



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-124938-1

"Maidana, Eduardo Sergio y otro.
Recursos extraordinarios de nulidad
e inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal nro. 7 de San Martín condenó a Diego Héctor Lattar y Eduardo Sergio Maidana a las penas de seis años de prisión, multa de pesos cuatrocientos (\$ 400), accesorias legales y costas, por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de tráfico de sustancias estupefacientes en la modalidad de comercio y su tenencia con fines de comercialización, agravado por ser en perjuicio de un menor de edad (ver fojas 14/35).

Por su parte, la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal, por mayoría, rechazó el recurso de la especialidad deducido por la Defensa de confianza de los imputados (ver fojas 77/90).

Frente a esa decisión, los Abogados de la matrícula que asisten técnicamente a Lattar y Maidana presentaron sendos recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, siendo concedido por esa Corte el segundo de ellos (ver fojas 112/142 y 147/50, respectivamente).

II. a. Los impugnantes refieren que ante el revisor propiciaron la nulidad del acta de procedimiento de fojas 3/5 y lo actuado en consecuencia, por haberse afectado garantías consagradas en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en la Carta Magna nacional, en la

P-124938-1

Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Agregan que la respuesta dada por Casación resulta arbitraria, en la medida que no se independiza de la decisión del Tribunal Oral, ni exteriorizó cuál era su razonamiento y fundamentos. Afirman que no trató separada y específicamente el motivo del recurso, alzándose de ese modo contra la función de contralor que le compete conforme lo establecido en el fallo “Casal” por la Corte Federal.

Subrayan que lo dicho en punto a que el reclamo ya fue revisado por otras instancias, pone en evidencia que no se encuentran satisfechos los parámetros indicados por el mencionado fallo “Casal”, haciendo una aplicación caprichosa y arbitraria de esa jurisprudencia.

Por otra parte, señalan que la Casación dio respuesta a su agravio en forma dogmática, sosteniendo -sin demostración alguna- que se cumplieron con las normas adjetivas, aunque no dio las razones para sostener que el procedimiento cuestionado cumplió con las mismas, impidiendo de ese modo la tarea de la defensa al impedir su confrontación con las reglas de la lógica o de la sana crítica racional.

Seguidamente, destacan que ante la carencia de fundamentos en el fallo de la Casación resulta imperioso cuestionar lo dicho sobre el punto por el primigenio juzgador.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-124938-1

Con ese cometido, refieren que el Tribunal Oral soslayó elementos expuestos en el expediente durante la instrucción y luego probadas durante el debate. Indican que en ese pronunciamiento se partió de la base que el personal policial se encontraba realizando tareas de prevención cuando en realidad se encontraba en trámite una investigación penal con intervención del Ministerio Público Fiscal. Agregan que el análisis resultó arbitrario ya que respondió un planteo de nulidad por afectación de garantías constitucionales tratando a la cuestión como si el personal policial hubiera actuado en la forma prevista por el art. 292 inc. 5 del C.P.P., cuando en realidad la causa se encontraba en manos del Fiscal. Acompañan su razonamiento con cita de fallos del Máximo Tribunal de la Nación (“Daray” y “Peralta Cano”) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Gangaram Panday” y “Suárez Rosero”).

También aducen que en el caso no se aplicó la legislación reglamentaria ni se probó que hubiera circunstancias excepcionales, por lo que no existían constancias irreprochables que fundamenten la actuación policial.

Señalan que la intervención del Fiscal y del oficial policial a cargo de la investigación se produjo a partir de una denuncia anónima en la que se indicaba que sus asistidos comercializarían estupefacientes. Añaden que, tras la inicial intervención del Ministerio Público Fiscal, la pesquisa debió haberse regido por lo que dispone el

P-124938-1

ordenamiento procesal; es decir, el fiscal debía conducir, con el auxilio del personal policial, la investigación. Afirman que en el legajo no hay constancia de las instrucciones que dio la UFI n° 16 de San Martín al recibir la notificación de fojas 41, pero si la hay de que el personal policial continuó operando por su cuenta, realizando tareas de inteligencia durante meses sin recibir indicación alguna del Ministerio Público Fiscal u otra autoridad judicial y fue bajo ese contexto que se produjo la detención y requisa de los imputados.

Indican que la detención del 12 de marzo de 2008 fue resultado de la IPP en curso y no de una actuación prevencional que pretendió ser disimulada abriendo el sumario con las constancias de ese acto, pero el orden material del sumario no condiciona ni altera la secuencia cronológica de los hechos.

Afirman que la Casación ignoró y evadió deliberadamente el análisis del caso siguiendo los antecedentes fácticos que rodearon la investigación, constituyendo un supuesto de arbitrariedad.

Agregan que la investigación sólo se apoya en los dichos de Delavedua, lo que no satisface el requisito de constancias irreprochables exigido por la Corte Federal en "Peralta Cano", sino que existen elementos que indican que el personal policial debió haber intervenido bajo una orden judicial de detención y requisa para los imputados que ya se encontraban individualizados. Añaden que dejar en manos del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-124938-1

personal policial una decisión de esa envergadura resulta incompatible con el texto constitucional.

II. b. Por otra parte, los recurrentes refieren que ante la Casación denunciaron la violación al principio de congruencia entre los hechos imputados en la acusación y aquellos que se dieron por probados en la sentencia, afectando el derecho de defensa.

Vuelven a señalar que, al ser acusados sus asistidos, se indicó que el hecho tuvo lugar en la localidad de Pablo Nogués, Partido de Malvinas Argentinas y al ser condenados se ubicó al mismo en la de Garín, Partido de Escobar, tratando de minimizarse el error indicando que el personal policial incurrió en un error o desconocimiento de la zona en la que se llevó a cabo el procedimiento.

Afirman que, más allá de lo inverosímil que resulta la explicación que se intenta dar, lo cierto es que la circunstancia que se haya condenado por un hecho distinto al descrito en la acusación afecta el principio de congruencia. Acompañan su relato con citas de opinión de autores vinculadas con la relevancia que presenta el elemento espacial “lugar del hecho”, al formular la descripción de la imputación.

Destacan que durante el debate se probó que el procedimiento tuvo lugar en un sitio diferente al consignado en las actas, por lo que el mismo fue irregular, armado para perjudicar a sus asistidos, quienes se encontraban enfrentado problemas gremiales con sus patrones.

Aducen que las citas de fallos que realizó el revisor resultan inatingentes al presente caso y como tales no pueden considerarse como fundamentación suficiente del pronunciamiento dado.

II. c. En un nuevo apartado, denuncian la arbitrariedad de la sentencia.

Refieren que en relación a la inconsistencia probatoria de la sentencia de origen, la Casación se limitó a afirmar dogmáticamente que el fallo no era arbitrario ni que tampoco constituía un absurdo, sin explicar acabadamente sobre la base de qué razones se rechazaban los agravios invocados por esa parte.

Destacan que el revisor realizó una defensa ciega de los argumentos dados por el tribunal de juicio, que apoyó su decisión en la declaración de Delavedua, que esa parte demostró a lo largo del debate el interés particular que motivó la intervención del mencionado funcionario policial en el plan de persecución gremial que sufrieron sus asistidos por parte de la empresa "Coltelcam".

Indican que el fallo implica la violación del debido proceso y el principio de inocencia. Completan este tramo de su reclamo con referencias teóricas vinculadas con esa garantía y ese principio constitucional.

Añaden que Ocampo y Godoy fueron contestes en afirmar que, cuando se llevaron a cabo las requisas, los imputados ya se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-124938-1

encontraban aprehendidos y que los mencionados no fueron testigos del presunto acto de compraventa ni de las detenciones.

Por otra parte, los impugnantes cuestionan los dichos del policía Delavedua, sosteniendo que el mismo no resulta creíble a la luz de sus propias contradicciones y otras constancias de la causa. También subrayan el irrazonable e inverosímil presunto modus operandi para llevar adelante la venta de estupefacientes, que realizaban de modo regular mientras se desempeñaban laboralmente.

Afirman que el tribunal de juicio y la Casación decidieron ignorar evidencia objetiva e independiente contraria a la acusación. Concretamente hacen alusión al hallazgo de cocaína en el interior de la camioneta con la que trabajan sus asistidos, un tiempo antes a que se produzcan sus detenciones en la causa y a los dichos del menor O. en la audiencia de debate, en cuanto a que nunca vio a los imputados, que "no compra estupefacientes a camionetas" y que al no tener teléfono celular no había adquirido los mismos por esa vía. Culminan este tópico, exponiendo consideraciones críticas a los fundamentos dados por el primigenio juzgador para desechar los extremos mencionados.

Prosiguiendo con su relato, la Defensa denuncia la violación al derecho de defensa en juicio. Destacan que durante el juicio hubo dos testigos que no prestaron declaración en virtud de que el Tribunal omitió hacerlos comparecer, amparándose en que esa parte no había cumplido con lo

previsto en el párrafo cuarto del art. 339 del C.P.P., al no haberlos notificado con suficiente antelación.

Alegan que, de ese modo, se impidió la producción de prueba de descargo con la consecuente afectación de la garantía mencionada. Completan su relato dando explicaciones sobre el modo y las causas por las que no se logró notificar a los testigos, las diferentes armas con las que cuenta para esa finalidad el Fiscal, las diferencias con la Defensa y la relevancia de los testimonios omitidos.

II. d. Como último motivo de agravio, la Defensa aduce inobservancia y errónea aplicación de los artículos 5 y 11 de la ley 23.737, en función del artículo 40 que reformó el artículo 77 del Código Penal y su decreto reglamentario (nro. 299/10) y la afectación del principio de legalidad.

Indica que cuestionó que durante el debate la materialidad de la tenencia de la droga no se discutió propiamente, al no haber sido exhibido el material incautado ni haberse acreditado que el mismo se tratara efectivamente de estupefacientes en los términos del art. 40 de la ley 23.737.

Afirma que el revisor eludió el análisis e indicó que el informe pericial fue incorporado por lectura, habiéndose cuestionado el alcance o valor probatorio y no su incorporación material. Agregan que esa elusión torna al fallo arbitrario, pues no responde el planteo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-124938-1

Refiere que la falta de exhibición del material secuestrado, que ni siquiera estaba en la sala de audiencia, no resulta imputable a su parte sino que era responsabilidad del Ministerio Público Fiscal.

Tras hacer mención al contenido del art. 77 del Código Penal y la opinión del perito químico, los recurrentes indican que 7 de las 8 muestras incautadas resultaron con contenidos absurdos de dosis umbrales (entre el 15 y 51% de una dosis umbral) y concretamente la que se la habría vendido a Omar no era una sustancia estupefaciente sino pasto en los términos de la ley. Acompañan su razonamiento con citas de fallos jurisprudenciales.

Con relación a la muestra identificada como "M8", destacan que tampoco puede ser considerada estupefaciente en los términos que pretendió la acusación. Dicen que no hay modo de consumir 8 grs. de marihuana como tales, debiendo necesariamente ser fraccionada, siendo este además uno de los requisitos típicos de la figura penal aplicada al caso, extremo que no está acreditado en autos.

III. En mi consideración, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la Defensa de confianza de Diego Héctor Lattar y Eduardo Sergio Maidana no puede prosperar desde que los planteos que trae se vinculan, exclusivamente y no obstante el esfuerzo de la parte por conectarlos con garantías constitucionales, con cuestiones de índole

procesal, ajenas al acotado ámbito de revisión reservado a esa Suprema Corte (conf. doct. art. 494 del C.P.P.).

Los recurrente han invocado la existencia de cuestiones constitucionales en su presentación, mas debe tenerse presente que la suficiencia de reclamo –en los términos en que fue concedido por esa Corte- no se satisface con la mera invocación de una cuestión de naturaleza federal, sino que resulta necesario su correcto planteamiento, pues de lo contrario VE se encontraría impedida de ingresar en su análisis conforme la doctrina emanada de los precedentes “Strada”, “Di Mascio” y “Christou” del Máximo Tribunal de la Nación.

III. a. Respecto a los cuestionamientos vinculados con el origen de la detención de los encausados (punto II.a), la Casación desechó idéntico planteo sosteniendo que: *“...ha sido debidamente controlada por ambas sedes de garantías, habiéndose interpuesto los condignos recursos (...), por lo que cabe recordar que, en relación a la adecuación a la legalidad del procedimiento en examen, esta sede tiene dicho que: ‘...las instancias originarias y de apelación abastecen sobradamente la salvaguarda de las garantías durante el proceso y que –de tal suerte- salvo absurdo o arbitrariedad, allí se agota la vía recursiva (...); cupiendo también recordar que desde antaño la Casación ha dejado establecido que: ‘...articulándose el procedimiento de la Ley 11922 en el debate plenario, al que configura como eje central y medular del proceso, no inciden en su*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-124938-1

resultado las fallas anteriores de una Investigación Penal Preparatoria que elabora una de las partes, esto en la medida que las diligencias sean reproducibles y que las irreproducibles no afecten la defensa en juicio. En esta inteligencia los defectos de trámite no tienen el alcance que adquieren en un proceso dividido en etapas que se van cerrando al hilo de la preclusión, tal como ocurría con el Código de Jofré. O sea que, en principio, no puede hablarse ahora de efectos secuenciales, o 'dominio', que maculen todas las actuaciones desde la reputada inválida hacia adelante, sino que siendo el debate el punto sobre el cual converge todo el accionar (lo anterior es meramente preparatorio), cabe concluir que la validez de los actos –desde la óptica de este acontecer–, no debe verse al tiempo de ser producida sino al momento de ser introducidos en lo que constituye el plenario oral' (...)" (ver fojas 81/vta.).

A ello agregó que: "La prevención policial actuó en el marco brindado por el art. 294 inc. 5 del C.P.P. siendo inmediatamente comunicada a la autoridad judicial (fs. 14vta./15), atento a la visualización de maniobras compatibles con la venta de sustancias estupefacientes. Nada de esto rezuma la arbitrariedad alegada, por lo que cabe repulsar el ataque en el punto" (ver fojas 81vta./82).

Frente a esa fundamentación, los impugnantes se limitan a sostener que el revisor no cumplió con su tarea del modo en que le es encomendada a partir del fallo "Casal" y a reiterar los argumentos que

expusiera en esa etapa intermedia (confrontar con fojas 41/46); este método –por cierto- resulta ineficaz al no rebatir los fundamentos dados por la Casación para mantener incólume el fallo originario (arg. doct. art. 495 del C.P.P.).

III. b. El reclamo vinculado con la violación al principio de congruencia (punto II.b), tampoco puede avanzar, desde que la técnica empleada por el impugnante adolece del mismo déficit.

En efecto, obsérvese que la Casación al analizar la cuestión inicialmente puso sobre relieve su doctrina sobre ese principio constitucional (ver fojas 82/83), tras lo cual subrayó que: “En el caso de autos, el Tribunal ha fijado el lugar del hecho luego de la realización de la audiencia del debate, determinándolo en la localidad de Garín, partido de Escobar, mediante los dichos vertidos por el testigo imparcial –eventual conductor de un vehículo- Sr. Daniel Mendoza, por el conductor de una bicicleta Sr. Fernando Godoy, los dichos de los preventores Juan Agustín Delavedua y Patricio Zárate, adunado a los elementos incorporados por lectura (fs. 27 y vta., todo a tenor del responde a la primera y segunda cuestión del veredicto) y con esto a la vista no encuentro que se corporice la incongruencia denunciada ...” (ver fojas 83/vta.).

Y a ello agregó que: “Lo central es que desde los inicios mismos de la investigación, el hacer acriminado quedó perfilado como tenencia y comercialización de drogas, amén de que tratándose de un delito de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-124938-1

compleción dinámica toda vez que es parte del tráfico de substancias alucinógenas prohibidas, se expande en un marco territorial que en el caso no aparece como distinto o distante, sino vecino y desunido sólo en función de un límite meramente municipal” (ver fojas 83vta./84).

La Defensa se desentende de la respuesta que el revisor le brindara para rechazar su agravio y ahora reedita en forma casi textual los planteos que llevara ante esa instancia intermedia (confrontar con fojas 46vta./48vta.), método –como se indicó- que resulta ineficaz para conmover lo decidido al no refutar –insisto- los fundamentos dados por la Casación, revistiendo de insuficiencia su queja (arg. doct. art. 495 cit).

III. c. Los reclamos vinculados con la denuncia de arbitrariedad y violación al derecho de defensa en juicio (punto II.c), no pueden prosperar, desde que en su desarrollo se incurre, al igual que en los puntos anteriores, en insuficiencia recursiva.

Al desarrollar los argumentos vinculados con la arbitrariedad, los recurrentes –de un lado- omiten demostrar cuál fue el quiebre en el razonamiento lógico seguido por la Casación para confirmar los extremos acreditados por el primigenio fallo y –por el otro- su discurso se presenta como una opinión personalizada y simplemente contrapuesta a la del juzgador sobre la valoración de los elementos de prueba colectados; circunstancias que impiden el avance del reclamo (arg. art. 495 cit.).

Al mismo tiempo, el Tribunal al dar tratamiento a

los planteos vinculados con la omisión de la declaración de los testigos propuestos por la Defensa, indicó que: "...Tampoco encuentro que la falta de comparecencia de los testigos propuestos por la defensa pueda resultar achacada a inobservancia de mandas legales por parte del Tribunal, ya que como bien se deja constancia en actas, no existe prueba de la reticencia de los mismos, sino de la falta de diligenciamiento de las citaciones, a cargo de la parte que los propone (vgr. fs. 4ta. in fine), adunado a que las personas apuntaban a determinar el locus delicti, cuestión que ha quedado zanjada en párrafos anteriores" (ver fojas 83vta.).

La Defensa omite cuestionar concretamente lo dicho en punto a que la cuestión no estribó en una supuesta reticencia por parte de los testigos sino en que no se aportaron las diligencias de sus citaciones, limitando sus argumentos al restante tramo de la fundamentación, circunstancia que torna insuficiente el reclamo (art. art. 495 cit.).

III. d. Finalmente, el agravio vinculado con la calidad y entidad de los elementos secuestrados en poder de los encausados (punto II.d) resulta ser una reedición casi textual del llevado ante el órgano intermedio (confrontar con fojas 56vta./59vta.) y de ese modo se desentiende de lo dicho en esa instancia para desechar la queja.

En efecto, al ingresar en el análisis del planteo la Casación subrayó que: "..., existe constancia en el acta del debate que reza, al momento de detallar la prueba incorporada por lectura, que: 'La fiscalía



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-124938-1

aporta la partida de nacimiento del menor y (que) la pericia química la defensa ya la compulsó y no tienen objeción se incorpora por lectura'. (fs. 3). Entonces, el agravio respecto a la calidad de la sustancia prohibida incautada que se dice no comprobada en debate queda huero de fundamentación con la existencia de este legal medio probatorio, correspondiendo agregar lo manifestado por el Tribunal en el punto, cuando responde la primera cuestión de la sentencia puesta en crisis (fs. 34vta.). A lo anterior cabe adunar la declaración en audiencia del perito del laboratorio de Gendarmería en Campo de Mayo, William Ismael Alfaro, certificando la calidad del estupefaciente ilegal secuestrado (fs. 16vta.), y, respecto al principio activo presente, tiene dicho este Tribunal que 'No es factible condicionar la tipicidad del delito de comercialización ilegal de estupefacientes a la existencia de un concepto variable y debatible como el de 'dosis umbral'(...) por lo que nada cabe reprochar en el punto" (ver fojas 85/vta.).

Como surge evidente, la Defensa no ensayó argumentos críticos tendientes a modificar lo decidido por el revisor sobre el punto, circunstancia que impide admitir el agravio.

Cabe añadir a lo expuesto, que el agravio de este último tramo del recurso se vincula con cuestiones de hecho y prueba, cuya revisión está vedada a esa Suprema Corte, salvo supuestos de absurdo o arbitrariedad, que no están demostrados en el caso (doct. arts. 494 y 495 del C.P.P.; P. 115.415, S. 09.04.2014; P. 118.224, S. 23.04.2014 y P. 112.897, S.

07.05.2014, entre otros).

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debe rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por los abogados de la matrícula que brindan asistencia técnica en el presente proceso a Diego Héctor Lattar y Eduardo Sergio Maidana.

La Plata, 9 de mayo de 2017.



Julio M. Corte-Grand
Procurador General