

REGISTRO Nro.: 986/11

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de julio del año dos mil once, reunidos los integrantes de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por la doctora Liliana E. Catucci como presidente, y los doctores W. Gustavo Mitchell y Eduardo R. Riggi como vocales, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa nro. 13.344 - 13.346 del registro de esta Sala, caratulada: "Sandoval, Julio Ramón s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal General, el doctor Juan Martín Romero Victorica, por la defensa del imputado Julio Ramón Sandoval interviene la Defensora Pública Oficial, doctora Eleonora Devoto.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Mitchell y en segundo y tercer lugar los doctores Catucci y Riggi, respectivamente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

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

PRIMERO:

I.- Con fecha 14 de octubre de 2010, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, en lo que aquí interesa, resolvió: "Confirmar la resolución apelada en todo cuanto decide ha y sido materia de recurso", (cfr. fs. 9/10).

II.- Contra ese pronunciamiento Graciela M. Sterchele, Fiscal General Adjunto ante esos estrados, dedujo recurso de casación el que aquí obra a fs. 11/17 vta., el que a fs. 18/18 vta. fue concedido sólo respecto del inciso 1º del art. 456 del C.P.P.N. por el *a quo* -mantenido a fs. 105 de la causa 13.346-, lo que motivó la queja que luce a fs. 20/27 vta. respecto de la concesión en torno al inciso 2º del art. 456 del C.P.P.N., la que fue concedida por esta Sala a fs. 30.

III.- La representante del Ministerio Público Fiscal manifiesta recurrir de conformidad a lo establecido en ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N..

Advierte que la resolución en crisis a incurrido en un vicio *in iudicando* pues ha interpretado en forma errónea el art. 14 de la ley 27.737 e inobservado el inciso b) del artículo 12 de dicha ley.

Explica que no se trató de un consumo privado e intrascendente resguardado por la CN conforme lo ha sostenido la CSJN *in re* "Arriola".

IV.- A fs. 106 se pusieron los autos en días de oficina a los efectos dispuestos por los arts. 465 -primera parte- y 466 del C.P.P.N..

A fs. 107/110 presentó su escrito la doctora Devoto propiciando el rechazo del recurso y la confirmación del fallo atacado.

Como consideración previa indicó que el recurso fiscal resulta improcedente por no superar el límite establecido en el art. 458 del C.P.P.N., y en abono de su postura remarcó que la C.S.J.N. *in re* "Arce" señaló que la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado.

Además adunó que la única norma que habilita a la recurrente es el art. 457 del CPPN, mas ella resulta contraria al art. 75 inc. 22 de la CN, específicamente, art. 8.2h CADH y 14.5 PIDCP.

Subsidiariamente, sostuvo que la resolución que se impugna se encuentra debidamente fundada, motivada y resulta ser un acto jurisdiccional válido, en tanto y en cuanto es un razonamiento lógico, respetuoso de los principios emanados del fallo "Arriola" de la CSJN, en relación a la incriminación de tenencia de estupefacientes para consumo personal y celeridad procesal, lesividad, *ultima ratio* y *pro homine*, como así también de la presunción de inocencia y debido proceso.

Resaltó que el Máximo Tribunal en aquél precedente enfatizó que debe analizarse, en el caso concreto, la ausencia

de trascendencia a terceros y la afectación al principio de lesividad.

V.- A fs. 115 se dejó debida constancia de haberse realizado la audiencia prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, quedando las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

SEGUNDO:

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo establecido en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N., es formalmente admisible, toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el impugnante ha fundado correctamente sus agravios.

TERCERO:

En el sobreseimiento impugnado la Cámara Federal sostuvo: *"La contradicción que existe entre el funcionario policial y el nombrado no resulta factible de ser superada mediante la incorporación de nuevas medidas de prueba, mientras que -en todo caso- tampoco se aprecia la posibilidad de determinar en que condiciones Sandoval habría estado realizando aquella conducta, pues ni la policía ni los testigos hicieron referencia a que había más gente junto a él en el interior del vagón furgón, todo lo cual debe ser valorado en favor del imputado (art. 3 del Cód. Proc. Penal de la Nación)."*

En ese orden de ideas concluyeron que: *"De tal modo, con las pruebas que ahora cuenta la instrucción sólo cabe concluir que la conducta por la cual Sandoval ha sido sometido a proceso se mantuvo en el ámbito de su autonomía personal sin poner en riesgo el bien jurídico tutelado por la ley 27.737."*

A mi ver, no se aprecia arbitrariedad alguna en el razonamiento expuesto por los magistrados de la Cámara de mérito, por el contrario, encuentro que éste es muestra de una apropiada valoración de las probanzas recogidas en la instrucción, por cuanto ha respetado la garantía *favor rei*.

En efecto, si no surge de la prueba recabada la posible afectación a terceros, tal como lo ha decidido la Cámara de *a quo*, sólo cabe concluir que la conducta por la cual Sandoval ha sido sometido a proceso se mantuvo en el ámbito personal sin poner en riesgo el bien jurídico tutelado en la ley 23.737, resultando por ello aplicable al caso la doctrina de la C.S.J.N. in re "Arriola".

En tal precedente el Máximo tribunal señaló que "cabe declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23737, en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, pues en tales condiciones, conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales." (Ver 891. XLIV; RHE "Arriola, Sebastián y otros s/ causa 9080", del 25/08/2009, T. 332, P. 1963).

"En la medida que la conducta bajo examen- tenencia de estupefacientes- involucra un claro componente de autonomía personal en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible, merece otro tipo de ponderación a la hora de examinar la razonabilidad de una ley a la luz de la mayor o menor utilidad real que la pena puede proporcionar, valoración que otorga carácter preeminente al señorío de la persona - siempre que se descarte un peligro cierto para terceros-, sin desentender la delicada y compleja situación por la que transita quien consume estupefacientes -especialmente quien abusa en su utilización-" (Mismo precedente, voto del Dr. Fayt).

Por lo expuesto, propicio que se rechace el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, y en consecuencia, se confirme la resolución(arts. 470 y 471 ambos *a contrario sensu*, 530, 531 y concordantes del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

La Sra. Juez **Dra. Liliana Elena Catucci** dijo:

Sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión discrepante sostenida desde el precedente de la Sala I de esta Cámara, in re: "Echaide, Ariel y otro s/recurso de casación", Reg. N° 466, causa n° 402, rta. el 8 de mayo de 1995 y, aún ateniéndome al criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: "Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080" (A.891.XLIV del 25 de agosto de 2009) que declaró la invalidez constitucional del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, se aprecia que la decisión de inconstitucionalidad de esa norma que se dictó en la presente se desajusta a esa doctrina.

En efecto, en el precedente de cita si bien el Superior con sustento en "Bazterrica" declaró la inconstitucionalidad de dicha norma en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para consumo personal, señaló que esa doctrina resulta aplicable cuando la conducta se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o daño a derechos o bienes de terceros, circunstancia que no se ha dado en autos.

Ello surge del control de las constancias causídicas, pues el hecho que se le reprocha a Julio Ramón Sandoval habría tenido lugar el 26 de junio de 2009, a las 15.45 horas, en la Estación de Trenes de Once, en el interior de una formación, más precisamente en el vagón furgón, oportunidad en la que el personal preventor pudo observar al nombrado fumando un cigarrillo de armado casero, que por su aroma resultaba ser una sustancia vegetal similar a la picadura de marihuana. Frente a los testigos de actuación, convocados a tal efecto, se procedió al secuestro del cigarrillo mencionado, semi-consumido, que contenía una sustancia vegetal de color verdusca, similar a la picadura de marihuana y, de un envoltorio de nylon blanco con la misma sustancia; y, que peritados a fs. 25/27 arrojó un peso total de 1,67 gramos y positivo a marihuana.

De lo señalado, se advierte, que el caso no guarda afinidad con el citado precedente "Arriola" del Máximo Tribunal.

Es así, puesto que más allá de la cantidad de marihuana secuestrada, las circunstancias en que fue incautada denota que la conducta del nombrado ha trascendido el ámbito privado protegido por el artículo 19 de la ley fundamental, y se aleja de los linamientos del fallo de cita (cfr. in re: “Montes Vargas, Roberto Ismael s/recurso de casación”, causa n° 11.913, Reg N° 694, rta. el 13/05/2010).

Por lo expuesto, propicio al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Representante del Ministerio Público Fiscal, y se anule la decisión de la cámara a quo, sin costas.

Tal es mi voto.

El señor juez **doctor Eduardo R. Riggi** dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos por el doctor W. Gustavo Mitchell, adherimos a la solución que propone y, en consecuencia, nos pronunciamos en idéntico sentido.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, por mayoría, **RESUELVE**:

I) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, y **CONFIRMAR** la resolución en cuanto ha sido materia de recurso (arts. 470 y 471 ambos a *contrario sensu*, 530, 531 y concordantes del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la oportunidad prevista en el último párrafo del art. 469, en función del art. 400, ambos del C.P.P.N. y devuélvanse las presentes actuaciones sirviendo la presente de muy atenta nota.

Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Eduardo R. Riggi. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.