

En cuanto a las exigencias para su solicitud se ha *señalado* “*es importante resaltar que la doctrina, la jurisprudencia y normas de derecho comparado han aceptado que el acceso a los datos de abonado significa un menor grado de intrusión en la intimidad y, conforme a ello, está sujeto a menores condiciones*” (SALT, Marcos, obra cit. Pág. 301 nota al pie 440).

1.b. En una ajustada síntesis, el planteo del letrado defensor radica en que como existe equivalencia entre los datos de tráfico y contenido de comunicación, el registro telefónico debe contar con la misma protección legal que la intervención telefónica propiamente dicha (conversaciones en sentido restrictivo) y por lo tanto la intromisión que se efectúe debe realizarse bajo las mismas condiciones o recaudos legales.

En el caso analizado, con absoluta claridad, se observa que no existe una violación a la intimidad del acusado como denuncia el recurrente, de modo que el pedido de nulidad no puede prosperar.

El defensor señala que existió “incumplimiento de los requisitos que la ley establece” tanto de la requisitoria de las sábanas como la intervención telefónica dado que carece de fundamentación. Justamente, la ley se respetó en este caso y se obtuvieron los elementos que justificaban el dictado de la intervención de comunicaciones de los acusados en forma legítima.

Como se explicitará a continuación, la denuncia anónima más información externa de las líneas denunciadas ya daban los elementos necesarios para practicar la intervención de las comunicaciones de los imputados.

Repárese que, la *notitia criminis* dio cuenta que un sujeto de nombre “Chasqui” o “Moche” vendía droga y que lo hacía a través de tal teléfono en la zona de Barrio San Martín, aportando las líneas que utilizarían el nombrado y un familiar.

A raíz de la diligencia investigativa solicitada por el órgano encargado de la instrucción se pudo obtener información de relevancia que cotejó la veracidad de esos datos. Ello es así porque los datos de abonado de las líneas citadas repararon en primer lugar que como modalidad de contratación eran “chip bolsa”, que como señaló el comisionado tienen la particularidad que se adquieren sin requerir la identidad. Dicho elemento ya avala una sospecha mínima que con ese teléfono se llevaban actividades para evitar ser descubierto.

En segundo término, los datos externos de esas líneas dieron que los sujetos que las detentaban tenían varios teléfonos en otras provincias.

En síntesis, con la información de los datos de abonado de las líneas telefónicas contenidas en la denuncia anónima -información totalmente externa-, se cotejó la veracidad de la denuncia anónima. Ello porque, de dicha diligencia mostró que los números de teléfonos que indicaban un tráfico comercial a través de las líneas telefónicas tenían en las condiciones de abonado

dos particularidades que muestran la intención de los acusados de llevar a cabo una actividad oculta y donde la posibilidad de arribar a la identidad de los contratantes aparece difiultosa. Con los datos obtenidos ya estaba justificada la pertinencia y utilidad de la medida. Ello no hace más que seguir la consolidada jurisprudencia de esta Sala que señala el Código Procesal Penal de la Provincia, ajustándose al mandato constitucional, en su art. 216 regula esta actividad probatoria, y establece que *"El Tribunal podrá ordenar por decreto fundado, bajo pena de nulidad, la intervención de las comunicaciones del imputado, cualquiera sea el medio técnico utilizado, para impedir las o conocerlas"*. Las exigencias legales requeridas evidencian que no constituye una mera actividad probatoria, sino que se trata de una medida de coerción real, destinada a obtener elementos de convicción resultantes de las ideas o pensamientos transmitidos a distancia por aparatos técnicos (Clariá Olmedo, Jorge A., "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo V, pág. 430) y, como tal, debe ser ordenada por un juez, tener sustento en prueba que justifique la pertinencia y utilidad para la consecución de los fines del proceso (TSJ, Sala Penal, "Ghisolfo", S. n° 65, 5/7/2001; "Ávila" cit.), y recaer sobre las comunicaciones que se encuentre involucrado el imputado" (TSJ, Sala Penal, "Muzzio", S. n° 527, 1/12/2017).

Por último, tampoco es de recibo el argumento que la actividad fue inválida porque el oficio provino de un funcionario del Ministerio Público y no del propio fiscal. Desde que se trató de una actividad probatoria que engarzó en la regla general del art. 75 CPP, podía ser dispuesta a través de sus funcionarios (secretario, prosecretario o ayudante fiscal). Esta norma no establece una actuación personalísima del fiscal, pues estatuye también que "hará practicar todos los actos que considere necesarios y útiles para la investigación". Máxime que se trata de un funcionario cuyas funciones son fungibles con las del secretario (TSJ Cba., Acuerdo Reglamentario n° 579, Serie A, 13/2/2001) y que puede suscribir actos procesales.

2. Sin perjuicio de ello, la interesante cuestión planteada por el letrado defensor, en especial la equiparación propugnada entre datos de tráfico y contenido, y haciendo

hincapié en que es la primera vez que se plantea en esta Sala Penal, amerita hacer algunas consideraciones. Más aún cuando está en juego el alcance de una de las facetas de la intimidad, la inviolabilidad de las comunicaciones, derecho que ha motivado pronunciamientos de nuestra Corte (Fallos 333:1674 “Quaranta”).

2.1. En ese sentido, corresponde traer a colación que, cuando está en juego la interpretación e inteligencia de normas de carácter federal y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en ella, se da la cuestión federal que habilita la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 14 inc. 3 ley 48).

Si bien la segunda cuestión esbozada -decisión contraria al derecho invocado- no se da en el caso analizado puesto que, como se explicó claramente, se arriba a la conclusión inculpativa prescindiendo de los datos que podrían afectar el secreto de las comunicaciones, la primera circunstancia -intelectión de una norma de carácter federal- sí tiene importancia.

Ello es así porque la interpretación de una norma de carácter federal -inviolabilidad de las comunicaciones- adquiere especial valor en este contexto de auge del intercambio de personas a través de distintas vías telemáticas y con una legislación que no prevé las aristas señaladas por la Corte.

Es decir, como a futuro se puede llegar a activar una cuestión federal y para evitar problemas, por un lado, afectando la inviolabilidad de las comunicaciones y por otro, generando un dispendio jurisdiccional innecesario con un trajín judicial desgastante para las víctimas y para la sociedad, corresponde formular algunas aclaraciones.

2.2. Como señala el defensor, nuestro Máximo Tribunal remarcó en el precedente “Halabi” (Fallos 332:111) la **equiparación entre datos de tráfico y contenido.**

En ese sentido y a los fines ilustrativos, el acápite 24 señala. *“...en el orden del proceso penal federal, la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal que requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado*

(confr. Art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.760), de manera que el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones escritas o telefónicas. Esta norma concuerda con el artículo 18 de la ley 19.798 que establece que “la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación sólo procedería a requerimiento de juez competente”.

En otro tramo, y reforzando lo anterior, explica esa equivalencia al remarcar que los datos de tráfico anudan a los de contenido (acáp. 26 del fallo citado).

En otras palabras, nuestro Máximo Tribunal remarcó que la información del registro de las comunicaciones, es decir **la información de las comunicaciones entabladas por el imputado -ya sea duración, geolocalización, personas que tuvieron intercambio, frecuencia de estas, entre otros- gozan de la misma protección que los datos de contenido**. Y los unos están indisolublemente unidos a los primeros.

Corresponde destacar que esa conclusión de nuestro Máximo Tribunal no es propia de él sino que así lo ha dicho el Máximo Tribunal Interamericano y la Corte Europea de Derechos Humanos. La primera lo dijo en el caso “Escher” (CIDH, 20/11/2009) y la segunda en el caso “Malone” (TEDH, 2/8/1984). Este último caso cobra trascendencia porque, en lo particular, está emparentado directamente con el caso analizado (en ese caso se condenó al Reino Unido por la utilización de un sistema de conteo de llamadas que registraba en forma automática los datos de los contactos telefónicos entablados sin autorización judicial).

Asimismo, numerosa doctrina nacional e internacional ha avalado esa posición que hace hincapié en que la protección constitucional alcanza a todo el proceso comunicativo y no formula un sesgo sobre el mensaje transmitido (para ver los fallos y la doctrina citada ver BERNARDINI, Pablo A., “La protección constitucional y legal de los registros que contienen los datos externos y de geolocalización de las comunicaciones”, Foro de Córdoba, n° 195, septiembre 2018, pág. 47).

En resumen, consideramos que, en sintonía con lo remarcado por nuestro Máximo Tribunal, **debe existir una equivalencia en la protección de los datos de tráfico y contenido** ya que, en caso contrario, un tramo importante del proceso comunicativo que involucra datos sensibles de la persona podría quedar al descubierto de protección constitucional, siendo que la finalidad del constituyente fue resguardar ese ámbito de autonomía individual de la persona que decide entablar un contacto con otra u otras.

2.3. Ante el marco planteado y la omisión evidente del legislador (téngase en cuenta que es un problema que tienen todos los códigos de procedimiento por el contexto de digitalización que estamos viviendo), el riesgo de dejar huérfana de protección un tramo de las comunicaciones, desoír lo que dice la Corte y que ello, a futuro, genere mayor recurribilidad, consideramos que **la práctica adecuada debe ser:**

La información de las comunicaciones existentes en los registros de los proveedores de los servicios correspondientes (datos de tráfico) debe gozar de las mismas condiciones para su autorización que la intervención de comunicaciones (art. 216 del CPP). Es decir, en el mismo sentido como lo regula la legislación adjetiva federal, art. 236 CPPN que ya se hizo mención y en el Código Procesal Penal Federal (ley 27.063) -que sólo se encuentra vigente en algunas jurisdicciones-.

2.4. Ahora bien, en sintonía con nuestra Corte Suprema, corresponde formular la siguiente aclaración. **La anterior pauta –los datos externos de la comunicación que no implican contenido deben ser solicitados por el fiscal de instrucción al juez de control y este debe decidir si da el aval o no- rige de ahora en adelante, es decir un punto de partida en los requerimientos de datos de tráfico.**

Lo anterior, no es más que una pauta fijada por nuestra Corte en casos que consideró que un derecho consagrado en el sistema constitucional había sido afectado -lo cual no ocurre en el caso analizado-, pero, por seguridad jurídica, los actos realizados hasta ese momento deben ser respetados.

Entre otros precedentes y vinculados con la afectación de garantías constitucionales en el proceso penal -por ejemplo, la afectación de la garantía de juez natural- la Corte ha señalado que, independientemente del criterio fijado en ese caso, eso no afecta los otros procesos en curso.

Así, precisó que “por los motivos oportunamente señalados en la causa “Rosza”, la autoridad institucional de este fallo no privará de validez a los actos procesales cumplidos de conformidad con las normas consideradas en vigor (conf. doctrina de "Barry" Fallos: 319:2151, y sus citas; "Itzcovich Fallos: 328:566, y más recientemente en la causa CSJ494/2013 (49-A)/CS1 "Anadón, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido, sentencia del 20 de agosto de 2015). Ello es así, toda vez que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los avances propuestos no se vean malogrados en ese trance. En mérito de ello, es necesario trazar la línea divisoria para el obrar de la nueva jurisprudencia, apoyándola en razones de conveniencia, utilidad y en lo más hondos sentimientos de justicia, necesidad que entraña, a su vez, la de fijar el preciso momento en que dicho cambio comience a operar” (conf. causa “Tellez” Fallos: 308:552).

Así votamos.

A LA TERCERA CUESTIÓN

Los señores Vocales doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta

Cáceres de Bollati dijeron:

I. El doctor José Antonio Freites, en ejercicio de la defensa de Victorio Benites, presenta recurso de casación, invocando el motivo formal de casación (art. 468 inc. 2º del CPP) (ff. 848/870).

El segundo motivo de casación formal se funda en la errónea valoración de la prueba y la observancia de la regla imperativa del *in dubio pro reo* por parte del tribunal de juicio que llevó a concluir de modo arbitrario la responsabilidad penal de su asistida como coautora del

hecho descrito en la requisitoria de citación a juicio calificado como tenencia de estupefacentes con fines de comercialización.

Así, señala que impugna el fallo por entender que el mismo carece de la debida fundamentación toda vez que infringe los principios de la lógica y la experiencia humana (art. 413 inc. 4° del CPP), merced al arbitrario establecimiento del extremo fáctico atinente a la participación de Victorio Benites en el hecho por el cual se la responsabilizó penalmente.

Por un lado, afirma que el tribunal omite considerar elementos de convicción legítimamente incorporados al debate que, de haberse valorado debidamente, hubieran obstado a la conclusión a la que se arribó.

Por otra parte, valora arbitrariamente la prueba invocada en sustento de la conclusión cuestionada, puesto que la misma no se deriva necesariamente de aquella, con la que se vulnera en definitiva el principio lógico de “razón suficiente”.

Señala que el argumento principal sobre el cual se apoya su crítica radica en que la sentencia da por probada de modo arbitrario la tenencia por parte de Victorio Benites del estupefaciente incautado dentro de la pensión situada en Av. Monseñor Pablo Cabrera de esta ciudad.

Recuerda que Victorio Benites nunca reconoció el hecho que se le imputaba. El hecho por el cual fue juzgada y condenada consiste en la tenencia con fines de comercialización del estupefaciente secuestrado el día 26/8/2016.

Victorio Benites admitió haberle llevado o alcanzado droga en alguna oportunidad anterior a Moisés Estrada Rodríguez quien era su amante. Pero tales conductas, que ni siquiera están probadas, constituyen en verdad otros ilícitos diferentes al intimado, y son hechos (de comercialización), por lo que su defendida no estaba acusada.

Señala que se perdió de vista que los denunciados eran Moisés Estrada Rodríguez y un primo de él.

Estrada era el principal investigado por la presunta comercialización de estupefacentes. Incluso una segunda denuncia anónima formulada un año más tarde (junio de 2016) receptada

bajo las formalidades de ley también lo sindicaba como responsable de esa actividad ilícita sin mención alguna a Victorio Benites (ver ff. 385/386).

La hipótesis que la policía fue pergeñando era que Moisés Estrada junto con un hermano y otra mujer (otra supuesta amante que lo ayudaba en la elaboración de los envoltorios tal como se desprende de las conversaciones y mensajes de texto que no eran de Victorio Benites) llevaban adelante la actividad ilícita.

De las escuchas, surgió que al momento de la investigación Victorio Benites mantenía una relación amorosa con Moisés Estrada.

Además está probado que durante ese tiempo, y desde hacía muchos años antes, Victorio Benites trabajaba de lunes a viernes de ocho de la mañana hasta las seis de la tarde como empleada doméstica en una vivienda ubicada en el Barrio San Isidro de Villa Allende.

En el marco del vínculo que mantenían Victorio Benites y Moisés se veían con frecuencia - varias veces a la semana- en la habitación (pensión) de Av. Monseñor Pablo Cabrera. Incluso parece que en más de una oportunidad Victorio Benites se habría quedado a pernoctar en ese lugar (ver declaración del encargado de la pensión y encuestas ambientales).

Otro dato corroborado es que Moisés Estrada era quien había alquilado la habitación de la pensión donde a la postre se secuestró la droga.

Que al momento del procedimiento Victorio Benites tenía las llaves de la habitación también está acreditado documental y testificalmente.

Según dichos del investigador las escuchas darían cuenta que en alguna oportunidad (en más de una ocasión según los investigadores) Victorio Benites habría “bajado” estupefacientes a Moisés Estrada como así también a pedido de este le habría bajado droga a un comprador.

En febrero de 2016, en el marco de otra investigación (srio. 287/16), en el domicilio donde supo vivir con anterioridad Victorio Benites secuestró estupefacientes. En dicho proceso la nombrada nunca estuvo imputada aunque para los investigadores “no era ajena a las drogas”.

Ahora bien, la pregunta es si se le podía atribuir con grado de certeza a María Gilda Victorio

Benites la tenencia del estupefaciente secuestrado en la pensión de Av. Monseñor Pablo Cabrera el día 26 de agosto de 2016.

Hay razones que demuestran que el tribunal valoró erráticamente la totalidad del plexo probatorio arribando así a una conclusión arbitraria en cuanto a la responsabilidad penal de su asistida.

Victorio Benites no vivía en la pensión -la habitación era para una sola persona- ni convivía con Moisés Estrada, no eran otra cosa que amantes. El inquilino era él como dieron cuenta los testigos y él era el que siempre pagaba el alquiler. Una sola vez (la última) Victorio Benites se encargó de abonar el alquiler (en forma parcial) porque Moisés Estrada estaba de viaje según declaró el encargado de la pensión (ff. 562/563).

Un dato relevante que no fue considerado es que no existe ninguna manera de saber ni inferir desde cuándo la droga secuestrada estaba en la habitación allanada. Lo que sí está probado es que previo procedimiento Moisés Estrada había estado en ese lugar (información que surgía de las escuchas y además se lo vio salir de allí).

Que esa droga hubiese sido dejada en ese momento por el principal investigado es una posibilidad concreta que no puede ser descartada lo que hace que resulta imposible afirmar con certeza que “esa” droga era también por Victorio Benites. Nuevamente, si la posibilidad que dicha droga haya sido llevada a la pensión por Moisés Estrada ese mismo día, momentos previos a los procedimientos no se puede controvertir entonces ello descartaba la tenencia por parte de su defendida y por lo tanto el tribunal debió absolver.

Tampoco hay evidencia alguna que indique que Victorio Benites haya sabido que “esa” droga estaba allí e incluso el solo hecho que conociera de su existencia (o que “sabía que el registro policial era en la habitación que compartía con el imputado” como menciona la sentencia) es insuficiente para considerarla responsable de su tenencia.

Moisés Estrada tenía otra amante que los investigadores no pudieron individualizar quien al parecer era la que lo ayudaba a confeccionar los envoltorios y participaría también de la venta

ilícita.

El hecho -no probado- que en alguna oportunidad le haya alcanzado droga a Moisés Estrada y que en una ocasión –tampoco probada- este le haya encargado una entrega no constituyen datos que prueban que Victorio Benites compartía con Moisés Estrada la tenencia de la droga secuestrada en la pensión. Al contrario, son dos circunstancias elocuentes que demuestran la falta total de señoría o poder de disposición por parte de su asistida. Aclara nuevamente que el conocimiento que haya tenido Victorio Benites y sobre el que tanto alarde hace el fallo sobre la actividad ilícita de su amante no alcanza para satisfacer el juicio de tipicidad.

Sobre esa supuesta participación de Victorio Benites en la comercialización de estupefacientes la sentencia enfáticamente lo utiliza como prueba de cargo y así es que la sentencia dice que “...integra la acción típica `del delito supra mencionado´, puesto que se ha concretado en actos que efectivamente propenden a la realización del tipo, teniendo en su ámbito de custodia la disposición material y con fines de lucro de estupefacientes prohibidos por la ley (cocaína)”. Frente a tal aserto debemos decir que “el delito supra mencionado” al que hace referencia es la venta de estupefacientes, delito como ya se ha dicho y debe quedar claro no formaba parte de la acusación por la que fue juzgada y condenada su asistida.

Disponer es poder decidir sobre algo, autónomamente y sin interferencias de terceros. Va más allá de la simple conexión material con la cosa. Claro que el tenedor puede tener para sí o para terceros aunque en este último supuesto pueden transformarse en una facilitación.

De allí que el “acceso” al estupefaciente no es un elemento determinante de la tipicidad objetiva del injusto en cuestión. Hace falta algo más, hace falta un mínimo de capacidad de disposición, incluso en los casos en que la droga pertenece a un tercero.

El hecho que la nombrada tuviese en su poder al momento del allanamiento la llave del lugar no cambia en nada lo que se viene exponiendo. Si como está trilladamente probado ambos eran amantes y que el lugar de encuentro en la habitación de la pensión no es extraño ni contrario a las reglas de la experiencia que la amante cuente con una llave para poder

ingresar.

Una vez más reitero, la llave es prueba de que tenía acceso al lugar donde se secuestró la droga, pero de ella no se sigue irremediablemente que tuviese poder de disposición sobre ese material que estaba a la vista como esto fuese una circunstancia relevante.

Formula ejemplos que apuntan a demostrar que a veces uno tiene la llave de un lugar sin tener la plena disposición de todo lo que hay allí.

Agrega que la prueba revela que ella no vendía droga y que su intervención en los episodios señalados es fruto únicamente de su confesión, pues reitera, la investigación jamás los pudo corroborar como bien reconoció el investigador en la audiencia de debate.

Si nos atenemos a la confesión de la imputada lo que ella dijo es que lo que hizo fue a pedido de su amante, es decir, a requerimiento y por indicaciones de él lo cual significa o evidencia que ella no tenía ninguna “disponibilidad real y efectiva” sobre el estupefaciente como lo afirma el sentenciante.

La investigación lo que pudo acreditar es que la actividad delictiva era desplegada por el acusado Moisés Estrada. Que Gilda María Victorio Benites tenía una relación amorosa estable con aquel pero que vivían juntos. Las sucesivas desgravaciones indicaban, sin mencionarla a ella, que Moisés Estrada continuaba con la actividad ilícita.

Asimismo, el personal de la FPA efectuó tareas de campo realizando observaciones en diferentes ocasiones. Así fue que lograron divisar en diferentes lugares al automóvil utilizado por Moisés Estrada para llevar adelante las ventas. Señala que nunca lo vieron a Victorio Benites arriba de dicho automóvil en compañía de Moisés ni menos aun conduciendo sola. Resulta llamativo que la sentencia valore en perjuicio de su asistida la declaración prestada por Fernández durante la instrucción (ff. 325/329) donde dice que producto de las observaciones logró obtener tomas fotográficas “de los principales investigados, es decir Moisés Estrada Rodríguez y Gilda María Victorio Benites obtenidas del programa de mensajería Whatsapp” cuando la realidad es que no existía ninguna evidencia que involucrara

a su defendida con la venta de estupefacientes.

La sentencia prosiguió transcribiendo la declaración del investigador valorando los dichos de un vecino que había entrevistado -que nunca fue citado a declarar en la causa ni menos al juicio- y que le habría hecho comentarios sobre la actividad ilícita llevada adelante por Moche sin hacer mención alguna a su defendida.

La sentencia prosiguió transcribiendo la declaración del investigador valorando los dichos de un vecino que habría entrevistado -que nunca fue citado a declarar en la causa ni menos al juicio- y que le habría hecho comentarios sobre la actividad ilícita llevada adelante por “Moche” sin hacer mención alguna a su defendida.

La sentencia también valoró la declaración de Maximiliano Olivero que es la persona que el mismo día de los procedimientos supuestamente le iba comprar droga a Moisés Estrada cuando fueron detenidos por la FPA. Este sujeto dijo que lo conocía a Moisés Estrada desde hacía un año y medio y describiendo cómo era la operatoria para comprarle estupefacientes. Ese sujeto no mencionó a la acusada Victorio Benites.

Es más, el comisionado Juan Sena dijo que entrevistó al encargado de la pensión que le dijo que Moisés Estrada pernoctaba todas las noches en tanto que Victorio Benites lo hacía solo eventualmente, que la llave quedaba a cargo de ella cuando él se iba de viaje.

Señala que tenía la llave pero se pregunta, no es insólito que si verdaderamente tenía disposición sobre la droga y que traficaba junto con Moisés Estrada, durante la ausencia de este no surgiera de la intervención de comunicaciones de su teléfono comunicaciones demostrativas de la actividad ilícita.

En efecto, la sentencia no valoró que durante las reiteradas ausencias de Moisés Estrada, incluso al exterior y en algunos casos por varias semanas Victorio Benites no tomaba la posta ni se encargaba de la “administración”.

Otro defecto de la sentencia es producto de una valoración fragmentada y caprichosa de la prueba terminó tapando las deficiencias de la investigación en torno de Victorio Benites. Esto

lo afirmó sobre la base que la investigación llevaba un año y la FPA no había podido obtener ni una foto de la imputada.

No sabía dónde vivía ni sabía que esta trabajaba todos los días de la semana y prácticamente durante todo el día como empleada en una casa de familia en la ciudad de Villa Allende. Menos aún hicieron seguimientos sobre ella y otro dato elocuente que confirma sus críticas es que hasta tres días antes de los procedimientos creían equívocamente que la vivienda de Monseñor Pablo Cabrera era donde residía Victorio Benites.

Asimismo, el fallo valora la declaración siguiente del investigador Fernández en la que hace referencia a las comunicaciones relevantes detectadas en los abonados utilizados por Moisés Estrada y su hermano.

La sentencia también valora equivocadamente la prueba para concluir o deducir que Victorio Benites se beneficiaba de la venta de droga, circunstancia esta que vale también aclarar constituiría otro delito diferente. Para arribar a tal conclusión tomó en cuenta las declaraciones de sus ex patrones tal como está escrito en la sentencia. No obstante, su crítica a ese razonamiento es que de ningún modo los dichos de sus empleadores pueden avalar semejante tesis.

En efecto, el fallo señala que los ingresos de Victorio Benites resultaban incompatibles con la cantidad de dinero del que disponía, a punto tal que solicita “consejos” a su empleadora acerca de cómo invertirlo, dinero que a criterio del juzgador no provenía de su trabajo lícito sino del producido por la venta de cocaína.

La primera falacia de este razonamiento es que la sentencia no especifica a qué dinero se refiere cuando dice que disponía de una gran cantidad que no se correspondía con sus ingresos.

Si presumimos que está haciendo referencia al dinero incautado, tenemos que en la habitación de la pensión se secuestraron \$ 13.000 pesos chilenos que equivalen a unos \$ 445 argentinos; \$ 260 pesos que había en el chifonier en tanto que en una cartera tenía \$ 514 (total \$ 3559). Se

pregunta si esta es la cantidad de dinero que no guarda correspondencia con los \$7000 que ganaba como empleada doméstica (ver constancias de ff. 532/534) y que por eso necesariamente deben provenir del producto de la venta ilícita. Verdaderamente que tal argumentación no resiste el menor análisis y no puede ser considerado como prueba de cargo para sostener la responsabilidad penal de su asistida.

Del mismo modo y al igual que la disposición de droga sostener que ella disponía de ese dinero es una aseveración de puro subjetivismo del sentenciante habida cuenta la falta total de evidencias que avalen semejante inferencia.

Por cierto que la sentencia habla que Victorio Benites le solicitaba “consejos” a su empleadora como si se tratara de algo rutinario siendo que la señora Caparroz dijo en su declaración (ff. 607/608) que en una sola oportunidad le pidió dejar dinero en su casa, aproximadamente el verano de 2015 pero que nunca llegó a ver el dinero y tampoco estaba segura si por ese entonces Gilda salía con Moisés o con otra persona y que alguna vez le pidió que le enseñara a sacar intereses porque quería prestar dinero a una persona de nacionalidad peruana pero sin poder precisar el monto ni de quién era ese dinero.

El defensor señala que la actividad ilícita haya sido el medio de vida de Moisés Estrada es una conclusión a la que arriba el tribunal que de ninguna forma puede también extenderse a su defendida quien a la fecha del hecho y desde hacía años trabajaba rigurosamente cumpliendo horarios en una casa de familia a lo que agrego que si ella realmente lucraba y sacaba provecho de la venta de droga hubiese exteriorizado las “mejoras” y muy seguramente no se habría molestado en mantener tan honesta labor todos los días de la semana, muchas horas por día, lejos de su casa y por tan magro salario.

Pero volviendo a las posiciones exculpatorias, Moisés Estrada fue categórico, en todo momento, en desligar a Victorio Benites respecto de la droga incautada en la pensión, aclarando también que “ella no sacaba beneficios de nada”.

Más allá de las idas y venidas en el relato dado en las distintas oportunidades que declaró, lo

cierto es que el nombrado se hizo cargo del estupefaciente mientras que su defendida negó enfáticamente alguna responsabilidad en el hecho por el cual terminó condenada atribuyendo todo a su pareja.

Señala que a diferencia de lo que ocurre en varias investigaciones de narcotráfico -el hombre se desliga y la mujer asume la responsabilidad generalmente especulando con algún beneficio como la prisión domiciliaria-, en este caso ocurre lo contrario. Es que, es la mujer la que niega toda participación y al mismo tiempo es su pareja la que reconoce posesión del estupefaciente.

Consecuentemente, por todo lo expuesto entiende que se encuentra ante un marco de duda insuperable, y, en función de la regla operativa in dubio pro reo corresponde dejar sin efecto la condena y absolver a Gilda María Victorio Benites por el hecho que fue juzgada.

En su defecto y para el caso que el tribunal no hiciera lugar a la absolución pretendida la defensa entiende que la conducta de Victorio Benites constituye un supuesto de participación secundaria en el hecho principal cometido por su pareja tal como fuera propuesto por su defensa en los alegatos.

Señala que la falta de disposición sobre la droga es más que elocuente, no porque lo dijera Moisés Estrada sino porque esta conclusión se deriva de las constancias de la causa y de la prueba rendida durante el debate, particularmente de las escuchas telefónicas. Concretamente no existe una sola conversación que demuestre que Victorio Benites se ubicara en un pie de igualdad respecto de Moisés Estrada, que tuviera el dominio del hecho, el poder de decisión sobre la mercancía ilícita.

En otro orden de cosas, el defensor señala que la sentencia es defectuosa en su fundamentación porque omitió analizar las pruebas desde una perspectiva de género que de haber sido correctamente evaluados y considerados tendrían que haber convencido al juzgador del rol meramente secundario que le cupo a Victorio Benites.

Así, las probanzas de la causa muestran una clara relación de sujeción de Victorio Benites

hacia Moisés Estrada. Como amantes que eran, su vínculo era clandestino y era precisamente este quien llevaba las riendas de la relación enmarcada dentro de la actividad ilícita que desplegaba con total autonomía y de manera exclusiva (o bien con la ayuda de otras personas).

Existen al respecto algunos diálogos transcritos que son demostrativos del destrato y la relación desigual que existía entre ellos, siendo ilustrativo de esto por ejemplo que Victorio Benites le preguntara a su amante “si la dejaba salir con sus amigas” (ver transcripciones telefónicas de los mensajes de texto de f. 178). Asimismo, también surge que prácticamente durante toda la investigación la relación se enmarcaba en los encuentros furtivos en la pensión a la que ella iba porque así estaba dispuesto por Moisés Estrada.

Aclara que no había igualdad de trato, no había comportamientos por parte de Moisés Estrada que demostraran que hubiese entre ellos una relación de iguales. “Venite” como forma de disponer es una palabra que permanentemente se lee en las transcripciones telefónicas, por eso que no es equivocado decir que Victorio Benites era más bien una manceba sumisa vulnerable a los requerimientos de su pareja, situación esta que lógicamente repercute también en su grado de responsabilidad.

Y a la par de esto surgen también razones para sostener que esa primacía o dominio que ejercía Moisés Estrada sobre Victorio Benites se debía también al carácter y personalidad del investigado, marcada por el continuo consumo de sustancias (droga y/o alcohol tal vez) como se interpreta de los numerosos mensajes transcritos en la causa en los que su asistida le escribe con reiteración “no estás tomando negro” (f. 189, por ejemplo).

Por más que no lo haya manifestado, Moisés Estrada era un sujeto con un perfil violento como da cuenta el certificado que no fue valorado obrante a f. 560 sobre los antecedentes del imputado por lesiones leves, daño y coacción reiterada (SAC 1055619), dejándose constancia allí del comportamiento agresivo y violento por parte suya con amenazas de muerte incluidas hacia quien era por entonces su ex pareja y una prima de esta, destacándose los resultados de

la pericia psicológica (cita las partes que considera pertinentes).

En definitiva, la defensa considera que el tribunal efectuó una errónea valoración del plexo probatorio y omitió considerar pruebas que demuestran el rol inferior de Victorio Benites en el hecho por el cual fue condenada toda vez que no se puede probar que ella tuviese algún tipo de decisión sobre el fin del estupefaciente secuestrado el cual dependía de la voluntad exclusiva y excluyente de su ex amante a la par que tampoco se acreditó que hubiese tenido algún rédito económico producto del negocio ilícito al punto tal que su vida era la misma, sin mejorías económicas sino sacrificándose diariamente para ganar el pan de cada día.

Así pues la colaboración que le pudo haber prestado a Moisés Estrada de ningún modo puede catalogarse de esencial pues en última instancia se circunscribía a aportes ocasionales que no eran esenciales para la comisión del delito toda vez que aún sin la ayuda de Victorio Benites aquel igualmente hubiese tenido el estupefaciente en los términos del art. 5 de la ley 23.737.

En función de lo expuesto y conformidad a lo pautado por el art. 46 CP solicita la revocación de la sentencia en el tratamiento de la tercera cuestión planteada que consideró erráticamente que Victorio Benites debía responder en coautoría con Moisés Estrada, debiendo subsumirse su comportamiento como partícipe secundario del delito en cuestión.

II. Abordando el análisis de las cuestiones traídas a consideración por el recurrente, anticipamos que las mismas no resultan viables.

1. Para comenzar, advertimos que del examen detenido de la sentencia impugnada y su cotejo con las críticas planteadas nos conducen a sostener que la fundamentación cuestionada resulta respetuosa de las reglas de la sana crítica racional, luciendo la conclusión en torno a la participación en los hechos de la imputada Gilda María Victorio Benites como una derivación razonada del plexo probatorio reunido.

Por otro lado, vislumbramos que la argumentación desarrollada en el recurso impetrado parte de análisis parciales y fragmentados de algunas pruebas colectadas, desatendiendo así la univocidad que emana de la apreciación conjunta e integrada de las mismas realizada por el

sentenciante.

2. En este sentido, resulta útil recordar que esta Sala tiene dicho que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al tribunal de mérito -entre otros recaudos- *tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio* (De la Rúa, Fernando, *La casación penal*, Depalma, 1994, p. 140; TSJ, Sala Penal, S. n° 44, 8/6/2000, "Terreno", entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación *conforme la sana crítica racional* (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, C.P.P.). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (TSJ, Sala Penal, "Martínez", S. n° 36, 14/3/2008; "Fernández", S. n° 213, 15/8/2008; "Crivelli", S. n° 284, 17/10/2008; "Brizuela", S. n° 89, 23/4/2009; "Rodini", S. n° 314, 30/11/2010).

3. Ingresando al análisis concreto de la cuestión traída a estudio, se advierte que el recurrente plantea críticas en torno a la fundamentación probatoria que ya fueron abordadas en la resolución atacada mediante argumentos que, por considerarse sólidos y razonables, se comparten (ver ff. 802/837).

En una ajustada síntesis, el defensor plantea que la sentencia da por probada de modo arbitrario la tenencia por parte de Victorio Benites del estupefaciente incautado dentro de la pensión situada en Av. Monseñor Pablo Cabrera de esta ciudad. Como se demostrará a continuación, ello constituye una visión parcializada de los elementos colectados a lo largo del debate.

3.1. Análisis probatorio de la Cámara. A los fines de efectuar un análisis completo e integral de los elementos probatorios y de ese modo satisfacer las pretensiones recursivas se hará mención de las distintas pruebas desde el comienzo de la investigación y se formularán consideraciones de la situación de ambos imputados dado que la acusación conecta a ambos. Todo ello a pesar que las modalidades de juicio fueron distintas y en el caso de Estrada Rodríguez no ha recurrido sobre la cuestión abordada.

* El certificado judicial obrante a f. 1, que da inicio a las presentes actuaciones, donde consta que en fecha 10/7/2015 una persona de quien se resguardó su identidad, manifestó que un tal “Moche” o “Chasqui” comercializa estupefacientes en gran calidad -cocaína de alta pureza- aportando los números de teléfonos utilizados para la mencionada actividad, agregando que trabaja junto con un hermano, que el modo empleado sería tipo *delivery* y que el lugar donde se desenvuelven es en la zona de barrio San Martín.

* A raíz de lo manifestado en la denuncia, se iniciaron una serie de tareas investigativas (ff. 4/67) tales como la solicitud de la titularidad, datos contractuales, llamadas y mensajes de texto entrantes y salientes, durante el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de mayo y el 15 de junio de 2015.

* De dichos informes se obtuvieron varios datos los que fueron volcados por el Investigador de Cuarta Martín Pérez -abocado a la pesquisa de lo denunciado, quien en fecha 10/8/2015 a f. 52, testificó: que las líneas analizadas, la primera con el número de abonado 3512442979 pertenece a la empresa Claro, siendo esta línea la que continuaría investigada hasta el final de la pesquisa, y la línea 3516268737 perteneciente a la empresa Movistar, línea que luego perdería interés en la investigación.

* Lo más relevante que se pudo obtener fue que ambos números son de los denominados chips de bolsa, es decir chips adquiridos en cualquier centro no oficial y por lo tanto la veracidad de los datos para lograr la activación pueden ser falseados.

Como se explicitó al abordar la primera cuestión, los datos de abonado dieron información de

relevancia que avaló la justificación y pertinencia de la intervención de comunicaciones.

* El segundo dato importante es la zona en donde mayormente son captadas las líneas mencionadas, los que sería en la zona de barrio Providencia y Plaza Cisneros, cercanas a barrio San Martín. El tercer dato es que la línea finalizada en 979 tenía constantes llamados a dos teléfonos con características de Perú.

* En fecha 15/8/2015 se llevó a cabo la intervención de las líneas telefónicas 3512442979 y 3516268737 (ff. 68/143) por un plazo de 15 días, lo que fue cumplimentado entre los días 2/9/2015 al 19/9/2015 para la primera línea y del 2/9/2015 al 17/6/2015 para la segunda línea, obteniéndose doce cd's de la primera línea y uno de la segunda.

A foja 76/141 se incorporó un informe realizado por la FPA en donde se analizaron las escuchas realizadas, datos obtenidos de la línea finalizada en 979. Del cual surge como datos relevantes: que en los diálogos se utilizan palabras como *causita* para referirse a un amigo y *chelita* para aludir a una bebida alcohólica, términos que son efectivamente característicos de la comunidad peruana.

Que la persona investigada era nombrada generalmente como Moche, Chasqui, Tío Moisés o Moisés. Los rangos horarios de las llamadas telefónicas eran entre las 8 de la mañana y la 1 de la madrugada.

Que se utilizan términos tales como venta, paquete, en piedra, la 1200, una de 300, de buena calidad, que no tenga tanto polvo, los que se usan para hacer referencia a cantidad, precio y forma de venta de sustancias como la cocaína. Además de ellos se usan palabras como barniz y pintura, pero solo ello, lo que hace suponer que con ellas se hace referencia a estupefacientes.

Como lugares de referencia se utilizan términos como "el taller" pero en los diálogos surge una clara reticencia a dar referencias de lugares con exactitud.

En dicho informe surge por primera vez como número frecuente el número 3516570940 (perteneciente a María Gilda Victorio Benites) el que tomaría más trascendencia con el

avance de las investigaciones, surgiendo aquí solamente y por los diálogos que sería pareja del investigado.

De los mensajes destacados del informe de mención podemos mencionar: en fecha tres de setiembre de dos mil quince, teléfono 3513550148 *“hola soy elGringo de la Colombres puedes traer 10”*, el mismo día del teléfono 3513221975 *“soy Lucasel primo de pato me puedes traer una de 300 a Pinzón y Córdoba? No se escuchaba bien recién. Contesta”*. El mismo día, del teléfono 1151337913 *“prende tu celu Movistar así te llamo ahí”*, lo que demuestra que el investigado utilizaba otra línea telefónica para realizar las llamadas (ver f. 92).

El día cuatro de setiembre de dos mil quince (f. 95) se observan mensajes enviados al teléfono investigado (de Moisés Estrada Rodríguez) que dicen: *“cuánto me haces la grande”*, *“4 grandes necesito”*, en fecha cinco de setiembre de dos mil quince recibió mensajes como los siguientes *“ahora quiero 30 la de 1100 y el lunes o martes voy a querer 50 en piedra la que sale 12. Bueno a las 5 estoy en el lugar de siempre”*. Estos son algunos de los mensajes que surgen de la investigación plasmados en el informe de la FPA, transcritos solo a los fines ejemplificativos, puesto que permiten verificar claramente el despliegue de la actividad ilícita por parte del acusado Moisés Estrada Rodríguez, usuario de la línea 3512442979.

* Confirma plenamente lo enunciado hasta aquí el investigador Víctor Manuel Fernández quien compareció a la sala de debate, que se desempeña como Investigador de tercera en la Fuerza Anti Narcotráfico de la Provincia de Córdoba, antes lo hizo en la División Homicidios de la Policía de esta Provincia por once años, es decir que lleva 13 años en la parte investigativa, que tiene 39 años de edad.

Respecto a las generales de la Ley, expresó que no le comprenden, precisando: *“Conoce a la acusada de una causa que investigamos en la Fiscalía de Segundo Turno”*, agregando que no tiene impedimento alguno para ser veraz en sus dichos. Siendo interrogado por el fiscal de cámara, la defensa y el tribunal. Manifestando entre otras referencias: que *“en esta causa seguida contra Moisés Estrada Rodríguez, recibimos un llamado telefónico, una denuncia*

anónima, que nos aportó el nro. telefónico de una persona de nacionalidad peruana al que le dicen “Moishe” o “Moche” que vendía droga, que hacía delivery de estupefacientes.

A través de Policía Judicial, pedimos a Telecomunicaciones los informes, analizamos las sábanas telefónicas de ese número.

Así es que solicitamos la Intervención telefónica por quince días, de la escucha, corroboramos que era como lo decía la denuncia pedimos prórroga de la intervención telefónica y nos surge de las escuchas una persona femenina, una doble vida, una amante; en Cooperativa Nueva Esperanza tenía una familia, en horario temprano y noche y a la tarde otra en la zona de barrio San Martín/Providencia, que era donde se comercializaba; la modalidad de venta era un contacto previo telefónico: mensaje de texto, llamada o whatsapp, combinaban un punto de encuentro con el comprador y ahí se hacía entrega de la mercadería, también se verificó por esta vía que al menos en una ocasión el tal Moche, que es Estrada Rodríguez, se comunicó con una persona de sexo femenino para que hiciera la entrega, que es la acusada, cuando le solicitaron el pedido y él estaba en Barrio Nueva Esperanza y esta persona de sexo femenino hacía la entrega; otro teléfono que es el del hermano y lo llama a este a fin que le haga la entrega porque él no se podía llegar porque estaba en Arguello y era para barrio Providencia.

De la intervención telefónica y las sábanas, surgía esta persona de sexo femenino, con la mensajería virtual (captura de pantalla), vimos que estaba junto con una menor, era la amante de Estrada, la acusada, ya que nos daban los mismos lugares.

No era ajena a las drogas, ya que en el domicilio que ella había fijado, un allanamiento arrojó positivo con sustancias. Se allanaron 4 domicilios, en uno, ellos tenían la droga en una habitación en calle Monseñor Padre Cabrera, por las escuchas, la habitación donde solían pernoctar ellos era en planta alta, por eso dijo narcotráfico de Bs. As. que se escuchaba claro cuando “Moisés”, que es el acusado, Estrada Rodríguez, alias “Moche” le pedía a ella que bajara sustancias, esto sucedió más de una vez. Cuatro líneas telefónicas

fueron intervenidas, viajamos a Buenos Aires, para tomar contacto con las escuchas. En el procedimiento, Moisés hace una entrega en calle Tomás Guido adonde se dirige desde la pensión, a unas 25/30 cuadras, no recuerdo ahora la intersección, si era Tomás Guido con calle Famatina o Soler, ahí, la gente que estaba dispuesta en Buenos Aires, trabajando con nosotros, nos avisan esto, se monta una vigilancia, al vehículo, también o sacamos por escuchas, era un Gol Country color gris, ahora no recuerdo el dominio.

Fue así, nos aproximamos al lugar de la pensión de calle Monseñor Pablo Cabrera, nos transmiten una llamada que en 10 minutos se iba a encontrar con un comprador, Estrada sale de pensión se le hace un seguimiento a las 25/30 cuadras logramos dar con él, había un vehículo esperándolo a él, se bajó de su vehículo y se subió al otro; después nos dirigimos a allanar la pensión; desde Bs. As. nos transmiten que en una de las líneas intervenidas había una persona que hablaba llorando y que se encontraba frente de la pensión que estábamos allanando, por lo que nos pusimos a verificar detenidamente y se observa una persona de sexo femenino que estaba nerviosa, se le solicita que se identifique y lo hace como Gilda, se la acompañó hasta su habitación, que precisamente era la que se estaba allanando, donde ya estaba el grupo táctico, se encontró: un documento de Moisés, ticket de vuelo de Aerolíneas Arg., y estaban bien a la vista las sustancias, en tazas, platos, había una balanza, bolsas, también había dentro de unos cajones que estaban abiertos, quedaba claro que estaba todo preparado para comerciar con drogas; ingresa la mujer al lugar, aclara que no vivía ahí, se sienta en la cama y en un momento se tapa con una manta, lo cual llamó la atención de un investigador, y le dijeron que no haga ningún movimiento, se la hace parar y así se observa que entre la manta había escondido un juego de llaves; ahora no recuerdo cuántas, que no estaban en el momento que se ingresó; por lo que se procede a probar y una llave de las que había escondido la señora, abrió el candado, coincidía; porque si bien se había forzado el ingreso, fue solo con la grampa que sostenía el candado, este quedó intacto; cuando hicimos esa comprobación, ahí la Sra. Gilda Victorio Benites se descompuso, se solicitó un servicio

de emergencias, es la misma persona que está sentada acá. Fueron cuatro líneas telefónicas las intervenidas, tenían mensajería virtual, dos de Estrada, una de Victorio Benites y otra del hermano de Estrada. No recuerda los números en este momento. Que cree que era FPH la patente, pero no recuerdo el número, era un Volkswagen gris Gol Country". Tramo de su deposición en el que a pedido y con acuerdo de partes, para ayudar a la memoria del testigo se incorporaron por su lectura sus declaraciones obrantes a ff. 147, 159, 162, 167/192, 218, 325/329, 347 bis, 349/372, 388, 397/398, 399/400, 406/408, 478/480, 493/494, 510, 514, 568, y 635 de autos.

Continuando el testigo con su declaración, expresa: *"De las escuchas surge que lo que van a llevar era droga, si bien trababan de desvirtuar la conversación diciendo "traerme cinco baldes", "treinta aviones". Yo participé del allanamiento. En distintos lugares de la pieza había sustancia, concretamente cocaína, según se pudo establecer. Era imposible que una persona diga que no se daba cuenta de que estaba en medio de cocaína, dado que estaba distribuida por todos lados, estaba la balanza, elementos de fraccionamiento, cucharas, todo a la vista, nailon, no recuerdo si la balanza estaba sobre el mueble. Todo estaba dispuesto y a la vista para el fraccionamiento de la sustancia. Sí recuerda haber declarado esta afirmación de que la amante que colaboraba con los envoltorios, no se pudo establecer que fuera esta amante la que colaboraba con los envoltorios, ya que tenía otra amante que no se pudo lograr individualizar, si bien la otra mujer no tenía movimiento como si fuera de venta, esta mujer, no recuerdo el día, le realiza una llamada a él, él necesitaba la balanza y le pide que le alcance la balanza, con otra persona que no es la acusada.*

La acusada claramente intervino bajándole droga desde la habitación de la pensión, más de una vez y en otra ocasión a ella el acusado le encargó una entrega. Yo no entrevisté a nadie de la pensión. No sé si había otras personas que entraran en la pensión, en la habitación había ropa femenina y masculina, había sustancia en la cama, mesita de luz, dentro de un armario había una bolsa con droga en forma compactada; llamamos al 107 cuando esta

mujer se descompuso y se hizo presente, tenía un estado de nerviosismo.

La habitación era de dos por dos mts. y medio, la prueba de la llave se hace delante de la acusada, ella no hizo ninguna manifestación; de Bs. As. nos avisan que ella se comunica con una persona de sexo femenino, y dijo que lo tenían a Moishe, si bien se comunicó con varias personas cuando estaba al frente de la pensión. Se comunicó con una persona de acento extranjero y le manifestó que estaba nerviosa, que la habían allanado, que había autos negros y gente con ametralladoras.

El llamado anónimo que suministró el número de Moisés, no recuerdo las palabras textuales que dijo pero denunciaban a una persona apodada Moishe que hacía delivery de estupefacientes, cuando intervienen las líneas la hipótesis se corrobora, no recuerdo exactamente cuánto tiempo fue intervenida la línea, pero puede ser un mes y medio o dos meses, no recuerdo bien, no recuerdo pero me parece que se estableció que hacía entre 15 y 30 ventas diarias Moishe, en uno de los pedidos en que Estrada se encontraba en Arguello le pide claramente a la acusada que ella le hiciera la entrega, no se corrobora que hiciera la entrega pero de lo constatado no hubo ninguna negativa de parte de ella; no recuerdo otro pedido. Durante el allanamiento, cuando nos avisan de Bs. As. que ella estaba avisando que le estaban allanando, personal policial se hace presente en el lugar, ella estaba justo al frente con el celular en la mano y desde Bs. As. me iban transmitiendo, que de esa llamada surgía, que Moishe estaba en la habitación y que ella sabía...”.

Responde ante pregunta de la defensa de la acusada Victorio Benites: “No sé a qué se dedicaba la señora (en alusión a la acusada). Cuando la identificamos a ella, no recuerdo la fecha, el domicilio que ella nos brindaba, era en la calle Famatina, luego corroboramos que ella vivía en la calle Colombres junto a su hija y su nieta. No, no se corroboró qué hacía esta mujer. La salida de Moisés de la pensión fue en el horario de la siesta, no recuerdo pero puede haber sido a las 15 hs., yo participo de la detención de Estrada, luego de cuatro horas aproximadamente se llevó a cabo el allanamiento en la pensión, no recuerdo la hora, pero

ella le dice a la persona femenina de acento extranjero, que había ido a un estilista.

Llevo adelante muchas investigaciones por el trabajo que yo hago. Se ha hecho la referencia a Victorio Benites y Estrada. Actualmente, existe una investigación curso, totalmente separada de esta que ya está a juicio y con la acusada en libertad, de donde surge que la nombrada continúa con la misma actividad ilícita. Esta referencia es actual, surge de escuchas telefónicas, la brigada civil hace un allanamiento y en ese allanamiento por secuestro de estupefacientes, la Sra. no se encontraba en el domicilio, solo su hija, el yerno y un amigo del yerno, creo que fueron imputados los hijos y uno o dos de los masculinos.

Ella se presenta después, con el allanamiento en curso, se acreditó que ella también vivía allí, pero no se la imputó por este secuestro de droga en la casa donde vivía con los nombrados”.

Claro y pormenorizado testimonio del investigador asignado a esta causa, que, merced a su contundencia y alusión a elementos probatorios objetivos, varió el rumbo abordado por la acusada.

* Repárese que en una nueva solicitud de ampliación de su declaración de imputada, tal como supra se transcribió, aceptó ella lo que la prueba claramente verificaba: “yo tenía la llave de la pieza porque era amante de Moisés ...cuando él me llamaba era para que le alcanzara algo, fue una o dos veces, me pedía que le alcanzara su droga, le alcanzaba a él para que él haga sus cosas... yo me enteré de que vendía droga ... él me llamó en una ocasión, yo estaba arriba en la pieza, que se encontraba en un primer piso y me dijo bájame, y le llevé la droga ... eran uno o dos sobrecitos de cocaína de color blanco, no más de dos veces le bajé cocaína. Cuando se hizo el procedimiento yo estaba afuera de la pieza ... estoy muy arrepentida de lo que él, mi amante, hacía, y capaz de lo que yo intervine una vez, porque era una cosa que no se debía hacer”.

Y ese fue el decurso que tomó su posición en este proceso.

* Se observa con claridad que la prueba certifica que no solo era amante de quien se dedicaba

a comercializar cocaína, sino que tenía ella disponibilidad real y efectiva y libre acceso a la droga materia del comercio y que, si era necesario, aceptaba realizar ella la entrega (venta), o bajarle a su amante para su comercio la droga que se encontraba en la habitación del primer piso.

Es decir, según las probanzas tenía ella disponibilidad y libre acceso a la droga, conocía que dicha sustancia prohibida era para la venta, y a punto tal tenía esa disponibilidad y libre acceso que a ella le pedía su pareja Estrada Rodríguez que realizara actos materiales, típicos de venta o direccionados a tal fin.

Si bien desde el inicio mismo de este proceso procuró la encartada alegar que ella se mantenía al margen. Sin embargo, indiscutiblemente sabía que el registro policial era en la habitación que compartía con el coimputado, no obstante, lejos de acercarse a aclarar la situación, se mantuvo expectante y alejada del procedimiento, sin saber que tenía la línea telefónica intervenida; hasta que en virtud del contenido de sus conversaciones telefónicas se la pudo individualizar; y al llevarla a la habitación en cuestión procuró esconder su llave de acceso a esa pieza con droga; luego aportó un domicilio que no era en el que realmente vivía (vinculado también al tráfico de estupefacientes, de los que resultaran imputados familiares directos suyos); y si bien negó “rotundamente” al principio tener acceso a la droga al declarar en sede instructora: “*Yo a esas cosas no tengo acceso, notengo la disponibilidad...*” y en una segunda oportunidad: “*Que la dicente sabía que esa droga estaba guardada en esa habitación, pero él no se la dejaba tocar, le decía “esas son mis cosas”*”; para finalmente y como ya se ha vertido, terminar por aceptar en las postrimerías de la etapa probatoria del plenario, lo que resultaba evidente frente a la contundencia de las probanzas: que sí tenía acceso y disponibilidad de la droga, y se mostró arrepentida en ese tramo del debate.

* Continuando con el estudio de los relatos que efectuara el Investigador de Tercera Víctor Manuel Fernández, en su primera declaración en sede instructora, en fecha 19/4/2016 (f. 147) hizo un breve resumen de lo investigado hasta el momento solicitando diversas medidas

investigativas a la Instrucción vinculadas a informes de líneas telefónicas.

Entre ellas el estado y sábana de la línea 1151337913 de la que se obtendrá como veremos la segunda línea utilizada por Moisés Estrada Rodríguez. El día 29/4/2016, previa solicitud por oficio, el Juzgado de Control del Fuero de Lucha Contra el Narcotráfico libró la orden para la intervención de la línea telefónica 3512442979 por el término de 15 días.

De dicha intervención se obtuvieron mensajes de texto como los siguientes: tres de mayo de dos mil dieciséis *“donde voy así me das cinco baldes para la obra”*, *“Mañana a que hora te puedo ver por 6500”*. Los que en el contexto de la investigación denotan que lo solicitado era estupefacientes. El día tres de mayo de dos mil dieciséis *“Hola pata, chani ha hoy estarás disponible x5 baldes para la obra”*. El día cuatro de mayo *“me puedes ser una 100 aseme la onde”*. Desde el celular investigado el mismo día se envió un mensaje de texto al teléfono 351-5175974 con el siguiente texto *“yamaaca pincha 153281837”*.

* Según lo surgido en la pesquisa dicha línea telefónica sería de un hermano de Moisés Estrada Rodríguez, siendo habitual la comunicación con el número intervenido. El día cinco de mayo recibió otro mensaje de texto a las nueve horas con veinticuatro minutos que decía *“hola negro soy el julio tráeme una”*. En fecha seis de mayo *“Tipo 8 Te puedes ver chanito ASI busco Los 5 tablonos para la obra”*, *“holapa. Soy la perra. Te veo en una hr. Ando con el fili. Necesito 10 cd”*. El mismo día entre las dieciocho horas con cincuenta y cuatro minutos y las diecinueve horas con seis minutos se llevó a cabo el siguiente intercambio de mensajes *“donde estas? Toy en el centro llego en 20. Son 11 los cd. La perra”* contestando *“En la cucha te espero”*, respondiendo *“ok. En 10”*, *“toy en la cucha en falcon gris”*. Otro mensaje del mismo día dice *“Tienes material todavía”* contestando *“Me quedan 11”* (verlos a ff. 167/192).

Todos estos mensajes son solo a modo ejemplificativo del tipo de diálogos que surgen de las escuchas, los que dejan en claro la actividad delictiva desplegada por el acusado Moisés Estrada, encontrando más en la testificación vertida por el Investigador Víctor Manuel

Fernández el día 26/5/2016 a ff. 167/169, donde depuso *“Que el día martes 24 del corriente mes y año, llegó el material de Observaciones Judiciales de la SIDE a la sede de esta de dicha Agenciade esta Ciudad, el que fue retirado por el dicente. Que tras ello, se avocó a escuchar los audios de las grabaciones y leer los archivos correspondientes a los mensajes de texto. Que los mismos corresponden al período comprendido del 3 al 15 de mayo del corriente año. De entre los mensajes de texto, cuya impresión acompaña, quiere destacar que con fecha 3/5/16, a las 20:15 hs., la línea intervenida recibió un mensaje con el siguiente texto: “dónde voy asíme das cinco baldes para la obra”. Ese mismo día, a las 20:42 hs., le ingresó otro texto, diciendo “no me hagas asta la sopa al vicio amor ya la estoy haciendo”. A las 20:14 hs., se registró el siguiente mensaje: “vas a venir o te busco en tu casa” en un rato??Aa”. Que también el día 3/5/16, entre las 12:23 y 18:20 hs., ingresaron varios mensajes con el mismo texto “Mañana a que hora te puedo ver por 6500”. Estos mensajes, a criterio del dicente, sería un pedido de droga por esa suma.*

El 3/5/16, a las 19:34 hs., ingresó el siguiente mensaje: “Hola pata, chani ha hoy estaras disponible x 5 baldes para la obra”. Ya el 4/5/16, a las 20:38 hs., como mensaje entrante, se registró: “Me podes aser una 100 áseme la onde”.

Ese mismo día, desde la línea investigada, salió un mensaje hacia el número 351-5175974, que sería de un cliente, con el siguiente texto “Yamaaca pincha 153281837”. Quiere destacar el dicente que este número, es decir el consignado en el mensaje, se repite tanto en los mensajes como en las llamadas, y según las escuchas esta línea es del hermano del sujeto investigado.

Por otra parte, surge de las comunicaciones y los mensajes que el investigado efectivamente se llama Moisés, y que a medida que se va comunicando con los clientes, con algunos de ellos conviene en encontrarse en algún lugar de la ciudad, donde estima el dicente efectúan la transa, como por ejemplo surge del mensaje de fecha 4/5/16, a las 15:25 hs., en el que refiere “En monseñor paulo cabrera y colombres en 20 mts.”. Quiere aclarar que hasta el presente

ha detectado varios lugares donde el investigado cita a sus clientes, lo que ha consignado en un mapa de la ciudad, con las debidas referencias y que aporta en este acto.

Agrega ha efectuado las impresiones de los archivos de mensajes de texto remitidos por Observaciones Judiciales y ha marcado los mensajes relevantes, algunos de los que ya hizo referencia, y otros que quiere destacar, tales como: uno de fecha 5/5/2016, a las 9:24 hs., que dice “hola negro soy el julio tráeme una”. Otros, de igual tenor, del 6/5/16, entre las 17:29 y 17:31, que rezan “Tipo 8 Te pudi ver chanito ASI busco Los 5 tablonos para la obra”; y otro de ese mismo día a las 17:40 hs., que dice “hola pa. Soy la perra. Te veo en una hr. Ando con el fili. Necesito 10 cd.”. Y efectivamente, una hora después, entre las 18:54 y 19:06, se efectuó el intercambio de los siguientes mensajes: “donde estas?Toy en el centro llego en 20. Son 11 los cd. La perra”, “En la cucha te espero”, “ok. En 10”, “toy en la cucha en falcon gris”. Ya con fecha 7/5/2016, el investigado recibe otro mensaje, a las 13:25 hs., que dice: “L parece en 15 en 1 puerta d lavadero chaspi 5 g.”.

Aclara el dicente que de las desgrabaciones surge que uno de los apodos de Moisés es “Chasqui”. También ese mismo día, Moisés remite un par de mensajes donde pide que lo llamen al número del hermano ya consignado. A las 19:00, del mismo día le ingresa otro mensaje que reza: “Tienes material todavía”, que fue contestado a las 19:02 hs., del siguiente modo: “Me quedan 11”. Con fecha 9/5/2016, entre las 21:07 y 22:52, se destacan siete mensajes iguales que dicen: “Atendeme necesito 3 de 200”.

Ese mismo día, entre las 12:40 y las 12:49, hay lugar a un intercambio de mensajes entre el investigado y un cliente que le dice “Chasqui soy lucas tipo una y media lo pued ver”, pero el investigado el responde que “A las 4”. Ante ello, el cliente le pregunta si no puede ver a su hermano, pero Moisés le contesta que sí pero que él “no le hace precio, el a los 5 t lo ase a mil”. El cliente le pregunta “Y cada una de 1 bolsitas cuanto me las cobrara”, recibiendo por respuesta “200 sale llamale”. Esto evidencia que el hermano de Moisés también estaría vendiendo estupefacientes. También el 9/5/16, hay varios mensajes a las 17/10 hs., que rezan

“cumpita no se olvide de traerme los 30”.

En fecha 11/5/16, a partir de las 11:22 hs. ingresan varios mensajes a la línea del investigado preguntándole el cliente si podía ir, a lo que se le responde que “a partir de las 3” y le vuelve a pasar el teléfono del hermano, diciéndole que lo llame a ese número. Con fecha 12/5/16, en un mensaje saliente, el investigado contesta “Que haces... no h ay cd causa”.

En fecha 14 de mayo del corriente año, en un par de mensajes que el dicente ha destacado con fibra verde, el investigado vuelve a pedir que lo llamen al número 153281837 de su hermano. Ese mismo día, tiene lugar un intercambio de mensajes entre el investigado y el hermano, entre las 15:54 y 16:09, en el que el investigado refiere: “Todo bien tienes material”, y el hermano contesta “Me quedan 7”. Ante ello, Moisés le dice “Ya t llevo más tarde”.

Ese mismo día, el investigado recibe un mensaje que dice: “Dale 4 menú... en monseñor pablo cabrera y boulevard los granaderos?. Seguidamente, a las 17:59 hs., recibe un mensaje que reza: “Hola pa! Podes pasar con 22 envaces? O los busco yo?, al que el investigado responde “Dale ven tespero”. A las 18:31 hs., del mismo día, el hermano le vuelve escribir a Moisés, como reclamándole que se estaba quedando sin mercadería para vender, mandándole el siguiente mensaje “Pajero me quedan 4 pepas”. Con fecha 15/5/16, Moisés vuelve a enviar mensajes donde le dice a los clientes que llamen al número del hermano, y más tarde a las 21:15 Moisés le vuelve al preguntar al hermano si tiene “material” y este le contesta que sí que tiene “10” y le aclara “no te estaba llamando xq me llamó el fletero y me pidió 5 pero quería q lo deje a 750 los 5”, agregándole que el fletero “había hablado” con Moisés, a lo que éste le respondió que no.

Que el hermano le aclaró “que solo le vendió 1” que el fletero le dijo que iba a hablar con él (por Moisés). Que hasta aquí ha hecho referencia a los mensajes de texto, pero quiere aclarar que también ha escuchado los CD con las grabaciones de las comunicaciones

telefónicas que tuvo en el mismo lapso el investigado, aunque como ya refirió, el material recién estuvo a su disposición el día martes pasado, no ha tenido tiempo para efectuarlas respectivas transcripciones. No obstante ello, surge de las escuchas que el investigado mantiene comunicación en forma frecuente con cuatro líneas de teléfono celular. La primera de ellas, corresponde al n° 351-65709400, que ya había sido detectado en la primera intervención telefónica.

** Dicho número, conforme al informe de Procesamiento de las Telecomunicaciones se corresponde a la Sra. Gilda María Victorio Benites, DNI n° 94.617.965, con domicilio en calle Colombres 1837 de B° San Martín, domicilio que a la brevedad el dicente constatará. De las escuchas ha podido inferir que esta mujer tiene una relación amorosa con Moisés, aparentemente estable, aunque según su parecer no vivirían juntos.*

Quiere agregar, que conforme surge de los registros de la FPA, ha podido obtener cómo dato relevante, que con fecha 3 de febrero del corriente año, personal de la fuerza prestó colaboración en un allanamiento que tuvo lugar en esa morada, en el marco de una investigación por un hecho de robo, se produjo el hallazgo de casi dos kilogramos de cocaína.

Quiere destacar que en ese momento estaban presentes otras personas diferentes de la nombrada; no obstante lo cual, una vez culminado el procedimiento se hizo presente una mujer que se identificó como “Gilda Victorio, DNI n 94.617.965”, quien refirió domiciliarse en el lugar y ser la madre de los aprehendidos. Con motivo de ello se labró ante la Unidad Judicial de Lucha contra el Narcotráfico el sumario 287/16, tramitado ante la Fiscalía del Primer Turno.

Los aprehendidos fueron Catherina Pérez Victorio, Andy Cruz Álvarez y Alexis Andrés Casavale. Que la segunda línea con la que ha detectado mayor comunicación con la del investigado es, precisamente el número 351-153281837, que como ya refirió corresponde al hermano, cuyo nombre no aparece mencionado en las escuchas, pero aclara que entre ellos

siempre se dicen “Chasqui”.

Que la tercer línea, se corresponde al n° 351-152513381, que es siempre atendida por una mujer, de la que tampoco se menciona el nombre en las conversaciones. Que se puede apreciar claramente del tenor de las mismas, que Moisés y esta mujer son amantes; pero también que ella le colabora en el armado de los envoltorios de droga y con los elementos que pueda necesitar.

Que por último, Moisés se comunica de manera frecuente con el número 351-7645732, el que es atendido por un sujeto de sexo masculino, que por el tono de voz sería peruano, el que para el dicente sería alguien que le compra droga a Moisés para luego revender, por la cantidad solicitada, tal como se desprende del mensaje ya consignado de fecha 9/5/16, a las 17:10 hs. en el que le dice “cumpita no se olvide de traerme los 30”. Que a la brevedad posible aportará las respectivas transcripciones. Que es por lo expuesto, que solicita tenga a bien considerar se requiera una nueva orden judicial de intervención telefónica para las líneas mencionadas o las que a su mejor criterio resulte...”.

** De las desgrabaciones de las llamadas del abonado 3512442979 (verlas a ff. 237/311) surge que la actividad ilícita desplegada por Moisés Estrada Rodríguez continuaba. Los diálogos registrados son similares a los que surgieron de los mensajes de texto *supra* transcritos. Posteriormente, Fernández en fecha 31/5/2016 a f. 218, testimonió: “Que presta servicios en la Brigada MERCURIO, dependiente de la Fuerza Policial Antinarco tráfico de Córdoba (F.P.A). Que en la intervención telefónica que obra en autos a f. 92, es que pudo observar que desde un teléfono celular con características de la zona de Buenos Aires, siendo esta N° 1151337913 de la empresa Movistar, se envió un mensaje de texto a la línea 3512442979, que es utilizado por el principal investigado, el día 03/09/2015 a las 22:41:52hs.*

El contenido de dicho mensaje decía “PRENDE TU CELU MOVISTAR ASI TE LLAMO AHI”. Manifiesta que a posterior se solicitó un informe del listado de las llamadas entrantes y salientes de esta línea con característica de Buenos Aires, en donde pudo observar que con

fecha 03/09/2015 a las 22:48:17hs. figura una llamada saliente de la línea 1151337913 dirigida a la línea 3516970712, con una duración de 10 minutos con 11 segundos. Consultando a través de la página web de la Compañía Nacional de Comunicaciones (CNC), se pudo averiguar que dicha línea sería de la empresa Movistar.

Que lo manifestado nos lleva a la conclusión de que el principal investigado utilizaría otra línea telefónica, la cual sería 3516970712. Agrega que sería de suma importancia obtener listado de llamadas de dicha línea y un informe con la titularidad de la misma.

Por este acto hace entrega de informe de la empresa Movistar con listado de llamadas de la línea 1151337913 y extracto de la consulta realizada en la página de la CNC”.

* En fecha 4/8/2016 el investigador Víctor Manuel Fernández a ff. 325/329, testificó: que surge del Cd número 6, llamada número 28 de la línea investigada perteneciente a Moisés Estrada Rodríguez (3512442979) en donde este le manifestó a un ocasional comprador que se encuentra a bordo de un automóvil marca Gol Country gris, lo que permitió establecer el vehículo en el que se conduce el investigado.

* A raíz de ello y analizando los datos obtenidos de las empresas telefónicas con respecto a las antenas, pudo advertir el radio aproximado en donde se podría encontrar el investigado. Luego se llevaron a cabo varias observaciones de la zona, dando cuenta de la existencia de un vehículo con las características mencionadas, el que tendría como dominio FPH-334.

* Del registro público de Rentas surgió que el nombre del titular sería Moisés Estrada Rodríguez, con domicilio en Mariano Benites 1216 de esta ciudad de Córdoba. No obstante dicho domicilio, de observaciones durante varios días se pudo establecer que el vehículo mencionado generalmente se encontraba estacionado en Manzana 6 Lote 16 de barrio Cooperativa Nuevo Progreso.

* De igual forma de diferentes observaciones en las inmediaciones de la intersección de la calle Colombres y Monseñor Pablo Cabrera se pudo establecer que el vehículo estaba estacionado al frente de la vivienda ubicada en Monseñor Pablo Cabrera 3024 de barrio San

Martín.

Lugar al que frecuentaban la titular de la línea 3516570940, quien durante el comienzo de la investigación fue sindicada como amante o pareja de Moisés Estrada Rodríguez, quien tendría por nombre Gilda María Victorio Benites, según surge del informe de la línea mencionada remitida por la empresa Personal (f. 196).

* En dicha oportunidad se aportaron tomas fotográficas de los principales investigados, es decir Moisés Estrada Rodríguez y Gilda María Victorio Benites obtenidas del programa de mensajería WhatsApp (verlas a ff. 335 y 338). Posteriormente, en fecha 18/8/2016 a f. 347 bis, el mencionado investigador testificó: *“Que continuando con la investigación se dispuso a llevar a cabo diversas averiguaciones de forma discreta en las inmediaciones de la vivienda investigada pudiendo obtener de un vecino quien no quiso dar a conocer sus datos por temor a represalias, siendo esta una persona de sexo masculino de aproximadamente 43 años de edad quien dijo: que el comentario en el barrio es que la persona conocida como Moche, quien vive en Manzana 6 Lote 16 de barrio Cooperativa el Progreso vive de la comercialización de estupefacientes.*

Que jamás se le ha conocido actividad laboral y que tiene una vivienda grande que está en constante ampliación. Que siempre se mueve en un automóvil Gol largo (country) de color gris y que sabe frecuentar una vivienda similar a la suya y que queda al frente, en donde funcionaría un pool como pantalla y que en dicho lugar guardaría los estupefacientes que luego vende. Seguidamente el declarante procedió a constituirse en el lugar mencionado dando cuenta que la vivienda en cuestión, es decir la que queda al frente de la vivienda de Moche es la vivienda investigada en el expediente 2869489 y de la que oportunamente agregó tomas fotográficas. Además de ello manifiesta que en una escucha telefónica, en donde Moche habla con Gilda María Victorio Benites le dice textualmente que se encuentra en el pool al frente, corroborando lo dicho por el entrevistado”.

Un día después el efectivo policial, agregó: *“Que continuando con la investigación de la*

causa el día de ayer se dispuso a retirar el material remitido por la Dirección de Captación de Comunicaciones del Poder Judicial de la Nación de la líneas intervenidas 351-2442979, 351-3281837, 351-6570940 y 351-6970712. De las mismas fueron entregadas un total de 11 cd's aproximadamente. Del material, teniendo en consideración que la fecha de vencimiento de las intervenciones está próxima se llevó a cabo un análisis pero no la totalidad, por el contrario se seleccionaran por orden cronológico a los fines de establecer la continuidad de la actividad delictiva de los investigados.

En estas circunstancias manifiesta que con respecto a la línea identificada como la que utiliza el principal investigado "línea Movistar" 351-6970712 se pudo obtener en el cd un mensaje de texto de la línea 3512245666 con fecha 13/08/2016 a las 15 horas con 45 minutos que dice "Te puedo ver tengo 4000" y más tarde "apenas puedas" e instantes luego "avísame os ni tengo arena".

Que esta línea si bien tuvo poco actividad, por lo surgido en la investigación es una línea utilizada por Moche para casos especiales. Con respecto a la línea usuario 3513281837 la que es utilizada por el hermano de Moche, de esta línea se pudo obtener que el día 12 del corriente mes y año aproximadamente a las 22 horas con 30 minutos recibió un mensaje de texto de la línea 3515073248 que dice "soy tortuga te podes llegar a mi casa?" respondiendo aquel "estoy a pata" y luego el supuesto comprador le dice "ah bueno hasta que hora estas?", el diálogo continúa y en un momento el investigado le dice "en cuanto llegas., y cuánto te hace falta?" respondiéndole aquel "En 15 más o menos I ya salgo esperame en la esquina no contestes". De la misma línea el día 14 del corriente mes y año el investigado recibe un mensaje ... que dice "Hola José estas trabajando" soy tortuga.

Manifiesta el deponente que posiblemente el nombre del hermano de Moche sea José y que el tal "tortuga" se había comunicado con Moche en otras oportunidades, es decir sería un conocido de ambos. Además agrega el declarante que de las escuchas de las llamadas al comunicarse los compradores al teléfono del hermano de Moche (posiblemente José) en

varias oportunidades atiende una voz femenina a la que los llamadores identifican como “ROSA”, esta solo pregunta cuanto quieren y generalmente responde “esperen en la esquina, ya va mi marido para allá”.

De la línea que utilizaría Moche y conocida desde el inicio de la investigación es decir 3512442979, de los 3 cd's obtenidos se pudo establecer que continúa muy similar a las intervenciones anteriores, es decir que es una línea en donde canaliza cuestiones personales y también para venta de estupefacientes, diálogos que están siempre disimulados. De esta forma con fecha 12 del corriente mes y año a las 16 horas con 2 minutos se envía un mensaje desde la línea investigada a la línea 3513891062 en donde Moche dice “Los diez so mil seiscientos”. Con misma fecha a las 16 horas con 09 minutos el teléfono de Moche recibe un mensaje que dice “Pajero traime más material”. Al día siguiente aproximadamente a las 11 horas con 49 minutos recibe un mensaje de texto del número 3516804715 que dice “hola chasqui soy el pato del lavadero del monza me podes traer una”.

Por último de la línea de usuario número 3516570940 es decir la utilizada por la amante de Moche de nombre Gilda María Victorio Benites, la misma utilizaría con mayor frecuencia el programa de mensajería Whatsapp lo que hace imposible, al menos por el medio utilizado intervenir las comunicaciones.

No obstante, ello se obtuvieron comunicaciones de la línea mencionada con la línea 351156570940 llamada número 7 con fecha 13/8/16 a las 18 horas con nueve minutos, llamada 19 de fecha 13/8/16 a las 19 horas con siete minutos y llamada número 21 de fecha 13/08/16 a las 19 horas con 15 minutos. Con fecha 14 del corriente mes y año se comunicó al mismo número telefónico en las llamadas identificadas como 5 y 6 a las 17 horas con 13 minutos y 17 horas con 21 minutos, respectivamente.

Por último, se comunicó al número 351152442979 llamada identificada como 21. De lo manifestado surge que la actividad ilícita desplegada por los investigados continúa en las mismas condiciones en que venían hasta el momento.

Es por ello que el declarante solicita se requiera la prórroga de la intervención telefónica así como también la modalidad de parlante abierto para todas ellas. De esta manera se podrán llevar a cabo medidas investigativas ni bien se obtengan las llamadas, todo ello teniendo en cuenta la modalidad utilizada en donde los lugares de venta fluctúan y no son en domicilios puntuales, estos últimos son utilizados solo a los fines del guardado de los estupefacientes”.

* Con respecto a la tercer intervención telefónica, la que se realizó sobre las líneas 3512442979 y 3516970712 pertenecientes a Moisés Estrada Rodríguez, línea 3513281837 perteneciente al hermano de Moisés y sobre la línea 3516570940 perteneciente a Gilda María Victorio Benites, y fue librada el día 11 de agosto del corriente año (2016) por un plazo de 10 días, surge que el día catorce de agosto del corriente año (2016) el investigado Moisés Estrada Rodríguez acuerda con una persona para comercializar estupefacientes, y le avisa que “*ba a ir mi flaca cuando estas por lleguegear bisas*” (va a ir mi flaca cuando estés por llegar avisa), e inmediatamente le avisó al teléfono de Gilda María Victorio Benites (3516570940) que va a ir “el gringo”, que va a ir a la intersección de las calles Soldado Ruiz y Armando Nervo “kiere dos”, a lo que Gilda María responde “bueno negro” (ver informe a f. 365).

Un paréntesis aquí para destacar lo que más arriba se ha abordado, en el sentido de que la prueba objetiva, material, constituida en este caso por los mensajes vía *whatsapp* mantenidos entre ambos acusados, verifica la connivencia entre ambos en acciones consistentes en la venta de estupefacientes al menudeo.

De lo anterior se colige que María Gilda Victorio Benites, tal como ella misma lo reconoció en las postrimerías del debate y como señaló su abogado defensor, conocía la actividad ilícita desplegada por Estrada Rodríguez.

Pero, al contrario de lo alegado por ellos, cabe precisar que su actividad, tal como surge de las probanzas estudiadas, integra la acción típica del delito *supra* mencionado, puesto que se ha concretado en actos que efectivamente propenden a la realización del tipo, teniendo en su ámbito de custodia la disposición material y con fines de lucro de estupefacientes prohibidos

por la ley (cocaína).

* A todo lo expuesto, cabe añadir que posteriormente el día 29/6/2016 se realizó una nueva denuncia anónima en la Unidad Judicial Especial del Fuero de Lucha Contra el Narcotráfico en donde se anoticiaba que en el domicilio sito en Manzana 4, sin especificar el lote de barrio Cooperativa Nuevo Progreso de esta ciudad de Córdoba, funcionaria una cocina de paco y cocaína.

De diversas tareas investigativas surgió que posiblemente el investigado Moisés Estrada Rodríguez utilizaría dicho inmueble para guardar estupefacientes, lo que motivó la acumulación de ambos procesos, obrando todo lo investigado en la presente causa (ver f. 385).

Ante lo anterior en fecha 19/8/2016, a solicitud de la fiscalía de instrucción interviniente, el Juzgado de Control del Fuero de Lucha Contra el Narcotráfico libró orden de Intervención Telefónica de las líneas 3512442979 (Claro), 3516970712 (Movistar), 3513281837 (Claro) y 3516570940 (Personal), la que se llevó a cabo por medio de la modalidad “*parlante abierto*”, trasladándose personal del FPA al edificio DICOM de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los fines de su cumplimiento. Dicha medida se extendió hasta el día siguiente de los registros domiciliarios –órdenes de allanamiento, mediante- practicados en distintas viviendas –lo que se analizará más adelante-, dado que al procederse al secuestro de los teléfonos en cuestión, tornó innecesaria la continuidad de la medida. En su nueva declaración testimonial en sede investigativa, Víctor Manuel Fernández con fecha 23/8/2016 a ff. 399/400, relató: que procedió a constatar los domicilios investigados, tratándose el primero de ellos donde reside Moisés Estrada Rodríguez ubicado en Manzana 6 Lote 16 de barrio Cooperativa el Progreso de esta ciudad de Córdoba.

El segundo lugar se trata de un salón ubicado en la planta baja de la vivienda sita en manzana 4 Lote 11 de barrio Cooperativa Nuevo Progreso de esta ciudad de Córdoba, lugar en donde, según la investigación, Moisés Estrada Rodríguez guardaba estupefacientes.

La tercera vivienda es la ubicada sobre el salón mencionado anteriormente es decir en manzana 4 Lote 11 de barrio Cooperativa Nuevo Progreso de esta ciudad de Córdoba, la que en principio parecería una dependencia diferente de la mencionada anteriormente.

La cuarta vivienda es en donde residiría Gilda María Victorio Benites ubicada en calle Monseñor Pablo Cabrera número 3024 de barrio Lomas de San Martín (agrego, verificándose *a posteriori*, como hemos visto, que se trata de una habitación de una pensión, donde se guardaba la droga, la que se hallaba en un sector de la ciudad que queda muy próximo a la zona donde se efectuaba la venta de los estupefacientes: barrios contiguos de Providencia/San Martín) y por último la vivienda ubicada en calle El Chaco 843 de barrio Providencia de esta ciudad de Córdoba, lugar en donde vive el hermano de Moisés Estrada Rodríguez.

Es así que con fecha 26/8/2016, previa solicitud de la Fiscalía de Instrucción, el Juzgado de Control del Fuero de Lucha Contra el Narcotráfico libró órdenes de allanamiento para los domicilios mencionados *supra*, llevándose a cabo un operativo a los fines de dar con el investigado, proceder al registro del vehículo en el cual se conducía habitualmente (Volkswagen Gol Country Gris dominio FPH-334) y requisar del mencionado.

* En tal sentido, el Investigador de Tercera Diego Leonardo Bentrán, el mismo 26/8/2016 (f. 443/445), testificó que ese día siendo aproximadamente las 16 horas con 55 minutos el investigador de cuarta Martín Pérez, quien se encontraba llevando a cabo tareas de escuchas telefónicas en el edificio “DICOM” de la ciudad Autónoma de Buenos Aires le informó que en unos minutos se iba a llevar a cabo una posible transa por parte del investigado Moisés Estrada Rodríguez, no precisando el lugar exacto de la reunión, pero que entre ellos dijeron que sería en el lugar de siempre.

Ante ello se dispusieron en las inmediaciones del domicilio sito en calle Monseñor Pablo Cabrera 3024 de barrio San Martín Norte. Instantes después observó que en la calle Colombres esquina con Av. Monseñor Pablo Cabrera se encontraba un vehículo marca VW modelo Gol color gris dominio FPH-334, es decir el automóvil de Moisés Estrada Rodríguez.

El automóvil inició su marcha dirigiéndose en sentido cardinal este por la misma calle Colombres, por lo que se llevó a cabo un discreto seguimiento, sin perderlo de vista y luego de hacer varias cuadras detuvo su marcha en la calle Tomás Guido a la altura aproximada del 600, esquina Francisco Soler de barrio San Martín, lugar en el que se encontraba estacionado un automóvil marca Fiat modelo Palio de color rojo dominio DAL-247, estacionado el vehículo del investigado delante de él. Del Fiat descendió una persona de sexo masculino vestido con buzo azul y negro, con capucha (aclaro, quien luego fue identificado como Pablo Maximiliano Olivero), para dirigirse al rodado investigado, donde aún se encontraba el otro sujeto en el interior, siendo este el único ocupante del auto marca VW.

En ese momento se les dio la voz de alto a ambas personas, procediendo al control de ambos. Una vez realizado los palpados preventivos el procedimiento fue trasladado a la calle Pasaje Carlos Delaperriere entre Jujuy y Calle Lavalleja de barrio Cofico para una mayor seguridad. Quien conducía el vehículo marca VW modelo Gol color gris dijo llamarse Moisés Estrada Rodríguez de 47 años de edad.

Del procedimiento se secuestraron los siguientes elementos:

1. Durante el palpado preventivo se notó un bulto extraño a la altura de sus genitales, extrayéndose desde el interior del bóxer de color negro con blanco, 13 envoltorios de nylon de color blanco termosellados, conteniendo en su interior una sustancia de color blanco en forma granulada y (1) envoltorio de las mismas características ubicado en la parte superior de los genitales.

Sobre uno de los envoltorios elegidos al azar se llevó a cabo test orientativo arrojando resultado positivo para la presencia de cocaína. Los 14 envoltorios fueron pesados dando un total de 14 gramos.

2. Desde la puerta delantera izquierda un envoltorio de nylon blanco, con una sustancia blanca granulada en su interior la que fue sometida a test orientativo arrojando resultado positivo para la presencia de cocaína. Dicha sustancia arrojó un peso total de diez gramos.

3. Desde la solera del conductor se secuestró un recorte de nylon blanco.
4. Del tablero del conductor, detrás del volante, un celular de color negro marca Samsung con teclado Qwerty.
5. Del portaobjetos de la puerta delantera izquierda un teléfono celular marca Samsung de color negro con pantalla táctil.
6. 312 pesos en poder de Moisés Estrada Rodríguez y 14 pesos en la guantera del vehículo. El conductor del automóvil Fiat fue identificado como Pablo Olivera de 44 años de edad, DNI 24.709.980 con domicilio en calle Valladolid N° 1870. De dicha persona se procedió al secuestro de un teléfono celular marca Samsung, color negro con pantalla táctil.

Seguidamente se procedió al secuestro del rodado marca VW GOL, color gris, dominio FPH-334 (ver acta de secuestro a ff. 447/448).

* En oportunidad de prestar declaración en sede de la Unidad Judicial del Fuero de Lucha Contra el Narcotráfico, el nombrado Pablo Maximiliano Olivero (ff. 450/451) testificó: que el día 26 de agosto del corriente año (2016), aproximadamente a las 17 horas y luego de salir de su trabajo se comunicó al teléfono 351-152442979 para *“hacerle un encargo de cocaína”* a un tal Chasqui. Que la conversación fue así *–Hola Chasqui soy Pablo, tenes? respondiendo Chasqui –sí tengo, cuánto? ,luego -10, dónde te espero?, Chasqui – en la zona de siempre,* haciendo referencia a que la zona de siempre es en la calle Soler. Que Olivero se condujo con su vehículo de marca Fiat modelo Siena de color rojo dominio DAL-247. Una vez en el lugar pactado se comunicó nuevamente con *“Chasqui”* y este le dijo que lo esperaba en la esquina de Soler y Guido.

Descendió de su auto y al momento de entrar al automóvil del *“Chasqui”*, del cual sabe que es un Volkswagen Gol Country Gris fue sorprendido por personal policial.

Que si bien esta vez no pudo ni hablar con el Chasqui generalmente se sube, le entrega el dinero, aquel le entrega la droga, se baja y se va, no conversan absolutamente nada.

Con respecto a la investigación en la Unidad Judicial se le hicieron una serie de preguntas, de

las que se obtuvieron los siguientes datos: el testimoniado dijo que el contacto se lo había pasado un amigo quien le dijo que el Chasqui vendía de la buena y por teléfono.

Hace un año y medio que lo conoce a Chasqui. Que la primera vez que tuvo contacto este le pregunto de dónde había sacado el teléfono, en qué se movilizaba y le dijo la zona por donde entrega.

Que en aquel momento pagó 100 pesos por 10 gramos de sustancia. El día de la fecha iba a pagar 1500 pesos por la misma cantidad de sustancia. Que la zona de encuentro es siempre la misma, puede variar un par de cuadras pero nada más.

Que Chasqui es una persona de sexo masculino de origen peruano, de contextura física delgada, petizo, morocho, con cabello bien corto (aclaro que la descripción física del vendedor que efectúa este testigo, coincide plenamente con la que presenta el acusado Estrada Rodríguez, según pude apreciar *de visu* durante el Juicio).

Que las transas duran menos de cinco minutos y prácticamente no hay diálogo. Que al menos dos veces llamó al teléfono y fue atendido por una persona que no era Chasqui, también con acento peruano y este le dijo que lo estaba cubriendo a aquel porque había viajado a Perú.

Que esta persona que lo cubría es más flaco que Chasqui, de tez morocha, con cabello bien corto, parecido al Chasqui pero más alto y de menor edad. Que Moisés es conocido en el ambiente por tener buena droga. Agregó también que siempre el envoltorio es de nylon blanco termosellado y que el horario de atención es hasta las 20 horas y luego no atiende el teléfono.

* El mismo 26/08/2016 siendo las 19 horas con 55 minutos se procedió a llevar a cabo la orden de allanamiento en el domicilio de calle Monseñor Pablo Cabrera 3024 de barrio Lomas de San Martín de esta ciudad de Córdoba (habitación correspondiente a la segunda puerta de derecha a izquierda vista desde la escalera, de la planta alta de la vivienda), procedimiento declarado por la Investigadora de Tercera Vanesa Maldonado, quien el día 27/08/2016 a ff. 468/471, testificó: que se ingresó al domicilio haciendo uso de la fuerza pública, sobre la

puerta de chapa color blanco que da ingreso a la pensión, produciendo una pequeña abolladura a la altura de la cerradura, volviendo a hacer uso de la fuerza pública sobre un candado que se encontraba colocado como medida de seguridad en la puerta que da acceso a la vivienda (como ya he desarrollado, aclaró el investigador Fernández en el Plenario que en realidad la fuerza no fue sobre el candado en sí, sino sobre la grampa que lo sostenía).

Del registro manual del inmueble el cual consta de un único ambiente utilizado como dormitorio el cual posee una cama de madera de una plaza con su respectivo colchón, una mesa de madera de pequeñas dimensiones, un sifonier de madera el cual en su parte superior posee un televisor led de 32” pulgadas, observando a simple vista, arriba de la mesa de madera ubicada al lado de la cama, una tijera de acero con mango de plástico color azul, otra tijera de acero con su mango color verde claro, cinco cucharas de plástico color azul con resto de sustancia, una balanza digital de bolsillo de color gris con negro sin marca con restos de sustancia, y varios envoltorios de nylon.

Del registro se secuestraron los siguientes elementos:

1. Desde la misma mesa de madera dos bolsas medianas, pudiéndose observar en su interior a simple vista, una sustancia pulverulenta color blanco, procediendo a extraer una pequeña porción de la sustancia de cada bolsa, la cual es sometida a una prueba de campo SCOTT el cual arroja una positivo para la presencia de COCAÍNA, y la otra NEGATIVO a la cocaína, procediendo al pesaje de la bolsa con COCAÍNA arrojando un peso total de CIENTO CINCUENTA Y CINCO GRAMOS, y procediendo al pesaje de la bolsa con sustancia de corte arrojando un peso total de CIENTO NOVENTA Y CUATRO GRAMOS, siendo introducida la bolsa con COCAÍNA.

2. Desde arriba de la mesa de madera, más precisamente adentro de un tarro de plástico color blanco, dos envoltorios de nylon color blanco termosellados en uno de sus extremos, con una sustancia pulverulenta color blanco en su interior, procediendo a su pesaje arrojando un peso total de dos gramos, solicitando al testigo del ley que elija un envoltorio al azar al cual se le

extrae una pequeña porción de la sustancia, la cual es sometida a test orientativo el cual arroja resultado positivo para presencia de cocaína.

3. Desde la misma mesa de madera, más precisamente adentro de una taza de porcelana de color blanco, se procede al secuestro de 17 envoltorios de nylon de color blanco termosellados en uno de sus extremos, los cuales son pesados arrojando un peso total de quince gramos, solicitándole al testigo que elija un envoltorio al azar al cual se le extrae una pequeña porción de la sustancia, la cual es sometida a test orientativo arrojando resultado positivo para la presencia de cocaína.

4. Desde la misma mesa de madera en cuestión, se procede al secuestro de 4 envoltorios de nylon color blanco, termosellados en uno de sus extremos, procediendo a su pesaje arrojando un peso total de cuatro gramos, solicitándole al testigo de ley, que elija un envoltorio de los cuatro al azar al cual se le extrae una pequeña porción de la sustancia, la cual es sometida a test orientativo arrojando resultado positivo para la presencia de cocaína.

5. Desde el interior de un sifonier de madera situado al frente de la puerta de ingreso a la habitación, más precisamente desde el primer cajón se procede al secuestro de una bolsa de nylon transparente anudada en sus extremos, con una sustancia pulverulenta en su interior, realizándole su pesaje con balanza OHAUS arrojando un peso total de DOSCIENTOS CINCUENTA GRAMOS, procediendo a extraer una pequeña porción de la sustancia para realizarle un test orientativo el cual arroja resultado NEGATIVO en cuanto a la presencia de cocaína.

6. Desde el mismo cajón del sifonier se secuestra la suma total de 13.000 pesos chilenos, discriminados en 2 billetes de 5000 chilenos, y 3 billetes de 1000 chilenos.

7. Desde la parte superior de la cama se procede al secuestro de una tapa de color negro de la balanza digital con restos de una sustancia color blanco la cual no se le puede realizar su reactivo correspondiente por la escasa cantidad de sustancia siendo introducido para su secuestro junto a la balanza digital de bolsillo.

8. Desde la parte superior de la cama, justo al medio, más precisamente arriba del colchón, se secuestra; una cuchara de metal, y un colador de metal, ambos con restos de una sustancia pulverulenta, la cual por sus escasa cantidad no se le pudo realizar su reactivo correspondiente, un encendedor color celeste marca bic, cinco cucharas de plástico color azul, y dos tijeras de acero con mango plástico.

9. Desde la misma cama, al lado de los elementos secuestrados con anterioridad, se procede secuestrar una fotografía de un DNI de identidad a nombre de Orellano Luis Alberto, DNI n° 39.303.825, domiciliado en calle Eliseo Canton 2486 de B° Alberdi.

10. Desde una única silla de color negro situada al lado de la mesa de madera, se procede al secuestro de un recorte de nylon transparente, el cual es introducido junto a los 10 recortes que se encontraron arriba de la mesa de madera.

11. Desde la parte superior del sifonier de madera se procede a secuestrar la suma total de 2.600 pesos argentinos, discriminados en 26 billetes de 100 pesos.

12. Desde el mismo lugar antes mencionado se procede al secuestro de una boleta de la Municipalidad de Córdoba a nombre de Romero Alexis Gabriel, y un ticket de pasaje de avión de aerolíneas argentinas a nombre de Estrada Rodríguez Moisés.

13. Desde el mismo sifonier, más precisamente sobre uno de sus dos estantes, se procede al secuestro de dos fotografía 4 x 4 del investigado Estrada Rodríguez, y dos fotografías de una persona masculina y otra femenina.

* Asimismo se hizo constar que en la misma fecha siendo la hora 20:50 hs., se comunicó el Investigador de 4ta. Pérez, quien se encontraba colaborando en la presente investigación en la dirección de captación de comunicaciones en la Provincia de Bs. As. mediante una escucha abierta de un teléfono investigado n° 3516570940 al número de destino n° 3512239783, duración de llamada: 00:02:21, con fecha 26/08/16 a las 20:44:26 hs., informando que la investigada Gilda María Victorio Benites, se encontraba frente a la pensión allanada, en una crisis de nervios y tenía miedo que los vecinos la reconocieran y que “Mochi” se encontraba

adentro de la pensión, ante esta situación personal de la FPA (investigador de 2da. Salcedo Adriel) logró divisarla, entre las personas que se encontraban observando lo sucedido en el lugar, solicitándole que se identificara manifestando llamarse Gilda María Victorio Benites, de nacionalidad peruana, acreditando identidad mediante DNI N° 94.617.965, haciéndola ingresar de esta manera al lugar allanado.

Que continuando con el registro se solicitó a Gilda María que se sentara en una silla que había en la habitación, esta se paró de forma repentina y se sentó en la cama, tapándose con una frazada gris que había en la cama, ordenándole que se parara y se vuelva a sentar en la silla, cuando se levantó de la cama es que dieron cuenta que había intentado despojarse de un juego de llaves, una marca Acytra color dorada, una llave color plateada marca Dongya, y una llave plateada, las que se probaron con el candado que se encontraba colocado como medida de seguridad en la puerta de ingreso a la habitación al momento de la irrupción, pudiendo observar que la llave plateada marca Dongya abre el candado marca Dongya que se encontraba colocado, procediendo al secuestro del juego de llaves y del candado. De la requisita correspondiente a la mencionada se procedió al secuestro desde una cartera de tela que tenía en su poder, un celular táctil marca LG de color negro, también desde el interior de su cartera, 514 pesos argentinos, discriminados en 5 billetes de 100 pesos, y billete de 10 pesos y dos billetes de dos pesos, siendo introducido junto a todo el dinero nombrado en el acta, haciendo un total de 3.114 pesos argentinos y 13.000 pesos chilenos. Que continuando con el registro del lugar, se secuestró:

14. Desde el interior del sifonier de madera; un rollo de bolsa transparente.

15. Desde el mismo sifonier, más precisamente desde el interior del segundo cajón, se secuestra al fondo del mismo, la cantidad de 87 bolsas tipo camisetitas color blanco.

16. Al pie del sifonier dentro de una bolsa de nylon transparente se procede al secuestro de tres trozos de una sustancia color pulverulenta color blanco, la cual es pesada arrojando un peso de cuatrocientos gramos, procediendo a extraer una pequeña porción de la sustancia, la

cual es sometida a Test orientativo arrojando resultado positivo para la presencia de COCAÍNA.

17. Desde debajo de la almohada de la cama, la cantidad de 49 envoltorios de nylon de color blanco, termosellados en uno de sus extremos con una sustancia pulverulenta en su interior, procediendo al pesaje de los mismos en arrojando un peso cuarenta y cinco gramos, solicitándole al testigo que elija un envoltorio al azar para proceder a extraer una pequeña porción de la sustancia, la cual es sometida a test orientativo el que arroja resultado positivo para COCAÍNA.

18. Desde el interior del primer cajón del sifonier se procede al secuestro dos celulares y dos chips claros; 1 marca Nokia con tapa color gris, y 1 celular nokia con teclado color gris.

19. Desde un cesto de basura situado al lado de la mesa de madera, se secuestran recortes varios de color blanco y celestes.

Durante el procedimiento la señora Gilda Benites manifestó tener un malestar, por lo que se le preguntó si quería ser atendida por un médico, a lo que manifestó que sí, procediendo a llamar al Servicio de Emergencias 107, haciéndose presente en el lugar siendo la hora 23:47 el móvil ALFA 41 a cargo del doctor Quiroga Juan Carlos MP: 27290/8 diagnosticando síndrome de Tiedsel el insomnio la cual posee los valores normales, no siendo necesario su traslado a un nosocomio.

Se hizo constar que en la habitación allanada se encontraba ropa tanto femenina como masculina.

* Luego del registro se procedió a realizar una encuesta a los vecinos de la pensión, entrevistando al encargado quien dijo llamarse Tolentino Chaico Carlos Alberto de 39 años de edad, acreditando identidad mediante DNI N° 94.913.563, con domicilio en el lugar, manifestando que conoce a la investigada Gilda Benites, ya que sabe venir 3 ó 4 veces a la semana a la pensión y que tiene llave del lugar, haciendo mención también que es pareja de un señor llamado Moisés Estrada.

También se entrevistó al vecino Maldonado Luis Ángel de 47 años de edad DNI N ° 23.440.811, domiciliado en el lugar, TEL; 3516620200, quien manifestó que vive al frente del domicilio allanado y que la Sra. Gilda Benites vive en el lugar y que la sabe ver con frecuencia mayormente a la tarde.

* Simultáneamente se llevaron a cabo allanamientos en los siguientes domicilios:

1- Calle El Chaco 843 de barrio Providencia de la ciudad de Córdoba (ff. 454/457), con resultado negativo para el secuestro de elementos vinculados a la ley 23.737.

2- Vivienda ubicada en Manzana 4 Lote 11 de barrio Cooperativa Nuevo Progreso de la Ciudad de Córdoba, lugar en donde funciona un salón(ff. 462/467) el que arrojó resultado negativo para elementos vinculados a la ley 23.737, secuestrándose un teléfono celular y dos cartuchos calibre 16 marca Orbea.

3- Salón ubicado en la planta baja de la Manzana 4 Lote 11 de barrio Cooperativa Nuevo Progreso de la Ciudad de Córdoba lugar en donde hay una vivienda en construcción la que fue registrada arrojando resultado negativo (ff. 462/467).

4- Vivienda ubicada en Manzana 6 Lote 16 de barrio Cooperativa El Progreso de esta Ciudad de Córdoba (ff. 478/483) el que arrojó resultado negativo para la presencia de elementos vinculados a la ley 23.737, secuestrándose un teléfono celular, cartuchos calibre 16 y 32 y ochocientos noventa pesos.

Ninguna duda cabe entonces que el único sitio donde era guardada la droga destinada a la venta, era en la mencionada habitación de la pensión, a la que indiscutiblemente tenían acceso ambos encartados.

Según surge de la declaración del investigador Fernández de ff. 493/494, realizada el día 27/8/2016, que al momento de serle consultados sus datos para la confección del acta de aprehensión Gilda María Victorio Benites dijo vivir en la calle Famatina N° 93 de barrio San Martín.

Es por ello que procedió a constituirse en dicho lugar a los fines de corroborar tales

manifestaciones. Una vez en el lugar y al dar con la vivienda se entrevistó con una persona de sexo masculino quien dijo llamarse Ferreyra Mateo, de 32 años de edad, DNI 30.659.457 con domicilio en el lugar, el que manifestó que vive desde hace 4 años en el lugar junto con su novia.

Al preguntarle por la señora Gilda María Victorio Benites dijo desconocerla. Luego se dirigió a la vivienda ubicada en la calle Colombres 1837 de Barrio San Martín constatando que efectivamente la dirección existe.

Posteriormente, entrevistó a una persona que dijo llamarse Celeste Arcari de 18 años de edad, DNI 41.349.391 con domicilio en calle Colombres 1841 de barrio San Martín quien dijo que en la vivienda con numeración 1837 vive una pareja de entre 20 a 25 años de edad, de nacionalidad peruana junto a un hijo menor de edad. Luego entrevistó a un señor de nombre Carlos Ceballos de 65 años de edad, DNI 8.531.989 con domicilio en calle Colombres N° 1855 de barrio San Martín el que manifiesta que el año pasado se veía mucho movimiento de llegada y partida de vehículos y personas a pie en el domicilio.

A principios de este año se dejó de ver movimiento y se comenzó a ver en el lugar una pareja con un hijo pequeño y una mujer de 40 a 45 años de edad, esta última mujer dejó de ser vista con frecuencia desde principios de año.

* De dicha declaración surge que se consultaron los libros de inicio de causas, existiendo el sumario número 287/16 (sd. 680104) del que surge que la Brigada de Investigaciones Civiles de la Unidad Judicial 15 llevó a cabo un allanamiento el día 3 de febrero del corriente año procediéndose al secuestro de un kilo y novecientos ochenta gramos (1980 grs) estupefacientes, haciéndose presente al finalizar el allanamiento la señora Gilda María Victorio Benites quien dijo ser madre de Catherina Elizabeth Pérez Victorio de 21 años de edad con domicilio en calle Colombres 1837.

* Si bien durante la Instrucción, el imputado Estrada Rodríguez, procuró desligar de los hechos a la acusada, la actividad investigativa desarrollada al efecto, no hizo, sino corroborar

una vez más, que ambos, de consuno, mantenían a disposición de los dos la droga en la habitación de la pensión, siempre con fines de evidente tráfico comercial.

En tal sentido, el comisionado policial Juan Sena, con fecha 13/09/2016 a ff. 548/550, testificó que el día viernes 9 del mes de septiembre del año dos mil dieciséis se constituyó en las inmediaciones de la Manzana 6 Lote 16 de barrio Cooperativa el Progreso en donde entrevistó a Elmer Rafael de 24 años de edad, DNI 94.393.831 quien dijo ser yerno de Moisés Estrada Rodríguez y que se encuentra en pareja con una hija de este, de nombre Evelyn Estrada de 27 años de edad.

Esta persona formuló distintas referencias sobre los trabajos de Estrada Rodríguez y su domicilio. Seguidamente se constituyó en las inmediaciones de la vivienda sita en Monseñor Pablo Cabrera 3024 de barrio San Martín en donde entrevistó José Rivaudo de 63 años de edad, DNI 10.670.677, inquilino de la pensión, quien hizo manifestaciones respecto a la habitualidad de los investigados en el lugar. Que también entrevistó por teléfono (número 351-3067825) a Carlos Solentino de 39 años de edad, DNI 94.913.563 encargado de la pensión quien hizo manifestaciones acerca del uso de la habitación de la pensión, siendo trascendente que *“Estrada Rodríguez sí pernoctaba todas las noches, pero que Gilda María Victorio Benites solo eventualmente”*, agregando también que *“la llave quedaba a cargo de ella cuando él estaba de viaje”*. Con respecto al uso de candados en las puertas manifestó que hay unas *“orejitas”* para colocar candados, pero que estos los compraban los inquilinos. Por último, agregó que desconoce la actividad laboral de Estrada Rodríguez. Que luego se dirigió a las inmediaciones de la calle Colombres 1837 de barrio San Martín en donde entrevistó a varias personas las que al nombrarle dicho domicilio no querían aportar datos.

No obstante, pudo obtener que si bien hace tiempo atrás se hizo un allanamiento en la vivienda, a raíz del cual no se vieron más ventas de estupefacientes lo que si sucedía con anterioridad, en donde se secuestraron drogas; pero que los comentarios de la gente del barrio es que *“seguían en la misma”* porque había una persona de un automóvil Peugeot rojo viejo

pero en buenas condiciones que venía antes y ahora sigue viniendo pero en un automóvil Fiesta nuevo.

Agregó esta persona que también frecuentaba un automóvil marca Volkswagen modelo Gol country el que era conducido por una persona de aproximadamente 40 años y de tez morocha, el que sabía concurrir con una persona femenina de aproximadamente de 40 a 45 años de edad, de contextura delgada pero “menudita” de cabello claro y al estilo carré largo.

Que por último se comunicó con el Dr. Juan Fernando Pitton al teléfono 4228863 quien dijo tener 44 años, DNI 22.478.630 y ser el empleador de Gilda María Victorio Benites haciendo referencias de la mencionada en esa condición. Posteriormente, con fecha 30/11/2016 (ff. 634/635) el comisionado Juan Sena llevó a cabo diversas averiguaciones en virtud de la declaración prestada por Moisés Estrada Rodríguez, en la Instrucción, de la que surge que el día 23 de noviembre del corriente año 2016, en horas de la mañana se dirigió hasta la intersección de las calles Rodríguez Peña y Del Campillo, lugar en donde constató que no existían talleres de autos a simple vista. De las averiguaciones practicadas no pudo hallar ningún comercio que se dedique a arreglar llaves de automóviles.

En ese marco, entrevistó al señor Sebastián Alarcia de aproximadamente sesenta años de edad el que tiene una despensa en la esquina, sin nombre, hace más de 40 años que vive allí quien manifestó que jamás existió en la zona un lugar que arregle llaves de autos codificadas.

Que luego se dirigió a la calle Roque Sáenz Peña esquina del Campillo en donde tampoco pudo observar la existencia de un taller o local con las características mencionadas por Moisés Estrada Rodríguez en su declaración como imputado.

Que luego se dirigió a las inmediaciones de la pensión ubicada en la calle Monseñor Pablo Cabrera 3024 de barrio San Martín en donde tenía como comisión recabar datos de talleres en la zona, teniendo en cuenta los dichos de Moisés Estrada Rodríguez quien dijo haberla enviado a Gilda Victorio Benites a pagar una deuda a un tal gringo (f. 579 vta.). En esas condiciones realizó varias averiguaciones en la zona, siendo enviado por los vecinos del

sector como posibles lugares, dos talleres de la zona.

El primero ubicado en Monseñor Pablo Cabrera 2574 de barrio San Martín en donde entrevistó a Pascual Dichiara de aproximadamente 60 años de edad, a quien le dicen *gringo* pero solo “*en un ámbito de intimidación*”. Quien dijo que tenía el taller en ese lugar hace más de diez años. Que el declarante le consultó puntualmente por el hecho mencionado por Estrada Rodríguez, esto es que alguien le haya llevado el vehículo porque le “tironeaba” al haberle entrado agua, haciendo referencia también del tipo y modelo del vehículo, así como también del nombre y domicilio (pensión) de quien lo había manifestado, diciendo el entrevistado que no recuerda un hecho similar, pero que no hace trabajos y los entrega sin que le paguen en el momento y menos a gente desconocida, por más bajo que sea el monto.

Además agregó el modelo del automóvil no es tan común, Gol Country y que por las características del cliente se acordaría. Posteriormente, entrevistó a otra persona en un taller ubicado en Monseñor Pablo Cabrera 2648, esta persona dijo llamarse Sergio Acevedo de 43 años de edad, quien también podía responder al apodo *gringo* por sus características físicas, pero que no lo conocen con ese apodo.

Al serle consultado por lo manifestado por el supuesto cliente Estrada, dijo que no recordaba un hecho como ese. Que lo recordaría porque tiene buena memoria y más si hubiese hecho un trabajo fiado para que le paguen después. Que luego siguió buscando talleres ingresando a un local ubicado en la calle Monseñor Pablo Cabrera 3300 aproximadamente en donde funciona una casa de repuesto de carburadores en donde no le aportaron datos importantes.

Que posteriormente se dirigió hasta el barrio El Progreso, endicho lugar entrevistó a varias personas a los fines de localizar el domicilio del tal Alberto Guevara Barreto, logrando dicho cometido ubicándolo en Manzana 5 Lote 16 del mismo barrio. Allí entrevistó a Cintia Yanjaira Carreño Fiestas de 30 años de edad, Cédula Peruana 45.077.544, quien dijo ser de Perú y esposa de Guevara Barreto, que el mencionado se encontraba trabajando y no estaba en la casa.

Que el deponente aportó su número de teléfono para que aquel lo llamara y entrevistarlo. Que Guevara Barreto se comunicó con el declarante días después y le manifestó que lo conocía a Moisés Estrada Rodríguez por haber trabajado juntos en un par de ocasiones. Que actualmente se encuentra trabajando como contratista, es decir busca gente para distintas obras de construcción. Que con Estrada Rodríguez no trabaja hace más de dos años y medio, pero que se conocen hace más de doce años.

Preguntado por la Instrucción por viajes a Perú, manifestó que la última vez que lo hizo fue en el año 2015, en julio, pero que no viaja seguido porque es caro. Que esa es su actividad principal no aportando mayores datos para la causa. Que luego se constituyó en la Unidad Judicial Especial del Fuero de Lucha Contra el Narcotráfico en donde consultó por causas iniciadas en contra de Alberto Guevara Barreto obteniendo resultado negativo.

Remarcó aquí, que estas tareas investigativas se orientaron originalmente a evacuar las entonces citas formuladas por el imputado en Sede Instructora, posición abandonada en el Juicio oral, en el que lisa y llanamente confesó su participación en los hechos atribuidos. No obstante se evidencia, que procuró entonces excluir -sin éxito alguno, por cierto- a la co imputada. Débil intento defensivo de que la entrega al tal Gringo era de dinero y no de droga. Se investigó tales manifestaciones, y se verificó como inexistente su relato defensivo.

De las intervenciones telefónicas practicadas se evidencia con claridad meridiana, que lo que se le pedía a la acusada Victorio Benites que llevara al tal *Gringo*, o que bajara de la habitación de la planta alta, no era dinero, sino droga, muy particularmente: cocaína. Prueba objetiva, que a su vez encastra en el resto del material probatorio colectado (en especial, los secuestros efectuados).

* Por su parte, el mencionado Carlos Alberto Tolentino Chaico el día 15/09/2016 a ff. 562/563, testificó: *“Que conoce a Moisés Estrada Rodríguez desde hace un año y dos meses en que comenzó a vivir en la pensión ubicada en la calle Monseñor Pablo Cabrera 3024, en la que actualmente el declarante trabaja como cobrador y haciendo tareas de mantenimiento.*

Dichas tareas las desempeña hace aproximadamente 10 meses a la fecha, que anteriormente estuvo un año y cuatro meses alquilando una habitación allí, actualmente por dichas actividades recibe un descuento. Que conoce al dueño de la pensión de nombre Sergio García de quien no recuerda el domicilio pero aporta el número de teléfono siendo este 351-3874903 por haberle hecho un trabajo de ampliación de la pensión, construyendo la parte superior en donde funcionan habitaciones. Luego de este trabajo lo consideró buen lugar para vivir y comenzó a alquilar una habitación, para luego pasar a ser el encargado, tal como lo manifestó precedentemente. El dicente manifiesta que no tiene un horario para cumplir en la pensión, por el contrario tiene plena libertad para desempeñar sus tareas, por lo que trabaja en diferentes obras de construcción, saliendo a las siete de la mañana y regresando a las veinte horas con treinta minutos, de lunes a sábado, regresando eventualmente antes pero no es habitual. Preguntado por la Instrucción por la modalidad para arrendar una habitación, manifestó que el primer contacto se hace con el dueño, ya que el teléfono aportado anteriormente se encuentra colocado en los locales comerciales que hay en la planta baja. Luego Sergio lo llama a él y le comenta, siendo el deponente quien lo atiende y le muestra la pieza, también suele suceder que vayan directamente a la pensión, en cuyo caso el declarante es quien lo atiende y luego le comunica a Sergio. Preguntado por quién arrendaba la habitación que fue allanada con fecha veintiséis de agosto del corriente año manifestó que Estrada, tal como él lo conocía hasta ese momento.

Preguntado por la Instrucción por si existe algún registro de los inquilinos, manifestó que no hay un contrato escrito, que solo se le pide copia del DNI, pero que no siempre se cumple con ello. Además lleva un cuaderno con las anotaciones por pagos.

Que con respecto a Moisés Estrada Rodríguez recuerda que fue a preguntar a la pensión cuando él se encontraba haciendo tareas de ceramista, en la planta alta y consultó para cuándo podía estar lista. Que el contacto fue con el dueño, quien le preguntó al dicente para cuándo la podía terminar, manifestando este que en dos semanas, a lo que respondió Moisés

Estrada Rodríguez que la arrendaría pagando el costo en efectivo y por adelantado. Que recuerda en ese momento que Sergio le pregunto a Moisés a qué se dedicaba, manifestando este que era ceramista y que se dedicaba a obras grandes. Preguntado por la Instrucción por si recuerda cuánto le pagó por el adelanto de la habitación, manifestando que eran mil ochocientos pesos, pero actualmente la habitación cuesta dos mil doscientos pesos. Agrega el deponente que en ese momento, al arrendarla le dijeron a Moisés que la habitación era para uno solo y sin niños, alegando aquel que estaba bien. No obstante ello desde el primer momento concurría con mucha frecuencia la pareja de Moisés quien se llama Gilda, de quien conoció el nombre en el momento del allanamiento, la conoce porque entra y sale pero no por nombre. Preguntado por la Instrucción por las filiaciones de esta persona, manifestó que era una mujer de aproximadamente 40 años de edad, estatura mediana un metro sesenta centímetros tal vez, de contextura física normal y cabello crespo. Aclara el declarante que no es de fijarse los rasgos de las personas porque tiene problemas en la vista y no ve bien. Preguntado por la Instrucción si Moisés concurría todos los días a dormir en dicha habitación manifestó que sí que iba todas las noches, con respecto a Gilda dijo que pernoctaba al menos dos veces a la semana con Moisés y eventualmente tres veces, pero que no está seguro. Que también recuerda en alguna que otra oportunidad que la vio ingresar por la mañana. Preguntado por la Instrucción por si los horarios de Moisés, manifestó que desconoce, que no lo veía salir a la hora que él salía y que cuando llegaba a las 20 aproximadamente él ya estaba o llegaba después, a veces tipo 22 horas o 23 horas. Que nunca controló los horarios de Moisés, pero en eventuales diálogos este le dijo que él era encargado de las obras y que tenía gente trabajando para él, por eso no tenía horarios. Que por su trabajo y por la cantidad de tiempo que hace que vive en la pensión sabía los horarios de la mayoría de las personas, pero que de Moisés no ya que este llegaba siempre en horarios distintos.

Que también le pidió permiso para dejar un vehículo en la puerta, que no recuerda marca ni

modelo, pero que era de color claro.

Preguntado por la Instrucción por si Moisés era siempre el que abonaba los alquileres, manifestó que sí, pero que el último pago lo hizo Gilda a principios de agosto quien le abonó una parte, dos mil pesos, y le dijo que Moisés le pagaría el resto cuando vuelva de un viaje.

Preguntado por la Instrucción por si veía salir a Moisés o Gilda con frecuencia durante las horas que él estaba allí, manifestó que no recuerda. Preguntado por la Instrucción por las medidas de seguridad de las puertas de las habitaciones, manifestó que eran una cerradura común, con una llave clásica la que era otorgada al inquilino al momento de contratar, pero que también en las puertas había un ojal con la intención de que coloquen un candado para mayor seguridad y para que cuando se retrasaban en los pagos lo colocara el dueño, para que pagaran. Preguntado por la Instrucción por cuántas llaves daban de la habitación, manifestó que una llave de la habitación y una llave de la puerta principal. Preguntado por la Instrucción por si había que avisar si hacían copia, manifestó que no, que pedían que no hagan por seguridad, pero no les hacían caso.

Que Gilda evidentemente tenía una llave porque si no, no se entiende que entrara constantemente cuando no estaba Moisés. Preguntado por la Instrucción por los horarios en que frecuentaba Gilda, manifestó que desconoce, que podía ir todos los días, incluso algunas veces la vio ingresar con elementos para limpiar.

Preguntado por la Instrucción por la relación de Moisés con los vecinos, manifestó que nunca escuchó que se llevara mal con alguien, que la relación entre todos los vecinos es solo de saludarse y que estaba prohibidas reuniones o música fuerte para evitar problemas.

Preguntado por cuántas habitaciones tiene la pensión manifestó que tiene 10 habitaciones abajo y seis arriba, que generalmente hay dos vacías por la circulación de gente.

Preguntado por quiénes vivían al lado de la habitación de Moisés manifestó que de un lado estaba desocupada y se ocupó después o ese mismo día, no recuerda y que del otro lado una persona que no recuerda el nombre, pero que si lo llaman más tarde lo podrá aportar.

Preguntado por la Instrucción por si Moisés Estrada Rodríguez aportó algún número de teléfono al ingresar manifestó que siempre piden un número de contacto, copia del DNI, se consulta por el trabajo y se firma un compromiso de “buen comportamiento” pero que no lo tiene porque en ese momento se encargaba el dueño.

Preguntado por la Instrucción por si alguna vez tuvo inconvenientes con Moisés, dijo que una vez no le había pagado al día 13 y le colocó un candado. Que luego lo llamó Moisés y lo increpó de por qué le había puesto eso, que él necesitaba sacar las herramientas para trabajar. Que se tuvo que ir más temprano de su trabajo para abrirle y que cuando llegó nuevamente fue increpado por Moisés, pero sin pasar a mayores. Que le dijo “tanto problema por la plata” y sacó el dinero del bolsillo, le pagó y más tarde le pidió disculpas por haberlo tratado mal.

Preguntado por la Instrucción por si luego de este episodio efectivamente vio salir a Moisés con herramientas, manifestó que no, que nunca lo vio con herramientas, ni con ropa de trabajo, ni con la máquina de cortar cerámicos ninguna otra herramienta de tipo laboral. Preguntado por la Instrucción por si alguna vez tuvo que entrar a la habitación para arreglar algo o por otra cuestión particular, manifestó que no, que jamás ingreso...”.

Esa prueba testimonial que no hace sino ratificar que por entonces la actividad de Estrada Rodríguez no se vinculaba a las obras de construcción ni a la colocación de cerámicos, sino a la venta minorista de estupefacientes; motivo por el cual el encargado de la pensión, jamás lo vio con ropa de trabajo o con herramientas, siendo que lo que necesitaba sacar de su habitación era en realidad la droga fraccionada, y como ya hemos verificado, a ésta la llevaba en bolsitas que transportaba dentro de su ropa interior.

* A diferencia de lo señalado por la defensa, lo aportado en su versión defensiva -en orden al trabajo que invocó como fuente de ingresos- fue cotejado por el resto del material probatorio y se demostró, con claridad, que esa alegación debe ser descartada.

Sí se acreditó que la coimputada, a la vez, desarrollaba tareas como trabajadora en casas de

familia; actividad, por otra parte, cuyos ingresos resultaban incompatibles con la cantidad de dinero de la que disponía; a punto tal que solicitaba consejos a su empleadora acerca de cómo invertirlo.

Suma a invertir, que evidentemente, no provenía de tal lícita tarea, sino del producido por la venta de cocaína. Extremos sobre los que respectivamente testificaron Juan Fernando Pitton a ff. 596/597, en donde manifestó que María Victorio Benites trabajó en su vivienda desde hace nueve años como empleada doméstica. En ese marco hizo referencias a la forma en que desempeñaba sus tareas y la confianza ganada en el seno familiar. De sus dichos surge trascendente el buen concepto que tenían con respecto a ella.

En igual sentido lo hizo su esposa Adriana del Carmen Caparroz (ff. 607/608), de cuyo testimonio se pudo obtener como relevante para la causa, que en una oportunidad Gilda María Victorio Benites le pidió dejar dinero en su casa y que le enseñara a sacar intereses porque quería prestar dinero, lo que le llamó su atención ya que no estaba en condiciones económicas de hacer este tipo de operaciones.

Así, quedó demostrado que la actividad desplegada no era algo ocasional, sino el medio de vida habitual de Estrada Rodríguez, quien no llevaba ocupación lícita alguna permanente, al menos en un periodo no inferior a los tres años anteriores a su aprehensión; y que evidentemente del producido de tal delictiva actividad económica, participaba la co acusada. Por el contrario, del extenso plexo probatorio posterior a los registros domiciliarios, se demostró que los trabajos del imputado como “ceramista” eran eventuales y sólo realizados dentro de su círculo de allegados (vecinos o amigos). Por otra parte, se verificó la habitualidad con la que concurrían a la habitación de la pensión (reitero, único lugar donde se guardaba la droga), no solo Estrada Rodríguez, sino también Gilda María Victorio Benites, quien también lo hacía de forma individual ya que tenía a su disposición la llave de ingreso. Además de ello, debe considerarse que tanto los estupefacientes cuanto los elementos utilizados para su fraccionamiento se encontraban a la vista y alcance de quien concurre al

lugar, tal como surge de los testimonios de quienes participaron en el registro de la habitación y de las pertinentes actas agregadas a la causa (ff. 468/477).

Asimismo, vale la pena recalcar que al menos en una oportunidad pudo captarse mediante las escuchas telefónicas, que Victorio Benites participaba activa, directa y personalmente en la venta de droga; y en otras que se la bajaba desde la habitación, a tales fines, al coimputado. Así, lo primero, cuando concurre a hacer una “entrega” a un tal *gringo* (f. 365), hecho valorado como indicio de la actividad reprochada.

Incluso ese acto, *per se*, adquiere más fuerza al haberse desvirtuado los descargos inicialmente intentados por los imputados acerca del contexto en que sucedió; verificándose que la nombrada, Victorio Benites, no cumplía solamente el rol de amante -aspecto que la defensa reflota en esta instancia casatoria-, manteniéndose totalmente ajena a la disponibilidad de los estupefacientes; sino que por el contrario, no solo que tenía libre ingreso y egreso de la habitación de la pensión como supra vimos (ver declaración de Tolentino Chaico y fundamentalmente el secuestro de la llave de la habitación en su poder), sino fundamentalmente que a más, mantenía una plena disponibilidad de los elementos secuestrados e incluso -más allá- evidentemente asumía el cuidado del producto de las ventas, tal como surge de la declaración vertida por Adriana del Carmen Capparroz, quien relató que la mencionada le solicitó permiso para guardar dinero de un amigo por temor a que le roben en la pensión (ver su testimonio de ff. 607/608).

* Ahora bien con relación a las sustancias secuestradas, la pericia química llevada a cabo al efecto e incorporada a ff. 620/626, arrojó como conclusiones: “...*En el material identificado como MI a MIO (RUE 27986) se obtuvieron resultados que se corresponden con COCAÍNA. La composición observada en las muestras analizadas se corresponde con la homogeneidad observada macroscópicamente, por lo que el resultado obtenido se hace extensivo a la totalidad del material contenido en los 14 (CATORCE) envoltorios de nylon blanco. La masa total de los 14 (CATORCE) envoltorios es 13,39 g (TRECE COMA TREINTA Y NUEVE*

GRAMOS) de sustancia. En el material identificado como M11 (RUE 27988) se obtuvieron resultados que se corresponden con una mezcla de COCAÍNA y SACAROSA. La masa de M1 es 9,75 g (NUEVE COMA SETENTA Y CINCO GRAMOS) de sustancia. En el material identificado como M12 (RUE 28003) se obtuvieron resultados que se corresponden con una mezcla de COCAÍNA y SACAROSA. La masa de M12 es 150,95 gs (CIENTO CINCUENTA COMA NOVENTA Y CINCO GRAMOS) de sustancia. En el material identificado como M13 a M22 (RUE 28004) se obtuvieron resultados que se corresponden con una mezcla de COCAÍNA y SACAROSA. La composición observada en las muestras analizadas se corresponde con la homogeneidad observada macroscópicamente, por lo que el resultado obtenido se hace extensivo a la totalidad del material contenido en los 23 (VEINTITRÉS) envoltorios de nylon blanco. La masa total de los 23 (VEINTITRÉS) envoltorios es 19,06 g (DIECINUEVE COMA CERO SEIS GRAMOS) de sustancia. En el material identificado como M23 y M24 (RUE 28005) se obtuvieron resultados que se corresponden con SACAROSA. La composición observada en las muestras analizadas se corresponde con la homogeneidad observada macroscópicamente. La masa total de M23 y M24 es 439,35 g (CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE COMA TREINTA Y CINCO GRAMOS) de sustancia. En el material identificado como M25 (RUE 28013) se obtuvieron resultados que se corresponden con COCAÍNA. La masa de M25 es 379,40 g (TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE COMA CUARENTA GRAMOS) de sustancia. En el material identificado como M26 a M35 (RUE 28014) se obtuvieron resultados que se corresponden con COCAÍNA. La composición observada en las muestras analizadas se corresponde con la homogeneidad observada macroscópicamente, por lo que el resultado obtenido se hace extensivo a la totalidad del material contenido en los 49 (CUARENTA Y NUEVE) envoltorios de nylon blanco. La masa total de los 49 (CUARENTA Y NUEVE) envoltorios es 41,92 g (CUARENTA Y UNO COMA NOVENTA Y DOS GRAMOS) de sustancia...”.

3.2. En suma, lo que todos los elementos analizados indicaban, se corrobora científicamente a

partir de la mencionada pericia, cuyos resultados afirman sin duda alguna, que las sustancias secuestradas en la presente causa se encuentran proscriptas por las previsiones legales vigentes; y que por su calidad y cantidad, a más, cuentan con un alto poder de vulneración para afectar a la salud pública, como bien jurídico protegido.

A diferencia de lo denunciado está plenamente acreditado que la droga encontrada pertenecía a los dos imputados quienes en forma conjunta e indistinta ejercían su detentación para lucrar con la misma.

En cuanto a la afirmación del defensor que Moisés Estrada tenía otra amante que los investigadores no pudieron individualizar quien al parecer era la que lo ayudaba a confeccionar los envoltorios y participaría también de la venta ilícita, dicha afirmación no tiene trascendencia para la situación de Victorio Benites.

Sin temor de ser reiterativos, vale la pena recalcar que se observó con claridad que la acusada podía disponer sobre las cosas, autónomamente y sin interferencias de terceros. Elocuente en ese sentido, es que las escuchas telefónicas mostraron cómo mandaba la droga a terceros.

Tampoco pueden prosperar las alegaciones defensivas que refieren que la sentencia no valoró que, durante las reiteradas ausencias de Moisés Estrada, incluso al exterior y en algunos casos por varias semanas, Victorio Benites no tomaba la posta ni se encargaba de la “administración”. Ello porque, no se acusa a Victorio por comercialización sino por la detentación de los narcóticos.

El defensor también hace hincapié en que no existe una sola conversación que demuestre que Victorio Benites se ubicara en un pie de igualdad respecto de Moisés Estrada, que tuviera el dominio del hecho, el poder de decisión sobre la mercancía ilícita.

Ello luego lo conecta con una supuesta desatención del tribunal de la perspectiva de género. Del análisis de los elementos probatorios anteriormente señalados tampoco se observa que se haya verificado tal situación.

En primer término, el letrado antes de formular el agravio presente destacó que en este caso el

acusado había pedido desligar a la acusada. Es decir, conforme sus propias afirmaciones, el acusado intentó desligar fehacientemente a la acusada. De ello se colige que es difícil pensar que Victorio Benites sea “una manceba sumisa vulnerable a los requerimientos de su pareja” –utilizando los términos expuestos en el escrito defensivo-, cuando Estrada hizo un intento por desincriminarla penalmente haciéndose él cargo de toda la responsabilidad.

A su vez, los elementos muestran poder de decisión y la posibilidad hasta de invertir el dinero que se recaudaba de lo producido por los estupefacientes.

En cuanto a la operatoria de los estupefacientes sólo cabe aclarar que los acusados fueron acusados de tenencia con fines de comercialización y no por el tráfico de estupefacientes. Por lo que sus largas consideraciones buscan proyectarse sobre una hipótesis por la que no ha sido acusada.

Así votamos.

A LA CUARTA CUESTIÓN

Los señores Vocales doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta

Cáceres de Bollati dijeron:

A mérito de la votación que antecede, corresponde:

- I) Declarar inadmisibles los recursos de casación presentados por la doctora Vanetta, en ejercicio de la defensa de Moisés Estrada Rodríguez. Con costas (arts. 550 y 551 del C.P.P.).
- II) Rechazar el recurso de casación presentado por el doctor José Antonio Freitas, a favor de su asistida Gilda María Victorio Benites. Con costas (art. 550 y 551 del C.P.P.).
- III) Instar a las fiscalías de instrucción y juzgados de control de la provincia a tener en cuenta las directivas prácticas que se explicitaron en el apartado II, punto 2, de la segunda cuestión, en particular, en los puntos 2.3 y 2.4, referidas al procedimiento para la obtención, en la investigación penal preparatoria, de los datos de tráfico, de manera similar a los datos de contenido: necesidad de decreto fundado del juez de control a solicitud del fiscal de instrucción, conforme lo establecido en el art. 216 del CPP para la intervención de las

comunicaciones.

Así votamos.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

I) Declarar inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad presentado por la doctora Vanetta, en ejercicio de la defensa de Moisés Estrada Rodríguez. Con costas (arts. 550 y 551 del C.P.P.).

II) Rechazar el recurso de casación presentado por el doctor José Antonio Freites, a favor de su asistida Gilda María Victorio Benites. Con costas (art. 550 y 551 del CPP).

III) Exhortar a que las fiscalías de instrucción y juzgados de control de la provincia que tengan en cuenta las directivas que se explicitaron en el apartado II, punto 2, de la segunda cuestión (en particular, en los puntos 2.3 y 2.4) y III de la cuarta cuestión.

PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y OPORTUNAMENTE BAJEN.

Texto Firmado digitalmente por:

TARDITTI Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2023.10.26

LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2023.10.26

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2023.10.26

PUEYREDÓN Maria Raquel

SECRETARIO/A T.S.J.

Fecha: 2023.10.26