

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 12997 - Sala III-
"ARCONDO VENINGAZZA,
Daniel Alejandro
s/recurso de casación."

Registro Nro.: 326/11

//la ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de abril de dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dra. Liliana Elena Catucci, Dr. W. Gustavo Mitchell, Dra. Angela Ester Ledesma, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la *causa n°12.997* caratulada "**ARCONDO VENINGAZZA s/recurso de casación**", con la intervención del Sr. fiscal ante esta Cámara, Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, y del Defensor Oficial en esta instancia, Dr. Juan Carlos Sambuceti (h), por la asistencia técnica del encausado Daniel Alejandro Arcondo Veningazza.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan sus votos, resultó que debía observarse el orden siguiente: Ledesma, Mitchell y Catucci.

La señora juez *Angela Ester Ledesma* dijo:

PRIMERO:

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Mendoza, resolvió "*1º CONDENANDO a DANIEL ALEJANDRO ARCONDO VENINGAZZA, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN y MULTA de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA (\$250,00), por considerarlo autor responsable del delito previsto por el art. 5º inciso c) de la Ley 23.737, en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, con accesorias legales y costas.-*" -fs. 252/252 vta. y 255/262-.

Contra este decisorio, el Sr. Defensor Oficial, Dr. Daniel Eduardo Pirrello, interpuso recurso de casación -fs. 300/308-, el que fue concedido por dicho tribunal a fs. 309/309 vta., y mantenido a fs. 310.

SEGUNDO:

Los agravios introducidos por los impugnantes, pueden sintetizarse del siguiente modo.

a) En primer lugar, alega que la sentencia impugnada carece de adecuada fundamentación, aseverando que los magistrados no tuvieron en consideración los dichos de su asistido, quien *“al momento del allanamiento...no se encontraba en el domicilio y no obstante dicha situación, se presentó espontáneamente reconociendo que la marihuana hallada en su domicilio era para su consumo personal.”*.

Agrega que *“si observamos valorativamente la droga incautada (54,9 gr de marihuana y 1,2 gr de cocaína), no se condice con la cantidad de billetes de dos pesos que fueron secuestrados (666) el día del allanamiento...”*, y que esta última circunstancia, no hace más que demostrar la veracidad del descargo efectuado por Arcondo Veningazza, en relación a que dichos billetes *“eran guardados y coleccionados para participar en el juego del programa televisivo “Justo a tiempo”...”*.

Asimismo, afirma que el fallo *“relata como parte de los hechos la aprehensión del supuesto comprador, quien en su declaración indagatoria negó haber ingresado al domicilio de Arcondo. Sólo manifestó que durante el trayecto hacia la parada del colectivo se detuvo en las cercanías del domicilio vigilado para prender un porro.”*, y que resulta llamativo que la Auxiliar de la Policía de Mendoza, Norma Beatriz Dumas Castillo, haya aportado

Camara Nacional de Casacion Penal

Causa n° 12997 - Sala III-
"ARCONDO VENINGAZZA,
Daniel Alejandro
s/recurso de casacion."

mayores datos en su declaración brindada ante el tribunal de juicio, que los volcados en los respectivos informes escritos.

b) En segundo lugar, sostiene que *“la sentencia carece de fundamentación en punto a la ultraintención de la tenencia de los gramos de marihuana secuestrados en poder de Arcondo Veningazza, a quien le adjudican la finalidad de someterlos a actos de comercio.”*, puesto que la escasa concurrencia de personas al domicilio en cuestión, nada informa al respecto.

En síntesis, asegura que los vicios observados, conducen a la descalificación de lo decidido como acto jurisdiccional válido (arts. 123 y 404 inc. 2° del C.P.P.N.). Formula expresa reserva del caso federal.

TERCERO:

a) Durante el término de oficina, se presenta el Dr. Sambuceti (h), a los fines dispuestos en los arts. 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, quien manifiesta que comparte las objeciones incorporadas por el Dr. Pirrello, exponiendo los argumentos que en adelante se detallan.

1- En principio, arguye que la explicación brindada por el aludido Arcondo Veningazza, no fue desvirtuada por la prueba evaluada en la sentencia; por ende, considera que el estado de inocencia no sufrió menoscabo, y que debe imperar el principio *in dubio pro reo*, circunstancia ésta que -a su ver- conduce derechamente a catalogar el suceso como tenencia de estupefacientes para consumo personal.

2- Por otro lado, entiende que se constata una transgresión a los principios de legalidad y culpabilidad, dado que no se ha acreditado la ultraintención que requiere la figura legal contenida en el art. 5° inc. c) de la ley 23.737; por ello, postula el

cambio de calificación antedicho.

3- Finalmente, con cita del precedente “Arriola” de nuestro Máximo Tribunal, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la norma contemplada en el segundo párrafo del art. 14 de la citada ley de estupefacientes, y que se disponga la absolución de su ahijado procesal. Reitera la reserva del caso federal -fs. 318/323-.

b) Superada la etapa prevista en el art. 468 del código de forma (16 de marzo de 2011), conforme constancia de fs. 331, las actuaciones quedan en condiciones de ser resueltas.

CUARTO:

Tal como ha sido abierta la jurisdicción de esta Cámara, y en los términos en que fueron planteados los agravios, las cuestiones a resolver pueden formularse del siguiente modo.

PRIMERA: ¿se constata la existencia de algún supuesto de nulidad absoluta, que amerite su tratamiento preliminar?. **SEGUNDA:** ¿fueron correctamente aplicadas las reglas que hacen a la sana crítica racional, en la valoración de las pruebas?. **TERCERA:** ¿fue correctamente catalogada la conducta desplegada por el imputado Arcondo Veningazza?, ¿qué decisión corresponde adoptar?.

QUINTO:

I- En torno a la primera cuestión estipulada, adelanto que se observa un curso irregular del trámite de la causa, por ausencia del requerimiento fiscal de instrucción, en los términos previstos en el art. 188 del Código Procesal Penal de la Nación, que impone que se declare la nulidad de todo lo actuado; pero previo referirme a ello, y a los efectos de una más adecuada comprensión del caso en estudio, resulta oportuno memorar el hecho que los jueces tuvieron por acreditado en el fallo impugnado.

Camara Nacional de Casacion Penal

Causa n° 12997 - Sala III-
"ARCONDO VENINGAZZA,
Daniel Alejandro
s/recurso de casacion."

a) En tal cometido, se destaca que allí se señaló que *“ha quedado demostrado que en el Departamento de Narcocriminalidad se recibió un llamado anónimo al servicio denominado “Fonodroga”, donde se denuncia que “...en el B° Batalla del Pilar, calle Armada Argentina 551 del Depto. de Godoy Cruz, se dedican a la venta de droga, los movimientos son en la tarde noche y se incrementan los fines de semana...”*”.

Se agregó que *“después de este aviso, los preventores constataron la existencia y características del domicilio señalado y se dispuso la realización de vigilancias sobre el lugar. Estas estuvieron a cargo de la Aux. Norma Dumbas, quien durante los días 27 y 28 de octubre de 2009 vigiló el domicilio. El primero de los días desde las 17:00 horas hasta las 20:00 y el segundo desde las 17:30 hasta las 18:15. El día 27 observó ocho movimientos de posible transa y el 28 tres....Manifestó que quien atendía en el domicilio vigilado era una persona joven, morocho, pelo largo de 25 a 28 años de edad, delgado y alto.”*.

Asimismo, se anotó que *“El mismo día en que se llevó a cabo el procedimiento, previo al mismo, la Aux. Romina Carboni vigiló el domicilio desde las 17:20 hasta las 18:00 horas. A las 17:21 llegó al lugar sospechado un joven caminando...ingresa al domicilio y en breves minutos sale caminando...observando la oficial que prende un cigarrillo de armado artesanal.”*, y que *“En esa oportunidad fue detenido Javier Alejandro Saavedra, quien es requisado secuestrándosele del bolsillo del pantalón una colilla de armado artesanal combustionada en uno de los extremos, y en su bolsillo derecho trasero del pantalón, un librillo de papel para armar; de su ropa interior, en la zona de los genitales, un nudo de nylon...conteniendo en su interior un trozo compactado de*

sustancia vegetal color verde amarronado; y de la mochila que llevaba con él, se extrae una billetera y adentro un nudo de nylon...con sustancia blanquecina; finalmente se levanta del suelo un cigarrillo -que según los preventores- lo arrojó al momento de ser interceptado. También se dejó constancia en el acta que por razones de seguridad y porque en la zona se hace imposible encontrar una persona que oficie de testigo se trasladó el procedimiento a la Dirección de Investigaciones donde se labró ese instrumento, haciendo las veces de testigo el señor Martín Lucas Gremoliche, en cuya presencia se llevó a cabo el test de campo que arrojó resultados positivos para marihuana y cocaína.”.

Finalmente, se puntualizó que a raíz del resultado del procedimiento antedicho “se llevó a cabo el allanamiento en el domicilio ubicado en el B° Batalla del Pilar, calle Armada Argentina 551 del Depto. de Godoy Cruz...En el domicilio se encontraba la procesada Micaela Daniela Navarro y posteriormente hizo su arribo Daniel Alejandro Arcondo, quedando ambos detenidos...En el referido domicilio, en una habitación, en la parte superior de un aparador se secuestró...una bolsa de nylon...conteniendo en su interior sustancia vegetal de color verde amarronada en forma de picadura con un peso de 54,9 gramos; también se incautan dos librillos para armar cigarrillos marca “Ombú”empezados...además en el interior de una lata de leche había 666 billetes de dos pesos. En un estante del aparador se secuestró un envoltorio de nylon...con-teniendo en su interior sustancia en polvo de color blanquecina con un peso de 2 gramos que dio resultado positivo para cocaína...También se secuestró en la parte superior del aparador un cigarrillo armado con sustancia vegetal que dio resultado positivo para marihuana. En ese mismo

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 12997 - Sala III-
"ARCONDO VENINGAZZA,
Daniel Alejandro
s/recurso de casación."

ambiente había una bolsa de nylon...con restos de sustancia blanquecina que dio resultado positivo para cocaína...En el interior de la cocina y en la parte superior de una alacena se secuestró una licuadora blanca marca "Liliana" con su respectivo vaso, conteniendo en el interior restos de marihuana." -ver fs. 256 vta./258-.

b) Pues bien, recordado tal aspecto y ya adentrándonos en el análisis del tema anticipado, corresponde marcar que abierta como ha sido la jurisdicción de esta Cámara y más allá de los agravios expuestos por el casacionista, la irregularidad detectada - debido a la trascendencia que posee, por verse afectados variados principios de orden superior- amerita su tratamiento preliminar.

Veamos. La causa se origina, en la forma arriba precisada, y el magistrado instructor dispone el allanamiento de la finca señalada (fs. 6/7 vta.), la recepción de la declaración indagatoria del encartado Arcondo Veningazza (fs. 54/56), y el procesamiento del nombrado (fs. 114/123 vta.), sin habersele corrido vista inmediatamente a la Sra. fiscal, a los efectos que formule el correspondiente requerimiento de instrucción, de acuerdo a las puntuales previsiones legisladas en el art. 188 del código de rito.

Pues bien, el mandato de referencia, no puede ser omitido, ni suplido, con simples notificaciones, como las de fs. 67 vta. y 110, dado que ello implica una afectación directa a las bases mismas del sistema acusatorio que nos rige.

La Sra. fiscal, recién entra en escena -en el rol protagónico que le compete a los fines marcados- ya muy avanzada la causa (vista conferida en los términos del art. 346 del C.P.P.N.) - conf. fs. 166/169 vta.-.

c) En la breve reseña que antecede, se advierte claramente la ausencia del representante fiscal en el impulso preliminar de la acción, exigible indefectiblemente en cualquier estado de derecho.

Aceptar que se puede investigar de oficio “(s)ignifica prescindir de una interpretación armónica de los preceptos del Código, coherente con el sistema y, sobre todo, con el principio acusatorio”, en tanto que “se ha eliminado una de las formas más odiosas del sistema inquisitivo, consistente en la posibilidad de avocamiento -iniciación de oficio- sin necesidad de que el juez sea requerido por otra persona u órgano” (D’Albora, Francisco J.; *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado*; Tomo I, 7a. edición, Ed. Lexis Nexis- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, con cita de la CSJN Fallos 308:1118, pág. 337).

Cabe recordar que “(e)l marco regulatorio previsto a partir del art. 180 del rito y muy especialmente el art. 188 del digesto, le imponen al representante del Ministerio Público Fiscal la formulación del pertinente requerimiento de instrucción. Dentro del diseño del sistema judicial instituido por nuestro código que garantiza los principios ‘ne procedat iudex ex officio’ y ‘nemo iudex sine actore’, ante la noticia de un evento criminoso perseguible de oficio...deberá la fiscalía formular requerimiento con invocación de los datos individuales que posea del o de los imputados, una relación circunstanciada del hecho y la proposición de diligencias pertinentes. El incumplimiento de lo prescripto por los arts. 180, 188 y 195 del C.P.P.N. aparece afectando los principios constitucionales de inviolabilidad de la defensa en juicio y del debido proceso (art. 18 y sus correlativos de los pactos

Camara Nacional de Casacion Penal

Causa n° 12997 - Sala III-
"ARCONDO VENINGAZZA,
Daniel Alejandro
s/recurso de casacion."

internacionales previstos en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). De la citada normativa surge el imperativo constitucional de que los jueces no pueden iniciar los procesos penales de oficio - sino que es necesaria la previa excitación por un órgano ajeno a aquellos, misión que corresponde al Ministerio Público por un mandato superior (art. 120 de la C.N.)..." (C.N.C.P., Sala III, causa nro. 1601, "Campano, Eduardo s/ rec. de casación", rta. 28/12/98, reg. nro. 595/98).

Entiendo además que, la falta de intervención del acusador penal público no se encuentra saneada, en este caso, por el hecho de que haya formalizado requerimiento de elevación a juicio, ya que lo que se trata es de resguardar la prohibición de actuación oficiosa del órgano jurisdiccional en la disposición de cualquier medida que pueda afectar los derechos individuales -privacidad e intimidad- (arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.), sin impulso fiscal. Por lo demás, la exigencia de estímulo acusador, constituye una garantía para la defensa.

En consecuencia, se advierte un vicio esencial en lo actuado, que por sí invalida las decisiones adoptadas por el magistrado instructor al omitir la intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal (arts. 167 inc. 2º y 168 del C.P.P.N.), como presupuesto de las medidas coercitivas adoptadas, conforme la función que cumple. Este rol fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Quiroga" -Fallos: 327:5863-.

En el contexto repasado, se impone concluir que la causa ha transitado desde los albores, un camino de incuestionable ilegalidad, en contravención directa a los principios rectores de orden superior ya vistos, que amerita la anulación de todo lo

actuado y la absolución del sindicado Arcondo Veningazza, en relación al hecho ventilado en la causa (arts. 18, 19, 75 inc. 22, 116, 117 y 120 de la C.N.; 123, 167 inc. 2º, 172, 180, 188, 195 y 404 inc. 2º del C.P.P.N.).

II- No obstante la conclusión arribada precedentemente, y debido a que los colegas no comparten el criterio expuesto -conforme lo adelantaran en el Acuerdo respectivo-, continuaré con el tratamiento de la siguiente cuestión planteada en la presente causa; y aquí, observo que le asiste razón a la defensa, en tanto que -como se verá en adelante- la sentencia examinada carece del marco de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, en lo que atañe a la acreditación de la actividad ilícita que se le imputa al enjuiciado Arcondo Veningazza.

Es que el estado de inocencia del que goza todo procesado, no se ve conmovido con el deficitario cuadro probatorio producido en el debate público, dado que las escasas evidencias reseñadas, no alteran la explicación brindada por el encartado en su descargo.

a) Pero antes de continuar el análisis de tal aspecto, es oportuno hacer un alto y destacar algunas particularidades que rodearon el dictado de la orden de allanamiento de fs. 6/7 vta., que a mi entender resultó apresurada.

Según se desprende de fs. 1/5 y lo asentado en la orden de referencia, la prevención luego de recibir el llamado anónimo, efectuó la observación del domicilio en cuestión, que se llevó a cabo los días 27 y 28 del mes de octubre de 2009, por exiguos períodos de tiempo, constatando la visita de jóvenes a la finca, quienes realizaron con el habitante del inmueble, lo que catalogaron como un pase de manos, y posteriormente se retiraban del lugar.

Camara Nacional de Casacion Penal

Causa n° 12997 - Sala III-
"ARCONDO VENINGAZZA,
Daniel Alejandro
s/recurso de casacion."

Con estos únicos datos, el magistrado dispuso la medida intrusiva señalada. Más allá de las objeciones que se podrían realizar, sobre esta determinación del juez, ante un cuadro tan endeble de sospecha -y en atención a la afectación a los derechos individuales que este tipo de medidas implica (en torno a ello, me remito en honor a la brevedad a los postulados sentados en la causa n° 5446, "Furlone, Ernesto Mario s/rec. de casación", reg. n° 1043/05 de esta Sala, de fecha 23 de noviembre de 2005)-, lo cierto es que la decisión resultó precipitada; tal vez debido a ello, no fue posible coleccionar mayores elementos de convicción, suficientes para dar pábulo a la denuncia telefónica y -eventual-mente- cimentar el veredicto de condena, con el grado de certeza antedicho.

Considero que antes de ordenarse aquella diligencia excepcional, el juez instructor debió haber profundizado y extendido las tareas de observación, no sólo por un lapso de tiempo más prolongado, sino además dar indicaciones precisas para que los preventores obtengan elementos concretos que develen la actividad ilegal anoticiada, por ejemplo filmaciones, fotografías, etc., a fin de corroborar la veracidad de la información recibida a través del llamado anónimo apuntado.

b) Volviendo al tema central que nos ocupa, se advierte que los magistrados tienen por acreditada la infracción a la ley de drogas (en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización), con las diligencias previas ya comentadas, "*la sustancia secuestrada...en el ámbito de custodia del imputado...*", "*la actividad laboral poco rentable que llevaba a cabo...*", "*la tenencia de 666 billetes de dos pesos...*", y "*los restos de marihuana encontrados en el vaso de la licuadora.*" -ver fs. 258 vta./259-.

Compete recordar aquí, que el encartado Arcondo Veningazza señaló en su declaración -de acuerdo a lo asentado en la sentencia- que *“todo lo secuestrado en su domicilio le pertenecía, en particular el estupefaciente hallado y el dinero. Que la droga que se encontró es la que él consumía por cuanto lo hace desde los 16 años de edad y el dinero, en especial los billetes de dos pesos los tenía agrupados por cuanto participaba en el juego que organizaba un programa de televisión llamado “Justo a tiempo” en el que el animador después de un sorteo indicaba un número de serie y quien hablaba por teléfono indicando que tenía un billete de dos pesos con ese número ganaba premios...que sólo los tenía ordenados por la letra y que los preventores desordenaron el orden que él había hecho. También dijo...que era músico y vocalista de un conjunto musical...y que participaba de la filosofía “rafta”, jamaíquina que sostiene que todo lo que provenga de la tierra se puede consumir, agregó que a su casa iban los chicos de la banda, alumnos de música y de teatro...Agrega que en su casa vendían entradas para los recitales que hacían y discos de la banda. Como actividad laboral se desempeñaba en una empresa que se llama “Galub” y que le pagaban veinte o treinta pesos por cada encuesta que hacía...con respecto a los billetes de dos pesos se los trajo un amigo que trabaja en un bar. En cuanto a la licuadora dijo que la usaba para moler la piedra de marihuana.”* -fs. 258-.

Asimismo, amerita evocar que en el fallo se marcó que los testigos *“Fernando Gabriel Sánchez, Alfredo Javier Galván, Gustavo Ariel Valdivieso, Fernando Javier Defeliche y Noelia Paola Fernández...coincidieron en afirmar que [el imputado Arcondo Veningazza] era músico y vocalista de un conjunto, que le pedía a todos que le llevaran billetes de dos pesos porque estaba*

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 12997 - Sala III-
"ARCONDO VENINGAZZA,
Daniel Alejandro
s/recurso de casación."

participando de un programa de televisión donde había distintos premios que se sorteaban e individualizan el programa en la misma forma que lo hizo el imputado..." -fs. 258 vta.-.

Si bien se aprecia que resulta llamativa, la tenencia de la cantidad de billetes de dos pesos por parte del imputado, no se desprende necesariamente del contenido de la sentencia, que dicha suma sea el producto de "la venta al menudeo", como allí se asevera. Sobre el particular, los Sres. jueces aseguran que la versión aportada por el procesado es falaz, en atención a la forma en que estaban guardados los billetes "que hacía difícil ubicar rápidamente el número de serie...", y la falta de correspondencia con "los ingresos reconocidos por Daniel Arcondo...", afirmando además que los testigos aludidos "repitieron la frase a manera de una lección aprendida." -fs. 259-.

Sin entrar a analizar la credibilidad que el tribunal de juicio le asigna a los dichos de los testigos, dado que ello constituye un aspecto propio del fruto de la inmediación y, por ende, ajeno a la revisión en esta instancia, los magistrados deben dar suficiente razón de sus conclusiones, so riesgo de incurrir en simples afirmaciones dogmáticas carentes de sustento; máxime, teniendo en cuenta en nuestro caso, que son cinco personas que están pronunciándose en el mismo sentido que el imputado.

Por otro lado, el tribunal indica que "*no se advierte como práctico el método en la forma en que tenía guardado los billetes, que hacía difícil ubicar rápidamente el número de serie..."* -fs. 259-, sin atender o, al menos, sin explicar por qué descarta la versión brindada por el encartado, quien -tal como se evocó anteriormente- refirió que los billetes los tenía ordenados por la letra para participar del juego mencionado, y que los funcionarios

policiales los desordenaron al llevarse a cabo el procedimiento.

Reitero, que si bien es sugestiva la cantidad de billetes de dos pesos (666) que tenía en su poder Arcondo Veningazza, no suma un monto de dinero tan significativo (\$ 1332) como para colegir en forma indubitable que resulta el producto de una actividad ilícita, y menos aún que ella consistió en un quehacer relacionado con la venta ilícita de estupefacientes.

Además, las cortas tareas de observación realizadas por la prevención, poco informan a los fines de la investigación, dado que en rigor no dan cuenta de un intercambio o entrega de droga, sino que se habla de “movimientos de posible transa”; con lo cual, tampoco aquí podemos contar con un indicio claro que nos informe acerca de la actividad ilícita denunciada.

En otro orden, la exigua cantidad de estupefaciente secuestrado y los restos de marihuana hallados en la referida licuadora, constituyen evidencias que dan más pábulo a la versión alegada por el imputado -respecto de una tenencia para consumo personal-, que a la tesis de la acusación.

Comentario aparte merece la interceptación del aludido Saavedra, en tanto que, más allá de los reproches que se podrían formular por haberse practicado sin la presencia de los testigos exigidos por ley (arts. 138 y 230 bis del C.P.P.N.), lo cierto es que la secuencia que se tiene por probada en la sentencia, referida a la supuesta visita del nombrado al domicilio en cuestión y posterior incautación de droga en poder de éste, no fue evaluada por el tribunal a los efectos de tener por comprobada la materialidad y autoría del suceso juzgado, atribuido al sindicado Arcondo Veningazza.

Si en el fallo se tuvo por constatada la circunstancia

Camara Nacional de Casacion Penal

Causa n° 12997 - Sala III-
"ARCONDO VENINGAZZA,
Daniel Alejandro
s/recurso de casacion."

apuntada, necesariamente se tendrían que haber precisado las razones que avalaron tal aserto; máxime, atendiendo a que -tal como lo resalta la defensa- el susodicho Saavedra negó haber concurrido a la finca de referencia (conf. fs. 57/58 vta.).

De todos modos, y sin perjuicio de las objeciones que se podrían seguir efectuando sobre el particular, lo que a nuestros fines interesa -itero- es que el tópico observado, en los términos expuestos en la sentencia, no fue valorado en perjuicio del enjuiciado Arcondo Veningazza, a los efectos indicados.

En síntesis, entiendo que en las condiciones brevemente repasadas, el fallo impugnado no contiene un marco probatorio unívoco sobre la ocurrencia de la actividad ilegal denunciada y la actuación del procesado Arcondo Veningazza, quedando insatisfecho el requisito de certeza apodíctica que requiere todo veredicto de condena; presentándose un supuesto de ausencia de pruebas de cargo para sostener la imputación efectuada -actividad ésta que le compete exclusiva y excluyentemente al acusador-, y que no puede ser suplida por la actividad jurisdiccional de este Tribunal. De esta manera, el tema se reduce a un problema de prueba en el cual rige el principio del *in dubio pro reo* (cfr. Donna, Edgardo A.: *La imputación objetiva*, Editorial de Belgrano, Bs. As., 1997, pág. 35 y Kaufmann, Armin: *Tipicidad y causación en el procedimiento Contergan. Consecuencias para el derecho en vigor y la legislación*, en *Nuevo Pensamiento Penal*, 1973, Ed. Depalma, Bs. As, pág. 20 y ss.).

En tal sentido, Ferrajoli considera que la previsión del Código Procesal Penal italiano, artículo 192, al prescribir "una pluralidad de datos probatorios 'graves, precisos y concordantes' ha legalizado la necesidad epistemológica de una pluralidad de

confirmaciones según el esquema del *modus ponens*". Y agrega que "en segundo lugar, la previsión, en el mismo artículo 192, de la obligación del juez de 'dar cuenta de la motivación de los resultados adquiridos y de los criterios adoptados' equivale a la prescripción de que la motivación explicita todas las inferencias inductivas llevadas a cabo por el juez, además de los criterios pragmáticos y sintácticos por él adoptados, incluidos los de las contra pruebas y las refutaciones por *modus tollens*" (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón: teoría del garantismo penal", Trotta, Madrid, 1995, pág. 155).

En definitiva, cabe concluir que ante tal cuadro de orfandad probatoria, corresponde anular la sentencia criticada, y absolver de culpa y cargo al imputado Arcondo Veningazza, en orden al suceso juzgado (arts. 3º, 123, 404 inc. 2º, 398, 470 y 471 del C.P.P.N.).

c) Por último, se debe marcar que -por estricta aplicación del principio *pro homine*- la escasa cantidad de sustancia secuestrada, en un ámbito que no trasciende la esfera de la intimidad, se erige como un dato revelador de una tenencia inequívoca "para uso personal", en los términos signados en el art. 14 segundo párrafo *in fine*, de la ley 23.737.

Así las cosas, la conducta atribuida al nombrado queda comprendida dentro del ámbito de reserva, resguardado por el art. 19 de la Carta Magna, y consecuentemente no alcanza a afectar el bien jurídico -salud pública-tutelado por la citada ley.

En torno a esta temática, me remito para abreviar, a los postulados precisados al emitir mi voto en las causas 6470, "Sacramento, Facundo Nicolás s/rec. de casación", rta. el 7 de marzo de 2006, reg. 127, 6472 "Guerra, Jorge Néstor Rubén s/rec.

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 12997 - Sala III-
"ARCONDO VENINGAZZA,
Daniel Alejandro
s/recurso de casación."

de casación", rta. el 7 de marzo de 2006, reg. 128 y 6475 "Grimberg, Alejo Fabián s/rec. de casación", rta. el 7 de marzo de 2006, reg. 129 -todas de esta Sala-; y a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Arriola" -Fallos: 332:1963-.

En virtud de las razones expuestas, propongo al acuerdo: **I) Hacer lugar** al recurso de casación incoado por la defensa, sin costas; **II) Anular** la sentencia criticada; **III) Absolver** de culpa y cargo al imputado Daniel Alejandro Arcondo Veningazza, en orden al suceso juzgado; y **IV) Remitir** la causa al tribunal de origen, a fin que adopte las diligencias necesarias para la inmediata liberación del nombrado (arts. 19 de la C.N.; 3º, 123, 404 inc. 2º, 398, 470, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez **W. Gustavo Mitchell** dijo:

Con la salvedad que la propia preopinante se encarga de destacar respecto a mi postura sobre el impulso fiscal *ab initio* cuando hay prevención policial, me adhiero íntegramente a los fundamentos y propuestas del voto de la Dra. Ledesma.

A la **PRIMERA CUESTIÓN** planteada, la **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

En principio he de señalar que no advierto la necesidad de tratar de oficio una cuestión, que no afecta garantía constitucional alguna.

Menos aún cuando el tema versa sobre puntos remanidos en la jurisprudencia mayoritaria de esta Cámara.

En esos términos me veo obligada a repetir lo que tantas veces dije al respecto del requerimiento fiscal.

Me refiero que del correcto análisis de los artículos

186, 188 y 195 del Código Procesal Penal de la Nación, surge que los únicos modos posibles de provocar el avocamiento instructorio en forma directa en los casos de delitos de acción pública son mediante el requerimiento de instrucción formulado al juez, o mediante la actividad informativa de la policía por medio de la comunicación o información dirigida al juez inmediatamente de tomar conocimiento de un hecho o al remitirle la prevención policial practicada (cfr. Sala I “Musimundo S.A. s/recurso de casación”, reg. n° 962 rta. el 27/3/96; Sala II “Avila, Blanca Noemí s/recurso de casación”, reg. n° 18, rta. el 2/7/93; “Guillén Varela, J. W. s/recurso de casación”, reg. n° 58, rta. el 18/11/93; “Batalla, Jorge Alberto s/recurso de casación”, reg. n° 262 rta. el 28/9/94; Sala III “Romero Saucedo, Carlos s/ recurso de casación”, reg. n° 27/95, rta. el 3/3/95; “Spikerman, Oscar A. s/recurso de casación”, reg. n° 227/96, rta. el 16/8/96; “Rodríguez, Andrés o Maresco, Román o Salemi, Daniel Marcial s/recurso de casación”, reg. n° 402/97, rta. el 22/9/97; Sala IV “Roitman” ya citada, “Osco Hilachoque, José M. s/recurso de casación”, reg. n° 831, rta. el 19/5/97, entre muchas otras).

Por ende la forma en que se ha iniciado esta causa, es uno de los modos válidos en que puede comenzar la instrucción, ante la noticia de la posible comisión de un ilícito, la remisión de la prevención policial practicada al juez instructor poniéndolo en conocimiento de lo actuado.

Por lo tanto, y sin más es negativa la respuesta a esta primera cuestión resultando plenamente válida la instrucción de este proceso, sin posibilidad de entenderla como una violación al principio *ne procedat iudex ex officio* (conf. Sala I, “Palacio, Albero M. s/recurso de casación”, causa n° 7876, reg. n° 10.077, rta. el

Camara Nacional de Casacion Penal

Causa n° 12997 - Sala III-
"ARCONDO VENINGAZZA,
Daniel Alejandro
s/recurso de casacion."

19/2/07), principio no vulnerado en la especie.

A la **SEGUNDA CUESTIÓN** planteada, la **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

El estudio de las actuaciones permite observar que la resolución impugnada ha sido sustentada en forma razonable, y que los agravios traídos a estudio sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

Así resulta de la revisión de la causa y de la lectura del fallo que el tribunal de juicio dio por probado el hecho sobre la base del resultado de las tareas de investigación originadas en el aviso recibido en el Departamento de Narcocriminalidad acerca de la venta de droga en el domicilio de Armada Argentina 551, Barrio Batalla del Pilar del Departamento de Godoy Cruz - Pcia. de Mendoza.

De esa pesquisa durante los días 27 y 28 de octubre de 2009, se observó el primer día ocho posibles transacciones y el segundo tres, por parte del mismo entregador, mientras que los visitantes llegaban al domicilio indicado, mirando para todos lados, y eran atendidos por el encausado a quien le entregaban algo. Se vio cuando éste tras ingresar al domicilio regresaba enseguida y les daba algo a cambio, que en algunas ocasiones se identificó como cigarrillos y en otras como bolsitas. Hechos corroborados por la Auxiliar Norma Beatriz Dumbas Castillo (fs. 1/5 y acta de debate de fs. 248/251 vta.). De una de estas transacciones

participó Javier Alejandro Saavedra, que fuera interceptado al salir de la casa de Arcondo Veningazza mientras fumaba un cigarrillo de armado artesanal, secuestrándole en esas circunstancias cocaína, marihuana y papeles para el armado de cigarrillos.

De este episodio da cuenta el acta de fs. 19/vta., y los dichos de los Auxiliares Pascual Emmanuel Mora y Romina Carboni en el debate (fs. 248/251 vta.).

Otra prueba incuestionable es el allanamiento de la vivienda del encausado, donde se decomisaron 54,9 gramos de marihuana, dos librillos de papel para armar cigarrillos marca “El Ombú” empezados, 1,2 gramos de cocaína, una licuadora con restos de marihuana, y gran cantidad de monedas y billetes de baja denominación (cfr. fs. 34/37).

Estos elementos de cargo fueron correctamente valoradas por el Tribunal Oral, sin poder ser rebatidos en ni por el enjuiciado ni por su defensa, quienes pretendieron adjudicar la droga a un consumo personal, con el pretexto de que los seiscientos sesenta y seis billetes de dos pesos hallados en su vivienda estaban destinados a participar de un sorteo.

Sin esfuerzo se concluye que ninguna otra deducción razonable podría haberse derivado del cuadro probatorio expuesto.

Por el contrario el juicio condenatorio anticipado responde a un correcto análisis acorde a las reglas de la sana crítica (art. 398 del C.P.P.), sin que la defensa haya podido plantear vicio alguno de logicidad en el razonamiento.

Cuadro incriminante que aparta el pronunciamiento de cualquier supuesto de absurdo o arbitrariedad.

A la **TERCERA CUESTIÓN** planteada, la **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

Camara Nacional de Casacion Penal

Causa n° 12997 - Sala III-
"ARCONDO VENINGAZZA,
Daniel Alejandro
s/recurso de casacion."

El cuadro incriminante expuesto avala la precisa adecuación legal en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización -art. 5 inciso "c" ley 23.737-.

La variedad de sustancia hallada, así como la gran cantidad de billetes de baja denominación y monedas, permite sin esfuerzo concluir en la existencia de una actividad que excede un marco personal y se inmiscuye en una actividad lucrativa propia de un destino comercial.

La identidad de la sustancia estupefaciente hallada en el domicilio de Arcondo Veningazza y la incautada a Javier Alejandro Saavedra tras salir de él, revelan ese tipo de actividad por parte del encartado.

Las transacciones observadas por el personal policial terminan de dar certeza acerca del fin comercial de la droga que tenía en su poder.

Por todo lo expuesto, en disidencia al voto de mis colegas entiendo que el recurso de casación interpuesto debe rechazarse con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.).

Tal es mi voto.

En virtud del resultado habido en el acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría **RESUELVE:**

I) Hacer lugar al recurso de casación incoado por la defensa, sin costas.

II) Anular la sentencia criticada.

III) Absolver de culpa y cargo al imputado Daniel Alejandro Arcondo Veningazza, en orden al suceso juzgado.

IV) Remitir la causa al tribunal de origen, a fin que adopte las diligencias necesarias para la inmediata liberación del nombrado (arts. 19 de la C.N.; 3º, 123, 404 inc. 2º, 398, 470, 471, 530

y concordantes del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber y cúmplase con lo ordenado, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Angela E Ledesma. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria de Cámara.