

**REGISTRO Nro.: 20.829**

//la ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes de noviembre del año 2012, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el Dr. Alejandro W. Slokar como Presidente y las Dras. Angela Ester Ledesma y Ana María Figueroa como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, María Jimena Monsalve, a los efectos de dictar sentencia en la **causa N° 14.460** caratulada "**Alvarez, Alberto del Valle s/ recurso de casación**". Representa al Ministerio Público Fiscal, el Dr. Raúl Omar Plee y a la Defensa Pública Oficial, la Dra. Eleonora Devoto.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto resultó el siguiente orden sucesivo: Figueroa, Ledesma y Slokar.

La señora jueza **Dra. Ana María Figueroa** dijo:

**-I-**

**1º)** Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, que con fecha 26 de mayo de 2011 falló: "*1) Declarar a ALBERTO DEL VALLE ALVAREZ, autor responsable del delito de comercialización de estupefacientes, en los términos de los arts. 45 del C.P. y 5 inc. "c" de la ley 23.737, y en tal carácter imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de CUATRO AÑOS de prisión, \$ 400 de multa, accesorias legales y costas, con declaración de reincidente (art. 403, 1º párrafo, 530 y conc. Del C.P.P.N.)*".

**2º)** Contra lo allí decidido, la Defensa Particular dedujo el recurso de casación de fs. 412/423, el que fue concedido a fs. 424, y luego de la manifestación de renuncia al cargo de abogado defensor de fs. 436, dicho remedio procesal fue mantenido en esta Sala a fs. 444 por la defensa oficial. El recurrente funda su recurso en los incisos 1º y 2º del artículo 456 del CPPN por carecer de fundamentación y ser arbitraria.

La defensa señala que la sentencia recurrida adolece de falta de fundamentos en los motivos de hecho y de derecho, por existir -a su criterio-, error en la apreciación

probatoria y carencia de suficiencia probatoria relevante. Expresa también la inexistencia del mérito acreditante de comercialización.

Otra objeción que se expone radica en la situación de los supuestos compradores, señalando que no está debidamente acreditado que los estupefacientes que fueron encontrados entre las pertenencias de éstos, hayan sido proveídos por el nombrado.

Alerta la defensa que los funcionarios policiales, si bien declararon haber visualizado que los señores Marcos Ribulgo y Jorge Maza visitaron la morada de Álvarez, y realizaron alguna "transa" con éste, no es posible aseverar fuera de toda duda que los estupefacientes hallados entre sus pertenencias pudieran ser entregados por otra persona diferente al encartado, ya que desde el momento que se retiraron del domicilio de la calle Ambrosio Cramer N° 465, recorrieron un trayecto considerable hasta ser aprehendidos, siendo en ese momento perdidos de vista.

Adunando esta situación, la defensa interpreta que el hallazgo de varios envoltorios fraccionando estupefacientes no puede ser interpretado como un dato relevante de actividad ilegal, ya que a su juicio la situación de consumo de tales sustancias acarrea la necesidad de contar con dichos elementos fraccionadores.

Respecto al segundo agravio la defensa sustenta que: *"... la ley 23.737 no tiene por finalidad reprimir la comercialización de sustancias varias (dipiridona, lidocaína, almidón, cloruro) sino la comercialización de clorihidrato de cocaína en estado de pureza o, entremezclado con otras sustancias... "*

El planteo defensista critica que no se hubiere practicado una pericia en la que se determine en forma certera del material considerado por su naturaleza como perjudicial y prohibido.

Finalmente, hizo expresa reserva del caso federal.

3º) Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos por los artículos 465, primera parte, y

466 del ordenamiento ritual, en primer término se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal y señaló que "... la fundamentación del fallo se ajusta a las reglas de la sana crítica racional de acuerdo a las constancias que surgen de la causa –además de las probanzas referidas ... y el encuadre en el tipo penal de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, se ha realizado correctamente...".

Aduce que debe rechazarse el recurso ya que no se verifica la afectación a las garantías denunciadas por la defensa, consagradas en el art. 18 CN y 8.18. d), e) y f) CADH y 14.3 b) y d) PIDCP, ni los vicios señalados en el recurso.

A criterio del Fiscal, del análisis de las probanzas valoradas corresponde confirmar las conclusiones del Tribunal de mérito. Según indica: "... ello ha quedado debidamente acreditado por haberse encontrado droga en el domicilio del condenado (se secuestraron 2.3 grms. de cocaína, dipirona, lidocaína, almidón y cloruros, 1 envoltorio de nylon color blanco con 2.4 grms. de una mezcla de cocaína, dipirona, lidocaína, almidón y cloro, 5 envoltorios escondidos en un mueble de cocina dentro de una cápsula, conteniendo 2.60, 2.65, 2.40, 2.55 y 2.30 grms. de esa mezcla de cocaína y demás sustancias, debajo de un freezer 3 envoltorios con 2, 2.35 y 2 grms. de cocaína y la mezcla mencionada – Vid. Pericia de fs. 196/199–, en pocas palabras, se secuestraron 21,25 grms. de clorhidrato de cocaína con sustancias de corte, por el modo en que hallaba acondicionada, por las tareas de vigilancia de las que se advirtió que de manera constante concurrían al mentado domicilio personas que se entrevistaban por breves instantes y se retiraban del lugar inmediatamente –"transas" que fueron requisadas al instante constatándose la tenencia de estupefacientes de las mismas características del secuestrado en el domicilio del condenado y la sospecha de la comercialización–, por haberse secuestrado en la habitación matrimonial \$ 1235 y 13 recortes de nylon y, asimismo, por

*los testimonios del oficial Pablo Peralta que dan cuenta de la circunstancia aludida ...".*

En relación al agravio planteado a la ley de fondo, el representante del Ministerio Público Fiscal consideró que los 21,25 grms de cocaína secuestrados no constituyen escasa cantidad. Y aunque hipotéticamente así fuera, considera que ello no impide la aplicación de la figura de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en virtud de las restantes pruebas antes señaladas.

Es por ello que del análisis de la ponderación del plexo probatorio, surge la certeza necesaria para dictar sentencia condenatoria.

Por su parte, la señora Defensora Pública Oficial alega que la sentencia debe ser nulificada, por incumplir con las exigencias de motivación y fundamentación previstas en los arts. 123, 398 y 404 incs. 2 y 3 del CPPN.

También expresa que la sentencia transgrede el principio de legalidad, ya que a su juicio no se encuentran acreditados en la presente causa los requisitos típicos de la figura descrita por el art. 5º C de la Ley 23737. Argumenta que en este caso se carece de la "ultraintención" o del "elemento subjetivo" que lo diferencia de la simple tenencia de estupefacientes prevista en la norma del art. 14 de la ley 23.737.

La defensa se agravia a su vez de la calificación legal adoptada por el aquo, considerando aplicable alguno de los dos supuestos previstos en los párrafos 1º o 2º del artículo 14 de la ley de fondo.

Finalmente la defensora oficial expresa su desacuerdo con la declaración de reincidencia, y plantea la inconstitucionalidad de este instituto.

Por ello, solicita que se haga lugar al recurso deducido y que se dicte un pronunciamiento acorde a las consideraciones formuladas.

4º) Que a fs. 463 se dejó debida constancia de haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

**-II-**

1º) Que ingresando al análisis los agravios, entiendo que, en términos generales, se trata de cuatro cuestiones, a) error en la apreciación probatoria, b) crítica al encuadre jurídico utilizado por el aquo, c) pretensión de nulidad por falta de fundamentación de la sentencia, y d) petición de inconstitucionalidad de la declaración de reincidencia.

2º) Que a tales fines conviene recordar el suceso que el tribunal tuvo por acreditado. Los magistrados sentenciantes determinaron –a fs. 404/410, que: **"Primer hecho:** El día 15 de mayo de dos mil nueve, siendo las 16:50 hs., el imputado Alberto del Valle Álvarez se encontraba en su domicilio sito en calle Ambrosio Cramer N° 465 de B° Gral. Bustos de esta ciudad, cuando en esos momento fue requerido por un sujeto de sexo masculino que transitaba a pié, ... Que al llegar a la vivienda del imputado mencionado, tuvo un corto diálogo con éste, se intercambiaron objetos, podría tratarse de dinero y otros elementos, luego del cual ALVAREZ le vendió a éste sujeto arribado, a posteriori que fuera identificado como Marcos Fabián RIBULGO y luego de efectuar la transa de objetos mencionada, un envoltorio de nylon con 2,85 gramos de una mezcla de cocaína, dipirona, xilocaína, almidón y cloruros... . **Quinto hecho:** El día 27 de julio de 2009, siendo las 17:05 hs. Aproximadamente , el imputado Alberto del Valle Alvarez se encontraba en su domicilio sito en calle Ambrosio Cramer N° 465 de B° Gral. Bustos de esta ciudad, cuando en esos momento fue requerido por un sujeto de sexo masculino ... , donde es atendido por el mencionado Alvarez, ... el dueño de la vivienda ingresa a la misma, luego de un rato sale y le hace entrega al sujeto que visitara su casa de un objeto que éste guarda entre sus ropas a la altura de la campera, abordando luego de ello a la motocicleta y se retiró del lugar. Luego de ese intercambio de pequeños objetos con el recién llegado, Alvarez le vendió al mencionado sujeto, luego identificado como Jorge Roberto

Maza, un (1) envoltorio conteniendo 2,30 gramos de cocaína, dipirona, lidocaína, almidon y cloruros ..., habiéndose realizado esta operación de venta por un monto de dinero aún no establecido hasta el presente. ... **Noveno hecho:** El día 31 de julio de 2009, siendo las 18:40 hs. el imputado Alberto del Valle Alvarez, se encontraba en su domicilio junto a otras siete personas (tres mayores y cuatro menores), vivienda de su propiedad sita en calle Ambrosio Cramer N° 465 de B° General Bustos de esta ciudad en esos momentos tenía bajo su ámbito de custodia conformado por las dependencias de dicha finca y con la finalidad de su posterior comercialización, el material que a continuación se detalla: ingresando por la puerta principal de acceso a la morada y accediendo al living de la misma, se logra secuestrar de una mesa ubicada en dicho lugar un (1) envoltorio de nylon de color blanco atado en su extremo que alojaba en su interior 2.40 gramos de una mezcla de cocaína, dipirona, lidocaína, almidón y cloro (sobre N° 1). Del interior de un mueble de madera ubicado en la cocina comedor fue incautado una cápsula de plástico de color amarilla conteniendo en su interior cinco envoltorios de nylon todos ellos de color blanco con rojo conteniendo 2.60, 2.65, 2.40, 2.55 y 2.30 gramos de una mezcla de cocaína, dipirona, lidocaína, almidón y cloruros (sobre N° 2), debajo de un freezer fue incautada otra cápsula similar a la anterior que contenía tres envoltorios de las mismas características de los antes mencionados con 2, 2.35 y 2 gramos de una mezcla de cocaína, dipirona, lidocaína, almidón y cloruros (sobre N° 3). Por otra parte, del registro de la habitación matrimonial se incautó la suma de \$ 1.235 como también trece recorte de nylon (sobre N° 4)..."

**-III-**

En los actuados se verifica que el proceso se inicia según surge de las constancias, por una denuncia anónima realizada en fecha 20 de abril de 2009, comisionándose a un funcionario policial a efectos de investigar la veracidad de los extremos denunciados.

Esta situación fue informada al día siguiente a la

Procuración General de la Nación, y al Juzgado Federal de Córdoba.

Con fecha 15 de mayo de 2009 un funcionario policial procedió a requisar al señor Marcos Fabián Ribulgo, y le secuestró un envoltorio con tres gramos de cocaína. Dicha situación se le comunicó al Fiscal Federal (fs. 13).

En fecha 27 de julio de 2009 un funcionario policial procedió a requisar al señor Jorge Roberto Maza, secuestrándole un envoltorio conteniendo 3 grms. de cocaína. Dicha situación fue comunicada al Fiscal Federal (fs. 36).

A fojas 38 la Dirección de Drogas Peligrosas solicitó al Juzgado Federal N° 2 de Córdoba que se libre orden de allanamiento. En dicho pedido se hizo referencia que: *"... Lo requerido guarda relación con las actuaciones sumariales N° 312/09 que se instruyen en esta dependencia p.s.i. a la Ley Nacional de estupefacientes con conocimiento e intervención de Vuestro Juzgado, Secretaría Penal a cargo del Dr. Maximiliano Davies, fundamentando tal petición por cuanto durante el transcurso de la investigación se han logrado efectuar tres controles positivos de personas, a quienes se les secuestró pequeñas cantidades de droga, las cuales momentos antes habían adquirido drogas al tal Sifón Alvarez, ..."*.

Lo antes expuesto permite señalar que las requisas y el allanamiento realizado en el domicilio de Alvarez se realizaron conforme a la ley.

**-IV-**

Fijado cuanto antecede, habré de referirme a los agravios planteados por la defensa.

1º) Respecto a la pretensión de nulidad por falta de fundamentación de la sentencia que invoca el impugnante, considero que más allá de los creativos argumentos de la defensa no alcanza a demostrar la carencia de motivación alegada, toda vez que la decisión impugnada cuenta con los fundamentos legales mínimos, necesarios y suficientes como para verificar un supuesto de arbitrariedad.

2º) La defensa invoca error en la apreciación probatoria, y que la resolución en crisis carece de suficiencia probatoria.

Al respecto no comparto el criterio defensorista, ya que no se advierte que el aquo haya valorado inadecuadamente las pruebas aportadas al expediente.

Los testimonios, las tareas investigativas efectuadas, la documental reunida, el secuestro de los estupefacientes en el domicilio del encartado -que por la cantidad de cada dosis y la particularidades del material de envoltorio-, nos dan una idea precisa de las tareas realizadas por Álvarez. No puede pasar inadvertido tampoco que al momento de requisar a los señores Ribulgo y Maza, si bien en ambas circunstancias fueron interceptados a varias cuadras del domicilio del encartado, les fueron halladas distintas dosis de cocaína con elementos de corte, con envoltorios similares, a los hallados en la morada de Alvarez.

La defensa se agravia porque se incrimina al encartado en función de la totalidad de las sustancias que componen los estupefacientes secuestrados, sin haberse discriminado de éstos, qué proporción se integra con sustancias ilegales (cocaína), y las que corresponden a sustancias permitidas (dipirona, lidocaína, almidón, cloruro).

Considera que el objetivo de la ley de estupefacientes, no es criminalizar la comercialización de sustancias varias, sino dicha actividad respecto del clorhidrato de cocaína en estado de pureza o, entremezclado con otras sustancias.

El defensor particular sugiere que a los fines del proceso, "... en la sustancia corpórea que se obtenga, debe prevalecer con suficiencia mínima, el material prohibido. Lo contrario, no puede ser alcanzado por el precepto legal, pues, puede constituir infracción a otra norma, pero que para el caso excluye, la competencia de este Tribunal...". En sustento de tal criterio hace referencia al fallo "Barrios"

de esta Cámara.

Cabe señalar que el precedente mencionado, se verifica una situación diferente a las que ventilan en el presente caso. En el supuesto del precedente "Barrios" se resolvió que: *"... No se encuentra acreditado con el grado de certeza que esta etapa procesal requiere la materialidad del hecho por cuanto la sustancia estupefaciente incautada -0.09 grs. de marihuana; pues de la pericia química practicada surge que no resulta cuantificable la concentración de THC-, de ahí que no reúne las exigencias del art. 77 del CP y del art. 40 de la ley 23.737, dado que las normas de mención requieren para que se trate de "estupefaciente" ... En autos la falta de cuantificación de sus componentes psicoactivos, imposibilita acreditar la capacidad de la misma para producir efectos tóxicos..."* (Voto de la Dra. Ledesma, Dres. Tragant y Riggi adhieren según sus votos), el cual no se aplica al presente por encontrarse cuantificada la concentración del componente psicoactivo conforme se advierte de la pericia química obrante a fojas 196/197.

El Fiscal señaló (fs. 449 vta./450), que el evidente objetivo de la ley de drogas es proteger el bien jurídico salud pública, y que sería un absurdo interpretar – como pretende la defensa– *"... que se sancione a los narcotraficantes cuando tengan mezclas de estupefacientes con gran cantidad de cortes farmacológicos y sí a los que sólo tengan estupefacientes pero en menor cantidad..."*.

Corresponde aplicar lo normado en el art. 77, párrafo 9º del CP que establece: *"el término estupefacientes comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo nacional"*, atento la gravedad que contiene a la salud pública.

Por lo expuesto considero que debe rechazarse el presente agravio.

**3º)** La defensa oficial se agravia argumentando

transgresión al principio de legalidad porque a su entender no estaría acreditado el tipo previsto en el art. 5 inc. C de la Ley Nº 23.737, y pretende que se califique en función del art. 14 de la norma mencionada para el consumo personal, que a su vez argumenta la escasa cantidad de cocaína pura, por lo que solicita la absolución de su defendido.

También la defensa sostiene la violación al derecho a la privacidad. Cabe señalar que no se desconoce el rango constitucional, pero debe establecerse en este caso, que Alvarez no era un ciudadano que en la esfera de la intimidad y en su domicilio consumía, sino que además vendía estupefacientes a otros consumidores como consta en autos.

En relación a la crítica al encuadre jurídico utilizado por el aquo, donde la defensa considera que no procede la aplicación del artículo 5º inc. C de la Ley 23.737, por entender que se carece del elemento subjetivo del tipo –tornando aplicable alguno de los dos supuestos previstos en el art. 14 de la Ley 23.737 1º y 2º párrafo– considero que no le asiste razón al planteo defensista.

De las circunstancias fácticas expuestas en la sentencia, que reflejan las distintas pruebas colectadas en la causa, surgen elementos suficientes como para dar por acreditada la comercialización y distribución prevista en el art. 5 inc. C) de la Ley de fondo.

No debe soslayarse la doctrina vertida en la causa "Castillo", supuesto en el que se consideró que *"... la circunstancia de que la encartada vivía en el lugar –donde se incautó la droga–, y permanecía la mayor parte del tiempo, ... Y el modo y forma en que fue hallado el material prohibido, esto es en sitios de uso común a la familia ... por lo que habría de significarle el conocimiento de dicha droga. Los argumentos expuestos por el tribunal, que fueron reseñados, resultan suficientes para tener por configurado el elemento subjetivo del tipo penal conforme con el cual fue calificada la conducta reprochada a la imputada ... "* (CNCP, Sala IV, 08/10/2008, Castillo, Estela María s/ recurso de casación).

Por lo expuesto corresponde desestimar el agravio planteado por la defensa, atento sólo exhibir disidencias con los argumentos del fallo, sin efectuar planteos jurídicos suficientes para ser modificado.

4º) Acerca de la declaración de reincidencia, y de la pretendida inconstitucionalidad, ya fijé criterio respecto de su constitucionalidad, por los fundamentos expuestos en las causas número 14324 "De Armas, Sergio Gastón s/ recurso de casación", registro número 19.739 del 19 de marzo de 2012; número 13.599; "Bertolini, Gustavo Daniel, Corzo, Ricardo s/ recurso de casación", registro nro. 19.791 del 4 de abril de 2012, y número 12.299 "Ríos, Ramón Eduardo s/recurso de casación". En ellas concluí que resulta indudable que la norma impugnada no puede conceptuarse como desproporcionada ni arbitraria, sino que es fruto del ejercicio lícito de una potestad legislativa, quien fija la política criminal del Estado al sancionar las leyes, normas que poseen su fundamentación, las que al ser sometidas al "test de constitucionalidad y convencionalidad", no resultan írritas o inconstitucionales.

Al no haber introducido la defensora oficial cuestiones teóricas nuevas, que contradigan la jurisprudencia de la CSJN, a la cual es conteste mi posición en minoría del fallo precedentemente citado, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia efectuado por la defensa –artículo 50 CP–.

-V-

Por todo ello, propongo al acuerdo no hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa, con costas. Tal es mi voto.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

No comparto la solución a la que arriba la Dra. Figueroa en su ponencia, en virtud de las siguientes razones.

Tal como lo destaca la defensa, la sentencia examinada es arbitraria y contiene una errónea aplicación de la ley sustantiva, al condenar a su asistido en orden al

delito de comercio de estupefacientes (art. 5º inc. "c" de la ley 23.737), sin que en la pericia respectiva (fs. 196/197 vta.), se haya efectuado la correspondiente cuantificación del material secuestrado.

Al respecto, asevera el recurrente que "Si la norma prevé la represión de una sustancia que el legislador incluyó como perjudicial para la salubridad, lo hace bajo conceptos científicos que reclaman, la imposición de un mínimo indispensable de ese material, para producir daño en la salud. Así lo define con precisión el art. 40 de la ley 23.737 y en conc. con el art. 77 del C.P." (fs. 421).

Es oportuno recordar que en las causas nº 5250, "Catuve, Osvaldo Manuel s/rec. de casación", reg. nº 654/04, rta. el 4 de noviembre de 2004, nº 5452, "Burgos, Miguel Andrés s/rec. de casación", reg. nº 837/05, de fecha 11 de octubre de 2005, nº 7572, "Barrios, Sebastián Matías s/rec. de casación", reg. nº 323/07, de fecha 10 de abril de 2007, y nº 10146, "Raschini, Lorena Laureana; Salatourou, Diego Daniel; Torre, Angel Armando s/rec. de casación e inconstitucionalidad", reg. nº 897/09, de fecha 30 de junio de 2009 (entre muchas otras de la Sala III de este Tribunal), se señaló que los preceptos contenidos en los referidos artículos 40 y 77, exigen para considerar que una sustancia determinada, quede comprendida en el concepto de "estupefaciente", la acreditación de dos extremos, a saber: que la sustancia se encuentre incluida dentro de las listas elaboradas por la autoridad competente y que posea aptitud para crear dependencia psíquica o física en las personas.

En nuestro caso, la falta de cuantificación de los componentes psicoactivos del material incautado, imposibilita acreditar su capacidad para producir efectos tóxicos, como presupuesto de tipicidad de la conducta ilícita reprochada; es que no se determinó en la pericia de mención, si la sustancia en cuestión era suficiente para conformar una dosis umbral. En estas condiciones, resulta de aplicación el principio in dubio pro reo.

En los precedentes citados, se indicó también que la concreción del bien jurídico protegido en el concepto jurídico penal de salud pública, torna viable y operativa su función dogmática en tanto impedirá incluir en el tipo, aquellas conductas que no obstante su adecuación formal en él, no sean creadoras de un riesgo típicamente relevante.

Es que tal como lo destacan Falcone, Conti y Simaz, "la falta de acreditación del grado de toxicidad del enervante obsta a tener por configurada la materialidad del hecho.", y agregan que "toda condena por tráfico ilícito de estupefacientes requiere de la identificación del cuerpo del delito, y esa identificación exige recurrir a la prueba pericial en cuanto posibilita determinar su naturaleza y grado de pureza." (Roberto A. Falcone, Néstor J. Conti y Alexis L. Simaz, "Derecho penal y tráfico de drogas", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pág. 524).

Pues entonces, en las condiciones marcadas, cabe concluir que al no quedar establecida la toxicidad de la sustancia secuestrada, la conducta reprochada es atípica, toda vez que no se puso en peligro el bien jurídico protegido por la norma -salud pública-. Ello así, desde que el principio de lesividad proscribiera el castigo de una conducta que no provoca un resultado o, por lo menos, un riesgo especialmente previsto. Por tal razón es inadmisibles la punición de acciones u omisiones que no tienen ninguna posibilidad de generar un riesgo, por más que el autor así lo crea (Binder, Alberto, "Introducción al derecho penal", Ad-Hoc, 2004, págs. 166/167).

Este criterio es compartido con Ferrajoli cuando señala que "el principio de lesividad impone a la ciencia y a la práctica judicial precisamente la carga de tal demostración. La lesividad del resultado, cualquiera que sea la concepción que de ella tengamos..." (Luigi Ferrajoli, "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal", ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 467).

Por último, conviene recordar que "el derecho penal desarrolla como principio fundante aquel que señala que el uso de la violencia debe ser siempre el último recurso del Estado. Este principio, conocido como ultima ratio, surge de las características propias del Estado de derecho, que constituye un programa no violento de organización de la sociedad" (Binder, Alberto, op. cit., pág. 39); toda vez que no es un mero instrumento más de control sino que, debido a sus consecuencias, resulta problemático para la sociedad y los particulares.

Por esta razón, se requiere de garantías jurídicas especiales que determinen que sólo es legítimo utilizar el derecho penal ante infracciones graves y como recurso extremo (Prittwitz, Cornelius, "El derecho penal alemán: ¿fragmentario? ¿subsidiario? ¿ultima ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del derecho penal", traducción de María Teresa Castiñeira Palou, en "La insostenible situación del derecho penal", Editorial Comares, Granada, 2000, págs. 433/434 con cita de Lüderssen).

En virtud de lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación incoado por la defensa, casar el pronunciamiento impugnado, y absolver al encartado Álvarez, en orden al hecho juzgado (arts. 123, 404 inc. 2º, 470, 471, 530 y cc. del C.P.P.N.).

En atención a la solución arribada precedentemente, deviene inoficioso el tratamiento de los demás agravios, introducidos por la asistencia técnica del nombrado Álvarez.

En síntesis, propongo al acuerdo: I) hacer lugar al recurso de casación incoado por la defensa, sin costas; II) casar la resolución criticada y absolver al sindicado Álvarez, en orden al suceso juzgado (arts. 123, 404 inc. 2º, 470, 471, 530 y cc. del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que adhiere en lo sustancial a las consideraciones efectuadas por la juez Ledesma y comparte la solución que propicia, lo que así vota.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación deducido por la defensa, **CASAR** la sentencia, y **ABSOLVER** a Alberto del Valle Álvarez en orden al delito que fuera materia de acusación. **SIN COSTAS** (arts. 3, 456 inciso 1°, 471, 530 y cc. del CPPN).

Regístrese, notifíquese, y remítase al Tribunal de origen. Sirva la presente de atenta nota.

Fdo.: Dres. Alejandro W. Slokar, Ana María Figueroa y Ángela E. Ledesma. Ante mi: Dra. María Jimena Monsalve.-