



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3 de abril de 2023

INTRODUCCIÓN

Para dictar los fundamentos de la sentencia en la causa n° **5327/2021-1** del registro del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, a mi cargo, respecto de **FERNANDA. E**, con DNI XX.XXX.XXX, argentina, nacida el 18 de marzo de 1995 en Provincia de Buenos Aires, de 28 años de edad, hija de M.E (f) y de R.V (v), de estado civil soltera, con estudios secundarios incompletos, alojada hasta el momento del juicio en el Complejo Penitenciario Federal n° IV, con domicilio constituido a los efectos de este proceso en la Defensoría Oficial n° 1; y de **ALEJANDRA Z.A**, con CI peruana XX.XXX.XXX, residencia precaria N° XXXXXXX/18, pasaporte N° L00XXXXXX, de nacionalidad peruana, nacida el 16 de agosto de 1985 en el Departamento de Tumbes, República del Perú, de 37 años de edad, hija de W.W y de M.A (f), con estudios primarios completos, actualmente alojada en el Complejo Penitenciario Federal n° IV a disposición conjunta de este juzgado con el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal n° 6, con domicilio constituido a los efectos de este proceso en la Defensoría Oficial n° 14.

En el debate intervino el Dr. Marcelo Gerpe, Auxiliar Fiscal con delegación expresa de la Fiscal Coordinadora de la Unidad Fiscal Especializada en la Investigación de Delitos vinculados con Estupefacientes a cargo de la Dra. Cecilia Amil Martin; la Dra. Patricia Beatriz López, titular de la Defensoría Oficial n° 1, a cargo de la defensa técnica de FERNANDA.E; y el Dr. Sergio Pistone, titular de la Defensoría Oficial n° 14, a cargo de la defensa técnica de Z.A.

El juicio se llevó a cabo los días 16, 20, 23 y 27 de marzo de 2023, de manera presencial, en las salas de audiencia n° 6 y 7 del edificio judicial de Beruti 3345, 2° piso, CABA.

ARGUMENTOS

I. Los hechos, la prueba y los delitos por los que se acusó a las imputadas. Desistimiento parcial de la acusación en el alegato de clausura

En su alegato de apertura la fiscalía sostuvo que en el juicio iba a probar que tanto FERNANDA.E como Z.A tuvieron estupefacientes con fines de comercialización y que comercializaron estupefacientes en el año 2021.

Respecto de FERNANDA.E manifestó que se iba a probar que el día 6 de enero del año 2021, aproximadamente a las 00:30 horas, en las inmediaciones del que se conoce como Parque Tres de Febrero, esto es en las calles la Av. Figueroa Alcorta, Andrés Bello y Julio Argentino Noble, tuvo en su poder y con fines de comercialización 197 envoltorios de lo que se determinó que era una sustancia de clorhidrato de cocaína. Ese accionar fue advertido por personal policial de la Brigada de Lucha Contra el Narcotráfico, que se encontraba en las inmediaciones del lugar. Especificó que la policía advirtió unas maniobras compatibles con compra y venta de estupefacientes, procediendo a la requisa y el secuestro del material señalado. Calificó la conducta como constitutiva del delito previsto en el art. 5, inc. c, de la ley 23.737, que reprime la conducta de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Por otro lado, dijo que también se iba a demostrar respecto de FERNANDA.E y Z.A, que entre los días 13 de agosto de 2021 y 18 de diciembre de 2021, tuvieron con fines de comercialización, y en forma habitual se dedicaron a la venta de estupefacientes. Sostuvo que iba a ser acreditado a través de los policías que realizaron las tareas de investigación para dar con el paradero y la identificación de las nombradas, como así también, con el personal policial que intervino en el allanamiento que se dispuso para el 18 de diciembre de 2021, donde se secuestró en el inmueble de la señora Z.A, unos 179 envoltorios de lo que



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

se determinó que era clorhidrato de cocaína. Este hecho también fue subsumido en la figura del art. 5, inc. c, de la ley 23.737, y aclaró que la calificación legal adecuada era la de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y su comercialización.

Para una mejor organización expositiva, el hecho imputado solo a FERNANDA.E se denominará en lo que sigue como "hecho 1" y el acusado a ambas, en carácter de coimputadas, como "hecho 2".

La prueba que se produjo respecto del primer hecho fueron los testimonios de Ramón Javier Acevedo, Martín Federico Álvares, Sofía Quiroga, Nancy Carolina Rodríguez, Diego Victorino Pérez, funcionarios de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires; R.R.G testigo de actuación, C.L.C y E.M.R, testigos de actuación y Maximiliano Andrés Britez, personal de la Gendarmería Nacional. Asimismo, se incorporó por exhibición a Nancy Carolina Rodríguez el acta de apertura y análisis presuntivo del laboratorio químico de la Policía de la Ciudad de fecha 6 de enero de 2021.

Respecto del "hecho 2" se escuchó en juicio a Matías Rubén Piarresteguy, Diego Damián Miño, María del Rosario Onganía, Eric Emiliano Becerra, Alfredo Luis González, Adrián Alexis Avalos, Claudio Emanuel Britez, funcionarios de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires y de la Policía de la Provincia de Buenos Aires; a G.S e I.L.P, testigos de actuación; D.R.M.B, testigo del hecho; y Rosana Paola Rodríguez e Iván Lucas Ibáñez, funcionarios de la Gendarmería Nacional.

Sobre el contexto y las condiciones de vida de las acusadas, se escucharon las declaraciones de T.A.C.C y L.L.B, testigos de concepto; María Laura Gauna, personal del Servicio Penitenciario Federal; María Martha Scorticati, Ana Rosa Cuello, Daniel Wolhender, Sandra Julia Canosa, Anibal Edgardo Areco,

Federico Héctor Segura, Daniela Soledad Chinni, Magdalena Vercelli, de la Dirección de Asistencia Técnica de la Defensoría General.

Por su parte, se incorporó por exhibición a los testigos las siguientes pruebas: acta de apertura y análisis presuntivo del laboratorio químico de la Policía de la Ciudad del 06/01/21 (a Nancy Rodríguez); acta de allanamiento del domicilio sito en CARLOS E xxxx, Gregorio de Laferrere, Provincia de Buenos Aires del 18/12/21, con 18 vistas fotográficas y *test* presuntivo de fs. 76 a 96 (a Eric Emiliano Becerra); informe "CASO MPF 617538 - N.N S/INF. ART. 5 INC. C DE LA LEY LN 23.737" del 26/10/21 en 28 fs. y de los 50 archivos de videos admitidos como prueba para el juicio, solo se incorporaron como prueba los identificados como "Clip005", "Clip029", "Clip043", "Clip044", "Clip048", "Clip051" y "Clip 057" (a Matías Piarresteguy); 3 videos relativos al allanamiento del domicilio de Frione (a Eric Becerra); informes médicos legales del 19/12/21 respecto de FERNANDA.E identificada como pericia n° 37360, y la de Z.A pericia n° 37361 (a María del Rosario Onganía); 2 actas de visu de los dispositivos y las sustancias estupefacientes secuestrados el 18/12/21 (a Eric Becerra); acta de apertura, pesaje y extracción de muestras del Departamento Drogas de Abuso de la Dirección Criminalística y Estudios Forenses de GNA, del 13/04/22 (a Rosana E.M.R e Iván Britez); informe pericial n° 103675 de la División Cuantificación de Estupefacientes del Departamento Drogas de Abuso de la Dirección Criminalística y Estudios Forenses de GNA, del 05/05/22 (a Rosana E.M.R); 3 sobres de papel madera que contendrían el material estupefaciente secuestrado el 18/12/21 (a Eric Becerra); un croquis del domicilio de calle Frione, elaborado por Z.A (a Alejandra J.R. Z.A); historia clínica de Z.A del Complejo n° IV (a María Laura Gauna); informe social respecto de Z.A del 14/3/2023 (a Ana Cuello y María Scorticati); informe socioambiental de Eva R.V del 20/3/2023 (a Sandra Canosa); informe psicológico de Eva R.V del 26/6/2022 (a Anibal Areco); informe médico de Eva R.V del 5/7/2022 (a Federico Segura); informes sociales respecto de FERNANDA.E, del 08/7/2022 y 22/3/2023 (a



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

Daniela Chinni); y el informe de la Secretaría de Letrada de Género y Diversidad sobre FERNANDA.E del 23/1/2023 (a Magdalena Vercelli).

De conformidad con lo resuelto en la admisibilidad de prueba, se incorporó por lectura el descargo efectuado por Matías Nahuel Milando del 21 de diciembre de 2021 en la audiencia de intimación de los hechos, cuando la fiscalía lo acusó de formar parte de la comercialización de estupefacientes traída a este juicio. Según la evidencia traída por las partes luego se lo desvinculó del caso.

Por último, en cuanto a la prueba, debo hacer una aclaración respecto de una persona que hizo una denuncia bajo identidad reservada. El legajo no fue remitido al juzgado. Se solicitó su remisión durante la segunda jornada de juicio, no obstante el auxiliar fiscal manifestó que tenía información de que la testigo había fallecido y que lo estaba corroborando. Luego en la tercera jornada se tuvo por desistido su testimonio, la fiscalía arguyó que no logró contactarla.

Las defensas se agraviaron por la actuación del Ministerio Público Fiscal. Por un lado, el Dr. Pistone puso de resalto que ya todos sabían quién era la persona de identidad reservada, que no estaba fallecida y que, por averiguaciones que hizo personal de la defensa, establecieron que podía ser ubicada en los Bosques de Palermo. Explicó que la persona no respondió a los llamados de la defensa, motivo por el cual desistió también de su testimonio. Por otra parte, la Dra. López recalcó que este proceder de la fiscalía era una práctica -ya vista en otros juicios- de utilizar una persona en situación de vulnerabilidad sin analizar o investigar con mayor profundidad la conflictiva que pudiera haber, aceptar sin más su denuncia, dejarla bajo

identidad reservada para iniciar una investigación de meses, y luego no traerla al debate. Afirmó que esta conducta procesal no era ajustada al deber de objetividad que debe tener la fiscalía.

Pues bien, en cuanto a la denuncia y su contenido, se trata de una prueba que no puede ser valorada por la sencilla razón de que su testimonio fue desistido y no se incorporó tampoco su declaración al juicio.

Finalizado el juicio, el auxiliar fiscal hizo su valoración de la prueba y consideró que no podía sostener la acusación sobre la comercialización de estupefacientes. Tras ello, modificó la plataforma fáctica del "hecho 2", circunscribiendo la acusación sólo al 18 de diciembre de 2021, fecha a partir de la cual las imputadas comenzaron a estar detenidas. Concretamente, mantuvo su acusación alegando que ambos hechos encuadraban en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Explicó que a raíz de la denuncia se le dio intervención a la Policía de la Ciudad, concretamente al oficial Piarrasteguy, quien con los datos corroboró en redes sociales que las características de las personas coincidían con las aportadas, esto es, FERNANDA.E con domicilio en Laferrere y Z.A en Ciudadela. Manifestó que había hecho esa exploración de redes a través de Facebook, del programa Nosis y, sobre todo, del sistema GAP, que es un sistema policial donde constan todas las denuncias, todos los sumarios que sean encontrados. En este caso, sostuvo, claramente surgió el antecedente de FERNANDA.E, y la circunstancia de que Z.A se encontraba privada de la libertad cumpliendo condena en arresto domiciliario.

Declaró que con esos datos se iniciaron determinadas tareas, esto es constatar los domicilios en la PBA y que las personas vivieran allí. Advirtió -en concordancia a la acusación de este juicio- una suerte de reparto de roles en los cuales FERNANDA.E salía en forma asidua y frecuente hacia el domicilio de Z.A en Ciudadela, en la calle FXXX xxxx, más precisamente, primer piso; y que a partir de ahí, ese viaje era directo, sin escalas, se quedaba en ese domicilio alrededor de 5 o 10 minutos



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

y se iba hacia la zona del Parque Tres de Febrero, también sin escalas, generalmente en el mismo vehículo, lugar donde realizaba actividades compatibles con la comercialización de estupefacientes.

Sostuvo que con esa base se dispuso un allanamiento sobre la finca de Z.A luego de esperar el arribo de FERNANDA. E para ejecutarlo. Planteó su teoría del caso acerca de lo que consideró comprobado y ocurrido al momento de hacer el allanamiento.

Concluyó que hubo una suerte de coordinación entre ambas, esto es que Z.A proveía el material ya fraccionado en dosis destinadas a los consumidores mientras que FERNANDA.E era quien se dirigía a la zona de Palermo donde los comercializaba.

Efectuó un análisis de la figura penal y particularmente del concepto de tenencia. Para el caso de FERNANDA.E y su responsabilidad penal por el "hecho 2" alegó que el 18 de diciembre de 2021 se llevó adelante el allanamiento del domicilio de Z.A vía exhorto con la participación de personal de la policía provincial y de la Ciudad de Buenos Aires, y que tal como expresaron los testigos, se esperó a que FERNANDA.E llegara a la puerta de la casa de Z.A para ejecutar la orden. Mencionó que si bien al momento de su requisa no se le había encontrado sustancia estupefaciente entendía que se daba un caso de tenencia compartida, caracterizado por un acuerdo entre las imputadas, siendo que una (FERNANDA.E) podía no tener la "cosa" consigo ni la disposición inmediata, porque transitoriamente la tenía otra persona (Z.A) quien detentaba el material en su domicilio en nombre de aquella. Así argumentó que Z.A era quien detentaba la tenencia del material estupefaciente para que FERNANDA.E lo fuera a buscar, como parte de la división de roles que comprendía un plan común de venta en la zona de los Bosques de Palermo.

En lo que respecta a la ultraintención de comercialización necesaria para que se configurara el delito que se imputó en el hecho "1", dijo que FERNANDA.E fue encontrada realizando maniobras compatibles con el comercio de estupefacientes en los Bosques de Palermo -zona conocida por ser propia a la comisión de ese delito-, y que no se podía descartar la importancia de la cantidad sustancia incautada almacenada en pequeños paquetes -39,22 gramos-.

Por ello, consideró que se encontraba desplazada la figura atenuada del art. 14 de la ley 23.737. Luego, en relación con el hecho "2", dijo que no sólo era importante valorar la cantidad de droga hallada, sino que Z.A apenas advirtió la presencia de personal policial intentó descartar ese material arrojándolo a la finca lindera. Para esto, puntualizó que observaba ciertas contradicciones en la declaración de Z.A, como por ejemplo, que dijo haber visto a una persona armada acercarse y pensar que podían ser delincuentes, pero que luego dijera haber visto al personal policial identificado. También marcó como contradictorio que hubiera dicho haber visto a una persona colgada del muro del vecino pese a que la habían puesto esposada contra la pared. El Ministerio Público Fiscal solicitó la condena de FERNANDA.E a la pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas, más la multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas. En cuanto a Z.A pidió que se la condenara a la pena de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y costas, más la multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas por considerarla coautora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización por el hecho ocurrido el 18 de diciembre del 2021 (art. 5, c, ley 23.737). A su vez, postuló la aplicación del método compositivo y requirió que por la condena que registraba Z.A, se unificara la pena a seis (6) años de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas (cf. arts. 5, 12, 21 inc. 3, 40, 41, 45, 58, 77, CP, art. 5, C de la ley 23.737, 355 y 356, CPP). Finalmente, solicitó se mantuviera la prisión preventiva en virtud del pedido de pena efectuado y el decomiso de los efectos secuestrados.



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

Aclaración necesaria en cuanto al alegato de cierre

Debe señalarse en este momento la contradicción en la que se incurrió en la acusación final. Al comienzo del alegato se desistió de la acusación de comercialización y se mantuvo la de tenencia. No obstante, se sostuvo expresamente, al finalizar la acusación, que se consideraba probado que hubo una suerte de coordinación entre ambas, esto es que Z.A proveía el material ya fraccionado en dosis destinadas a los consumidores mientras que FERNANDA.E era quien se dirigía a la zona de Palermo donde los **comercializaba**. Luego calificó los hechos como tenencia simple con fines de comercialización.

Dado que no fue planteada la nulidad de la acusación y que la calificación legal apoya lo sostenido al principio de su alocución, con respecto a que no se consideró probado el comercio, esa valoración final será tenida en cuenta como parte de un error subsanable del alegato.

II. La defensa técnica y material de las imputadas

Hecho 1. Sobre la acusación a FERNANDA.E

La defensora oficial solicitó la absolución de su asistida como consecuencia de la nulidad del procedimiento que postuló.

Subsidiariamente hizo una serie de peticiones. Sostuvo que la acusación fiscal se encontraba marcada por una completa orfandad probatoria que no permitía saber qué procedimiento fue el enjuiciado, si los testigos hablaban de FERNANDA.E o de otra persona, y qué o cuánta sustancia le fue secuestrada y qué cantidad de estupefaciente habría. Expuso que aún aceptando que se trató de FERNANDA.E, tampoco se probó que fuera compradora o vendedora en esa circunstancia. Planteó que la acusación estuvo basada en estereotipos que llevaron a una inactividad absoluta respecto de

los supuestos compradores y que sólo por ser persona trans y estar en los "Bosques de Palermo" se infirió, y se pretende probar, que ella estaba vendiendo sustancia estupefaciente o que la tenía con ese fin.

Asimismo, señaló que ninguno de los testigos había podido ubicar a FERNANDA.E en tiempo y lugar, tampoco nadie había precisado cuestiones vinculadas con las supuestas dosis que le fueron secuestradas (variación en la cantidad de paquetes, el color de los envoltorios, las dosis halladas). En conclusión, requirió que se dictara la absolución por orfandad de toda evidencia que vinculara a FERNANDA.E con la acusación fiscal.

Luego, en subsidio, solicitó que se encuadrara el caso en una hipótesis de tenencia más atenuada y que, al modificarse la escala penal se concediera una suspensión del proceso a prueba o, en el caso de que se dictara condena, fuera de ejecución en suspenso.

Por último, para el caso de que se dictara condena en consonancia con la calificación propuesta por la fiscalía, recordó que el monto de la pena también estaba sujeto a un control de constitucionalidad según el caso en concreto. Así, pidió que se perforara el mínimo legal previsto en función de la extrema condición de vulnerabilidad a la que estaba sometida su asistida y, en consecuencia, que su imposición fuera de cumplimiento en suspenso. En última instancia y en el supuesto de que se condenara a FERNANDA.E a la pena pedida por la fiscalía, solicitó su imposición bajo la modalidad de prisión domiciliaria.

Hecho 2. Sobre la acusación en coautoría a FERNANDA.E y Z.A

En primer lugar las defensas plantearon la nulidad de la investigación desde su inicio. Específicamente pidieron la nulidad de las tareas de investigación realizadas por la Policía de la Ciudad en territorio de la Provincia de Buenos Aires, la nulidad de todos los registros fílmicos realizados por el personal policial producto de esas tareas y el consecuente informe de Piarresteguy. Asimismo, la nulidad de la extracción de los videos por no haberse realizado con intervención de la defensa ni



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

respetando los procedimientos que garantizan la integridad, inalterabilidad y autenticidad. Asimismo, plantearon la nulidad del allanamiento de calle Frione y de la cadena de custodia del material estupefaciente dado que quien hizo el peritaje fue contundente en cuanto a que recibió el material sin cadena de custodia.

Sin perjuicio de ello, expusieron que la causa había iniciado con una denuncia de una persona –con identidad reservada– que no pudo ser escuchada en el debate, ya que la fiscalía había desistido de su testimonio. Esto, con la aclaración del Dr. Pistone de que en el juicio había quedado determinado de quién se trataba, que era una persona trans que ejercía la prostitución en los Bosques de Palermo, contexto en el cual tuvo conflictos tanto con su asistida como con varias mujeres trans que también ejercían la prostitución allí, y que por ese motivo la denunció. Resaltó que esta persona se encontraba en la misma situación de su asistida en cuanto a extrema vulnerabilidad, con graves problemas de adicción, de manera que criticó el actuar de la fiscalía consistente en que con esa denuncia no se investigara más en cuanto al contexto y motivos, y se hubiera avanzado cercenando derechos de su asistida, incluso en clara violación al sistema federal de gobierno, al haber investigado durante meses en territorio de la Provincia de Buenos Aires sin que ninguna autoridad judicial lo supiera.

Ambas defensas se pronunciaron en torno a la selectividad de la fiscalía respecto de las personas travestis y mujeres trans, como último eslabón de una pretendida cadena de comercialización de estupefacientes que, a modo de ver de las defensas, no fue investigada por el Ministerio Público Fiscal. El Dr. Pistone señaló que no era razonable que hubieran estado tanto tiempo

investigando el domicilio de su asistida, pero que sin embargo no supieran o no les hubiera interesado investigar quien le proveía la droga, porque claramente alguien debía llevársela al estar en arresto domiciliario.

Asimismo, sostuvieron que se probó en el juicio que Z.A y FERNANDA.E eran consumidoras de cocaína, y que lo hacían con una frecuencia y en cantidad severamente lesivas para la salud, circunstancia que estaba íntimamente vinculada con el ejercicio del trabajo sexual y los distintos factores de exclusión social que habían sufrido con motivo de su identidad y la discriminación que ínsitamente es vivida, tal como habían probado en el juicio a través de los distintos testigos de descargo.

Finalmente, marcaron sus diferencias con la calificación legal adoptada por la fiscalía e indicaron que no había sido probada la ultraintención para sostener la acusación en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. En ese sentido, hicieron alusión a numerosos precedentes que determinaban que el ánimo de lucro debía respaldarse con datos objetivos –ejemplificadas en: balanzas de precisión, contenido de celulares, dinero, herramientas, sustancias de corte, plásticos para envoltorios, registros de mensajes o llamadas–, completamente ausentes en el caso, pese a que la fiscalía había secuestrado celulares.

En específico, sobre FERNANDA.E se destacó que no le fue secuestrada sustancia o material alguno, y eso era paradójico en tanto se planteó la existencia de una tenencia compartida del material estupefaciente.

Por su parte, sobre Z.A, el defensor destacó que ella había reconocido tener cocaína en su casa pero únicamente un paquete celeste y en "piedra" y que eso se vinculaba con su consumo y trabajo en la prostitución. En ese sentido, remarcó que los allanamientos que se habían ordenado de forma simultánea en otros domicilios habían dado resultado negativo, por lo que no podía descartarse que el material estupefaciente que se halló en la casa vecina hubiera sido plantado por el personal de las fuerzas de seguridad como una forma de evitar el fracaso total del operativo.



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

Las acusadas dieron su versión de los hechos y también relataron parte de su historia personal, las dificultades para insertarse en el mercado laboral formal y cómo eso, entre otros factores de discriminación, las había conducido indefectiblemente al ejercicio del trabajo sexual y al consumo de estupefacientes para poder sostenerlo.

III. Enfoque de análisis del caso

La defensa ha sostenido la necesidad de que se analice el caso con perspectiva de género.

En los últimos años está cada vez más incorporado el mandato de investigación y juzgamiento con perspectiva de género por parte del sistema judicial de nuestro país. Si bien se avanzó en la labor jurídica, doctrinaria y activista de seguimiento de la perspectiva de género en los casos jurisprudenciales y la evaluación específica de su aplicación o no al resolverlos, no se han logrado estándares similares para supuestos en los que las mujeres cis travestis y trans son acusadas de la comisión de un ilícito. Esto conduce al peligro concreto de que las obligaciones estatales se estén cumpliendo de un modo parcial, es decir, de acuerdo con el rol procesal.

Ahora bien, corresponde explicitar que investigar o juzgar con ese enfoque implica reconocer la desigualdad histórica que existe entre los géneros. En consecuencia, una investigación y juzgamiento que adopta la variable analítica de género abandona la supuesta neutralidad del derecho y la dogmática penal que históricamente ha afectado de forma discriminatoria los derechos de las mujeres, de las personas trans y travestis. Ello, se ha

estudiado muy especialmente cuando se trata de delitos vinculados a la ley de estupefacientes¹.

La situación de personas travestis trans en casos de conflicto con la ley penal viene siendo específicamente abordada con preocupación en el plano internacional de los derechos humanos y dentro de la doctrina especializada en género². En ese contexto, la Corte IDH en el caso "Rojas Marin", al analizar su detención como mujer trans sostuvo que fue realizada por razones discriminatorias y, por tanto, manifiestamente arbitraria³. Se mencionó el deber de los operadores jurídicos de llevar a las prácticas en los casos concretos los compromisos internacionales asumidos, y se concluyó que la investigación, evidenciada en la prueba introducida en el juicio, fue fragmentada en su contexto, escasa en la acreditación de los hechos y, por lo tanto, no se llevó adelante en consonancia con la diligencia adecuada.

La CIDH considera probada la existencia de un ciclo de violencia institucional para el colectivo LGTBIQ+ en los países miembros de la OEA⁴.

Entiendo que el juzgamiento de este de caso no puede desconocer las siguientes premisas vinculadas con mandatos convencionales⁵:

1. Las personas travesti y mujeres trans forman parte de un grupo en condición de vulnerabilidad⁶. De allí, debe ser

¹ Se destaca el informe "Narcocriminalidad y Perspectiva de Género" confeccionado por la Procuraduría de Narcocriminalidad de la Procuración General de la Nación [Disponible en <https://www.mpf.gob.ar/procunar/files/2021/02/Narcocriminalidad-y-perspectiva-de-g%C3%A9nero.pdf>]. En este sentido, un informe elaborado por la PPN sobre las tipologías delictivas por la cual las personas trans-travestis están privadas de la libertad en el SPF, se pudo determinar que al menos en el 2018 el 72% de ellas era por delitos en infracción a la Ley 23.737 (informe PPN, 2019, p. 416). Ver también, Lorenzo Copello, Patricia y otras, "Mujeres imputadas en contexto de violencia o vulnerabilidad", EuroSocial, Madrid, 2020, Serie Cohesión Social en la práctica n° 14.

²Di Corleto, J., Lauria-Masaro, M. & Pizzi, L. (2020). Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina. Estudios sobre Jurisprudencia, 88-296.

³ Sentencia del 12 de marzo de 2020, CoIDH "Azul Rojas Marin y otra Vs. Peru".

⁴ Comunicado de prensa por el "Día Internacional de la Memoria Trans, CIDH urge a los Estados a aumentar la expectativa de vida de las personas trans en América", 20/11/2015, [Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/137.asp>]

⁵ No pretendo efectuar una enumeración taxativa, pues debe expandirse la construcción de estándares de debida diligencia para la investigación y análisis de los casos con enfoque de género interseccional, por ser una herramienta que facilita el cumplimiento por parte del Poder Judicial en la tarea de efectuar un control convencional de oficio sobre la legislación y sobre todo las prácticas que atravesaron en los casos concretos que tocan juzgar.

⁶ La pertenencia de las personas travestis y trans a la categoría de grupos en condición de vulnerabilidad fue expresamente incluida en la actualización de las Reglas de Brasilia. Se incluyó el respeto a la dignidad y el trato diferenciado a las circunstancias propias



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

obligatorio otorgar un trato diferenciado en los actos judiciales que involucren a esas personas y el despliegue de acciones positivas que tiendan a garantizar el ejercicio de sus derechos.

Como desprendimiento de esta premisa, durante el juicio, previo a que se dé inicio el periodo de prueba, puse en contexto el marco convencional de este debate, e inste a las partes a que en su labor de preparación de la prueba instruyan a los testigos sobre el contenido de la Ley 26.743 y la necesidad de que en su declaración utilicen un vocabulario de género adecuado.

2. La trilogía identidad-trato digno-ejercicio de derechos debe ser entendida en una relación causa-efecto inseparable.

3. La orientación sexual y la identidad de género son factores por los cuales pueden sufrir violencia en los términos de la Convención Belem Dó Pará⁷. De allí el deber estatal de debida diligencia reforzada⁸.

4. La perspectiva de género y el deber de debida diligencia reforzada no puede aplicarse de modo discriminatorio de acuerdo al rol procesal.

5. Las investigaciones que tengan como imputada a personas trans, como son FERNANDA. E y Z.A, serán diligentes en términos convencionales cuando sean contextualizadas y

de la persona como un mandato para todos los operadores jurídicos a tener en cuenta en los actos judiciales que lleven adelante con su participación.

⁷ CIDH (2015). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América.

⁸ La cantidad de hechos de violencia relatados como sufridos, es notablemente menor a la denunciada, y son escasos los antecedentes de condenas. Esa circunstancia evidencia que las travestis y mujeres trans no recibe una respuesta estatal acorde a la obligación de investigar, erradicar y sancionar las violencias que padecen, es decir, cuando los hechos puedan colocar a personas trans y travestis en el rol de víctimas no se advierte un avance significativo en la obligación de investigar y sancionar esas violencias, por ende, hay menos posibilidades de lograr su erradicación y eliminar la discriminación (dos compromisos estatales). En ese contexto es que cobra relevancia la obligación de efectuar las investigaciones con una diligencia reforzada.

contundente en la prueba sobre los hechos y el contexto de su comisión.

La síntesis convencional es una investigación penal con debida diligencia reforzada, que tome seria y ampliamente en cuenta el contexto del hecho presuntamente cometido, con acciones positivas que tiendan a generar equidad y acceso a la justicia, con un trato procesal que tenga enfoque diferenciado en el tratamiento del caso. Todo ello, con el fin de que no se aplique una sanción discriminatoria basada en un sesgo de género.

La defensa ha logrado probar que se ajusta al caso lo que a nivel convencional los organismos de derechos humanos vienen señalándole a los Estados cuando se trata de investigaciones vinculadas a este grupo de personas y particularmente en relación a este tipo de delitos.

En el informe "Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América", la CIDH destacó su preocupación en cuanto a la existencia de *"... información de manera consistente sobre serias deficiencias en la investigación de casos de violencia por prejuicio contra personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas. Al examinar con más detenimiento lo que está generando esta impunidad, la CIDH concluye en este informe que, en general, en la región existen deficiencias en la investigación y procesamiento penal de estos casos de violencia, tales como el prejuicio contra las orientaciones sexuales e identidades de género no normativas que influye en la forma en la que se conducen las investigaciones, así como la ausencia de un enfoque diferenciado"*⁹.

El objetivo final de incorporar una perspectiva de género es que se obtengan respuestas justas en conflicto con la ley penal. Este modo de singularizar cada supuesto evita el marco de error cuando se trata de una imputada vulnerada por su condición de género.

⁹ CIDH (2015) Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, p. 17, párr. 23.



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

Paralelamente, la valoración del contexto adquiere relevancia en la realización del debate. Cabe advertir la dificultad que implica llevar adelante un juicio justo si se apela a un cuadro fragmentado desprovisto de las circunstancias aludidas. La teoría del delito suele hacer un recorte, sin embargo sus propias categorías contemplan la consideración del contexto de los hechos tanto para la determinación de lo jurídicamente en términos de tipicidad como para la responsabilidad penal.

Este es el enfoque que estará presente en la decisión del caso. Desde ya adelanto, que les asistió razón a los defensores cuando señalaron que la acusación final se apoyó en un sesgo de género, y fue completamente fragmentada y limitada en su contexto en lo que refiere a los hechos y a la persona de las imputadas.

IV. La decisión

a. Hecho 1. Planteo de nulidad. Su rechazo

En el alegato de clausura la defensa oficial de FERNANDA.E planteó la nulidad del procedimiento policial. En apretada síntesis, la defensora tachó de inválido el actuar policial por entender que las brigadas policiales se manejaban en la zona vestidos de civil sin contar con una orden expresa superior para actuar de ese modo. Además, explicó que tal actuación se despliega con prejuicios y que eso se vio en la declaración del personal policial que relató la detención a una persona trans en un pasamanos sobre la base de un estereotipo consistente en que ella era vendedora. El fiscal, ante el traslado que le fue conferido, pidió el rechazo de la nulidad avalando el procedimiento policial en las facultades de prevención que le son propias.

En primer lugar, debo decir que si bien comprendo hacia donde apunta el planteo de la defensa, no se ha mínimamente acreditado la circunstancia de que el procedimiento respecto del

cual los testigos declararon en el juicio hubiera formado parte de una actuación deliberada, es decir, por fuera de una orden general o particular del Poder Ejecutivo porteño.

Lo dicho no desconoce los efectos que puede producir que la problemática que subyace a este caso -y lo excede- en la zona que nos ocupa sea abordada desde el poder del Estado mediante la implantación de tareas de prevención con el uso de personal policial vestido de civil. Sin embargo, esa decisión general que es propia de otro poder del Estado, no se traduce directamente en que el personal policial actúe por fuera de la asignación de sus funciones, tal como la defensa lo ha planteado.

De hecho la historia de lo que ha ocurrido durante muchos años en la zona de los "Bosques de Palermo" con mujeres trans y personas travestis, y la declaración de los testigos en el juicio, indican lo contrario¹⁰.

Me parece importante aclararlo por dos motivos. En primer lugar, lo que la defensa ha cuestionado es la forma en la cual se aborda desde el poder del estado la problemática social de larga data en los Bosques de Palermo. Dicha situación, que excede el marco de mi competencia, se vincula con el contexto general que rodea los hechos. Ello es diferente a sostener que se evidenció que el personal policial hubiera actuado por fuera de sus funciones, circunstancia que hubiera motivado una decisión de mi parte por la presunta comisión de un delito de acción pública.

Luego, me parece importante resaltar, que los señalamientos efectuados por la defensa se advierten vinculados al abordaje de la problemática mencionada anteriormente, y a la dirección de la investigación por parte de la fiscalía más que al procedimiento policial en sí.

La valoración policial está sujeta a control e investigación de la fiscalía. Para tomar la idea de la defensa, diré que el estereotipo basado en el género -e incluso en el ejercicio de la prostitución- se traduciría, cuando es utilizado

¹⁰ Malacalza, Laureana, "'Narcotravestis', proceso creciente de criminalización de mujeres trans y travestis" en: "Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" coordinado por Blas Radi y Mario Pecheny, Jusbaires, Buenos Aires, 2018, pp. 157/163



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

por el personal policial, en que la requisa sin motivos fundados o solo apoyada sobre la presunción de que estas personas cometen ilícitos; y cuando es judicial, que se traduce se evidencia en que con el solo hallazgo de sustancia estupefaciente, se sostenga, sin prueba que lo respalde, el fin de comercio o el comercio de la sustancia.

Es que las circunstancias que pueden dar lugar a un procedimiento policial de inicio, difiere completamente del proceso que ocurre después en la órbita de la fiscalía. De manera que el análisis vinculado con el proceso posterior al procedimiento policial, que incluye la valoración de las circunstancias fácticas y personales acerca de si esa persona queda detenida (principio de inocencia), es compradora, vendedora o si actuó con autodeterminación (tipo penal), o bajo alguna causal de justificación (antijuridicidad), si merece pena (culpabilidad), si se aplica una salida alternativa -entre otras cuestiones que la defensa fue mencionando-, no pertenece al personal policial ni es propio de aquel primer procedimiento, sino que compete al Ministerio Público Fiscal en la consulta al momento de la requisa, más tarde en la investigación con en la decisión de llevar el caso a juicio, y finalmente con el pedido de pena o absolución al momento final del juicio.

Ahora bien, en lo que hace al análisis del procedimiento y lo que puedo tener por probado en relación a su existencia, me encuentro en una dificultosa tarea al intentar analizarlo por la sencilla razón de que la falta de prueba sobre ese hecho prevalece sobre cualquier análisis. La forma en la que se han trabajado los elementos de cargo, y el planteo de la defensa, me encuentra en la situación de tener que analizar una nulidad sin prueba, pues respecto del primer hecho sólo se contó con evidencia.

De manera que, como se explicará, entiendo que no estoy en condiciones de determinar -en favor de la defensa- la invalidez de un procedimiento respecto del cual no se ha probado ni siquiera la fecha de su ejecución. En consecuencia, la solución ajustada al caso será rechazar la nulidad y abocarse a ese déficit probatorio.

b. Hecho 1. Solución del caso. Su orfandad probatoria

Desde ya adelanto que, a la luz de la sana crítica racional, la materialidad de los hechos no se encuentra probada pues no fue posible corroborar, a modo de verdad judicial, los extremos fácticos que formaron parte de la teoría del caso de la fiscalía.

Para comenzar, el examen directo de los testigos fue completamente escaso. En efecto, a través de ellos no se logró acreditar la temporalidad ni la configuración de los requisitos exigidos por el tipo penal del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

La Dra. López ha señalado correcta y fundadamente la deficiencia probatoria generalizada que atravesó la producción de prueba respecto de este hecho. Estamos frente a un caso donde el examen directo de los testigos no se dirigió a brindar información de calidad que permitiera confirmar o refutar las proposiciones fácticas que conformaron la acusación. Veamos.

La fiscalía afirmó en su alegato de clausura que se habían podido probar las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Sin embargo esa frase que suele ser muy utilizada en el ámbito judicial porque resume la corroboración del tipo de información dada, no estuvo presente. De la escucha de los testimonios de Acevedo, Álvares y Quiroga se advierte de modo sencillo que solo puede tenerse por probado que participaron de "algún" procedimiento ocurrido en los Bosques de Palermo (o el Parque Tres de Febrero) pero no lo ubicaron temporalmente. Desde luego que no se pretendía que los testigos recordaran la fecha exacta, pero no se logró comprobar con sus testimonios -por ejemplo- el mes o el año en que habría ocurrido el procedimiento al cual se refirieron, y tampoco les fueron exhibidas las actas a modo de incorporación.



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

En sentido análogo –e inverso– tampoco puede presumirse sin más la fecha del hecho bajo la asunción de que los testigos *sabían* con anticipación sobre qué procedimiento iban a declarar, y digo esto porque el examen directo de los testigos principalmente abarcó la información acerca de si sabían por qué o para qué fueron citados, sin que la respuesta diera al tribunal información sobre ello.

Lo mismo ocurrió con el testigo de actuación Giménez quien recordó haber participado de un procedimiento de requisa, lo detalló pero no fue preguntado sobre cuándo ocurrió ni se le exhibieron actas en virtud de las cuales podría considerarse probada su fecha.

Me parece relevante hacer una distinción, el trabajo de la fiscalía sobre la prueba fue diferente en la segunda jornada de juicio respecto del hecho "2" pues, tanto al inspector Piarresteguy como al agente Miño, se solicitó que se les exhibiera la prueba documental que permitió refrescarles la memoria con la clara intención de que pudieran dar información precisa al tribunal.

En definitiva lo que se infiere es que directamente se omitieron las preguntas que podrían haber provocado el surgimiento de esa información. Ahora bien, descartado que la prueba testimonial hubiera brindado la información necesaria, se advierte que la única prueba documental con la que cuento para valorar el caso, indica una fecha distinta a la de la imputación.

En efecto, del acta de apertura y análisis presuntivo suscripta por la agente Nancy Rodríguez, surge que "... el material fue secuestrado el día 05 de Enero de 2021 en Andres Bello y Figueroa Alcorta a las 22.28 horas". Por su parte, en la acusación se sostuvo que "... se encuentra debidamente acreditado,

esto es que el día 6 de enero del año 2021 la Sra. FERNANDA.E tuvo en su poder, dentro de la esfera de custodia, más precisamente en el interior de su cartera, 197 envoltorios de cocaína con fines de comercialización”.

Esta diferencia entre el momento en que la fiscalía imputa la tenencia y lo que surge del acta señalada no fue mencionada por los testigos. El auxiliar fiscal tampoco explicó cómo FERNANDA.E podría haber tenido consigo los estupefacientes aludidos el 6 de enero de 2021 si el 5 de enero de 2021 cerca de las 22:00 horas esa sustancia ya le había sido secuestrada según consta en el acta policial. Es decir, ni los testigos ni la fiscalía aclararon si el operativo, por ejemplo, comenzó un día y finalizó al siguiente. Tampoco se trató de otro error corregible cometido en el alegato de clausura, pues la misma fecha se sostuvo al formular la acusación inicial.

En resumen, la prueba no permitió conocer ni acreditar con verdad judicial el suceso acusado, no se abordó en absoluto la circunstancia de que ninguno de los testigos diera ni siquiera una referencia temporal aproximada e, incluso, la única con la que se cuenta entra en abierta contradicción con lo que la acusación tuvo por probado.

Situación análoga ocurrió en relación con la prueba de la sustancia estupefaciente. La proposición fáctica consistió en que fue hallado clorhidrato de cocaína con un peso total de 39,23 gramos. Esta premisa tampoco fue corroborada por ninguna prueba producida en el debate.

La fiscalía tuvo por probado este aspecto al mencionar que no sólo se contaba con el *test* de campo, sino que también se había realizado una prueba presuntiva. Luego hizo referencia al testimonio de Maximiliano Britez y detalló que al serle preguntado sobre el motivo de su citación éste manifestó recordar haber hecho un peritaje químico que había dado como resultado positivo para cocaína. Destacó que Britez no hizo alusión a ningún tipo de sustancia de corte y sobre tal circunstancia dedujo el alto grado de pureza de la sustancia.



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

Nancy Carolina E.M.R declaró en su calidad de agente de la Policía de la Ciudad, encargada de la realización del pesaje y análisis presuntivo de la sustancia supuestamente secuestrada a FERNANDA.E. Sus dichos fueron bastante acotados y se limitaron simplemente a señalar que estuvo a cargo de llevar a cabo pruebas de tenor orientativo de la sustancia reputada como estupefaciente. Luego, reconoció su firma en el documento en el que dejó asentado los resultados de tal evaluación, que solo indican que presuntivamente la sustancia es estupefaciente.

Maximiliano Andrés Britez, perito químico de Gendarmería Nacional declaró lo siguiente: *"... fue una pericia donde se realizó una extracción de sustancia purulenta, que posteriormente fue analizada en cromatógrafo gaseoso, y bueno en análisis de orientación"* y al ser preguntado por las conclusiones agregó *"no lo recuerdo punto por punto, pero recuerdo que tuvimos positivos para clorhidrato de cocaína"*. El peritaje no se le exhibió aun cuando reconoció que no lo recordaba, lo que se transformó en una falta de prueba en juicio.

Luego, los testigos de actuación C.L.C y Rodríguez simplemente depusieron sobre el momento en que se dio apertura a la sustancia secuestrada y dijeron haber presenciado un conteo de envoltorios.

Entonces, de nuevo, sabemos que este testigo hizo "algún" peritaje, no sabemos con verdad judicial cuándo fue ni su resultado. Sabemos que C.L.C y participaron como testigos de actuación en algún procedimiento pero no se probó en cuál. El fiscal intentó subsanar la falta de prueba en el alegato de clausura. Dedujo la pureza de la sustancia sobre la omisión del testimonio de Britez. Este razonamiento no puede tenerse por válido, porque justamente esa omisión no permite afirmar o refutar

una premisa, sino que justamente la pone en duda. Pero, además, aun cuando se diera mérito a tal reflexión, Britez ni siquiera indicó el peso o la cantidad de sustancia. A fines prácticos, la tenencia de la sustancia en grado de máxima pureza pero en una cantidad escasa tampoco sería pasible de lesionar el bien jurídico protegido. El estudio pericial que detecta presencia de cocaína sólo indica que existe su presencia en alguna cantidad pero nada más.

La práctica estatal de efectuar primero el examen presuntivo es sencillamente una decisión basada en los costos de los peritajes, de manera que resulta razonable que el Estado evite incurrir en gastos innecesarios, y efectúe los estudios de las sustancias secuestradas de modo progresivo: primero presuntivo con margen de error frente a sustancias comúnmente utilizadas de corte, luego confirmatoria sobre la existencia de sustancia estupefaciente, pero este solo determina que exista alguna porción -por ejemplo- de clorhidrato de cocaína, e incluso permite detectar su presencia aún cuando su proporción sea ínfima. Recién luego de todo ello se avanza hacia el peritaje que da la certeza necesaria para la configuración del tipo penal.

El criterio explicitado es el que he sostenido en diversos precedentes, es decir, que sin peritaje químico no puede avanzarse hacia una condena¹¹. A diferencia de otros casos en los que me ha tocado intervenir donde se pretendía una condena sin que la prueba pericial estuviera producida, aquí la falta de prueba que aporta el peritaje químico podría venir dada solo por la lógica bajo la cual se introduce la evidencia en nuestro sistema acusatorio durante el juicio oral.

De modo que, pese a que el testigo mencionó un informe pericial cualitativo y cuantitativo de la sustancia secuestrada, se omitió directamente exhibirle esa prueba pericial, frente a la clara situación y exteriorización de que no recordaba. Este punto

¹¹ c. n° 14175/2020-7, "D.P., J.A", rta. 02/07/2021; c. n° 39850/2019-0, "V.A., F", rta. 18/11/2021; c. n° 2767/2020-0, "B., J." rta, c. n° 83487/2021-0, "C.T., J. J.", rta.: 03/08/2021; c. n° 9258/2020-0, "C.L.", rta. 23/08/2021; c. n° 84191/2021-0, "B., A." rta.: 22/12/2021; c. n° 143688/2021-0, "K.B.K., K", rta.: 28/01/2022; c. n° 2767/2020-0, "B., J.", rta.: 04/02/2022; c. n° 80938/2021, "R., J.L.", rta.: 31/03/2022; entre muchas otras.



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

no es menor, máxime si se tiene en cuenta que la jueza de etapa intermedia dispuso que esta información –que ahora falta– ingresara a través de los dichos del testigo con la posibilidad de que se le mostrara el informe pericial para evidenciar contradicciones o refrescar su memoria. Nada de eso ocurrió.

Como se dijo, la lógica del debate oral y público impone en cabeza del Ministerio Público Fiscal probar la hipótesis acusatoria contenida en el requerimiento de juicio, que debe ser confirmada con las evidencias que se produzcan durante el acto. Esa versión de los hechos no es más que un postulado que, desprovisto de elementos probatorios que lo sustenten, tiene el valor de una mera suposición que explica lo que *podría haber* ocurrido pero no permite derivar con certeza que eso *fue* lo que efectivamente ocurrió.

El déficit probatorio coloca a quien juzga en una situación de ambigüedad que constitucionalmente obtiene respuesta. Este efecto se produce por lo paradójico de un caso en el que no se produjo prueba en el juicio que confirmara la acusación, pero que al mismo tiempo haría impensado suponer que se llegara a una instancia de debate sin las evidencias enumeradas en el requerimiento de juicio.

En este escenario, la única vía por la cual FERNANDA.E podría ser condenada, con base en esta prueba, sería entonces la sola base de un estereotipo o, en el mejor de los casos, un principio de confianza respecto de que existe –fuera del juicio– prueba documental que avala la postura de la fiscalía. Esa valoración se traduciría en una ventaja para el Ministerio Público Fiscal cuyas implicancias derivarían en que no está obligado a probar sus alegaciones durante el debate bajo la supuesta

confianza de que el caso no podría haber avanzado hasta este punto si no hubiera prueba. El resultado: una pena inconstitucional.

En consecuencia, por las consideraciones expuestas, corresponde absolver por este hecho.

c. Hecho 2. Planteos de nulidad. Su procedencia

El punto de partida para analizar los planteos de las defensas es la declaración del inspector Piarresteguy por ser quien llevó adelante la investigación cuya invalidez absoluta se postuló.

El testigo manifestó lo siguiente: *"... desde la fiscalía UFEIDE, me mandan un oficio para investigar la venta de estupefacientes en el Parque Tres de febrero, si mal no recuerdo (...). Me dan dos nombres, y a partir de eso empezó la investigación (...). A partir de eso hago exploración en redes sociales, en GAP (que es el sistema de denuncias de la policía de la ciudad), y en base a ese sistema de denuncias yo obtengo varios domicilios. De esos domicilios, hago tareas de campo, fui constatando los domicilios de los involucrados"*.

Cuando la fiscalía le consulta dónde estaban ubicados esos domicilios, el testigo puntualiza que *"... uno era sobre B.Frione (...), el otro [en] C.Encina"*. La primera dirección pertenece a la localidad de Ciudadela, Partido Tres de Febrero, mientras que la otra a Gregorio de Laferrere, Partido de La Matanza, ambas en la Provincia de Buenos Aires.

Seguidamente, la fiscalía preguntó cómo había continuado la investigación y Piarresteguy explicó que se hicieron tareas de constatación de los domicilios, cuyo resultado fue que *"... las involucradas vivían, una en CARLOS E y otra en B.Frione"*.

Sobre el seguimiento que se desplegó sobre las imputadas en el inicio de la investigación detalló que *"... el seguimiento consistió en... una iniciaba en calle C.Encina, después de ahí seguían hasta B.Frione y finalizaban en lo que es los Bosques de Palermo"*. También se le consultó si él mismo hacía los seguimientos y el testigo asintió en que efectivamente lo había hecho él.



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

Con posterioridad, se le dio un informe con las tareas realizadas, que pese a no haber sido suscripto por él -porque explicó que lo firmó su jefe- reconoció haberlo labrado. Ese informe fue incorporado como prueba con conformidad de todas las partes porque le fue exhibida al testigo.

En el informe "CASO MPF 617538" del 26 de octubre de 2021 se explica que la pesquisa inició por solicitud de la UFEIDE para que se investigara una denuncia relativa a una organización que supuestamente comercializaba estupefacientes -cocaína- en la intersección de Av. Figueroa Alcorta y Agustín Méndez de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Allí se anuncia que se contó con la "premisa informativa" de que quienes integraban la agrupación serían Z.A y FERNANDA.E, junto con dos mujeres más.

El informe es clarificador de lo declarado por Piarresteguy: "... **inicialmente** personal de brigada de este Departamento comenzó a realizar tareas de campo de manera discreta en el domicilio de 'Z.A' sito en la calle B.Frione xxxx, Ciudadela, P.B.A." (el resaltado es propio).

Luego se consignó como comprobado que la acusada brindaba servicios sexuales a cambio de remuneración y que no se logró establecer si realizaba maniobras en infracción a ley 23.737. Frente a lo cual, se continuó con tareas sobre el domicilio de calle CARLOS E xxxx, Laferrere, PBA, mediante una vigilancia sobre tal inmueble que permitió establecer que "... los días miércoles, jueves y viernes, entre las 17.00 a 17.30 horas, un automóvil particular marca Renault, modelo Clio, dominio colocado: XXX-XXX, de color bordo, con la particularidad de tener una calcomanía de las Islas Malvinas debajo de su luneta trasera, y es manejado por un masculino de joven edad, de entre unos 21 y 24 años de edad, pasa por este domicilio en busca de 'Fernanda.E', quien en todas

las oportunidades sale vestida con indumentaria exuberante, llamativa y con una cartera".

Lo que sigue es lo mismo que declaró en el juicio Piarresteguy, a partir del seguimiento del vehículo aludido se comprobó que FERNANDA.E se dirigía a la casa de Z.A y desde ahí a los Bosques de Palermo, concretamente a la intersección de Av. Figueroa Alcorta y la calle Agustín Méndez.

En el mismo sentido, el oficial Diego Miño declaró haber hecho tareas que él mismo denominó como de "seguimiento" respecto de FERNANDA.E. Concretamente dijo: *"... recuerdo haber hecho las tareas en el domicilio de Fernanda. Recuerdo haberla visto salir. Subirse a un vehículo Clío. Tenía un calco atrás, de las Islas Malvinas. Fue hasta otro domicilio. Todo por calles internas. Luego ahí, entró a este domicilio de dos pisos. Después de unos minutos para luego salir, en el mismo vehículo a los Bosques de Palermo"*.

Además, al ser preguntado por el Dr. Pistone, Miño reconoció haber realizado filmaciones en tales tareas de seguimiento con un teléfono celular y agregó que se "descargaban" y luego "adjuntaban".

A su vez, el informe elaborado por Piarresteguy cuenta con un análisis de filmaciones que se efectuaron en el domicilio de CARLOS E xxxx, como así también en B.Frione xxxx. Luego, se hicieron filmaciones en los Bosques de Palermo, cuyos fotogramas también fueron analizados.

El relato por sí solo ilustra el exceso bidireccional con el actuó la policía: llevó adelante tareas en un ámbito territorial ajeno y montó un operativo de videovigilancia sobre las encartadas sin autorización judicial. En definitiva se arrogó una doble función jurisdiccional, la del juzgado provincial sobre la investigación y la del local sobre la privacidad y libertad ambulatoria de las acusadas.

La Constitución Nacional establece que la Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal (art. 1, CN) en la que cada provincia conserva todo el poder no delegado al gobierno federal (art. 121, CN), se dan sus



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal. El gobierno federal garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones (art. 2, CN).

Y, aunque es una potestad del Congreso Nacional dictar las leyes de fondo, éstas no pueden alterar las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones (art. 75, inc. 12, CN).

Bajo este principio rector, es claro que cualquier tarea investigativa que deba llevarse adelante en un territorio ajeno a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires requiere de una debida autorización. Este requisito, lejos de ser caprichoso, asegura la garantía de juez natural y el respeto a la autonomía provincial.

En la misma sintonía, la ley 24.059 (de seguridad interior), a la cual adhirió la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 15, ley 5866 CABA) autoriza, por razones de urgencia, a actuar en extraña jurisdicción bajo la obligación de los efectivos policiales de dar aviso al Ministerio de Seguridad y a la institución policial o de seguridad titular de la jurisdicción. Desde luego, todo aviso a autoridad judicial requiere poner en conocimiento al juez de garantía en turno, tal como lo establecen la mayoría de los códigos procesales penales.

Sin perjuicio de ello, por el principio de especialidad, en este caso concreto se torna directamente aplicable las regulaciones de los arts. 31 y 32 de la ley 23.737.

En lo que aquí interesa, la primera de esas normas estipula que los efectivos de cualquier organismo de seguridad podrán actuar en jurisdicción de las otras en persecución de

delincuentes, sospechosos de delitos e infractores de la ley 23.737 o para la realización de diligencias urgentes, debiendo darse inmediato conocimiento al organismo de seguridad del lugar.

El carácter federal de la materia y las operatorias propias de la cadena de tráfico que pueden incluir la conexión de distintas jurisdicciones impuso esta decisión al legislador con miras a lograr una eficaz lucha contra el narcotráfico y procurar una actuación uniforme de las fuerzas de seguridad, evitando que se frustre el procedimiento. Sin embargo, la ley es clara en cuanto a que ese permiso sólo procede ante una diligencia urgente. De más está aclarar que, por el sentido de la regulación, ese artículo hace referencia a aquellos casos de flagrancia cuya primera intervención es la policial, y no a una investigación prolongada en el tiempo como ocurrió en este caso.

A renglón seguido, el art. 32 de la ley 23.737 expresamente dispone que "*[c]uando la demora en el procedimiento pueda comprometer el éxito de la investigación, el juez de la causa podrá actuar en ajena jurisdicción territorial, ordenando a las autoridades de prevención las diligencias que entienda pertinentes, debiendo comunicar las medidas dispuestas al juez del lugar*".

Esta otra disposición, referida a casos en trámite bajo la órbita del poder judicial, permite al juez de la causa a actuar en otro ámbito territorial siempre y cuando —nuevamente— nos hallemos ante una urgencia y, pese a ello, obliga a comunicar las medidas dispuestas al juez del lugar.

Nada de lo que regula la ley se cumplió en este caso.

En primer lugar, pese a que podría resultar un señalamiento obvio, es claro que este supuesto no se trataba de un hecho en flagrancia —no se estaba en el medio de una persecución de un sospechoso— y por ende, no aplicaba lo contemplado en el art. 31, sino lo previsto en el art. 32 de la ley 23.737.

En segundo término, la investigación se inició con el despliegue de medidas llevadas a cabo por personal policial de una fuerza de seguridad de ajena jurisdicción —puntualmente, en Ciudadela y Laferrere, PBA— sin que existiera urgencia que pudiera



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

comprometer la investigación, esas medidas no fueron dispuestas por la jueza de causa ni tampoco luego se dio aviso al tribunal que debió haber intervenido por las zonas según el turno.

La necesidad de que las medidas fueran autorizadas por un tribunal surgen de forma patente por la naturaleza misma de las tareas que la fiscalía pretendía obtener: un operativo de videovigilancia y seguimiento, que fue documentado con imágenes y filmaciones. Esto, sin dudas, implicó una intromisión en la esfera de intimidad de FERNANDA.E y Z.A y una afectación al derecho constitucional a la privacidad.

Toda injerencia excepcional en la intimidad de las personas que pueda afectar alguna garantía ciudadana debe someterse al control jurisdiccional. En casos de urgencia, se puede prescindir de la orden judicial previa, al margen del posterior control al que debe ser sometida la medida.

Según ambas partes dieron por cierto en el debate, este caso inició el 13 de agosto de 2021 por la denuncia de una persona que quedó bajo identidad reservada. Así comenzó el alegato de apertura de la fiscalía cuando se sostenía la comercialización. El informe de Piarresteguy fue elaborado el 26 de octubre de 2021. No puede existir una situación de urgencia con una diferencia temporal de aproximadamente dos meses y dos semanas entre la noticia sobre la comisión de un delito y las medidas de investigación. Por el contrario, ese plazo parece suficiente para conseguir la orden judicial correspondiente con el trámite requerido para el caso.

De hecho, la medida de allanamiento sí se llevó adelante por los mecanismos legalmente previstos, se exhortó al tribunal provincial competente y se solicitó colaboración en la realización de la medida. Si la urgencia no existió a tal punto que se pudo

pedir el allanamiento por las vías reglamentarias, debo inferir que tampoco estuvo presente en el momento que se decidió llevar adelante diligencias en abierta infracción a la ley.

La fiscalía quiso tener por convalidada las diligencias al sostener que la jueza de etapa intermedia, como la Cámara del fuero que intervino en el trámite recursivo de la investigación penal preparatoria, tuvieron a la vista tales tareas y no las tacharon de invalidez. A la vez, cuestionó que la defensa no hubiera interpuesto este planteo frente a la primera oportunidad que advirtió el vicio.

Ahora bien, precisamente por mi carácter de jueza de juicio desconozco cualquier decisión que pudiera haber adoptado la Cámara de Apelaciones en torno al trámite recursivo de esta causa durante la investigación penal preparatoria. Así, pudieron haber distintas razones por las cuales en aquella instancia de revisión nada se dijo al respecto. Por un lado, la circunstancia de que no se hubiera abordado de oficio la nulidad que aquí se invoca no concede el pretendido efecto convalidante. Por el otro, asiste razón a la defensa de que un planteo de esta índole habría demorado el trámite de la causa al reparar en que muchas veces ese tipo de cuestionamientos son rechazados por ser considerados una cuestión de hecho y prueba a debatir en el juicio.

Incluso, en varios precedentes en los que se analizaban los planteos de nulidad –justamente de procedimientos policiales– la cámara consideró prematuro pronunciarse al respecto en la medida que el personal policial todavía podía declarar para dar los fundamentos y razones que motivaron las diligencias cuestionadas (ver c. n° 18770/2015-0, “Juárez, Marta Eloisa y otros”, rta.: 3/6/2016 y c. n° 44228/2019-0, “Hernandez Rodríguez, Carlos Federico”, rta.: 29/11/2019, ambas del registro de Sala II).

En este caso, le asistió razón al Dr. Pistone cuando sostuvo que era parte del ejercicio del derecho de defensa escuchar la declaración de Piarresteguy para que explicara con detalle si había existido la intervención al juzgado provincial que exige la ley. Además, el defensor precisó que su asistida se



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

encontraba detenida y que cualquier vía recursiva demoraría el juicio, argumento que resulta razonable.

No pierdo de vista que, otro de los motivos de la fiscalía para insistir con la legalidad de las medidas es que el juzgado de garantías del Departamento de San Martín hizo lugar al pedido de exhorto de su par local y que las actuaciones que basaron tal decisión fueron estas mismas tareas de vigilancia. Intentó con ello quizás argüir que esa decisión es una convalidación tácita de lo actuado.

Nuevamente esta postura que busca sostener la aprobación de jueces que no se expedieron al respecto no puede tener el efecto pretendido. Se agrega, sin embargo, que el juzgado que concedió el pedido de allanamiento probablemente no hubiera sido el mismo que tendría que haber ordenado las tareas de investigación y de seguimiento. Además, cabe recordar que esta irregularidad -a diferencia del allanamiento- afectó a localidades distintas, de lo que se deriva que tendrían que haber intervenido dos departamentos judiciales diferentes -La Matanza y San Martín- y, por ende, distintos magistrados.

Lo paradigmático del caso es que la pretendida justificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para actuar en tareas de investigación en la Provincia de Buenos Aires habría sido que el material estupefaciente se comercializaba en nuestro ámbito territorial. Sin embargo, al momento del alegato de clausura, el fiscal asumió que no pudo probar comercialización alguna en el ámbito de la Ciudad por parte de las acusadas.

En efecto, acusó a FERNANDA.E y a Z.A como coautoras de una tenencia de estupefacientes en un domicilio ajeno a la Ciudad de Buenos Aires. Incluso, al fundamentar la ultraintención de los fines de comercio, aludió a la cantidad de la sustancia, a la

forma de su fraccionamiento, a la supuesta actitud de Z.A cuando fue hallada la droga. Sin embargo, en ningún momento aludió a ningún aspecto que permitiera considerar que se afectó un interés de esta jurisdicción.

Lo remarcado adquiere relevancia porque demuestra que la injerencia en un territorio ajeno implicó de forma efectiva una afectación a la garantía de juez natural.

Una Ciudad que proclama al resto de las provincias del país el respeto a su plena autonomía desde hace casi tres décadas, no puede no hacer lo propio con su par provincial. En su acusación final el Ministerio Público Fiscal no sostuvo ninguna conducta ilícita que permitiera vincular el caso con la Ciudad de Buenos Aires y pidió la aplicación de una pena para un delito que, de haber sido cometido, a todas luces ocurrió en Ciudadela, Provincia de Buenos Aires.

El interrogante acerca de si hubiese podido evitar el sinsentido de encontrarme en la situación de juzgar un hecho que escapa a mi jurisdicción se responde de manera afirmativa: si se hubiese seguido el procedimiento legalmente previsto por el art. 32 de la ley 23.737 este riesgo se hubiese reducido considerablemente.

El perjuicio ocasionado por la prórroga no autorizada de la jurisdicción ha quedado demostrado, incluso se afectó una garantía constitucional. Esta circunstancia torna el acto nulo de nulidad absoluta y priva de vigencia a todo aquello que se hubiera derivado en su consecuencia.

Ahora bien, tal como se señaló, también hubo en exceso por parte del Ministerio Público Fiscal al ordenar a la Policía de la Ciudad que efectuara tareas de seguimiento y videovigilancia sobre las encartadas. Podría decirse que las medidas de investigación tienen un carácter dual en cuanto a los vicios que las afectan, aspectos que pese a la dificultad que entraña, deben ser diferenciados para una comprensión de la decisión adoptada.

En concordancia con lo alegado por las defensas, la implementación de diligencias que en rigor deberían ser



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

autorizadas por un juzgado de garantías, no son poco comunes en nuestro fuero.

En la causa n° 81922/2021-0, "C.M.E.", rta. el 21/09/2021 tuve oportunidad de pronunciarme de un supuesto con contornos asimilables a este. En ese caso, la fiscalía había decidido por cuenta propia adoptar medidas que conllevaron una lesión a la protección constitucional de la vida privada, el derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales de personas que transitaron por la Provincia de Buenos Aires.

Entre las diligencias cuestionadas, habían solicitado informes sobre las celdas de geolocalización telefónicas de distintos usuarios –incluso personas que no estaban involucradas en el hecho que se investigaba–; se pidió a la empresa SUBE la información de viajes realizados de otras tantas personas –nuevamente, la mayoría no asociada a la pesquisa–; entre otras cuestiones.

En esa oportunidad consideré que dado el alcance de la información recabada, era válido sostener que la sociedad en su conjunto tiene una expectativa legítima de que las agencias estatales y las entidades prestatarias del servicio de comunicaciones no monitoreen sus movimientos o al menos no entreguen dicha información sin autorización judicial.

Concluí en que existía una prohibición derivada de las limitaciones probatorias de origen constitucional que imponía al Estado la necesidad de contar con una orden de un/a juez/a competente para la obtención de ese tipo de datos.

La causa fue apelada por el Ministerio Público Fiscal que sostuvo que contaba con la potestad necesaria para llevar adelante tales medidas. Sin embargo, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero confirmó la decisión en consonancia con los argumentos

esbozados: "... se agravia la recurrente por considerar que desde el momento que el art. 99 CPPCABA solo exige autorización judicial para llevar adelante 'allanamientos, requisas o interceptaciones de comunicaciones o correspondencia', el MPF tendría vía libre para realizar cualquier otra medida autónomamente, ello naturalmente no es así".

Allí, los jueces hicieron alusión a otro precedente (CPCF, Sala de FERIA, c. n° 17789-6/2021-1, "Quevedo Sánchez", rta.: 31/1/2022) en el que aclararon que la colocación de un micrófono, aunque fuera en la vía pública, vulneraba el derecho a la intimidad como una facultad que le reconoce el estado a los ciudadanos de mantener reserva de la información que considere no comunicable.

Pero al margen de lo expuesto, los magistrados sostuvieron que la sanción procesal alcanzaba "... el desarrollo de medidas de investigación protagonizadas por integrantes de la policía judicial de esta Ciudad (CIJ), junto a la Gendarmería Nacional, en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires sin aviso alguno a las autoridades de ese territorio autónomo o del Gobierno Federal y, por ende, ausentes de todo control de autoridad competente en razón del territorio (arts. 121 y ss. CN)".

Entre las tareas que se señalaron como cuestionables específicamente indicaron que: "... aparece documentado y se desprende de los informes CIJ confeccionados con fecha 20/4/2021, 17/03/2021 (instalación de cámaras de vigilancia monitoreadas por el CIJ en el Municipio de Tigre, PBA) y 12/04/2021 (instalación de cámaras de vigilancia monitoreadas por el CIJ en el Municipio de Tigre, PBA), entre otros" (cf. CPCF, Sala I, c. n° 81922/2021-1, "C.M.E.", rta.: 22/03/2022).

Desde luego, bajo una falta de comprensión de los alcances de las garantías constitucionales, se podría alegar que una derivación de mi postura sería que las cámaras de monitoreo urbano no pueden ser utilizadas como prueba. Sin embargo, lo cierto es que no se trata de un supuesto equiparable al que se encuentra bajo análisis. Contrariamente a lo que sucede con esas cámaras,



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

que no buscan otro propósito que estar colocadas por una cuestión general de prevención y que tienen su propio mecanismo de control ciudadano, aquí directamente se dispuso un *seguimiento y vigilancia* de las acusadas que, por si no fuera poco, se registró a través de una videograbación con un celular que no dejó en claro si era el suyo personal o uno oficial.

Es claro que la medida implicó una intromisión estatal en la intimidad de las acusadas. Si se piensa de otro modo, la respuesta es sencilla: ninguna persona estaría dispuesta a afirmar que circular por la vía pública implica aceptar que podemos estar siendo vigilados, seguidos en nuestros movimientos y personas que frecuentamos y, encima, videograbados. No puede afirmarse que estar en la vía pública implica renunciar a una expectativa de privacidad sin vulnerar los principios básicos de un Estado constitucional de derecho.

Este tipo de prácticas persecutorias llevadas a cabo por la agencia policial con la convalidación del Ministerio Público Fiscal, sin haber tenido la autorización judicial -aún cuando se hagan en territorio de la Ciudad de Buenos Aires- no sólo son violatorias de la intimidad de las personas, sino también del principio acusatorio en tanto invaden tareas que son propias de los jueces y las juezas.

De manera que en lo que a este punto refiere, la actividad de seguimiento y videovigilancia llevada a cabo sin autorización judicial respecto de las imputadas, en la Provincia de Buenos Aires y también en los Bosques de Palermo, carecen de legalidad y, por ello, no podrán formar parte de la valoración probatoria de cargo.

Sobre la base de todo lo expuesto, corresponde privar de validez las tareas de investigación, seguimiento y videovigilancia

llevadas a cabo en esta causa por el Ministerio Público Fiscal con la intervención de la Policía de la Ciudad.

d. Hecho 2. La regla de exclusión y la ausencia de un cauce independiente

La consecuencia de la nulidad dictada es que todo aquello que hubiera sido su consecuencia también debe ser excluido en su valoración, por aplicación de la doctrina del llamado "fruto del árbol venenoso" y la regla de exclusión.

Ahora bien, este caso cuenta con los dos componentes requeridos para la aplicación de doctrina del fruto del árbol venenoso: actos (iniciales) irregulares y algunos actos (posteriores) regulares. El punto es que los actos regulares no habrían existido sin la inobservancia anterior de una regla esencial para la incorporación válida de un elemento de prueba.

Así, podría pensarse en el otorgamiento de la medida de allanamiento como un acto regular —que cumplió con los requisitos legales para su dictado—, pero el problema surgiría inmediatamente al aplicar el método de supresión mental hipotético. Pues, si se eliminaran las tareas de seguimiento llevadas a cabo por la Policía de la Ciudad, no se hubiera podido llegar al allanamiento.

Este razonamiento es una derivación más de la doctrina aludida, que considera como un "descubrimiento inevitable" aquella evidencia que, pese a haber partido de un acto irregular, habría sido inevitablemente descubierta por otros medios lícitos disponibles en la causa (Corte Suprema US, Nix vs. Williams, 467 U.S. 431, 1984).

De esta forma, como consecuencia necesaria del dictado de la nulidad, corresponde analizar también la existencia (o no) de un cauce de investigación independiente.

Esta tarea es específica de esta etapa del proceso, en el sentido de que sólo pueden contemplarse aquellas que estrictamente ingresaron a mi conocimiento con motivo del debate, es decir, sobre la prueba producida en juicio.

Resulta entonces sencilla la solución, al haber desistido el fiscal del testimonio de la denunciante, la prueba inicial del



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

caso es la investigación que fue tachada de inválida en el apartado precedente.

En consecuencia, las medidas de seguimiento y vigilancia anuladas fueron la piedra angular que le permitió a la fiscalía fundar someramente la materialidad de los hechos denunciados. Se advierte así la inexistencia de un cauce independiente.

En consecuencia, corresponde nulificar los actos posteriores consistentes en el informe de las tareas de investigación elaborado por Piarresteguy; todos los registros fílmicos efectuados por la Policía de la Ciudad; la medida de allanamiento del inmueble de Frione xxxx, Ciudadela, PBA; las requisas de Z.A y FERNANDA.E; los secuestros de las sustancias estupefacientes y los teléfonos celulares -como así de todo otro elemento que se hubiera incautado-; la detención de las acusadas; el peritaje químico y el requerimiento de elevación a juicio, correspondiendo dictar la absolución de las encartadas por este hecho.

V. Control interno de convencionalidad. Un mandato a jueces y juezas

A esta altura la sentencia podría considerarse finalizada. Las imputadas han sido absueltas bajo los argumentos legales suficientes. Sin embargo, quedan invisibilizadas prácticas que afectaron derechos fundamentales de las personas que fueron acusadas en esta causa.

No hay modo más efectivo de invisibilizar o negar la existencia de una práctica que no sea no nombrándola. El resultado de esa invisibilización implicaría un cercenamiento al derecho de acceso a la justicia de las imputadas, y el incumplimiento de mi obligación de efectuar un control interno de convencionalidad.

Podría pensarse que el principio de subsidiariedad elimina la existencia de este apartado, sin embargo soy de la creencia de que sin él, la sentencia no haría justicia ni respondería a las exigencias convencionales de la materia.

“El Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹².

El control de convencionalidad es el modo en que los Estados concretan la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, mediante el análisis de compatibilidad no solo de sus leyes sino también de las prácticas, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.

Para la Corte IDH “no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere **el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma**. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas **o su interpretación**, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención”¹³ (el resaltado es propio).

¹² Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr 124; Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 173; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209 párr 339

¹³ Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209 párr 338; Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 235; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 218.



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

Los estudios de género nos vienen mostrando que las leyes, sentencias y prácticas judiciales no operan con la neutralidad con la que se presentan sino que pueden ser discriminatorias y afectar los derechos de las mujeres cis trans y personas travestis.

Desde ya adelanto que la falta de enfoque de género que atravesó el caso y que fue señalado por la defensa durante el juicio, tuvo un doble impacto, por un lado la interpretación de los hechos basada en prejuicios de género condujo a la falta de valoración de la prueba de descargo en el alegato de clausura. Por el otro, existieron prácticas inconvencionales cuya nulidad debe declararse aún cuando a primera vista pareciera inoficioso.

Ahora bien, de un somero contexto preexistente de las acusadas se desprende que son trans, ejercen la prostitución en los Bosques de Palermo, están enfermas de VIH, y sometidas a un consumo severo de sustancias estupefacientes.

En segundo lugar, recordemos la restricción de sus derechos: fueron vigiladas, seguidas y videograbadas en tres jurisdicciones, durante meses, sin autorización judicial.

En cuanto al hecho de *pasamanos*, uno de los agravios que sostuvo la Dra. López fue que se hubiera –casi inmediatamente y sin duda alguna– colocado a su asistida en el rol de vendedora de estupefacientes, pese a que el personal policial no hubiera podido desentrañar el papel de los involucrados en la maniobra.

Veamos los argumentos principales de la fiscalía para acusar a FERNANDA. E los fines de comercialización en lo atinente al primer hecho: “... fue habida en la zona de los bosques de Palermo a las doce y media de la noche en una zona que es conocida por, de alguna forma, prestarse a la reedición de conductas como la que estamos ventilando en este juicio”.

Se advierte que en la calificación legal de la conducta operó un fuerte sesgo en la presunción incriminatoria contra FERNANDA.E por el mero hecho de ser trans y ejercer la prostitución en los Bosques de Palermo, pero ¿cómo se puede sostener eso? La acusación no se basó en pruebas que objetivamente evidenciaran el fin inequívoco de comercialización de la sustancia tal como el tipo penal lo exige. En consecuencia, aunque se niegue, la pena se solicitó con base en ser quien es, estar donde está y consumir lo que consume. Se le podría sumar la consideración de que no podía tener esa cantidad para consumo, pero entonces tendríamos un caso de una persona bajo consumo problemático de estupefacientes comprobado, condenada por lo que se presume que consume sin una prueba introducida al juicio acerca de qué cantidad podría llegar a consumir ella. Nótese que la fiscalía no ha traído un testigo experto en la materia.

Pero volvamos a aquel argumento principal basado en la zona de presunta comisión del hecho. Analicemos los dichos de la fiscalía a la luz de la información disponible que tenemos en relación con el contexto de los dos hechos de esta causa.

Hace veinte años atrás Lohana Berkins escribía “[l]legan los debates sobre el mal llamado Código de Convivencia Urbana y llegan los Vecinos de Palermo. Con menos sutileza pero también con más crueldad, los vecinos nos definen como amoraless, híbridos, degenerados, sidosos, motivo de escándalo, aquello que nuestros hijos no deben ver. Instan a la ciudadanía a apedrear a las travestis enarbolando eslóganes casi clericales. Recordemos el cartel que llevaban frente a la Legislatura porteña. Se leía en él: No a la Ciudad Autónoma del Santo Travesti. Desde la perspectiva de los vecinos, el Código de Convivencia Urbana hizo de toda la ciudad, una zona roja. Del lado de algunos/as legisladores/as, las travestis éramos una minoría muy minoritaria y no había costo político alguno si se modificaba el Código endureciéndolo” ¹⁴.

¹⁴ Berkins, L.: “Un itinerario político del travestismo”, en: Mafía, D. (comp.): Sexualidades migrantes. Género y transgénero, Buenos Aires: Scarlett Press, 2003./6 [disponible en <https://corteidh.or.cr/tablas/r24187.pdf>].



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

“Vecinos de Palermo se autodenominó un grupo social muy activo, que expresaba la queja acerca de que su barrio (Palermo) se había transformado en una virtual zona roja, y pedía más represión policial y endurecimiento de las normas para erradicar a las travestis”¹⁵.

El contexto de esta causa es el conflicto que desde hace muchos años está instalado en la Ciudad de Buenos Aires con la presencia de travestis y mujeres trans en los Bosques de Palermo.

Los estudios afirman que “los operativos policiales consisten, por un lado, en la saturación de las zonas que habitualmente ocupan personas trans y travestis con presencia masiva de efectivos y móviles policiales. Estos operativos, en general, no arrojan detenciones. Son operativos ‘de imagen’ que responden a la demanda vecinal de control y presencia policial. De los expedientes analizados, de las entrevistas mantenidas con personas trans y travestis detenidas y conversatorios con organizaciones sociales por los derechos de las personas lesbianas, gays, travestis, transexuales, bisexuales e intersex, se advierte también que la actividad policial se presenta como respuesta de la demanda social. Junto con los operativos de saturación, se producen detenciones que utilizan cada vez con mayor asiduidad las figuras penales de tenencia simple de estupefacientes o tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. El uso de estas figuras penales actúa como un mecanismo de hostigamiento, disciplinamiento y estigmatización de personas trans, proveyendo de nuevos sentidos a los discursos sociales que las criminalizan”¹⁶.

¹⁵ Berkins, ob. cit., 2003, p. 64.

¹⁶ Malacalza, Laureana, “‘Narcotravestis’, proceso creciente de criminalización de mujeres trans y travestis” en: “Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” coordinado por Blas Radi y Mario Pecheny, Jusbaire, Buenos Aires, 2018, pp. 157/163.

Bajo un análisis de hechos situado en su contexto, a nivel federal, recientemente se han tomado decisiones relevantes para el colectivo LGTBIQ+, una de ellas incluyó la absolución de un grupo de personas por aplicación artículo 34, inc. 3, CP¹⁷. Por otro lado, en sentido similar, el pedido de sobreseimiento a imputadas trans por parte del Ministerio Público Fiscal¹⁸.

Resulta relevante señalar que contextualizar los hechos no equivale a un permiso normativo para cometer delitos, lo que se busca es que no se parcialicen las circunstancias de los hechos, que el estado de situación concreta y preexistente sea un elemento a analizar cuando se interpreta y aplica la ley penal.

Asimismo, darle enfoque de género al caso equivale a garantizar que la condena sea el resultado de un juicio de atribución de responsabilidad basado en pruebas, y no con base en estereotipos.

En esa línea, "... dentro de los procesos judiciales, más concretamente los penales, el objetivo que se persigue es incluir el enfoque de género en cada uno de los eslabones de la cadena, desde la acusación, pasando por la investigación, hasta llegar a la sentencia. Esto permite la eliminación de patrones socioculturales discriminatorios, sesgados de estereotipos que influyen negativamente en la valoración que realizan los agentes judiciales en relación a las condiciones y credibilidad de la mujer, evitando de esta manera la revictimización y estigmatización de la misma"¹⁹.

Sobre las condiciones personales de las acusadas, es notorio como pese a tener trayectorias de vidas diametralmente opuestas, la exclusión vivida por su género, las condujo a la misma afectación en su salud, enfermarse de VIH, y ejercer la prostitución bajo consumo crítico. Esa vivencia común no puede

¹⁷ TOF n° 8, c.n° 8025/2013/TO1, rta. 06/07/2022, decisión que está firme porque no fue apelada por el MPF.

¹⁸ Dictamen del Fiscal Federal Dr. Franco Picardi, a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5, en causa n° 15278/17 - Fiscalnet n° 104649, caratulada "P. S. E. P. y otros s/ infracción ley 23.737", del 09/04/2019.

¹⁹ CFCP, voto unipersonal de la Dra. Ledesma, caso FSA 12570/2019/10, "Rodríguez, Maribel Carina s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)", rto.: 05/03/2021.



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

ser separada de las estadísticas que muestran el alto porcentaje de personas jóvenes LGBTIQ+ fallecidas²⁰.

Al respecto, se ha dicho que “En conjunto construimos la idea política de travesticidio social, nos referimos a que las muertes de travestis son sistemáticas y alentadas por el sistema, además de que no se producen sólo por la violencia física directa, sino también en otros contextos en las que pueden darse de manera más indirecta (...) [S]ólo el 1% llega a los 60 años, y nuestra expectativa de vida es de 35 años, prácticamente menos de la mitad que la del resto de la población”²¹.

La diferencia sustancial en la vida de las acusadas se encuentra en que FERNANDA.E no ha sido excluida del ámbito de su familia, algo que encontramos muy presente en las investigaciones que muestran la exclusión de base que viven muchas travestis y mujeres trans en su familia de origen. En el caso de FERNANDA. E, ha tenido acceso al mercado laboral hasta que decidió expresar su género. Luego de sus 20 años, cuando decidió hacerlo, quedó fuera de todo acceso a un empleo.

Z.A, por el contrario, ha padecido en su país de origen -Perú²²- discriminación por su género a muy temprana edad, la única

²⁰ En junio de 2015, se determinó que el promedio de vida estimado de una persona trans es de 35 años, muy por debajo de la expectativa de vida del resto de la población, que en Argentina es de 75 años (ver “Guía para equipos de salud. Atención de la salud integral de personas trans”, Ministerio de Salud - Presidencia de la Nación, acceso: <http://attta.org.ar/wp-content/uploads/2013/07/Atenci%C3%B3n-de-la-Salud-Integral-de-Personas-Trans.pdf>). Luego, en el informe de Caracterización sociodemográfica de las personas que rectificaron sus datos identificatorios de acuerdo a la Ley de Identidad de Género, de abril 2022 de la Dirección Nacional de Población, se concluyó que “el promedio de edad de muerte es 40 años, la mitad de la población falleció antes de los 44 años, mientras que el 75% falleció antes de los 53 años y el 25% antes de los 33 años” p. 25 https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/05/estudio_estadistico_cambio_de_identidad_de_genero_0.pdf

²¹Guimaraes, Florencia, “Basta de Travesticidios” en “Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” Coordinadores Blas Radi y Mario Pecheny, pp. 137/138

²² En la sentencia CoIDH “Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú”. Allí también la CoIDH constató que en la sociedad peruana –de la cual Marín era oriunda– existían, al momento de los hechos, fuertes prejuicios en contra de la población LGBTI, y que esos prejuicios se

persona que la apoyaba era su tía. Luego, migró a nuestro país y al llegar intentó trabajar como peluquera, sin embargo luego no tuvo otra opción y comenzó a ejercer la prostitución. Su situación se adecúa al común denominador de las investigaciones que existen en nuestro país y muestran el vínculo que existe entre género, pobreza, migración y criminalidad (interseccionalidad).

De modo esperable con lo que se viene relatando, FERNANDA.E cursó estudios del nivel secundario, Z.A solo finalizó el nivel primario. FERNANDA. E, hasta la pandemia -hito que la condujo a esa actividad- intentó llevar adelante un emprendimiento de venta de indumentaria y bijouterie de forma independiente.

En el año 2021 he tenido oportunidad de analizar esta cuestión en la causa n° 50494/2019-1. Allí sostuve que la falta de acceso a un empleo formal de las personas travestis y mujeres trans ha sido legalmente reconocida por el Estado Argentino en vinculación con la exclusión estructural por discriminación que padecen (Ley n° 27.636 de Promoción del Acceso al Empleo Formal para las Personas Travestis, Transexuales y Transgénero "Diana Sacayan-Lohana Berkins").

En el caso, ambas imputadas, y las testigos de la defensa, resaltaron las dificultades que les trajo el período de pandemia, un contexto mundial que ha afectado de modo severo a los sectores más empobrecidos de nuestro país, del cual la imputada forma parte. Es en ese contexto que FERNANDA.E ingresa en ejercicio de la prostitución. De igual modo, ambas imputadas sostuvieron que no fue una opción ejercer esa actividad, sino la consecuencia a la falta de acceso a un trabajo formal.

Luego, dicha actividad las condujo directamente al consumo de clorhidrato de cocaína en altas cantidades para poder sostenerla y también porque formaba parte del servicio que los "clientes" pedían, concretamente que consumieran con ellos. Z.A relató un suceso de violencia, cuanto menos simbólica, en los términos de la ley 26.485, consistente en la utilización de su

manifiestan en ciertos casos mediante hechos de violencia cometidos por agentes estatales policiales.



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

cuerpo como "mesa de apoyo" donde hombres clientes desparraman la cocaína y la consumían.

Como se advierte los padecimientos y la exclusión en razón de su género, operaron en sentido similar pese a las particularidades de las trayectorias de vida de cada una.

Si bien FERNANDA.E contaba con un contexto familiar de contención —específicamente de cuidado mutuo con su madre y apoyo a su decisión por su identidad de género— la licenciada Chinni relató que *"... pasó por muchos trabajos, (...) de diferente calificación, me refiero, pero el relato de ella tiene, no les va a sorprender, (...) tiene muchas experiencias de transfobia, de discriminación, en donde ella a veces, se tenía que intentar ocultar, esa identidad un poco, disimularla para no ser rechazada, bancarse que la ninguneen, le ninguneen el nombre o, no la quieren nombrar como ella se define, bueno, esto fue contante, y gradualmente ella fue logrando construir otros lazos, con los cuales se sienta cuidada y respetada"*.

En el mismo sentido, L.L.B, dijo haber conocido a FERNANDA.E cuando ambas trabajaban en el shopping de San Justo y declaró lo siguiente: *"a [FERNANDA.E] le costó mucho volver a trabajar, no porque no fuese trabajadora, sino porque, a ver, cómo explicarlo y que no suene mal, es difícil para una persona trans, con el aspecto físico que tiene ella, conseguir trabajo de atención al público, que es a lo que ella se dedica, más que nada por su morfología, es grandota, por ahí no empezó un proceso de hormonización de chica, como para estar más feminizada (...) pero o sea, no encaja digamos, como vendedora. Entonces, no volvió a trabajar de eso, trabajaba vendiendo ropa vintage, ropa usada, eso como una feria tenía en la casa, aritos, cosas de biju"*.

Z.A, migró desde Perú²³ en búsqueda de un mejor entorno general y sin apoyo familiar alguno. La licenciada Cuello puntualizó que *"... en su país tenía dificultades, por su condición de género, por eso vino a Argentina (...). Me afirmó que viene de un grupo familiar compuesto por once hermanos, su madre falleció cuando ella (...) tenía ocho años (...) [y] al momento de fallecer su madre, ella se fue a vivir con una tía, que la cría, hasta que ella decide emigrar a la Argentina, vivió con esa tía, quien era la única persona que la aceptaba. Al venir a Argentina, comienza a trabajar como asistente, ayudando a otras personas, o como peluquera, que tiene conocimientos de peluquería, y motivada por su problemática económica, de no poder sostenerse con los ingresos que obtenía, y no poder ingresar al mercado formal de empleo -cosa que ocurre habitualmente con personas trans- comenzó a tener, ingresar citas, tipo virtuales, de encuentros sexuales. Con respecto a sus temas de salud, me informó que desde los veinticinco años consume sustancias psicoactivas, que eso se incrementó durante su estadía en la Argentina, por su condición laboral, por su trabajo, además (...) es portadora de HIV y tiene otras enfermedades, asociadas a las enfermedades de tipo sexual"*.

Sobre el consumo relacionado con el trabajo sexual ambas acusadas precisaron que les permitía llevar adelante largas jornadas de trabajo o afrontar condiciones y exigencias de los clientes, que, como se dijo, podían demandarles que consumieran durante los servicios. Z.A contó que, incluso durante el período de arresto domiciliario, trabajaba de lunes a lunes, que a veces comenzaba temprano por la mañana y terminaba por la tarde del día siguiente, ya que el trabajo era fluctuante. Especificó que era consumidora desde el fallecimiento de su madre y que una vez que vino a vivir a la Argentina aumentó su consumo, básicamente, porque cuando trabajaba en los Bosques de Palermo tenía que sostenerse en pie y que, a veces, los clientes le pedían que

²³ Sobre la especial situación de discriminación por motivos de género que viven las personas en Perú puede verse Hernández et al. (2015). Perú LGBTI: Resumen de las condiciones políticas, económicas y sociales, Astrea-Fundación Lésbica para la Justicia.



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

consumiera con ellos o le pagaban proveyéndole la sustancia. En ese sentido, argumentó que el material que fue encontrado en su domicilio había sido entregado en forma de pago y que solo "era en piedra", porque los clientes la querían así para desparramar sobre sobre su cuerpo. Por otra parte, FERNANDA.E relató que no siempre atendía a clientes que fueran de su agrado o que le demandaran el mismo tiempo, incluso otros le pagaban más si tomaba con ellos y todo eso la terminó llevando a consumir.

En lo que respecta a la necesidad de consumo, la doctora Scorticati detalló que *"la droga hace de fármaco, construye un cuerpo, la cocaína tiene como gran ventaja, que es un estimulador, un activador, y produce contracción muscular, contractura muscular, entonces, ayuda a construir un cuerpo (...) es que el cuerpo no se quiere levantar, no tiene fuerza para levantarse, la cocaína le va a dar cuerpo, fuerza para levantarse, ganas no pero, posibilidades de moverse"* y que *"nosotros hablamos del trabajo sexual porque lo queremos dignificar y porque tiene que ver con poder visualizar una actividad que, ejerce un grupo de personas, pero no es un trabajo con las condiciones de lo que nosotros entendemos como trabajo, si es un trabajo muy alienante, es un trabajo de mucho riesgo (...) la subjetividad de gente que ejerce la prostitución es una subjetividad de gran vulnerabilidad (...) de mucha fragilidad, que no se soporta si no es con cocaína y, aun así, a veces no se soporta ni así"*. Scorticati puntualizó que Z.A había estimado un consumo de entre 3 y 4 gramos por día. Sin embargo, luego de ponderar factores como el encierro, el aislamiento, el consumo crónico, la depresión, el aumento de la tolerancia y la dificultad para dormir, la profesional concluyó que la cantidad real tenía que ser mucho mayor.

Tanto las acusadas como la testigo T.A.C.C especial referencia a lo difícil que fue para ellas atravesar la pandemia, ejercer la prostitución y tener que exponerse al contagio. Su relato es el reflejo de las experiencias de FERNANDA.E, quien a raíz de la falta de empleo tuvo que iniciarse en la prostitución también durante el período de pandemia, y Z.A, quien confirmó que una vez detenida en prisión domiciliaria tuvo que continuar trabajando desde su domicilio.

La discriminación que padecen fue también descripta por la licenciada Vercelli quien marcó que aunque las personas trans pudieran identificarse con un género determinado a temprana edad —a los cinco años, en el caso de FERNANDA.E— eso, por lo general, no se expresaba socialmente hasta la mayoría de edad, por el temor que generaba la exclusión de las instituciones sociales como la escuela o el círculo familiar. A causa de ello, muchas personas logran temporalmente insertarse en ciertos ámbitos ocultando lo más posible su identidad trans, pero al momento de revelarla suelen perder sus trabajos —lo que habría sucedido en las primeras relaciones laborales de FERNANDA.E—. En ese sentido, Vercelli afirmó que, según la experiencia y las investigaciones realizadas por la Secretaría Letrada en Género y Diversidad del MPD, por arriba del 80% de las personas trans en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no conseguían trabajo en ningún otro mercado que no sea el sexual.

Ahora bien, enfoquémonos en **los hechos del caso y los argumentos de la fiscalía para imputar a FERNANDA. E los fines de comercialización en lo atinente al segundo hecho:** el 18 de diciembre fue a la casa de Z.A, al igual que lo hacía asiduamente. Se la requisó y no se le encontró sustancia estupefaciente alguna.

La fiscalía sostuvo que eso evidenciaba que la sustancia hallada en el domicilio de Z.A era de ambas. ¿Por qué? por la aplicación de estereotipos. ¿Cómo lo sabemos? En primer lugar porque no se rebatió la hipótesis dada por las propias imputadas, pero además tampoco se tuvo en cuenta, o se la tuvo parcialmente, la declaración de Milando.



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

Recordemos que hay evidencia que permite sostener que fue imputado al comienzo de este juicio, declaró y luego se lo desvinculó. Esto permite deducir que sus dichos fueron tenidos en cuenta sólo en cuanto a su desincriminación pero no en lo que a la falta de prueba respecto de FERNANDA.E respecta.

Milando dijo ser inspector de colectivos Micromnibus 47 SA, pero debido al bajo sueldo comenzó a trabajar con la aplicación "Didi", donde conoció a FERNANDA.E. En lo que aquí interesa declaró que en el mes de marzo (2021), le llegó un pedido de viaje de FERNANDA.E desde la calle Encina, para dirigirse a Ruiz de los Llanos, localidad de Gregorio de Laferrere, hacia los Bosques de Palermo. Luego de ello, FERNANDA.E le dijo que ese viaje lo hacía todos los días y que su chofer habitual había tenido un problema con el auto, y que por ese motivo estaba usando la aplicación. Declaró que le preguntó si le servía el viaje fijo, en el mismo horario de lunes a sábado, porque le daba miedo que la discriminaran los distintos tipos de choferes y prefería viajar con uno solo. Ante ello, acordaron un precio. Esa fue la forma en la que relató haber conocido a FERNANDA.E.

También relató circunstancias de los viajes, dijo que al principio buscaba a FERNANDA.E y luego a Z.A, y que juntas iban a los Bosques de Palermo. Pero luego de un tiempo, ya solo la llevaba a FERNANDA.E pasando antes por la casa de Z.A. Ello coincide con lo declarado por FERNANDA.E y fue atribuido al arresto domiciliario de Z.A.

Contó que varias veces en la semana también pasaba a buscar a FERNANDA.E por los Bosques de Palermo y siempre hacía una parada en la casa de Z.A, a veces refería que era para ver cómo estaba u otras veces para entregarle comida. A preguntas de la fiscalía aclaró que nunca se representó que FERNANDA.E

trabajara de vender estupefacientes, aunque sí de ofrecer sexo en la vía pública y sostuvo "*jamás la vi a Fernanda con droga arriba de mi auto, ni consumirla y tampoco me ofreció comprarle*". Es pertinente enfatizar que ofreció su teléfono para ser peritado y no ha sido traído al juicio ningún peritaje de teléfonos.

El énfasis de lo señalado está puesto en la necesidad de que este tipo de investigaciones no sean fragmentadas en su contexto y se lleven adelante con debida diligencia reforzada por su pertenencia a un grupo en condición de vulnerabilidad.

Si partimos del contexto situado de consumo severo para poder sostener el ejercicio de prostitución, entonces no puede ser la base de una tenencia con fines de comercialización el hallazgo de sustancias estupefacientes dentro de una cartera en contexto de ejercerlo.

Esto es así, pues si FERNANDA.E -al igual que muchas personas travestis y trans- efectivamente consume, naturalmente no puede ser la prueba de comercio la tenencia que *ex ante* se tiene asegurada. No se ha investigado el grado de consumo que padecen las acusadas, tampoco se utilizó el auxilio de otras ciencias para intentar probarlo.

En definitiva, la hipótesis acusatoria no estuvo basada en pruebas objetivas, sino que formó parte de un sesgo de confirmación y bajo una interpretación androcéntrica del derecho vinculada a cuál es la cantidad "normal" de consumo.

Para que se comprenda, no se sostendría abiertamente en un alegato que la ultrafinalidad se encuentra probada porque todas las travestis y mujeres trans de los Bosques de Palermo venden estupefacientes. Sin embargo, lo dicho no difiere sustancialmente de lo oído en el alegato de clausura.

En definitiva, un juicio justo sobre comercialización o tenencia con esos fines deberá incluir el hallazgo de sustancia estupefaciente pero no puede pretender configurarse solo con ella. La contextualización debe conducir a la fiscalía a reforzar la prueba vinculada a la ultrafinalidad cuando se trata de personas que forman parte de este grupo, porque es válido analizar como una posibilidad cierta que están expuestas al consumo en



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

cantidades que afectan la salud. A la postre, el consumo también excede lo que un observador (fiscalía) puede deducir como aceptable desde su visión que, al no tener apoyatura en prueba de calidad científica y especializada, se evidencia como un estereotipo estigmatizante.

FERNANDA.E al momento de declarar negó que la sustancia estupefaciente de Z.A fuera de ella, y explicó que la visitaba varias veces a la semana como una asistencia y ayuda luego de que quedara bajo arresto domiciliario, sobre todo en una especie de retribución dado que Z.A había sido quien la ayudó a ingresar a trabajar en los Bosques de Palermo. Por su parte, Z.A dijo que FERNANDA.E, y a veces otras chicas, le llevaban comida y medicamentos porque no podía salir al estar en arresto domiciliario.

La defensa técnica negó categóricamente la hipótesis de comercialización y, como se dijo, denunció un sesgo en la investigación y le asiste razón.

Resulta coherente deducir que Milando resultó al principio imputado porque la fiscalía valoró de forma incriminante un mecanismo de resguardo que FERNANDA.E llevaba para con su vida en razón de su género. Milando explicó que FERNANDA.E expresamente le había dicho que se sentía insegura viajando con choferes que no la conocieran y por eso prefería que quedara como chofer fijo (decisión conectada a la violencia y discriminación padecida). La fiscalía, al inicio, vio como una circunstancia objetiva de comercialización de sustancias estupefacientes que FERNANDA.E viajara siempre con el mismo chofer, una conducta inocua que también llevan adelante las mujeres cis para no exponerse a hechos de violencia sexual o acoso. La creencia de que las mujeres trans o personas travestis que ejercen la prostitución no podrían ser

acosadas o violentadas desconoce la estadística especializada y forma parte del estereotipo que indica que quien ejerce el trabajo sexual no puede ser víctima de violencia sexual.

Como se advierte fácilmente, el día en que se ejecutó el allanamiento, para FERNANDA.E no había otra opción que la detención. Si hubiera portado estupefacientes quedaba detenida porque se confirmaba la hipótesis (tenencia con fines), pero si no los tenía igual procedía porque se le coimputaría la sustancia estupefaciente de Z.A (como ocurrió).

Por otro lado, la defensa de Z.A postuló la nulidad del **allanamiento** por la *forma* que adoptó la medida, en contradicción a lo expresamente regulado por el art. 118, CPP.

El art. 118, CPP da pautas muy sencillas en cuanto a las formas que debe adoptar un registro domiciliario, se notifica a la orden a quien habita el lugar, se invita al notificado a presenciar el registro y sólo cuando hubiera evidente riesgo para la seguridad de los intervinientes la autoridad podrá ingresar directamente, dejando constancia de tales motivos en el acta bajo consecuencia de nulidad.

Los primeros inconvenientes surgen con los interrogatorios de los testigos y con la falta de explicación de la existencia de circunstancias objetivas que conduzcan a la necesidad de actuar del modo en que se hizo. No resulta objetivamente razonable sostener circunstancias de peligrosidad en el inmueble, que hicieran necesario no cumplir el procedimiento estipulado como regla, teniendo en cuenta que el domicilio estaba bajo control de una autoridad judicial federal por el arresto domiciliario. Si se sabía por la investigación previa desplegada ese día, que Z.A estaba sola en su domicilio, y luego al momento de ejecutarse el allanamiento, FERNANDA.E queda detenida en la vía pública, la forma en que se ejecutó el allanamiento puede deberse a dos supuestos, o la defensa tiene razón y el personal policial "plantó" la droga, o se llevó adelante el procedimiento bajo el estereotipo de peligrosidad travesti-trans.

La fiscalía preguntó a Piarresteguy cómo fue el momento del ingreso y especificó: "... llega esta señora [FERNANDA.E],



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

nosotros obviamente ya con los testigos, abre la puerta de ingreso y con personal de de la bonaerense, ya teniendo las órdenes de registro, ingresamos".

Luego, frente al pedido del Dr. Pistone para que dé especificaciones sobre el procedimiento, Piarresteguy espontáneamente dio la siguiente información: "*... en primera instancia ingresa personal de la provincia con los testigos solicitados, nosotros ingresamos después, y a partir de ese momento, comienzan las diligencias*".

Sin embargo, al hacerle la misma pregunta a Becerra - personal policial provincial- en un primer momento manifestó que quien ingresó primero fue el personal de la Policía de la Ciudad porque ellos sólo acompañaban. Cuando le repitió la pregunta el defensor le indicó que su par local había dicho otra cosa, a partir de lo cual el testigo dijo: "*... subimos todos la escalera, yo subí corriendo junto con él. Puede ser que haya llegado primero él, porque después de una escalera hacia la segunda planta, que ni bien pasamos, daba junto a la parte de atrás de todos los departamentos. En la corrida de subir rápido, de la desesperación, puede ser que haya llegado primero, él. No recuerdo bien ahí, con esa exactitud, sé que mis compañeros se quedaron en la puerta y éramos cuatro, y yo y subir escaleras corriendo, para tratar de ver qué es lo que pasa allá arriba*".

Sin perjuicio de que lo puso en duda después, el relato del resto del personal policial provincial me ha persuadido de que efectivamente quien ingresó primero fue Piarresteguy de modo disruptivo. Ello condice con la circunstancia que relató a sus compañeros acerca de que vio a la acusada arrojar sustancias al inmueble lindero, y existentes en un árbol. Es él también quien

luego transmite esa información a los otros efectivos, a partir de lo cual se dirigen a la casa del vecino.

Advierto que no se valoraron las contradicciones que tuvo el personal policial local que participó en el allanamiento. Cuando Z.A dijo que al verlos ingresar desde el balcón de su casa ingresó a su departamento -no para "descartar" droga- sino porque se asustó -pensó que eran ladrones y no policías- sus dichos no fueron creíbles para la fiscalía y se sostuvo que se apuró a descartar sustancia estupefaciente. Sin embargo, la misma impresión sobre el personal policial dio el testigo D.R.M.B, vecino de Z.A, con quien no tenía vínculo alguno al momento de los hechos.

El testigo declaró en juicio que vio a un hombre colgado de la medianera apuntando con un arma y que no pensó que era policía. El descreimiento de que no eran policías se apoyó con la declaración del personal policial provincial que declaró que cuando le pidieron ingresar a su casa para secuestrar la sustancia que estaba en su patio, él se los impidió y tuvieron que llamar a otro personal policial provincial para que les crea.

En esas condiciones se allanó el inmueble del vecino.

En definitiva, para un observador imparcial -el vecino en este caso- esas personas no actuaban como policías pero cuando Z.A lo dijo, no pareció razonable.

La condena se pretendió sin analizar la versión de las imputadas, y las pruebas de descargo en su favor. Ello, a punto tal de sostenerse en la réplica al alegato de la defensa que no se ahondaría en detalles sobre lo que dijeron y que parecía propio de un acto de defensa sin sustento alguno. Parámetro que no es propio del deber de objetividad de la fiscalía ni de la tarea inherente a pretender alcanzar la certeza sobre la prueba que exige el debate.

En definitiva se advierte un juicio en el que no se valoró lo que dijo Milando y favorecía a las imputadas, se las investigó de modo irregular, no se abordó la hipótesis de consumo, tampoco los dichos de la acusada acerca de que esa droga no le pertenecía. Ello, sin dejar de mencionar que la testigo de gendarmería que



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

peritó la sustancia, dijo haberla recibido sin la cadena de custodia.

Por si no fuera suficiente, los videos que se obtuvieron en la investigación y que alcanzaron la nulidad decretada fueron incorporados violando las reglas que garantizan la autenticidad, inalterabilidad e integridad de la evidencia. Tampoco puedo dejar de mencionar que habían sido admitidos cincuenta -nótese la cantidad de videovigilancia registrada- y sólo se consideraron relevantes ocho.

Esa circunstancia provoca que no pueda como jueza de juicio conocer la totalidad de las videograbaciones efectuadas, sin embargo se presentan como excesivas a la luz de que la fiscalía no consideró necesario incorporarlas, lo que permite deducir que se trató del registro del seguimiento sobre la vida de las acusadas sin ninguna relevancia de cargo.

Asimismo, la fiscalía marcó contradictorio que Z.A hubiera dicho haber visto a una persona colgada del muro del vecino pese a que la habían puesto esposada contra la pared, y el croquis que la acusada dibujó en el juicio lo mostró como factible, y apoyado en otra prueba de juicio, el testigo D.R.M.B.

En consecuencia, no resulta difícil darse cuenta de que solo bajo un estereotipo puede creerse que una persona trans que visita a otra lo hace con fines inequívocos de ir a buscar estupefacientes para comercializar, o que si dos mujeres trans que ejercen la prostitución en los Bosques de Palermo se juntan o visitan es con un fin ilícito. El mismo estereotipo que asocia personas trans con criminalidad es el que permite sostener que Z.A no podía confundir a policías con delincuentes, cuando otro habitante de la Provincia de Buenos Aires pensó lo mismo.

Lo que sostengo se comprueba con el retiro de acusación sobre la comercialización al final de juicio, solo que se pretendió de igual manera la aplicación de pena usando un tipo penal residual al de inicio.

Lo dicho es relevante en varios sentidos. En primer lugar las imputadas estuvieron en prisión preventiva por un caso que culmina en el alegato de clausura con la prueba de que la denuncia inicial no fue comprobada en ningún extremo.

Personas que estuvieron al inicio involucradas no han sido traídas al juicio y respecto de quienes sí se avanzó hacia la hipótesis de comercialización, se desistió la acusación.

Con el aditamento de que hasta esta investigación FERNANDA.E no había tenido conflictos con la ley penal, y Z.A venía en perfecto cumplimiento de su arresto domiciliario.

Ambas padecen desde antes de esta causa VIH, de manera que la detención tuvo un impacto diferencial indiscutible en virtud del estado de salud preexistente. FERNANDA.E tenía, al momento de su detención, a cargo a su madre, una adulta mayor con movilidad reducida debido a problemas de obesidad, sumado a otros problemas de salud, como artrosis en rodilla, columna, antecedentes de asma bronquial, hipotiroidismo, gota y ataques de pánico, que hacían necesaria su asistencia la cual se vio interrumpida con esta causa.

En los casos "Fernández Prieto" y "Tumbeiro" la Corte IDH declaró que nuestro país incurrió en responsabilidad internacional por las violaciones a derechos a la libertad y la privacidad, bajo la utilización de estereotipos discriminatorios.

En ese precedente, la Corte IDH recuerda que los estereotipos consisten en preconcepciones de los atributos, conductas, identificado papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo.

Allí se estableció que cuando adicionalmente estas convicciones o apreciaciones personales se formulan sobre prejuicios respecto a las características o conductas supuestamente propias de determinada categoría o grupo de personas o a su estatus socio-económico, ello puede derivar en una



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

violación a los artículos 1.1 y 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte concluyó que el uso de estos perfiles supone una presunción de culpabilidad contra toda persona que encaje en aquellos, y no la evaluación caso a caso sobre las razones objetivas que indiquen efectivamente que una persona está vinculada a la comisión de un delito²⁴.

El estándar dado por esa jurisprudencia no se agota a las prácticas policiales desplegadas al inicio de la investigación, sino que debe extenderse al proceso penal en su conjunto.

Cambiando el eje de análisis, a todo lo dicho se suma la vulneración del derecho a la identidad y trato digno de las acusadas. Se advierten de las constancias documentales incorporadas al juicio la omisión de sus nombres y género no solo en los actos policiales, sino también en el requerimiento de elevación a juicio presentado con fecha 6/1/2021 donde se identifica a la acusada FERNANDA.E con su nombre y género asignado al nacer.

Sobre el punto, me parece pertinente recordar que, luego de esa fecha, durante el año 2021, desde este juzgado ha habido jurisprudencia en causas tramitadas ante la UFEIDE donde se señaló la falta de cumplimiento a la ley de identidad de género²⁵ y, con ello, la afectación a los derechos humanos del colectivo LGTBIQ+.

Se observa que en el requerimiento de elevación a juicio posterior, que data de noviembre de 2022, se cumplió perfectamente con el respeto al nombre de las imputadas. En definitiva, se produjo un cambio desde la órbita del sistema judicial en relación

²⁴ Corte IDH, "Caso Fernandez Prieto y Tumbeiro vs. Argentina", rta.: 01/09/2020, párrs. 80, 81 y 82.

²⁵ A modo de ejemplo, vale mencionar la c. n° 9258/2020-0, "C.L.", rta. 23/08/2021, del registro de este juzgado.

a este punto, no obstante las pruebas de juicio evidencian un cumplimiento parcial de la obligación estatal.

En definitiva, se advierte que aún restan muchos esfuerzos para poder concretar que en el fuero local una persona transite todo un proceso con respeto a su identidad.

En el mismo sentido, en este juicio hemos escuchado el término "travestido" en boca del personal policial. Ello, pese a que los testigos habían sido instruidos para que adecúen su testimonio al género de las acusadas.

Me parece relevante traer a colación que la Real Academia Española define el término como aquel "[d]isfrazado o encubierto con un traje que hace que se desconozca a quien lo usa". Es claro que bajo esa denominación se vulneran las identidades trans y travestis.

En definitiva, dicha expresión que normalmente suele verse en las actas y escucharse de los relatos policiales, refleja la vulneración de los derechos de las personas travestis y trans al serles negadas su identidad, porque son tratadas como si fueran hombres que se disfrazan de mujer. A más de diez años de la ley de identidad de género debería estar más que claro, al menos para los operadores del Estado, que son personas cuya identidad no es binaria.

Pero además, sobre las prácticas inconvencionales que ha tenido este proceso, las propias corporalidades de las acusadas fueron vulneradas. Según quedó probado en el juicio, FERNANDA.E fue requisada de la cintura para arriba por un personal policial femenino, y de la cintura para abajo por un personal policial masculino.

Una inventiva violatoria de derechos que, de nuevo, niega la existencia de los cuerpos travestis y trans. Para que se comprenda debo decirlo en términos sencillos, donde se ven senos la requisita la hace una mujer, donde hay pene la requisita la lleva adelante un hombre. La síntesis de un perfecto sistema binario ejecutado en el procedimiento que evidencia la premisa de que el cuerpo trans no es aceptado en su singularidad.



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

Por otro lado, si bien Z.A no explicó cómo fue la requisa respecto de ella, la circunstancia de que formó parte de un único procedimiento evidencia la posibilidad cierta de que se la hubiera requisado de ese modo, máxime teniendo en cuenta que el personal policial, frente a las preguntas indicativas de la defensora que le evidenciaron lo incorrecto del procedimiento, sostuvo -excusándose- que era la primera vez que tenían un procedimiento con una persona trans y que quizás necesitara más formación.

Sin embargo, el sistema de justicia no puede desconocer que este tipo de requisas no obedecen en todos los casos a una falta de formación en cuestiones de género. Sobre esas prácticas se ha estudiado que "El procedimiento consiste, básicamente, en requisas y desnudez forzosas en la vía pública llevadas a cabo por personal masculino o femenino. La requisa incluye el cacheo externo de las prendas de vestir y objetos personales, la desnudez total y el tacto anal. Estos procedimientos son acompañados por insultos y/o agravios fundados en la identidad de género autopercebida que se proyectan en los trámites judiciales. En los registros policiales y judiciales se utiliza el nombre de varón, consignando el nombre correspondiente a la identidad autopercebida como "apodo" o "alias", o bien se utilizan términos despectivos como "personas transvestidas"²⁶.

En definitiva, las acusadas fueron sometidas a una requisa de corte biologicista vulnerando el derecho a la intimidad, trato digno y respeto a su identidad.

En el año 2013 la Asamblea General de la OEA aprobó la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e

²⁶ Malacalza, L.; Caravelos, S.; Jaureguiberry, I. (2019). NARCOTRAVESTIS: procesos de criminalización de mujeres trans y travestis por el delito de venta de estupefacientes. Nahuel Roldán y Esteban Rodríguez Alzueta (2019). Cuestiones Criminales, 2 (3), 2019. Revista.

Intolerancia. El artículo 1 de ese instrumento establece que "La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género".

El instrumento reconoció que las víctimas de discriminación e intolerancia en las Américas son, entre otros, las minorías sexuales, y reafirmó el compromiso de nuestro país con la erradicación de toda forma de discriminación. A la vez, reconoció la obligación de adoptar *medidas especiales* en favor de los individuos o grupos que son víctimas de discriminación e intolerancia.

El proceso mostró, y este apartado de la sentencia fundamentó -en el convencimiento de que es necesario como jueza hacerlo- los modos en que se asocia la identidad trans y travesti con la criminalidad y el efecto que ello tiene en cuanto al avance de investigaciones con un déficit probatorio grosero a punto tal de que la fiscalía no logró probar lo que días antes y con la misma prueba conocida dijo que haría.

Entiendo que la violación a la identidad de género de FERNANDA.E y Z.A no constituyó una práctica procesal sin importancia sino que condujo la investigación.

Parte del análisis de este apartado implica también visibilizar que las acusadas estuvieron durante un año y tres meses en prisión preventiva, con padecimientos de HIV, y otras enfermedades de transmisión sexual en el caso de Z.A, bajo una investigación que inició con la videovigilancia de mujeres trans sobre tres jurisdicciones distintas sin autorización judicial, le siguió un allanamiento muy cuestionado en el domicilio de una de ellas, que incluyó requisas ofensivas, bajo la promesa de probar una organización destinada al comercio de estupefacientes en los Bosques de Palermo, y el juicio culminó con una acusación de una tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en la Provincia de Buenos Aires basada en estereotipos que estigmatizaron a las acusadas.

Sobre ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo, en el caso "Vicky Hernández Vs. Honduras", que los prejuicios personales y estereotipos de género afectan la



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

**FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN**

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar”²⁷.

Es de público conocimiento que personas trans y travestis ofrecen sexo en los Bosques de Palermo, lo cual ha derivado en un conflicto social de larga data que ha contribuido a la criminalización de estas personas que forman parte de un grupo en condición de vulnerabilidad.

La defensa cuestionó hasta el cansancio que no se investigó quien proveía las sustancias a Z.A, que no se hubiera investigado quien proveía la sustancia para consumo de Z.A, se preguntó por qué no se peritaron los celulares, y se cuestionó que rápidamente la investigación se acotara a ellas bajo una calificación gravosa.

En los últimos años, se advirtió un crecimiento exponencial de travestis y mujeres trans encarceladas, siendo el delito de drogas la principal causa de su detención”. Ello en una gran cantidad por procesos contextualizados en situaciones de microtráfico, venta al menudeo o tenencia de estupefacientes, y con detenciones que suelen ocurrir por procedimientos policiales en el marco de actividades vinculadas a la prostitución. En definitiva, los datos estadísticos son contundentes al mostrar que las estrategias de lucha contra la narcocriminalidad no lograron que las grandes redes narcocriminales sean desactivadas, mientras que profundizaron la criminalización de las mujeres cis, trans y travestis.

La parcialización de investigaciones que solo apuntan a personas travestis y trans coloca a nuestro país en doble vía de conflicto, por un lado con la Convención de las Naciones Unidas

²⁷ Corte IDH. Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie 422, párr 114

Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y Sus Protocolos, y por el otro con los señalamientos de los organismos de derechos humanos acerca de que se atienda a la situación de discriminación y subordinación de este grupo de personas que forma parte de la cadena de comercialización, y que debido a su estado de necesidad, resulta ser el eslabón mas bajo. Esta obligación debe ser compatibilizada con la competencia local de narcomenudeo.

Para concluir, se ha demostrado que la interpretación de la ley 23.737 se ha llevado adelante mediante el uso de estereotipos.

No obstante en cuanto a las prácticas mencionadas, el control de convencionalidad que de oficio debo efectuar me conduce a declarar su nulidad absoluta. No declarar la nulidad en esta instancia implicaría que este proceso culmine con la convalidación de la jurisdicción local sobre la vulneración de los derechos de las acusadas. En definitiva, de esto se trató este apartado final.

En consecuencia, se declara la nulidad por inconvencionalidad de la práctica de vigilancia, seguimiento y videograbación de FERNANDA. E y Z.A, de conformidad con el ordenamiento procesal local, y con el art. 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos), artículos 24 (igualdad ante la ley) y 1.1 (deber de no discriminación) de la CADH.

Se declara la nulidad por inconvencionalidad de la práctica de requisas sobre Z.A y FERNANDA. E, de conformidad con los arts. 8 y 11 CADH, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos) 24 (igualdad ante la ley) y 1.1 (deber de no discriminación) de la CADH en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos), artículos 24 (igualdad ante la ley) y 1.1 (deber de no discriminación) de la CADH.

En consecuencia, entiendo que en función de que las prácticas tachadas de inconvencionales han sido llevadas adelante en un procedimiento conjunto llevado a cabo por la fuerza policial



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

local y la provincial, corresponde librar oficio a los organismos pertinentes para que se tome conocimiento de los actos ocurridos durante la investigación y en audiencia, a fin de que se adopten las medidas necesarias para que el personal policial interviniente realice una adecuada capacitación en cuestiones de género y derecho a la identidad de las personas (ley nacional nro. 27.499, ley nacional 26.743, ley 6208 CABA, ley 15134 PBA).

“El servicio de justicia está erigido en la matriz misma del patriarcado, de modo que tiende a sostener y reproducir prácticas violentas presentes en el orden social. Ello se advierte con mayor intensidad en el derecho penal, que tiene una estructura androcéntrica y que no ha evidenciado evoluciones normativas ni organizacionales...” (cfr. Labozzetta Mariela, ¿Tenemos política criminal en materia de violencia de género? en Sistemas judiciales n 22, Arduino Ileana (dir) Género, diversidad sexual y justicia, CEJA e INECIP, 2018. p 85). No obstante, el sistema de justicia puede impulsar cambios, principalmente cuando toma consciencia (...) y promueve buenas prácticas. **Los jueces por su parte contribuyen a ello cuando, en sus decisiones, tienen sensibilidad con las cuestiones de género, están atentos al contexto de los casos y las pruebas producidas en el proceso, identifican y nombran los estereotipos, los cuestionan y discuten sus efectos** (Cardoso Onofre de Alancar, Universidad Autónoma de Madrid, E. Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eunomía. Revista Cultural de la legalidad, Nro 9 octubre 2015-marzo 2016. p. 40 citado en Amicus curiae presentado por INECIP en Exte FSA 203556/2017,

caratulado: Suarez Eguez Claudia s/ inf Ley 23.737")²⁸ -El resaltado me pertenece.

La tarea es ardua, lo extenso de la sentencia ha demostrado que fundamentar responsabilidad penal con el uso de prejuicios puede ser sencillo, o menos extenso. Eso se encuentra íntimamente ligado con el concepto de estereotipo porque responde a una creencia socialmente aceptada. Dicha situación se traduce en que al oírlo se nos representa como un extremo fundado en las reglas de la sana crítica racional, pues dicho sistema de valoración de la prueba no es otra cosa que apreciar los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica y la experiencia. Ocurre que la lógica y experiencia puede ser convalidante de estereotipos.

Este caso no es aislado, la teoría legal feminista logró mostrar que existieron condenas que al desatender los contextos en los que actuaron mujeres o personas del colectivo LGTBIQ+, o estar basadas en estereotipos, se apartaron de las reglas de atribución de responsabilidad que son propias del juicio penal²⁹

Un proceso penal sin perspectiva de género fulmina el acceso a la justicia de los justiciables, y pone en crisis el juzgamiento imparcial. En el ámbito internacional de los derechos humanos se señaló que la presencia de un sesgo de género o la falta de perspectiva en el juzgamiento pueden ser un indicio de parcialidad³⁰, circunstancia que, en mi opinión, interpela el ejercicio del rol jurisdiccional.

Por los argumentos expuestos, **DECIDO:**

I. NO HACER LUGAR al planteo de nulidad del procedimiento policial interpuesto por la defensa oficial de FERNANDA.E en relación con el hecho "1" del requerimiento de juicio (arts. 79, 119 y cctes., CPP).

II. ABSOLVER a FERNANDA. E, DNI XX.XXX.XXX, cuyas demás condiciones personales obran en la causa, del hecho acusado como ocurrido el 6 de enero de 2021, calificado en el delito de tenencia

²⁸ CFCP, voto unipersonal de la Dra. Ledesma, caso FSA 12570/2019/10, "Rodríguez, Maribel Carina s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)", rto.: 05/03/2021

²⁹ Laurenzo Copello, Patricia y otras, ob. cit., 2020.

³⁰Corte IDH, "Caso Manuela y otros vs. El Salvador", rta.: 02/11/2021, párr. 133.



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

FERNANDA. E FMJ SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER
MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN

Número: DEB 5327/2021-1

CUIJ: DEB J-01-00005327-5/2021-1

Actuación Nro: 785525/2023

de estupefacientes con fines de comercialización, sin costas (art. 5, inc. c, ley 23.737 y arts. 2°, 356 y 357, CPP).

III. HACER LUGAR a los planteos de nulidad interpuesto por el titular de la Defensoría n° 14, y por la titular de la Defensoría n° 1, respecto de las tareas de investigación llevadas a cabo por la Policía de la Ciudad relativas al hecho "2", y de todo lo obrado en consecuencia (arts. 79, 119 y cctes., CPP, ley 5688 CABA, art. 32 ley 23737).

IV. ABSOLVER a FERNANDA. E, DNI XX.XXX.XXX, cuyas demás condiciones personales obran en la causa, del hecho acusado como ocurrido el 18 de diciembre de 2021, calificado finalmente en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en carácter de coautora, sin costas (art. 5, inc. c, ley 23.737 y arts. 2°, 356 y 357, CPP).

V. ABSOLVER a Z.A, con CI peruana XX.XXX.XXX, cuyas demás condiciones personales obran en la causa, del hecho acusado como ocurrido el 18 de diciembre de 2021, calificado finalmente en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en carácter de coautora, sin costas (art. 5, inc. c, ley 23.737 y arts. 2°, 356 y 357, CPP).

VI. DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD de FERNANDA. E, DNI XX.XXX.XXX, la que se hará efectiva desde la sede del tribunal luego de que se constate que no hubieran impedimentos legales vigentes.

VII. DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD de Z.A (CI peruana nro. XX.XXX.XXX) en relación a esta causa, la que no se hará efectiva por encontrarse detenida a disposición del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal n° 6, en el marco de la causa n° CFP 616/2017 (N° interno 2810), quedando a su exclusiva disposición.

VIII. DECOMISAR los elementos incautados con excepción de los efectos personales que deberán ser devueltos a las imputadas cuando la presente adquiriera firmeza (art 347, CPP).

IX. LIBRAR los oficios de rigor al Servicio Penitenciario Federal, al Complejo Penitenciario n° IV y al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal nro. 6 de la Ciudad de Buenos Aires.

X. LIBRAR oficios al Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA y de la Provincia de Buenos Aires para que se tome conocimiento de los actos ocurridos durante la investigación y en audiencia, a fin de que se adopten las medidas necesarias para que el personal policial interviniente realice una adecuada capacitación en cuestiones de género y derecho a la identidad de las personas (ley nacional nro. 27.499, ley nacional 26.743, ley 6208 CABA, ley 15134 PBA).

Regístrese, notifíquese de los fundamentos la fiscalía y a las defensas oficiales intervinientes mediante cédulas electrónicas; mientras que a FERNANDA.E y Z.A de forma personal por los medios que se dispongan por Secretaría.

Fdo. Karina Andrade, Jueza.
Ante mí: Clara Rombolá, Secretaria.