



Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de abril de dos mil dieciocho, se reúnen los miembros de la Sala Primera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo R. Riggi, Ana María Figueroa y Liliana E. Catucci, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° FCR 5843/2017/TO1/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada "A., A. A. y otro s/recurso de casación". Interviene, por la asistencia técnica de los imputados, la Defensora Pública Coadyuvante, doctora María Florencia Lago y representa al Ministerio Público, el señor Fiscal General, doctor Ricardo Gustavo Wechsler.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctora Liliana Elena Catucci y doctora Ana María Figueroa.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

PRIMERO:

1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 283/293 vta., por la Defensora Pública Oficial de A. A. A. y del menor S.R.D., contra la sentencia glosada a fs. 261/262 -cuyos fundamentos obran a fs. 263/272-, mediante la cual el día 15 de junio de 2017 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego resolvió - en lo que aquí interesa-: "...**I.- RECHAZAR** los planteos de nulidad deducidos por la defensa (art. 166 y ss. del C.P.P.N); **CONDENAR** a A. A. A., de las



demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de dos (2) años y cuatro (4) meses de prisión de ejecución en suspenso, multa de pesos doscientos veinticinco (\$ 225) y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes (arts. 403, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación, 5, 26, 29 inc. 3°, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación, 14°, primer párrafo, de la Ley 23.737 y 1° de la ley 23.975); **III.- IMPONER** a A. A. A., por el término de duración de la condena, la obligación de fijar domicilio, someterse al control de los órganos de ejecución de la pena que correspondan, y de abstenerse de usar estupefacientes y abusar de bebidas alcohólicas (art. 27 bis, inc. 1 y 3 del Código Penal); **IV.- DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL** de [R.D.S.], de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes previsto en el art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737, en calidad de coautor (art. 45 del Código Penal; 1 y 2, de la ley 22.278); **V.- DISPONER** el sometimiento de [R.D.S.] al tratamiento tutelar correspondiente, conforme lo establecido en el considerando correspondiente, hasta que alcance la mayoría de edad (art. 4 y 11 de la ley 22.278) ...”.

2.- El Tribunal Oral concedió el remedio impetrado a fs. 296/299, el que fue mantenido en esta instancia a fs. 305.

3.- La defensa de A. A. A. y de R.D.S. encuadró su recurso en las previsiones del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

a) En primer lugar, manifestó que se trata de una resolución arbitraria en cuanto condenó como coautores a sus defendidos de manera infundada.

Indicó que no está probado que los imputados tenían conocimiento de la sustancia ilícita hallada en la motocicleta.

Así, sostuvo que *"Al no estar definido el conocimiento individual de cada uno no puede tampoco determinarse quien ejercía el dominio sobre esa sustancia y mucho menos cuál es el grado de responsabilidad en el delito endilgado..."*.

Manifestó que R.D.S. *"...es menor de edad y se encuentra alcanzado por la ley 22278 y la Convención sobre los derechos del niño. Sin embargo, a lo largo de todo el proceso su condición ha sido subestimada, en ningún momento se lo colocó bajo el amparo de estas normas, se lo trajo a proceso pese a su condición de menor, cuando la ley de flagrancia no lo abarca y por el solo dato sobre su filiación y el mal concepto preexistente de su madre"*.

Sostuvo que *"Los menores de edad y mucho más los que están en conflicto con la ley penal son grupos considerados socialmente vulnerables y, como tales, merecen un tratamiento distinto, una discriminación positiva, para que no se vean desplazados del goce efectivo de sus derechos, el hecho de asignarle la misma responsabilidad a ambos sin estar acreditado el conocimiento, la intención y voluntad de ninguno de ellos, como así también el dominio sobre la cosa no solo menoscaba el derecho de ambos sino que en el caso del*



menor agrava su condición hasta el punto de declarar una responsabilidad penal que no fue dirimida...".

b) Por otra parte, solicitó que se declare la nulidad del inicio de las actuaciones, de la detención, de la requisita y del secuestro por violación a los arts. 230 y 230 bis, así como también, se dicte la nulidad del requerimiento de elevación a juicio por violación al principio de congruencia.

Adujo que "No surge del acta, cuáles eran las circunstancias previas que tornan razonable el procedimiento. Según la prevención la moto estaba detenida con sus cascos colocados, rodeados de personas, conversando. Esta acción no se encuentra prohibida, por lo que no reúne el estándar que exige el art. 230 y 230 bis".

Sostuvo que los testigos de procedimiento, los Sres. Harismendi y Brezina, tenían una enemistad manifiesta con A. A. A., por lo que no reúnen los requisitos del código de rito. En consecuencia, tratándose de actos irreproducibles se debe decretar la nulidad del procedimiento y de todo lo actuado.

A su vez, manifestó que se vio violada la cadena de custodia de los elementos secuestrados, ya que en el lugar del hecho pasaron un sinnúmero de personas que tocaron los efectos.

Por otra parte, la defensa postuló la nulidad del requerimiento de elevación a juicio por haber mutado la descripción fáctica de los hechos, violando el principio de congruencia e impidiendo que los imputados pudieran defenderse de ello.

c) Por último, cuestionó la pena impuesta a los imputados, en tanto entendió que no surge con claridad los





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

parámetros analizados para apartarse del mínimo legal previsto por el art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia recurrida y se disponga la absolución de los imputados.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

4.- Durante el término de oficina previsto por los artículos 465 y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, las partes no hicieron presentaciones.

5.- Habiéndose superado la etapa procesal prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

1.- Estimamos conducente comenzar el presente análisis con el tratamiento de los planteos de nulidad formulados por la defensa de A. A. A. y del menor R.D.S., en atención a que la suerte de los mismos podría eventualmente tornar abstractos los demás agravios invocados.

2.- Debe recordarse que las nulidades procesales son de interpretación restrictiva (Fallos 321:929); y que no se admite la nulidad de los actos procesales por la nulidad misma, sino sólo cuando efectivamente se lesiona el interés de las partes, para evitar un sistema de nulidades puramente formales, acogiendo sólo aquéllas que por su posible efecto corrector, tengan idoneidad para enervar los errores capaces de perjudicar realmente aquel interés.

En esta línea de pensamiento, el más alto Tribunal ha resuelto que, aun tratándose de nulidades



absolutas, la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (Fallos: 295:961; 198:1413; 311:2337; entre muchos otros).

3.- Ahora bien, en primer término, el recurrente postuló la nulidad del inicio de las actuaciones, del secuestro y de la consecuente detención de los imputados, al decir que no hubo motivos suficientes para habilitar a la policía a actuar del modo en que lo hizo.

Previo a dar tratamiento al agravio, corresponde sintetizar cómo fue que se originó el procedimiento que culminó en la detención de A. A. A. y R.D.S.

Conforme lo afirmado en la sentencia y lo que surge del acta de procedimiento obrante a fs. 1/4, se desprende que mientras los preventores Lazarte y Oliva iban circulando en el móvil policial nro. 419 realizando un patrullaje de prevención, vieron a dos personas montadas en una motocicleta con los cascos puestos y rodeados de personas jóvenes. Al acercarse con el auto policial el grupo de jóvenes se disgregó y los ocupantes de la moto arrancaron la marcha con una actitud evasiva. Por ello, los funcionarios policiales decidieron seguirlos solicitándoles que se detuvieran y se identificaran sin que los imputados tuvieran la documentación respectiva ni la que correspondería a la moto.

Fue así que, frente a la posibilidad de que dicha moto hubiera sido sustraída, se realizó un palpado sobre A., obteniéndose un cuchillo de cocina, con





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

mango de madera color marrón claro y se les solicitó nuevamente la documentación de la motocicleta. Frente a dicho pedido, comenzaron los imputados una suerte de diálogo errático entre ellos en el que se asignaban recíprocamente la titularidad de la moto, indicando el conductor que no tenían la documentación pero que posiblemente se encontraba dentro del rodado, por lo que se les solicitó que abrieran la gaveta del mismo donde finalmente se encontró la balanza y el material estupefaciente que fue posteriormente secuestrado.

Fácil es advertir, pues, que dicha requisita sin orden judicial y la posterior detención de los imputados, se encuentra al amparo de cualquier vicio invalidante.

En este sentido, el artículo 184 inciso 5° del Código Procesal Penal de la Nación, faculta *"Disponer con arreglo al artículo 230, los allanamientos del artículo 227, las requisas e inspecciones del artículo 230 bis y los secuestros del artículo 231, dando inmediato aviso al órgano judicial competente"*.

En ese orden, como es sabido el artículo 230 bis del mismo texto legal establece que *"Los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad, sin orden judicial, podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y buques, de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo siempre que sean realizadas: a) con la*



conurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y , b) en la vía pública o lugares de acceso público...” (confr. c. n°: 1847/2013, “Silfa Bariguete, Raquel Elizabeth s/rec. de casación”, Sala III, Reg. N° 1795.14.3, rta. el 3/09/14).

De la reseña efectuada surge, como lo adelantamos, que el accionar policial se ajustó a las previsiones de la normativa procesal vigente.

Siendo ello así no cabe duda que la requisa realizada sin orden judicial se encontró suficiente y debidamente justificada por las circunstancias que fueron presentándose, y que orientaron y determinaron al personal policial a proceder del modo en que lo hizo (conf. Sala III, causa n° 120 caratulada “Longarini, Rubén E. s/rec. de casación”, reg. 134/94; del 27/4/94; causa n° 2124, “Anzó, Rubén s/ rec. de casación”, reg. 632, del 22/11/99; causa n° 1954, “Maroni, Daniel s/ rec. de casación”, reg. 382, del 20/8/99; y causa n° 1036, “Flores Núñez, María s/ rec. de casación”, reg. 525, del 18/10/99).

Por ello, somos de la opinión que el tribunal ha hecho un acertado análisis de la situación para llegar a la conclusión de rechazar la nulidad articulada, ya que como bien se afirma en la sentencia, los efectivos policiales -ante la inconfundible actuación de los imputados, quienes estaban rodeados de jóvenes y al advertir el auto policial se separaron, poniendo en marcha la moto con actitud evasiva y no contando con la debida documentación propia y del vehículo- obraron conforme a las previsiones del artículo 230 bis del ordenamiento procesal.





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

Entonces, como ya adelantáramos, entendemos que la sentencia, en lo que se refiere a este concreto planteo de nulidad, se encuentra correctamente fundada en los elementos probatorios incorporados a la causa, razón por la cual el planteo será rechazado.

4.- En segundo término, corresponde dar respuesta al planteo de nulidad del acta de procedimiento obrante a fs. 1/4, por haberse realizado con testigos de actuación que conocían de manera previa a los imputados y que mantenían una enemistad manifiesta con A. debido a un problema laboral que tuvieron, conforme fuera expresado por la defensa.

En este sentido, advertimos que este planteo fue debidamente contestado por el tribunal a quo quien indicó que *"...se trató de una intercepción espontánea por parte de la autoridad policial y que, como señaló el Fiscal, el lugar fue aleatorio. Por ende los cuestionamientos esbozados respecto de la elección de los testigos de actuación pierden virtualidad. Se eligieron dos personas adultas que se encontraban en el lugar por ser titulares de un establecimiento comercial (quiosco), que al ser convocados no reconocieron a los imputados, y al darse cuenta que los conocían le mencionaron a la policía dicha circunstancia. Por otro lado, salvo una situación grave no parece razonable exigir que la fuerza de seguridad deba cambiar a los testigos ante cualquier conocimiento previo..."*.

Asimismo, manifestó que *"Por otro lado, no se ha afirmado ni por parte de la defensa técnica o del mismo imputado al declarar que los testigos hayan mentado acerca*



de los hechos que les tocó presenciar y describir. Entiendo que la estrategia ha sido procurar generar la duda sobre la imparcialidad de los mismos pero, la circunstancia de la aleatoriedad antes mencionada, el relato conteste entre sí y con los dichos de los agentes policiales intervinientes me persuade que tampoco puede prosperar nulidad alguna en este aspecto”.

Sumado a ello, cabe traer a colación lo que hemos sostenido en reiteradas ocasiones respecto a que las actas labradas por los funcionarios policiales son consideradas instrumentos públicos (Cfr. art. 979 del viejo Código Civil y Comercial, disposición mantenida en el actual art. 289). En consecuencia, la eficacia probatoria de estos instrumentos dependerá de su autenticidad y de la veracidad de las manifestaciones en ellos contenidas y harán plena fe de la existencia material de los hechos que el oficial público exprese que él mismo ha cumplido o que se han realizado en su presencia, hasta tanto sean redargüidos de falsos por acción civil o criminal (art. 395 Código Procesal Civil y Comercial) (Cfr. Sala III, causa n° 1527 caratulada “González Notario, Adolfo s/ recurso de casación”, reg. 399/00, del 13/7/00; Sala I, causa n° 2101 caratulada “Duzac, Fabián A. y otros s/ recurso de casación”, reg. 2643, del 5/3/99; Sala II, causa n° 2262 caratulada “Guerra, Jorge Luis s/ recurso de casación”, reg. 2873, del 6/10/99; y Sala IV, causa n° 2931 caratulada “Lara, Alberto Eugenio s/ recurso de casación”, reg. 3921, del 22/3/02).

El acta cuestionada da cuenta de todo lo sucedido durante el procedimiento policial que dio origen a las presentes actuaciones, reflejando hechos no





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

controvertidos, que se sustentan también de otras pruebas, por lo que no se vislumbra, en tales condiciones, en qué ha influido la presencia de los testigos de actuación que asistieron a los funcionarios policiales.

Así, pues, siguiendo esa línea, el análisis de las constancias de la causa nos conduce a descartar un error o falsedad que pudiera acarrear afectación a los derechos de los prevenidos y, en consecuencia, a considerar que el procedimiento inicial es válido, por lo que corresponde rechazar también este planteo.

5.- La misma suerte ha de seguir el planteo de la defensa sobre la violación a la cadena de custodia de los efectos secuestrados y su manipulación.

En este sentido, para resolver de la manera en que lo hizo, el tribunal de juicio manifestó que *"... realizada la detención sobre la base de una sospecha fundada, en la vía pública, se halló el estupefaciente y se lo resguardó correctamente hasta llegar al lugar donde se realizaron las pruebas preliminares. Se colocaron los objetos en envoltorios separados, se le entregaron al testigo Harismendi, quien fue escoltado por personal policial hasta la sede de la comisaría 3ra., donde fueron recibidos por el oficial Di Como"*.

"Este último depuso en la audiencia y aseveró que el material se encontraba debidamente resguardado y que, en esas condiciones, no era posible que se hubiera producido contaminación cruzadas de los objetos".

Así, continuó diciendo que *"si no se advierte, como en el caso, más allá de la solitaria afirmación del imputado A. en su indagatoria, que se hayan*



manipulado indebidamente los objetos secuestrados, la conclusión que postula la defensa termina siendo infundada. Probatoriamente tenemos que, conforme los dichos de los cuatro testigos intervinientes (los dos de actuación y los dos agentes policiales), el material fue examinado utilizando guantes, fueron separados cada uno de los objetos (cuchillo, balanza y droga), empaquetados en bolsas individuales, y trasladados por un testigo en compañía del personal policial...".

De lo expuesto, advertimos que los integrantes del Tribunal Oral dieron acabada respuesta al planteo que el recurrente reedita en esta instancia, brindando los argumentos que fundadamente derivan en su rechazo.

6.- Seguidamente, es preciso analizar el planteo efectuado por el recurrente en relación a la nulidad del requerimiento de elevación a juicio por violación al principio de congruencia.

En primer lugar debemos recordar cuanto llevamos dicho en el sentido que *"...la violación a esta regla se manifiesta ante la falta de identidad fáctica entre el hecho por el que resultara condenado el encausado y el enunciado en la acusación intimada -ne est iudec ultra petita partium- (...) En efecto, de la correlación que debe verificarse entre los términos en que quedó sustanciada la acusación y el contenido de la sentencia, surge la formulación del principio de congruencia. Queda excluido de dicha exigencia el aspecto jurídico, toda vez que la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado, pues el tribunal de mérito tiene plena libertad para 'elegir la norma' que considera aplicable al caso, y ello así en virtud del principio 'iura novit curia' (...) En esta inteligencia, el Código Procesal Penal*





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

de la Nación, en su art. 401, dispone que: *'...en la sentencia el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad...'*...En definitiva, lo único realmente valioso para la actividad defensiva es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de este modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), privándosele al procesado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye (...)

Tiene dicho el Superior Tribunal de Córdoba que *'el proceso penal tiende al esclarecimiento de una actividad delictuosa concreta, es decir, de una acción humana a la cual la pretensión punitiva exteriorizada en la requisitoria de elevación a juicio considera como una típica actividad punible. El contenido de la acusación dice de la competencia del tribunal y constituye la hipótesis fáctica que suministra las bases del juicio, en cuyo ámbito tiene que desenvolverse la actividad de los sujetos procesales, de suerte que el debate debe circunscribirse a los hechos en ella incriminados, sobre los cuales, únicamente, es lícito fundamentar la sentencia'* (B.J.C., T. II, pág. 371, abril 29-957, cit. por Barberá de Riso, M. C., "Proceso oral", T. I, ed. Lerner, Córdoba, 1993, p. 305/7) ..." (conf. causa N° 2532 "Peralta, Hilario Marcelo s/rec. de casación", Reg. N° 398/2000 del 13/7/2000; y nuestro voto en las causas N° 3414 "Bracco, Sergio y Herrera, José A. s/



rec. de casación", Reg. N° 784/01 del 20/12/2001; N° 3835 "Cabrera, Ramón s/ rec. de casación", Reg. N° 471/02 del 4/9/2002; N° 4326 "Ferrari, Hugo s/ rec. de casación", Reg. N° 463/03 del 19/8/2003; y N° 8634 "Sicorsky, Jaime y otra s/rec. de casación", Reg. N° 544/08 del 5/5/2008; entre otras de la Sala III).

Asimismo, y ampliando lo desarrollado precedentemente, es dable traer a colación cuanto sostuviéramos en la Sala III, en las causas N° 73363 "Rivarola, Daniel Alfredo s/rec. de casación", Reg. N° 118/07 del 15/2/2007; N° 7319 "Sande, Ricardo Víctor s/rec. de casación", Reg. N° 195/07 del 9/3/2007; 7562 "López, Juan Alberto s/rec. de casación", Reg. N° 352/07 del 17/4/2007; y N° 7873 "García de la Mata, Ángel María s/rec. de casación", Reg. N° 1052/07 del 7/8/2007, entre otras, en las que con respecto a dicha garantía se afirmó que *"...Se trata, como puede apreciarse, de identidad de hechos y de posible diversidad de encuadramiento legal de esos hechos, siempre que la mutación, por lo sorpresiva, o porque imponía la consideración de aspectos o circunstancias particulares del delito, del autor o de la pena muy dispares, no afecte el ejercicio útil o eficaz de la defensa en juicio del acusado..."*.

En el presente caso, hemos de señalar que del cuestionado requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 117/122 se desprende con claridad en la descripción de los hechos que el día 15 de mayo de 2017, aproximadamente a las 17:15 hs., en la intersección de las calles Vukasovic y Milton Roberts de la ciudad de Río Grande, provincia de Tierra del Fuego, R.D.S. y A. A. A. tenían en su poder la cantidad de 342,4 gramos de cannabis sativa, con fines de comercialización, a la vez que tenían una





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

balanza de precisión, un celular marca Samsung, Neo Plus, una cédula de identificación vehicular dentro de una gaveta de la motocicleta marca Brava. Modelo Nevada 110 cc., dominio , y un cuchillo que se encontraba en poder de A..

En dicha pieza procesal, se efectuó además un detalle del procedimiento llevado a cabo por la prevención, concordante al descripto en el acta de procedimiento (fs. 1/4) y en la sentencia condenatoria (fs. 266/272 vta.), sin perjuicio de que a la hora de calificar la conducta, el tribunal a quo le haya asignado una calificación legal a los imputados menos gravosa que aquella sostenida por el Ministerio Público Fiscal.

Cabe resaltar que, a diferencia de lo manifestado por la defensa, el Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio hizo mención a que el rápido accionar policial impidió que los imputados continuasen con el comercio de la sustancia ilícita, posición que mantuvo al realizar su acusación en el debate, sin resultar sorpresivo para la defensa.

En este sentido no se advierte el estado de indefensión al cual hace alusión el recurrente, motivo por el cual el planteo de nulidad impetrado debe ser desestimado.

TERCERO:

1.- Habiendo efectuado un pormenorizado estudio de la cuestión sometida a conocimiento de esta Alzada, advertimos que el Tribunal a quo ha valorado correctamente la prueba producida durante el debate y ha expuesto suficientes y adecuados argumentos fácticos que sustentan



su decisorio (conf. nuestros votos en las causas N° 18 "Vitale, Rubén D. s/rec. de casación" Reg. N° 41 del 18/10/93; N° 25 "Zelikson, Silvia E. s/rec. de casación" Reg. N° 67 del 15/12/93; N° 65 "Tellos, Eduardo s/rec. de casación" Reg. N° 64/94 del 24/3/94; N° 80 "Paulillo, Carlos Dante s/ rec. de casación", Reg. N° 111 del 12/4/94; N° 135 "Risso de Osnajansky, Nelly s/rec. de casación" Reg. N° 142/94 del 18/10/94; N° 190 "Ruisanchez Laures, Ángel s/rec. de casación" Reg. N° 152/94 del 21/10/94; N° 181 "Sassoon Attie, Raúl Nissim s/recurso de casación" Reg. N° 177/94 del 17/11/94; N° 502 "Arrúa, Froilán s/ rec. de casación", Reg. N° 185/95 del 18/9/95; N°1357 "Canda, A. s/ rec. de casación", Reg. N° 70/98 del 10/3/98; N°2124 "Anzo, Rubén Florencio s/ rec. de casación", Reg. N° 632/99 del 22/11/99; N° 1802 "Grano, Marcelo s/ rec. de casación", Reg. N° 186/2002 del 22/4/2002; y asimismo las causas N° 13.755 "Nicodemo, Eduardo Jorge Damián, Cristian Javier y Arambulo, Raúl Leonardo s/rec. de casación" Reg. N° 1130/11 del 15/8/11; N° 15.150 "Quevedo, Marcelo Rodolfo s/rec. de casación" Reg. N° 501/12 del 20/4/12; N° 15.203 "Lucena, Roque Antonio s/rec. de casación" Reg. N° 498/12 del 20/4/12; N° 651/2013 "Gacitua, Fernando y Otro s/rec. de casación" Reg. N° 2426/13 del 12/12/13; N° 694/2013 "Díaz, Iván Andrés s/rec. de casación" Reg. N° 2577/13 del 27/12/13; N° 1357/2013 "Gómez, Damián Horacio s/rec. de casación" Reg. N° 291/2013 del 12/3/14; N° FPA 91002271/2012/TO1/CFC1 "Lamas, Emanuel Augusto Carin y Otros s/rec. de casación" Reg. N° 621/15 del 23/4/15; N° CCC 64290/2013/TO1/1/CFC1 "Baez Gómez, Jonathan Gabriel s/rec. de casación" Reg. N° 1389/15 del 26/8/15; N° FRE 75555/2014/TO1/CFC1 "Quiroz, Darío Nicolás s/rec. de casación" Reg. N° 696/16 del 3/6/16; N° FMZ





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

93003252/2012/TO1/CFC1 "García Centurion, Luís Eduardo y Otros s/rec. de casación" Reg. N° 739/16 del 8/6/16; N° FTU 21346/2014/TO1/CFC1 "Luna, Patricia de los Ángeles s/rec. de casación" Reg. N° 826/16 del 23/6/16, todas de la Sala III, entre muchas otras).

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

El a quo tuvo por acreditado que "...el día 15 de mayo próximo pasado fue hallado en el interior de la gaveta correspondiente a la motocicleta marca Brava, modelo Nevada 110 cc., dominio A022MYL, una bolsa en cuyo interior había un bloque compacto de marihuana cuyo peso ascendió a 341gr., y una balanza de precisión marca Silfab. Además, sobre el cuerpo del imputado A., un cuchillo de cocina (que llevaba en su espalda) con vestigios de una sustancia estupefaciente", momento en que se encontraban A. y el menor R.D.S. arriba de la motocicleta (fs. 265/265 vta).

2.- Del estudio de las probanzas tenidas en cuenta por parte del Tribunal Oral a la hora de afirmar la coautoría de A. y de R.D.S., advertimos que las múltiples y acertadas consideraciones efectuadas por los sentenciantes permiten descartar vicios de logicidad o defectos de fundamentación, sin que los planteos efectuados por la defensa hayan logrado desvirtuar los sólidos



argumentos en los que se sustentara la sentencia condenatoria impugnada.

Principalmente el *a quo* ponderó las declaraciones prestadas por los preventores Lazarte y Oliva durante el debate en tanto fueron contestes en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se produjo el avistamiento de los imputados y su detención, esto es, que estaban realizando un patrullaje de prevención; que vieron a dos personas arriba de una motocicleta con los cascos puestos y rodeados de personas jóvenes; que al acercarse con el auto policial los jóvenes se dispersaron y los imputados emprendieron la marcha con una actitud evasiva; la falta de documentación propia y del vehículo en el que estaban; la actitud errática adoptada por los imputados intentando desentenderse de la titularidad del vehículo; la forma en que R.D.S. abrió la gaveta tratando de ocultar su interior; y el secuestro del cuchillo en la espalda de A., de la balanza de precisión y el estupefaciente colocados en la gaveta de la moto.

Dichas declaraciones fueron coincidentes con lo manifestado por los testigos de actuación, el Sr. Harismendi y la Sra. Brezina, y con lo establecido en el acta de procedimiento de fs. 1/4.

A su vez, tuvieron en cuenta el informe químico pericial obrante a fs. 94/102, en cuanto allí se concluyó que la muestra M1 se trataba de 341 gr. de marihuana, con una concentración de 1,9 % de THC, equivalente a 1851 dosis, y que las muestras M4 y M5 -balanza digital y cuchillo- tenían vestigios de cannabis sativa.

Por lo tanto, conforme todo lo expuesto, ha quedado acreditado que los acusados, tenían en su poder el





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

estupefaciente secuestrado de lo que dan cuenta las probanzas ya citadas y, en particular, el respectivo dictamen pericial aludido, con la posibilidad de disposición inmediata del material ilícito. Tampoco existen dudas respecto a que los encausados actuaron con dolo, es decir, que conocían y tenían en su poder la droga, y que esa tenencia era voluntaria.

En definitiva, entendemos que el tribunal de mérito no ha considerado en forma fragmentaria y aislada los elementos de juicio disponibles, 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 del plexo probatorio.

Por lo tanto, el *a quo* ha contado con suficientes y serios elementos probatorios a la hora de determinar la responsabilidad e intervención que en el hecho reprochado tuvieron A. A. A. y R.D.S., extremos estos que fueron debidamente consignados en el resolutorio impugnado y que le permitieron al *a quo* arribar al grado de certeza necesario para el dictado del pronunciamiento condenatorio, no logrando la defensa poner en crisis los fundamentos dados.

3.- Entendemos, en conclusión, que la sentencia impugnada se apoya en una selección y valoración de la prueba ajustada a las reglas de la sana crítica racional, por lo que se encuentra exenta 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 otros/ robo simple en grado de tentativa*", del 20 de septiembre de 2005).

CUARTO:

Frente a las objeciones realizadas por la defensa referidas a la falta de fundamentación en la pena impuesta a A. por haberse apartado del mínimo legal, debemos señalar que cabe recordar que la graduación de la sanción penal sólo compete al tribunal de mérito, en la medida en que importa la ponderación de situaciones de hecho cuya apreciación le está reservada. Tal ha sido el criterio seguido por esta Cámara en reiterados precedentes, en los que afirmamos que la fijación de la pena se encuentra dentro de los poderes discrecionales del tribunal de juicio, y por ello no puede ser examinada, salvo evidente arbitrariedad (cfr. Sala III, causas n° 1694, "*Lefevre, Carlos A. s/ rec. de queja*", reg. n° 265/98 del 02/07/1998 y n° 16.245 "*Alaniz, Arnaldo Ariel s/recurso de casación*", reg. n° 1815/12 del 18/12/12, entre muchas otras).

Recordemos que a la hora de fundar la pena de dos (2) años y cuatro (4) meses de prisión en suspenso decidida respecto de A. A. A., el a quo ponderó "*...como atenuantes las enunciadas por el Sr. Fiscal consistentes en la falta de antecedentes penales, los estudios que cursa y el esfuerzo por superarse, y como agravantes la detención de la droga en coautoría con un menor de edad. Menor que se encuentra en una situación de vulnerabilidad y que conoce de antemano por su relación familiar. Haberla detentado en la vía pública, y en una cantidad que alcanza para producir 1851 dosis umbrales. Por otro lado considero disvaliosamente que el imputado*





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

cuenta con un oficio y no tiene dificultad para procurarse el sustento".

Advertimos que el *a quo* ha brindado adecuados y suficientes fundamentos a la hora de determinar la pena a imponer al imputado A., habiendo sido las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal en el caso suficientemente evaluadas, mientras que las objeciones invocadas por la defensa sólo resultan ser la expresión de su disconformidad con las pena impuesta.

QUINTO:

Finalmente corresponde dar respuesta al agravio traído por la defensa en cuanto manifestó que la condición presentada por R.D.S. en lo que hace a su minoría de edad ha sido subestimada por el tribunal y que, además, la ley de flagrancia no lo abarca.

En primer lugar, es importante señalar que conforme surge del art. 353 quater de la ley 27.272, la defensa podrá objetar fundadamente la aplicabilidad del procedimiento para caso de flagrancia durante la audiencia prevista en el art. 353 bis, objeción que deberá ser resuelta por el juez en ese momento, por lo tanto se advierte que el planteo introducido por el recurrente en su impugnación resulta extemporáneo.

Sin perjuicio de ello, corresponde resaltar que en el caso particular de autos no se vislumbra que se haya producido una afectación a los derechos del niño, en tanto una vez detenido (contando con 16 años de edad) se lo trasladó a la Comisaría de Familia y Minoridad de Río Grande, quedando alojado en el Hogar de Menores de esa ciudad, poniendo inmediatamente en conocimiento al Juez



Federal. Además, se contó con la debida intervención del Asesor de Menores a lo largo del proceso y en las audiencias realizadas conforme ley 27.272 (fs. 29/32 vta. y 165/170 vta.), procedimiento que fue llevado a cabo en el plazo de 1 (un) mes, conforme la celeridad que imprime la ley de flagrancia.

Por lo demás, es dable recordar que el tribunal a quo al declarar la responsabilidad penal del menor R.D.S. de manera fundada (conforme fue expuesto en el punto "Tercero" de este voto), le impuso la realización de un tratamiento tuitivo adecuado a los parámetros establecidos en el art. 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, hasta que alcance la mayoría de edad, para luego proceder conforme lo dispone el art. 4 de la ley 22.278.

En este sentido, manifestó que *"De acuerdo a las constancias que surgen de la causa, y particularmente del informe elaborado por el Médico Legista, Dr. Nicolás, considero que resulta adecuado un tratamiento tutelar amplio, para lo cual habrá de solicitarse en los términos del art. 11 de la ley 22.278, la colaboración del Juzgado de Minoridad y Familia del Distrito Judicial Norte de esta provincia que por turno corresponda, para que por su intermedio se practique un informe en relación al menor R.D.S., que indique la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico y precise todos los aspectos de su modalidad, particularmente, el profesional que deberá intervenir y la frecuencia. De igual modo, y en el mismo contexto, a fin de que indique si requiere un tratamiento adicional en relación al uso y abuso de estupefacientes, junto con un informe socio ambiental que ilustre el modo de vida y grado de contención familiar, como así también los recursos que existen para la intervención del menor"*.





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

"Con la valoración de dichos informes y previa intervención del Asesor Pupilar, se resolverá acerca de las medidas a adoptarse".

En consecuencia, consideramos prudente rechazar el planteo de la defensa, ya que, conforme surge de fs. 271/271 vta., se declaró su responsabilidad penal bajo el amparo de la ley 22.278 y teniendo en cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño, previendo el tratamiento tutelar que deba realizarse conforme corresponda. Por lo tanto, concluimos que, en este caso en particular, la defensa no ha logrado acreditar el perjuicio concreto que le hubiese ocasionado al menor R.D.S. el procedimiento impreso a estas actuaciones.

3.- Por todo lo dicho, en definitiva, votamos por rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de A. A. A. y R.D.S., con costas (arts. 456, 470 y 471 a contrario sensu, y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

La señora juez doctora Liliana E. Catucci dijo:

En lo tocante a la nulidad del acta de detención y secuestro, he de coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el colega que lidera el Acuerdo en su Apartado Segundo que sigue lo sostenido en la causa n° 11480 reg. N° 1179.10 "Ortuño Condori, Orlando y otro s/casación" a cuyos fundamentos me remito en razón de brevedad.

Tampoco acierta la defensa al intentar la invalidez de aquellas por una supuesta enemistad de los testigos de actuación con el procesado.



En primer lugar porque su elección fue espontánea, y los mismos testigos admitieron espontáneamente el conocimiento que tenían con el aprehendido. Sin embargo corresponde aclarar que ese conocimiento previo de modo alguno inficiona la validez de la percepción de los sentidos de esos testigos. Conocimiento que no es equiparable a la enemistad que invoca la defensa. A su respecto de haber existido esa inquina debió el abogado en su oportunidad, haberlo cuestionado y probado, no obstante no se opuso a la citación de los testigos y el mismo no alegó que hubieran mentido acerca de los hechos que les tocó presenciar y describir, sino que planteó la enemistad preexistente. Enemistad que en todo caso y de haberlo probado en este proceso hubiera sido irrelevante dada la contundencia de las restantes pruebas que conforman el marco probatorio. Por consiguiente la alegación que se examina carece de entidad y el agravio sobre ella asentado queda descartado.

En lo restante que atañe a este punto me remito a lo expuesto en el voto del Dr. Riggi.

He de resaltar que el planteo de nulidad relacionado con la cadena de custodia de los efectos secuestrados y su manipulación, es una mera reiteración de lo expuesto en la audiencia de debate, rechazado por el tribunal de juicio, con argumentos que la defensa no pudo sortear y que por lo tanto lo dejan inerte, razón por la cual me adhiero a lo expuesto en el Considerando Segundo punto 5 del voto que lidera el acuerdo.

Comparto asimismo la posición de mi colega en lo atinente a la improcedencia del agravio referido a la violación al principio de congruencia, sobre la base del mismo examen efectuado por el juez preopinante, que sigue





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

lo expuesto en las causas n° 3300, reg. N° 4263, "Galdamez, Jaime Alberto s/rec. de casación", rta. 24 de abril de 2001; n° 5104, reg. n° 6486, "González, Cristian Ricardo s/rec. de casación", rta. el 18 de febrero de 2004; n° 6142, reg. n° 7733, "Simonetti, Carlos Alberto y A., Laura Beatriz s/rec. de casación", rta. el 10 de junio de 2005 de la Sala I, a cuyos términos reenvío *brevitatis causae*.

En cuanto al pedido de nulidad de la sentencia por falta de fundamentación y arbitrariedad, resulta inatendible, pues -extremando las posibilidades revisoras de conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Casal, Matías Eugenio"- no se han considerado en forma fragmentaria o asilada los elementos de juicio, ni se ha incurrido en omisiones o falencias respecto de la prueba, de los hechos conducentes para la decisión del litigio ni defectos en la aplicación de la ley.

En efecto, el tribunal de juicio valoró las pruebas colectadas con ajuste a las reglas de la sana crítica, sin dejar resquicio de duda acerca del hecho investigado, de la participación del encausado y la calificación legal.

Por el contrario, los argumentos invocados por el recurrente sólo muestran un disenso con esa evaluación sin lograr demostrar vicios de procedimiento, defectos de motivación del pronunciamiento o apartamiento de las reglas de la sana crítica racional.

Respecto de este punto, coincido pues, con las consideraciones efectuadas por el Dr. Riggi en el apartado



tercero de su voto y, en esa línea, me expido por el rechazo de este agravio.

En cuanto a las quejas referidas a la determinación de las penas, examinado el caso a la luz de lo resuelto por la Sala I de este Cuerpo in re: "Chociananowicz, Víctor H. s/ recurso de casación", c. n° 73, reg. n° 99, del 15/12/93, entre muchos otros, a cuyos términos se reenvía por razones de brevedad, observo que el pronunciamiento cuestionado cuenta con la fundamentación mínima y suficiente, en tanto las sanciones impuestas a los encartados se acoplan a las circunstancias particulares que surgen del expediente y a las pautas fijadas en los artículos 40 y 41 del Código Penal y 123, 404 inc. 2° del Código Procesal Penal, sin advertirse arbitrariedad o absurdo notorio que lo descalifiquen como acto jurisdiccional válido.

En tales condiciones, me adhiero a la opinión sentada por mi colega en el apartado cuarto de su ponencia, y en consecuencia me pronuncio en la misma dirección.

Por último, en lo tocante a la disconformidad del trato que recibió R.D.S. por el tribunal a quo respecto a su minoría de edad, coincido plenamente con la propuesta que emitió el voto que lidera el Acuerdo en su apartado quinto, ya que además de resultar extemporánea la solicitud traída a estudio, el tribunal a quo conforme surge de fs. 271/272 vta. actuó en todo momento bajo lo normado por la ley 22.278.

En síntesis, el pronunciamiento cuestionado cuenta con la fundamentación mínima y suficiente sobre el tópico y no puede ser descalificado como acto jurisdiccional válido desde la perspectiva del defensor recurrente.





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

II.- Con estas breves precisiones, y por compartir los fundamentos del doctor Riggi, me adhiero al rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa de A. A. A. y del menor R.D.S., con costas.

Tal es mi voto.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa

dijo:

1°) Que por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos por el juez que lidera este Acuerdo, adhiero a la solución propuesta, y sólo habré de agregar a continuación algunas consideraciones sobre la cuestión traída a control jurisdiccional de esta Cámara.

2°) En relación a los agravios referidos a la nulidad del procedimiento que diera origen a estas actuaciones y detención de A. y R.D.S., por carecer de motivos que justifiquen la intervención policial, habré de adherir a la solución propuesta por el Juez que lidera el acuerdo, en el punto 3 del considerando segundo de su voto, adicionando que el accionar de los preventores se limitó a las previsiones que normativamente establece nuestro ordenamiento de rito para el caso, por lo que no se advierten vicios susceptibles de consagrar nulidad.

El procedimiento que dio inicio a estas actuaciones se adecúa dentro de las facultades que le han sido atribuidas a las fuerzas de seguridad para prevención por parte del legislador, y no se observa una limitación arbitraria sobre los derechos de los imputados.

Cabe recordar que la detención de los mismos tuvo origen cuando el personal policial realizaba tareas de prevención, observando dos personas a bordo de una



motocicleta detenidos sobre la calle Díaz Chara, de la ciudad de Rio Grande, con la particularidad que estaban rodeados por un grupo de individuos que al ver al personal preventor se retiraron del lugar, motivo por el cual detuvieron la marcha del motovehículo solicitando a su conductor la documentación del mismo. Por su parte, tanto el conductor de la moto como su acompañante no poseían documentación para acreditar su identidad, ni la titularidad del vehículo. Ante la posibilidad de que esta sea producto de una sustracción, el personal procedió a palpar al conductor -A.- quien tenía en su poder un cuchillo de cocina.

Acto seguido se convocó la presencia de testigos, y se procedió a revisar el motovehículo, encontrando en un compartimiento debajo del asiento, detectando un trozo compacto de una sustancia vegetal de color verde y una balanza. Que luego de las pruebas orientativas arrojaron resultado positivo para cannabis sativa, y un peso de 342,4 gramos.

Ahora bien, en el caso se verifican las circunstancias previstas en la última parte del art. 230 bis C.P.P.N., y existieron circunstancias concomitantes que razonable y objetivamente justificaron las medidas llevadas a cabo en el procedimiento en cuestión.

De esta manera, el procedimiento llevado a cabo por los agentes de prevención se encontró dentro de las atribuciones y prerrogativas que la ley les confiere de investigar la posible comisión de delitos de acción pública -art. 183 C.P.P.N.-, sin que haya existido algún tipo de vulneración a los derechos y garantías constitucionales de los imputados.





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

A lo dicho habré de recordar que, en el marco de análisis del art. 230 bis C.P.P.N, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 338:1504 ("Lemos, Ramón Alberto s/causa n° 11.216", L. 183. XLIX. RHE, rta. 09/12/2015), con remisión al dictamen del Procurador Fiscal de la Nación, ha enfatizado las facultades de las fuerzas de seguridad y la relevancia de las tareas de prevención que éstas tienen a su cargo.

En esa dirección, nuestro Máximo Tribunal se refirió al *"normal ejercicio de los deberes que el artículo 183 del Código Procesal Penal asigna"* a los funcionarios de las fuerzas de seguridad, consignando que *"el personal preventor se hallaba habilitado para investigar -aun 'por iniciativa propia'- en el marco del sumario recién iniciado por presunto delito de acción pública, a fin de 'reunir las pruebas para dar base a la acusación' (art. 183 citado)"*.

En el fallo citado, el Alto Tribunal receptó la posición minoritaria que tuvo ocasión de fijar en esa misma causa del registro de la Sala II de este Tribunal, n° 11.216 "Lemos, Ramón Alberto s/recurso de casación e inconstitucionalidad" (reg. 20.828, rta. el 19/11/12).

Los elementos reunidos daban razones suficientes para disponer la requisa practicada, máxime si se tiene en cuenta que se encuentra comprometida la intervención estatal en el cumplimiento de obligaciones internacionales en la lucha contra el narcotráfico, uno de los tipos de delito más graves que el Estado debe combatir.

En virtud de lo expuesto, voto por el rechazo del agravio en estudio.



3°) En cuanto al agravio introducido por la defensa respecto de la nulidad del acta de procedimiento, por haberse llevado a cabo con la participación de dos testigos de actuación que conforme señaló la defensa mantenían una enemistad manifiesta con A., he de señalar que el mismo no tendrá acogida favorable, por ello adhiero a la solución propuesta por el magistrado que lidera el acuerdo, en el punto 4° de su segundo considerando.

El mentado elemento probatorio contó con la fecha, nombre y apellido de las personas que intervinieron, las diligencias realizadas, su resultado y la suscripción de todos los intervinientes -incluyendo la de los dos testigos civiles-, es decir, cumplió con la totalidad del contenido y formalidades que fueran dispuestos por ley, circunstancia que no se encuentra controvertida ante la enemistad manifiesta sostenida por la defensa, toda vez que el acta de procedimiento constituye un documento público que da fe por sí mismo de los actos que se encuentran allí reflejados.

Asimismo, no se puede soslayar que en el ordenamiento procesal rige un sistema de nulidades restrictivas que, en el caso de las actas, prevé causales expresamente establecidas en el ya citado artículo 140 del CPPN, las que no se verifican en las presentes actuaciones al haberse cumplido con todos los recaudos dispuestos por la ley.

Frente a todo lo expuesto, los extremos referenciados tenidos en cuenta por el Tribunal conducen a descartar cualquier fisura lógica que conlleve a un supuesto de arbitrariedad en el decisorio cuestionado -artículos 123 y 404 inciso 2°, del C.P.P.N.-, ya que las





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

conclusiones a las que se arribó se encuentran asentadas en una ponderación razonada del material probatorio reunido, que conducen a confirmar la materialidad del hecho que se le reprocha a A..

Es que para que se configure la arbitrariedad probatoria es necesario que se hayan ponderado los testimonios en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión, en especial cuando se ha prescindido de una valoración de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí y de los demás elementos indiciarios -doctrina de Fallos: 311:621 y 327:5631 consid. 6 del voto de los Dres. Maqueda y Zaffaroni-, extremos que no se advierten en el pronunciamiento cuestionado.

Por lo tanto, considero que la sentencia condenatoria dictada se encuentra exenta de vicios o defectos en sus fundamentos, los que, a la postre, no han logrado ser demostrados por la defensa de A. mediante la interposición del recurso de casación, ni tampoco he advertido su existencia después de realizado el esfuerzo impuesto a este Tribunal por la vigente doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 328:3399).

4°) En cuanto a la crítica esgrimida por el recurrente respecto de la cadena de custodia de los elementos secuestrados, la misma será rechazada, razón por la cual adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Riggi en el quinto punto del considerando 2°.

Solo he de agregar que la defensa se limita a mencionar el quebrantamiento a la cadena de custodia sin



ningún argumento, planteo o cuestión que permita advertir que ello ocurrió tal como fue referido por el recurrente.

En el caso, cabe señalar que no resulta razonable atender a planteos o cuestionamientos que no han sido demostrados con un mínimo de elementos que permitan advertir su verosimilitud, y más aun teniendo en cuenta que el a quo ya ha dado respuesta a ello, sin perjuicio de que en caso la parte advirtiera que hubo algún tipo de manejo irregular tanto en lo que hace a la custodia de los elementos secuestrados, como a la manipulación que realizaron los peritos, pueda efectuar la denuncia penal correspondiente.

En el punto, vale la pena recordar lo manifestado por el a quo, quien señaló *"...quedo claro que, realizada la detención en la vía pública, se halló el estupefaciente y se lo reguardó correctamente hasta llegar al lugar donde se realizaron las pruebas preliminares. Se colocaron los objetos en envoltorios separados, se le entregaron al testigo Harismendi, quien fue escoltado por personal policial hasta la sede de la comisaría 3ra., donde fueron recibidos por el oficial Di Como."*

Agregó que *"...conforme los dichos de los cuatro testigos intervinientes (los dos de actuación, y los dos agentes policiales), el material fue examinado utilizando guantes, fueron separados cada uno de los objetos (cuchillo, balanza y droga), empaquetados en bolsa individuales, y trasladados por un testigo en compañía del personal policial. Ello permite conformar un marco probatorio sólido y conteste que permite desestimar la nulidad en lo que al punto se refiere."*

Por todo ello entiendo que el sentenciante ha dado una adecuada respuesta a los embates defensistas





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

respecto de la cadena de custodia, motivo por el cual propongo al acuerdo la desestimación de los agravios intentados por este motivo.

5°) Resta analizar el agravio planteado por la defensa respecto de la afectación al principio de congruencia, con base en el cambio de calificación operado al momento de dictar sentencia, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Riggi en el punto 6 de su segundo considerando.

Del estudio de la plataforma fáctica y del encuadre legal que se realizó en la sentencia y su confrontación con los actos en anteriores etapas de la investigación, se advierte que el tribunal de juicio se pronunció sobre el mismo hecho que fuera materia de acusación y que por el cambio de calificación legal operado no se produjo ninguna alteración en el sustrato fáctico del caso, sino que se verifica un supuesto prescripto por el art. 401 del CPPN.

Cabe referir que el artículo 18 de la CN en cuanto reza: *"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo... es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos"* y el artículo 75 inciso 22 de la CN que otorga jerarquía constitucional, entre otros instrumentos internacionales, a la CADH y al PIDCyP, que consagran las garantías judiciales del imputado -artículos 8 y 14, respectivamente-, mencionan el derecho a ser oído y a recibir detallada comunicación de la acusación formulada, los que en el presente caso han sido respetados.

Según regula el primer párrafo del artículo 401 del ordenamiento ritual, *"En la sentencia, el tribunal*



podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad”, dejando de este modo claramente establecido que la identidad no se refiere a la clase de delito imputado y probado, sino a los elementos de hecho objetivos y subjetivos. Como corolario de esta garantía constitucional se encuentra la necesidad de que “entre la acusación intimada (originaria o ampliada), y la sentencia debe mediar una correlación esencial sobre el hecho”, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada (ne est iudex ultra petita partium).

En este sentido, cabe analizar la correlación entre acusación y sentencia, sin alterar la base fáctica contenida en el documento acusatorio a la sentencia. Legalmente se justifica por la circunstancia de que el hecho que se atribuye al encartado marca el límite de la jurisdicción del tribunal de juicio, y también porque la sentencia debe fundarse en el contradictorio, el cual desaparece si se condena por un hecho diverso y del cual el imputado no pudo defenderse, probando y alegando lo que consideraba que hacía a su derecho, por no haber sido oportunamente informado de él (cfr. “Hecho probado en el juicio, diverso del contenido en la acusación”, en Temas de Derecho Procesal Penal, pág. 257).

Asimismo, el artículo 347 del CPPN prescribe la necesidad de que la presentación contenga una “relación clara, precisa y circunstanciada del hecho” que supone una descripción del mismo -respetándose la base fáctica de la intimación realizada tanto en la declaración indagatoria como en el auto de procesamiento-, mediante la mención





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

detallada de todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que la conducta imputada se exteriorizó y cualquier otro dato de interés para el encuadramiento legal del hecho. Pues sólo de ese modo se asegura la satisfacción del principio -no sólo legal, sino constitucional- que impone la existencia de una imputación criminal de la que el imputado pueda defenderse. Al respecto, vale recordar lo expuesto por Maier en relación a la descripción a la que se refiere la ley procesal en cuanto a que se trata de la "afirmación de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento -que se supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y le proporcionen su materialidad concreta; el lenguaje se debe utilizar como descriptivo..." (Derecho procesal penal. Tomo I. Fundamentos. 2º Edición. 1996, p. 553).

Ahora bien, toda vez que el hecho atribuido a A. A. se ha mantenido inalterado a lo largo del proceso, existe la necesaria correlación entre acusación y sentencia en lo relativo a la plataforma fáctica, de manera que no se advierte menoscabado ninguno de los derechos que le asisten, ni alteradas las reglas de juzgamiento, por lo que la sentencia recurrida debe ser calificada como acto jurisdiccional válido.

La descripción efectuada en la acusación resultó suficiente para que A. y R.D.S. conozcan los hechos por los que se los incriminó, por lo tanto la posibilidad de ejercer una defensa en juicio eficaz se



mantuvo inalterada en el caso, ya que no se redujo la posibilidad de una estrategia defensiva exitosa a través de la cual se haya podido discutir durante el proceso, o durante el desarrollo del debate, la actuación de los nombrados anteriormente y la calificación legal que por ello correspondía adoptar.

A partir de todo lo expuesto, se descarta la existencia de sorpresa por parte de la defensa con los alcances de la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Sircovich" (Fallos: 329:4634).

En dicha ocasión el Alto Tribunal sostuvo que *"en lo que respecta al principio de congruencia, sostiene que, cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva... La fórmula del Tribunal es que 'si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio'* (Fallos: 314:333 con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791 315:2969; 319:2959; 320:431, voto de los jueces Moliné O'Connor y López; 321:469 con





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

cita de Fallos: 310:2094 y 312:2370, entre otros ; y 324:2133, voto del juez Petracchi)".

Dicha doctrina fue reiterada por el máximo Tribunal al desestimar un recurso extraordinario interpuesto en queja, atento que el recurrente no logró demostrar variación alguna de la situación fáctica que sustentara la acusación ni perjuicio concreto al ejercicio de su derecho de defensa ("Recurso de hecho deducido por el defensor general de la Provincia del Chubut en la causa Antognazza, María Alexandra s/ p.s.a. abandono de persona calificado -causa N° 19.143/2003-", A. 1318. XL., rta. el 11/11/07). Allí, hizo suyos los argumentos vertidos por el Señor Procurador General, en cuanto sostuvo que: "el apelante alega la afectación al principio de congruencia sólo con base en el cambio de calificación legal dispuesto por el a quo y en el análisis que ese tribunal realizó acerca de ambas figuras penales, mas omite referirse a los hechos que constituyeron la materia del juicio, e indicar en qué consistió la variación que -en su opinión- habrían sufrido, a pesar de que esta última circunstancia es la que importa y decide la cuestión (conf. Fallos: 242:227 y 456, 310:2094)... Por otra parte, si bien en ciertos casos la modificación de la calificación legal podría importar un agravio constitucional, en la medida en que dicho cambio provoque el desbaratamiento de la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole formular sus descargos (Fallos: 319:2959, voto de los doctores Petracchi y Bossert) la omisión en que incurrió el apelante al dejar de exponer cuáles son las defensas que aquel proceder le



habría impedido articular, y en qué medida habrían influido en la solución adoptada...".

Cabe concluir, en consonancia con los lineamientos antes expuestos y desarrollados por el Alto Tribunal, que en el caso los imputados tuvieron oportunidad para ejercer una eficaz defensa respecto al hecho por el que fueron condenados, sin que mediara una acusación sorpresiva e intempestiva que hubiere impedido a esa parte articular procesalmente en la instancia oportuna su adecuado derecho de defensa en el debate.

Sin perjuicio de todo lo dicho corresponde señalar que la calificación escogida por el *a quo* -tenencia simple de estupefacientes-, resulta más beneficiosa para el imputado que la pretendida por el Fiscal al momento de los alegatos -tenencia de estupefacientes con fines de comercialización-.

En síntesis, corresponde rechazar el recurso de casación en este punto.

6°) Asimismo, respecto de la alegada falta de fundamentación señalada por la defensa, adhiero a la solución propuesta por el juez que lidera el Acuerdo en el punto 2. del considerando tercero de su sufragio.

Solo habré de señalar que la sentencia en crisis se encuentra debidamente fundada y razonada, producto de un análisis de todos los elementos de prueba colectados para arribar a un veredicto condenatorio respecto de los hechos por los que A. A. y R.D.S. fueron investigados en la presente causa, ello de acuerdo con las reglas de la lógica y por medio de una operación de derivación razonada que se encuentra debidamente expuesta en el decisorio impugnado.





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

Es que a partir del estudio del plexo probatorio del caso y de la sentencia recurrida, se concluye que los jueces del tribunal de juicio han emitido su decisión por un fallo que se encuentra debidamente motivado, que cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, lo que impide su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888, entre otros), sin que las alegaciones de la defensa logren conmovir la convicción a la que arribó el *a quo*.

7°) En torno al agravio relativo al déficit de fundamentación del *quantum* punitivo impuesto a A. en autos, de modo coincidente con lo sostenido por el juez que lidera el Acuerdo al emitir su sufragio, en el considerando cuarto, entiendo que corresponde su rechazo puesto que tampoco se advierte que la determinación y motivación del *quantum* punitivo impuesto por el *a quo* resulte violatorio de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Esta última norma contiene dos incisos. El primero de ellos, relacionado a las circunstancias del hecho -aspecto objetivo-, mientras que el segundo, remite a la persona del autor -aspecto subjetivo-. De esta forma, magnitud del injusto y culpabilidad constituyen pautas ineludibles para la determinación de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen ser tenidas en cuenta por el juzgador al momento de graduar la sanción.

Examinada la sentencia atacada advierto que, la misma no es arbitraria. En este sentido, el razonamiento del *a quo* aparece consistente, ha evaluado en forma



pormenorizada las pautas de mensuración contenidas en los artículos 40 y 41 del C.P.P.N., y ha inspeccionado de modo diferencial tanto las agravantes como las atenuantes aplicadas al caso.

La decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego atendió a la totalidad de las circunstancias que rodearon el hecho juzgado y las condiciones personales de A., así como al disvalor de las conductas enjuiciadas, expresados en forma fundada.

En definitiva, los defectos señalados en el libelo recursivo son insuficientes para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido dada la concurrencia de diversas circunstancias agravantes y atenuantes válidamente computadas por el *a quo* que justifican el *quantum* de la sanción infligida, máxime cuando la sanción punitiva impuesta -dos años y cuatro meses de prisión- resulta menor que la pena solicitada por el Fiscal -cinco años- durante su alegato final.

8°) Por último corresponde dar respuesta al agravio introducido por la defensa respecto de la condición de menor de edad de R.D.S. al momento del hecho, adhiero a las consideración esgrimidas por el Juez que vota en primer lugar, en el quinto considerando de su sufragio, y emito mi voto en idéntico sentido.

Solo he de recordar que R.D.S. fue declarado responsable penal, en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes previsto en el art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737, en calidad de coautor, y se dispuso su sometimiento al tratamiento tutelar correspondiente, hasta que alcance la mayoría de edad, conforme los previsto en los art. 4 y 11 de la ley 22.278.





Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 222/18

Ahora bien, es oportuno recordar que conforme surge de la sentencia recurrida -fs. 270vta./271-, el a quo lo condenó conforme la ley 22.278, y a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, ordenando el correspondiente tratamiento tutelar de R.D.S., por ello este agravio debe ser rechazado.

9°) En virtud de las consideraciones expuestas, concuerdo en rechazar el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial en representación de A. A. A. y R.D.S., con expresa imposición de costas en la instancia (arts. 470, 471 -a contrario sensu-, 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE: RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto, con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese a la defensa oficial, hágase saber a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 42/15) y remítase al Tribunal de procedencia. Sirva la presente de atenta nota de envío.1

