

Voces: CANTIDAD DE ESTUPEFACIENTES ~ COMERCIALIZACION DE ESTUPEFACIENTES ~ ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO ~ ESTUPEFACIENTES ~ INSTRUCCION ~ MINISTERIO PUBLICO FISCAL ~ POLICIA ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Tribunal: Cámara Nacional de Casación Penal, sala III(CNCasacionPenal)(SalaIII)

Fecha: 02/10/2008

Partes: Parodi, Natalia Carolina y otro

Publicado en: La Ley Online

Hechos:

El Tribunal Oral en lo Criminal condenó al imputado como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. La defensa interpuso recurso de casación. La Cámara de Casación Penal -por mayoría- confirmó la resolución impugnada.

Sumarios:

1. Corresponde rechazar el recurso de casación deducido por la defensa contra la resolución que condenó al imputado como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, si la calificación asignada se sustentó en que la sustancia estupefaciente era tenida por los acusados fraccionada en distintos envoltorios, adecuadamente preservados mediante la quemadura del nylon, y que contenían pequeñas dosis, compatibles con una venta al menudeo, máxime si a eso se suman los episodios ocurridos con anterioridad al allanamiento en donde se secuestró el estupefaciente, vinculados a la concurrencia de personas al domicilio de los imputados las que luego fueron interceptadas por la prevención con distintas cantidades de droga en su poder.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, 04/11/2008, "Huviller, Héctor Alberto", La Ley Online;](#) [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I, 29/08/2008, "Beriguetta Minyetti, Deysi Paula y otro", DJ 22/10/2008, 1784 - DJ 2008-II, 1784;](#) [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I, 23/07/2008, "Alcantara Palacios, J.", LA LEY 11/08/2008, 8 - LA LEY 2008-E, 61 - DJ 03/12/2008, 2266 - DJ 2008-II, 2266;](#) [Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, 16/07/2008, "Palma Gamero, José Luis y otro", La Ley Online.](#)

(*) Información a la época del fallo

2. Toda distinción que se efectúe en virtud de la cantidad de estupefacientes secuestrado, se dirigirá a su valoración como un elemento a fin de decidir cuál será la figura delictiva en la que se encuadrará la conducta investigada -en el caso, se condenó al imputado como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización-, pero no, en miras a la desincriminación del encausado.

3. Si el proceso penal tuvo su origen en la labor de investigación desarrollada por la Dirección General de Drogas Peligrosas de la policía provincial, que inició la pesquisa en estricto cumplimiento de lo normado por el art. 183 del Cód. Procesal Penal de la Nación, y de las que dio oportuna intervención al señor juez federal competente, resulta inexigible que el fiscal interviniente requiera la instrucción de la causa – en el caso, se condenó al imputado como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización-.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, 10/10/2007, "Matus Tula, Marcelo Antonio y otros", LA LEY 2007-F, 565 - LA LEY 2008-B, 100.](#)

(*) Información a la época del fallo

4. Debe confirmarse la resolución que condenó al imputado como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, si las circunstancias comprobadas de la causa permiten desechar el encuadre típico dentro de la simple tenencia, pues se encuentra acreditado el especial elemento subjetivo del art. 5° inc. c de la ley 23.737, es decir, la finalidad de comercialización, que implica una intención pura y exclusiva de lucro (del voto del doctor Tragant).

5. Corresponde declarar la nulidad de todo el procedimiento penal -en el caso, se condenó al acusado como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización- que se iniciara por investigación policial y en donde, una vez radicado el expediente en sede judicial, se decidió la indagatoria de los imputados y el auto de procesamiento, sin habersele corrido vista al representante del Ministerio Público Fiscal, a los efectos de que formule el correspondiente requerimiento de instrucción, de acuerdo a lo establecido por el art. 188 del Cód. Procesal Penal de la Nación, sin que dicha falencia se encuentre saneada 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 (del voto en disidencia de la doctora Ledesma).

Texto Completo: Buenos Aires, octubre 2 de 2008. La señora juez Angela Ester Ledesma dijo:

PRIMERO: El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, resolvió "I.- CONDENAR a RAÚL ALEJANDRO GÓMEZ...como autor responsable del delito de TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN (art. 5, inciso "c" de la ley 23.737), a sufrir la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, y a pagar en concepto de multa la suma de TRESCIENTOS PESOS (\$300.-), dentro del término previsto en el art. 501 del C.P.P.N., bajo apercibimiento de ley (art. 21 del Cód. Penal), con más las accesorias del art. 12 del Cód. Penal, declarándolo reincidente (art. 50 del Cód. Penal)" -fs. 414/415 vta. y 427/437-.

Contra este decisorio, la defensa del nombrado Gómez interpuso recurso de casación -cuya copia obra a fs. 488/494-, el que fue concedido a fs. 463/464, y mantenido a fs. 478/482.

SEGUNDO: Los impugnantes, con invocación de las causales previstas en ambos incisos del art. 456 del código de rito, exponen los siguientes agravios.

a) En primer lugar, aducen que la sentencia en crisis carece de adecuada fundamentación, y que se han violado las garantías del debido proceso legal y defensa en juicio, argumentando que allí no se ha explicitado cuál sería el bien jurídico que habría quebrantado su asistido. Sobre el particular, afirman que no se puntualiza de qué modo, la tenencia de la droga que se le atribuye al imputado Gómez, podría haber afectado a terceros, por lo que -aseguran- "se ha vulnerado lo dispuesto por el art. 19 de la C.N...".

b) En segundo orden, aseveran que el defecto de fundamentación también abarca "el tipo subjetivo del delito que se endilgó [a Gómez], y más puntualmente, en orden a la verificación de la denominada "ultraintención", exigida por el artículo 5 inc. c) de la ley 23.737, en procura de determinar la finalidad de comercialización de la tenencia del tóxico hallado".

Agregan que en el fallo "se ha echado mano a las actas para dar por verificados hechos que han sucedido sin la efectiva presencia de testigos civiles, legitimantes del accionar policial en aspectos sustanciales de su actuación y de la propia investigación.", y a los "partes informativos" que elaboró la prevención, que "no son actas -en los términos del código procesal-, ni tampoco configuran una testimonial...", por lo que "mal pueden sustentar una decisión conclusiva de condena, en virtud de que responden en su génesis a principios totalmente opuestos a los que imperan en la etapa de juicio donde prima el principio acusatorio."

Por último, critican la decisión del tribunal, en lo que respecta al testimonio brindado por F.A., arguyendo que los jueces desmerecieron su contenido, no obstante haber manifestado que la droga que estaba en su poder, no la había adquirido en el domicilio del encausado Gómez.

Por todo ello, entienden que la conducta endilgada a su asistido deviene atípica, por lo que solicitan que se disponga la absolución del sindicado Gómez, o en subsidio, que se determine una nueva calificación jurídica, de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737. Formulan expresa reserva del caso federal.

TERCERO: a) Durante el término de oficina, se presenta el Sr. Fiscal ante esta Cámara, Dr. Wechsler -a los fines dispuestos en los arts. 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación- quien asegura -en esencia- que la defensa reitera los planteos introducidos con anterioridad, y que fueron adecuadamente contestados en la sentencia objetada. Añade que los recurrentes, exponen una valoración parcial y tergiversada de la prueba producida, la que -a su vez- fue correctamente ponderada por los jueces, verificándose la concurrencia de todos los extremos típicos exigidos por el art. 5º inc. "c" de la ley 23.737.

En consecuencia, postula el rechazo del recurso de casación en cuestión -fs. 509/511-.

b) Superada la etapa prevista en el art. 468 del código de forma, conforme constancia de fs. 520, las actuaciones quedan en condiciones de ser resueltas.

CUARTO: Adelanto que en la especie se verifica un curso irregular del trámite de la causa, por ausencia desde los orígenes y hasta muy avanzado el proceso, del representante de la vindicta pública, que impone que se declare la nulidad de todo lo actuado; pero previo a 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.

a) En tal cometido, se destaca que allí se señaló que "Se ha acreditado en el debate que el día 19 de julio de 2007 siendo las 22:10 horas, personal de la Dirección de Drogas Peligrosas incautó de la finca de Mariano Cabal a la altura catastral del 3150, la cantidad de 20,75 gramos de cocaína, estupefaciente que se encontraba dividido en 24 envoltorios pequeños de nylon retorcidos y quemados en sus extremos." -fs. 431-.

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 los casacionistas, la irregularidad detectada -debido a la trascendencia que posee, por verse afectados variados principios de orden superior- amerita su tratamiento preliminar.

Veamos; las actuaciones tuvieron su génesis -tal como se señala a fs. 427/429- "a raíz de una información recibida por personal de la Dirección General de Drogas Peligrosas de la Policía de Santa Fe, que daba cuenta que en la finca ubicada en calle Mariano Cabal y Nicasio Oroño de esta ciudad, una persona, apodada "Culebra", se dedicaría a la comercialización de estupefacientes."; en virtud de lo cual, se practicaron una serie de diligencias -detalladas en las fojas citadas, donde me remito para sintetizar-, las que culminaron con el secuestro (entre otras cosas) de la sustancia estupefaciente arriba precisada.

Una vez radicado el expediente en sede judicial, se dispone -entre otras medidas, que no es del caso enumerar- la recepción de las declaraciones indagatorias de los coimputados Natalia Carolina Paola Parodi y Raúl Alejandro Gómez, y el auto de procesamiento, respecto de los nombrados -ver fs. 429-; todo ello, sin habersele corrido vista inmediatamente al Sr. 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.

Tal exigencia no puede ser omitida ni suplida, con simples notificaciones -como por ejemplo la que luce a fs. 46 vta.-, en la que básicamente se comunicó al Sr. representante de la vindicta pública, que se iba a practicar el allanamiento en la finca aludida; pues 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- ya muy avanzada la causa, a fin de contestar la visa conferida en los términos del art. 346 del C.P.P.N. -conf. fs. 201/206-.

c) En la breve reseña que antecede, se advierte claramente la ausencia del representante fiscal en numerosos actos esenciales de la causa -no sólo en lo atinente al requerimiento de instrucción, sino también en el impulso y contralor constante de la sustanciación del proceso-, cuya directa intervención se impone 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 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. 2 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 fallo Q.162. XXXVIII."Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa nro. 4302", resuelta el 23/12/04.

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 de Raúl Alejandro Gómez, 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. 2, 172, 180, 188, 195 y 404 inc. 2 del C.P.P.N.).

d) En virtud de la solución indicada en el punto que precede, deviene inoficioso el tratamiento de los agravios introducidos por la defensa -descriptos en el considerando segundo del presente-, toda vez que, de aceptarse la solución que propicio, se arribará, por otro fundamento, a la misma conclusión que postula.

QUINTO:

Por último, y en razón de la sanción de nulidad observada en el considerando que antecede, corresponde señalar que en el punto dispositivo III) de la sentencia criticada, los magistrados resolvieron "CONDENAR a NATALIA CAROLINA PAOLA PARODI...como autora responsable del delito de TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN (arts. 5, inciso "c" de la ley 23.737), a sufrir la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, y a pagar en concepto de multa la suma de PESOS (\$300.-), dentro del término previsto en el art. 501 del C.P.P.N., bajo apercibimiento de ley (art. 21 del Cód. Penal), con más las accesorias del art. 12 del Cód. Penal, declarándola reincidente (arts. 50 del Cód. Penal)." -fs. 414/415 vta. y 427/437-.

En consecuencia, el vicio indicado y la consecuente anulación de todo lo actuado, en los términos estipulados precedentemente, se proyectan ipso iure a la situación procesal de la nombrada Parodi; por lo que también debe ser absuelta, en orden al suceso juzgado (arts. 18, 19, 75 inc. 22, 116, 117 y 120 de la C.N.; 123, 167 inc. 2?, 172, 180, 188, 195 y 404 inc. 2? del C.P.P.N.).

Por todo ello, propongo al acuerdo: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado Gómez -cuya copia obra a fs. 488/494-, sin costas; II) Anular todo lo actuado en la causa desde los orígenes, incluyendo el decisorio impugnado; III) Absolver a los encausados Raúl Alejandro Gómez y Natalia Carolina Paola Parodi, en orden al hecho juzgado en el expediente; y IV) Remitir las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, a fin de que disponga las diligencias necesarias, para la inmediata liberación de los nombrados Gómez y Parodi (arts. 18, 19, 75 inc. 22, 116, 117 y 120 de la C.N.; 123, 167 inc. 2, 172, 180, 188, 195, 402, 404 inc. 2?, 456 inc. 2, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Así lo voto.

El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo:

1- Que disentimos con la solución propuesta por la colega preopinante pues, en cuanto al tema relativo a la inexistencia de requerimiento fiscal de instrucción, introducido en el debate por la doctora Angela Ledesma, este Tribunal ha señalado, en la causa n. 1527 caratulada "González Notario, Adolfo y otros s/ recurso de casación" (reg. 399, del 13/7/00), que "...de un correcto análisis de las normas procesales de los artículos 186, 188 y 195 del C.P.P.N. surge que los únicos modos posibles de provocar el avocamiento instructorio en forma directa, en los casos de delitos de acción pública, son dos: '1) la actuación del acusador público mediante el requerimiento de instrucción formulado al Juez; 2) la actividad informativa de la Policía (judicial o común) por medio de la comunicación o información dirigida al Juez inmediatamente de tomar conocimiento de un hecho o al remitirle la prevención policial practicada'. Se agrega además que la naturaleza de la información policial promotora de la instrucción jurisdiccional, es un acto cumplido por las autoridades de la policía en cuanto desempeñan funciones judiciales, por el que se anoticia oficialmente al órgano correspondiente de la instrucción del proceso acerca de la comisión de un hecho considerado delictuoso, del cual han tenido conocimiento por sus propios medios o por una denuncia, para que se abra causa con respecto a él. La denuncia se detiene en el mero anoticiamiento; la información policial trasciende ese límite aproximándose sustancialmente al requerimiento por su valor impulsor. Esa y no otra es la interpretación que debe hacerse de la conjunción disyuntiva 'o' utilizada por el legislador en el mentado artículo 195: 'La instrucción será iniciada en virtud de un requerimiento fiscal, o de una prevención o información policial', la que sirve para plasmar las dos posibles alternativas (conf. causa N. 58, rta. 10-3-94, Reg. N? 91/94, con sus citas)...".

Analizadas las constancias de la presente causa a la luz de la doctrina que fluye del pronunciamiento citado, advertimos que las actuaciones tuvieron su origen en las labores de investigación desarrolladas por la Dirección General de Drogas Peligrosas de la Policía de Santa Fe, que inició las pesquisas en estricto cumplimiento de lo normado por el artículo 183 del Código Procesal Penal de la Nación, y de las que dio oportuna intervención al señor juez federal competente (conf. fs. 1/42), extremo que determina a concluir que en el caso resultaba inexigible que el fiscal interviniente requiriera la instrucción de la causa, lo que conduce a descartar cualquier irregularidad que pudiera dar sustento a tacha de nulidad alguna.

2- Sentado ello, hemos de ingresar a los agravios planteados por la defensa quien afirma que el pronunciamiento recurrido contiene vicios de fundamentación, en tanto considera que en el caso no se verificó una real afectación del bien jurídico tutelado -razón por la cual estima violado lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución Nacional-, como así tampoco se acreditó el elemento subjetivo exigido por la figura penal prevista en el artículo 5 inciso "c" de la ley 23.737, esto es, la finalidad de comercialización.

Ahora bien, en relación al requisito de motivación que deben contener los autos y sentencias, hemos de remitirnos, en honor a la brevedad, a cuanto expusiéramos en el precedente in re "Armentano, Stella Maris s/recurso de casación" (Reg. 199/06 del 22/3/06), y sus citas, cuya lectura respetuosamente nos permitimos sugerir.

Analizado el caso a la luz de la doctrina reseñada, conceptuamos que el a quo ha satisfecho adecuadamente el mandato de motivación contenido en el artículo 398 del Código Procesal Penal de la Nación, cuya

inobservancia se conmina con nulidad, conforme lo establece el artículo 404 inciso 2º del mismo cuerpo legal.

En tal sentido, consideramos que los señores magistrados dejaron claramente asentados los motivos que los condujeron a la solución del caso, a la que se arribó expresando a lo largo de la sentencia cuáles eran los fundamentos de hecho y de derecho en los que cimentaron su decisión.

En efecto, ninguna duda puede haber en cuanto a que de la lectura de la sentencia impugnada es posible tomar un acabado conocimiento de los hechos y fundamentos que llevaron al tribunal a resolver del modo en que lo hizo, de forma tal que la tacha de arbitrariedad que al respecto invoca la defensa no pasa de ser un mero disenso con la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de grado.

Puntualmente, cabe señalar que el a quo indicó cuáles eran las pruebas existentes en contra del imputado, y qué conclusiones correspondía extraer de ellas.

En tal sentido, advertimos que para tener por acreditada la materialidad del hecho antes relatado en el voto de la doctora Angela Ester Ledesma, y la participación responsable que en él le cupo al encartado, tuvo en cuenta, entre otros elementos, "...el acta de procedimiento obrante a fs. 66/73, la que en el debate fue reconocida por los funcionarios policiales actuantes: Juan Carlos Lorens, Daniel Alejandro Tomás y Mauricio Otaduy...", como así también por el testigo de actuación Antonio David Pagura, quienes al declarar "...reprodujeron las secuencias del operativo de modo lineal y corroborante de lo actuado por escrito."

Para llegar a la conclusión que agravia a la defensa tuvo en cuenta también que "...el material fue hallado en la finca que los procesados han admitido era su domicilio particular y en el que convivían sólo la pareja y sus hijos menores. Por otra parte, la habitación en la cual se produjo el hallazgo, formaba parte de la vivienda...en la cual los procesados tenían un permanente e irrestricto acceso."

Asimismo, tuvo en consideración lo declarado por el ya referido testigo de actuación Pagura quien aseveró "...tanto en sede judicial como en el debate, haber presenciado el hallazgo no sólo del material estupefaciente, sino también de todos los elementos a él vinculados..."

Refiere asimismo el a quo que la tarea realizada por el personal preventor "...aparece ajustada a las reglas del proceso, controlada por los testigos y uno de ellos (Pagura) ha sido contundente en describir el instante en que el material fue hallado..."

Ya ingresando al análisis de la calificación del hecho investigado sostuvo con acierto el tribunal de mérito que "... el tipo penal de la tenencia con fines de comercialización requiere para su configuración no sólo la relación posesoria del procesado con la droga, sino también que se una la 'ultraintención', es decir, que se la tenga para una comercialización futura..." y que en el caso tal elemento subjetivo ha sido acreditado.

Para ello tuvo en consideración que "...el estupefaciente era tenido por Gómez y Parodi fraccionado en distintos envoltorios, adecuadamente preservados mediante la quemadura del nylon, y que contenían pequeñas dosis, compatibles con una venta al menudeo."

A ello agregó los episodios ocurridos con anterioridad al allanamiento donde se secuestró el estupefaciente cuya tenencia se le reprocha, vinculados a la concurrencia de personas al domicilio de los imputados las que luego fueron interceptadas por la prevención con distintas cantidades de droga en su poder, hechos que no sólo se encuentran acreditados por elementos de prueba que fueron oportunamente incorporados al debate -entre otros, partes informativos y fotografías-, sino que también de los mismos dieron cuenta al declarar en la audiencia los funcionarios policiales Daniel Tomás, Mauricio Otad y Juan Carlos Lorens.

En cuanto a los agravios vinculados con la afectación del bien jurídico protegido por la ley 23.737 y la invocada vulneración de las previsiones del artículo 19 de la Constitución Nacional, en reiteradas oportunidades hemos recordado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "... no podía sostenerse con ribetes de razonabilidad que el hecho de tener drogas, por los antecedentes y efectos que supone tal conducta, no trasciende de los límites del derecho a la intimidad. Asimismo, que una vez determinada por los poderes públicos la potencialidad dañosa de determinadas sustancias respecto de la salud pública, su tenencia constituye una acción que trasciende aquel ámbito y es susceptible de ser castigada (Fallos 303:1205 y 305:137)".

"Es así que, la mera tenencia de estupefacientes constituye un delito de peligro abstracto que se consuma con sólo poner en riesgo o crear la posibilidad de peligro para el bien tutelado en la norma, el delito se formaliza con la mera circunstancia de tener o suministrar la droga, por el peligro a la salud que ello origina (Sala IV: causa Nro. 1945 'Pereyra, María Adela s/recurso de casación', Reg. Nro. 2567.4, rta. el 28/4/00)."

"Así, toda distinción que se efectúe en virtud de la cantidad de estupefaciente secuestrada, se dirigirá a su valoración como un elemento a fin de decidir cuál será la figura delictiva en la que se encuadrará la conducta investigada, pero no, en miras a la desincriminación del encausado" (Conf. causa n. 6030 caratulada "Asa, Julio Alberto s/ recurso de casación", Reg. N. 153/06, del 9/3/06 y su cita -causa n. 3114 "Nieto, Juan Manuel s/rec. de casación", Reg. N. 4096.4, del 5/6/02, de la Sala IV-).

En definitiva, de la lectura íntegra del pronunciamiento se advierte la presencia de suficientes y razonados fundamentos sobre la existencia del hecho, la participación y responsabilidad criminal del imputado en el suceso que se le atribuye.

Conforme lo expuesto, entendemos que el a quo no ha considerado en forma fragmentaria y aislada los elementos de juicio -indicios y presunciones-, no ha incurrido en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la solución del litigio, ni ha prescindido de una visión en conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí y de ellos con otras pruebas y elementos indiciarios. Advertimos en definitiva, que el pronunciamiento impugnado se apoya en una selección y valoración de la prueba ajustadas a las reglas de la sana crítica racional. Por lo tanto, consideramos que el fallo se encuentra exento de vicios o defectos en sus fundamentos, los que además no han resultado demostrados por el impugnante en su recurso, ni tampoco advertidos después de realizado el esfuerzo impuesto a este Tribunal por la vigente doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa n. 1757.XL, "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa", del 20 de septiembre de 2005).

Por lo expuesto, propiciamos al Acuerdo y votamos por rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 488/494 por la asistencia técnica del imputado, contra la sentencia dictada a fs. 414/415 vta. y 427/437 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, con costas (artículos 456 incisos 1 y 2, 464, 465, 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal es nuestro voto.

El señor juez doctor Guillermo José Tragant dijo:

1º) Que en lo que concierne a la cuestión abordada en el voto de la Dra. Ledesma, relativo a la ausencia de requerimiento fiscal de instrucción, cabe recordar que en la sistemática del nuestro Código Procesal Penal el Tribunal debe limitarse exclusivamente al estudio de los motivos propuestos ab initio al interponerse el recurso (cfr. mutatis mutandi causa n. 9 "Sokolovicz, Mario Rubén s/rec. de casación" Reg. 13 del 29/7/93), sin prejuicio que, de advertirse un caso de nulidad absoluta, abierta como está su jurisdicción, correspondería actuar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 168, segundo párrafo del código de rito, extremo que no se presenta en la especie (cfr. Causas n. 489 "Silberstein, Eric s/recurso de casación", reg. n. 106/96 del 15/4/96 y n. 3914 "Griguol, Luciano F. y Romero Da Silva, Orlando R. s/rec. de casación" Reg. 448/02 del 28/2/02).-

Que además, cabe poner de resalto que la solución que propongo no se enfrenta a la doctrina emanada del fallo C.1757.XL "Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa — causa n? 1681— " (CSJN rta. el 20/9/05), cabe recordar que allí el Sr. Procurador Fiscal al dictaminar propició reducir los requisitos formales de interposición y admisibilidad del recurso de casación (patrocinio letrado, autosuficiencia, etc.), extremo que no fue favorablemente acogido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que sí en cambio en esa oportunidad amplió el marco tradicional, señalando profundizar en esta instancia el análisis de cuestiones de hecho y prueba, pero sin alterar ni suprimir cuestiones instrumentales, es válido entonces deducir que estas mantienen su vigencia, no sólo para las partes, sino también para este Tribunal (cfr. mi voto en causa n. 6153 "Quiroga, Cristian Sebastián s/rec. de casación" Reg. 33/06 del 10/2/06).

Sin perjuicio de ello, habré de adherir a la solución propuesta por el Dr. Riggi, pues sigue en términos generales lo que sostuviera al votar en las causas n° 58 "Veisaga, José A. s/rec. de casación", reg. n. 91 del 10/3/94, y n? 928 "Suñé, José María s/recurso de casación, reg. n? 78/97, entre otras. 2º) En lo que se refiere al agravio vinculado a la falta de fundamentación que contendría la sentencia, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Riggi, pues considero que en términos generales la sentencia recurrida cuenta con fundamentos bastantes que la califican como acto jurisdiccional válido, de acuerdo a mi opinión vertida en las causas n. 18 "Vitale, Rubén D. s/rec. de casación" Reg. 41 del 18/10/93; n. 25 "Zelickson, Silvia E.s/rec. de casación" Reg. 67 del 15/12/93; n. 171 "Edelap s/rec. de casación" Reg. 92bis/94 del 11/8/94; n. 135 "Risso de Osnajansky, Nelly s/rec. de casación" Reg. 142/94 del 18/10/94; n. 190 "Ruisanchez Laures, Ángel s/rec. de casación" Reg. 152/94 del 21/10/94; n. 219 "Silva Leyes, Mario s/rec. de casación" Reg. 189/94 del 6/12/94, entre muchas otras.

Es que del análisis del fallo no advierto defectos de fundamentación en la determinación de la autoría y responsabilidad del encartado, ni contradicciones a los principios de la lógica y la experiencia que lo tornen inmotivado o arbitrario; los magistrados valoraron e hicieron convicción sobre las pruebas e indicios serios, precisos y concordantes que citaron y analizaron pormenorizadamente en su decisorio, brindando a mi juicio argumentos suficientes para fundamentar el veredicto condenatorio. Por lo demás, las circunstancias comprobadas de la causa permiten desechar el encuadre típico pretendido por la defensa, pues se encuentra acreditado el especial elemento subjetivo del artículo 5º inc. "c" del mismo cuerpo legal, es decir, la finalidad de comercialización, que implica una intención pura y exclusiva de lucro.

Por todo ello, y analizado el caso con ajuste a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa n. 1681-" rta. el pasado 20 de septiembre de 2005, en el sentido de que el tribunal de casación "... debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisarse, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular... ; y que "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación", ya que, a mi modo de ver, en el fallo no se vislumbra una valoración fragmentaria y/o aislada de

los elementos de juicio -indicios y presunciones- ni incurrido en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, sino que sus fundamentos se han desarrollado conforme a los principios de la lógica y la experiencia, el recurso de casación debe ser rechazado. Tal es mi voto.

En virtud del resultado habido en el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 488/494 por la asistencia técnica del imputado, contra la sentencia dictada a fs. 414/415 vta. y 427/437 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, con costas.

II) Tener presente la reserva del caso federal (artículos 456 incisos 1 y 2, 464, 465, 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). — Angela Ester Ledesma. — Guillermo José Tragant. — Eduardo Rafael Riggi.