



## *Cámara Federal de Casación Penal*

**Registro Nro. 918/22**

///nos Aires, a los 9 días del mes de agosto de dos mil veintidós, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Diego G. Barroetaveña -Presidente-, Daniel Antonio Petrone y Ana María Figueroa -Vocales-, reunidos de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -CSJN- y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal -CFCP-, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en el presente legajo **FSA 3590/2018/3/CFC1** del registro de esta Sala I, caratulado "**RODAS, \_\_\_\_\_ s/ recurso de casación**", del que **RESULTA:**

**1°)** Que, en fecha 22 de agosto de 2019, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta resolvió, en lo aquí pertinente: "**I. - RECHAZAR** el planteo de nulidad articulado por la Defensa Oficial de \_\_\_\_\_ Rodas.

**II. - CONFIRMAR** el auto de fs. 53/55, por el que se ordenó el procesamiento del nombrado (...) como autor prima facie responsable del delito de tenencia de estupefacientes (art. 14, primer párrafo de la ley 23.737)" (el destacado es del original).

**2°)** Contra esa decisión, interpusieron respectivos recursos de casación la defensa pública oficial de \_\_\_\_\_ Rodas y el fiscal general ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, que fueron denegados por



el a quo por medio del decisorio de fecha 27 de septiembre de 2019.

Tal rechazo motivó la presentación directa ante esta cámara del defensor público oficial del encausado \_\_\_\_\_ Rodas, Oscar Tomás del Campo, que tuvo recepción favorable de esta Sala por pronunciamiento de fecha 9 de diciembre de 2019 (Reg. nro. 2155/19). De ese modo, el recurso de casación interpuesto por la defensa del nombrado fue concedido y, luego, mantenido ante la instancia en fecha 26 de diciembre de ese año.

3º) La defensa encarriló su recurso de casación en ambos supuestos del art. 456 del CPPN y lo dirigió contra del decisorio impugnado en cuanto dispuso el rechazo del planteo de nulidad.

En aquella presentación, el defensor postuló se dicte un nuevo pronunciamiento *"que declare la nulidad del procedimiento llevado a cabo de forma ilegal por la División Drogas Peligrosas de General Güemes, y en consecuencia se excluya la prueba obtenida a través de este y se sobresea"* a su asistido por el hecho materia de reproche.

Fundó su pretensión en la consideración de que la resolución que recurre ha sido adversa a la garantía de prohibición de autoincriminación y a los principios que rigen el acusatorio.

Postuló, como primer motivo de agravio, la arbitrariedad del fallo por estimar que presenta defectos de fundamentación, a la vez que, a su entender, efectuó una interpretación arbitraria de la normativa vigente *"quebrantando, formas sustanciales del proceso, y cometiendo un error 'in iudicando'"*.

Relató el defensor los sucesos que dieron inicio a las actuaciones y precisó que luego de recibir Rodas las

Fecha de firma: 09/08/2022

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34176797#336854216#20220808124018003



## *Cámara Federal de Casación Penal*

cápsulas que contenían sustancia estupefaciente (marihuana), las ingirió al ver el ingreso del personal de requisa porque se asustó y *"quiso ocultar las cápsulas tragándolas, con el fin de no incriminarse"*. Añadió que esa acción se vio frustrada debido a que se sentía mal y tenía ganas de vomitar, por lo que *"no le quedó otra opción que avisar al guardia"*.

En virtud de ello, refirió, la forma en que Rodas expuso ante el personal penitenciario que se sentía mal y tenía ganas de vomitar no fue producto de una libre elección sino que *"se sentía apremiado por su estado de salud"*.

Agregó que *"el Estado no puede tomar ventaja de la situación desesperada para extraerle una confesión de un delito que luego será imputado dado que viola la garantía constitucional contra la autoincriminación de un modo que, además, es cruel e innoble"* y postuló la aplicación al caso de la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -CSJN- en los fallos "Natividad Frías" y "Baldivieso".

Cuestionó asimismo la afirmación de los jueces del *a quo* en cuanto consideraron que Rodas no buscó ayuda médica, pues al estar en un ámbito carcelario, para acudir al médico debe sortear distintos controles.

En segundo término, se agravió por el *"quiebre del principio acusatorio y de la imparcialidad del juzgador"*.

Al respecto, el recurrente señaló que luego del dictamen fiscal que prestó conformidad con la nulidad del



proceso solicitada por la defensa, Rodas continuó detenido por exclusiva voluntad de los jueces de la cámara de apelaciones, quienes "por argumentos propios" decidieron que el procedimiento era legítimo y que se debía continuar con la acción penal.

Señaló que la decisión resulta en este punto contraria a los fallos de la CSJN "Casal" y fundamentalmente "Quiroga", en el que se estableció la separación entre las funciones de acusar y juzgar.

En base a todo lo expuesto, solicitó se case el decisorio recurrido, se anule el procedimiento que diera inicio a las actuaciones y se sobresea a su defendido.

Sostuvo asimismo que no se dio debido tratamiento al planteo de sobreseimiento que había formulado esa parte con carácter subsidiario, con sustento en el pedido de cambio de calificación legal de la conducta atribuida a su defendido y declaración de inconstitucionalidad del art. 14 segundo párrafo de la ley 23737.

Postuló con carácter subsidiario la aplicación del precedente de la CSJN, "Vega Giménez, \_\_\_\_\_ s/ tenencia simple de estupefacientes causa N° 660C" (del 27/12/2006).

Expuso el defensor que allí el Máximo Tribunal estableció como pauta de interpretación del art. 14 de la ley 23737 que si no es posible conocer la finalidad de la tenencia con certeza, ésta debe interpretarse en el sentido de que la sustancia se detenta para consumo personal.

Ello, precisó, en tanto la aplicación del principio *in dubio pro reo* alcanza los elementos subjetivos del tipo penal.

De tal manera, afirmó que "(u)na vez realizado el cambio de calificación jurídica petitionado, y de forma correlativa resulta imprescindible analizar las presentes

---

Fecha de firma: 09/08/2022

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34176797#336854216#20220808124018003



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*actuaciones a la luz de la jurisprudencia de la CSJN en relación a la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Debe aplicarse el precedente "Arriola" y declararse la inconstitucionalidad de la punición de la tenencia de estupefacientes para consumo personal y en consecuencia dictar su sobreseimiento".*

Formuló reserva del caso federal.

**4°)** Puestas las actuaciones en el término fijado por los arts. 465 y 466 del CPPN, se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal y postuló el rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa de Rodas en esta incidencia.

Para fundar su posición, acompañó el dictamen nro. 20.068, emitido en el legajo nro. FSA 3590/2018/4/CFC3, por el que desistió del recurso interpuesto por su antecesor en la instancia contra la decisión que aquí se recurre.

Consideró en aquella oportunidad que, al contrario de lo sostenido por el fiscal de la instancia de apelación, no puede afirmarse la ausencia de contradictorio en el legajo puesto que previo a la resolución ambas partes expusieron su posición. Añadió que tiene dicho esta Cámara que la existencia de conformidad del fiscal con la petición de la defensa no resulta vinculante para el juez.

Manifestó que comparte lo resuelto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en cuanto a que no resulta de aplicación al caso la doctrina del fallo "Baldivieso".

Asimismo, sostuvo que la prohibición penal de poseer sustancias prohibidas dentro del ámbito



penitenciario, en el que la privacidad personal se encuentra limitada de modo legítimo, "no conlleva la afectación de derechos fundamentales, pues opera en la línea de una injerencia estatal razonable y en consecuencia legítima" y citó jurisprudencia en apoyo de suposición.

Consideró en conclusión que no es posible avizorar las afectaciones constitucionales alegadas en el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal de la anterior instancia, por lo que solicitó allí se tuviera por desistido el remedio.

5°) Por su parte, en idéntica etapa procesal, se presentó la defensa pública oficial de \_\_\_\_\_ Rodas y se remitió a los fundamentos del recurso de casación.

a. En cuanto al planteo de exceso en la jurisdicción, la defensa puso de resalto que "...los intereses de ambas partes (defensa y acusación) fueron coincidentes; por ello, no resta otra solución que hacer lugar al recurso articulado por la asistencia técnica. Adoptar una postura contraria (esto es, rechazar la vía casatoria incoada por la defensoría) desconocería los lineamientos básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal acusatorio y, de esa manera, vulneraría el principio acusatorio; la garantía de imparcialidad; y los derechos de defensa y al debido proceso (arts. 18 y 24 CN; 10 y 11.1 DUDH; 8.1, 8.2 y 8.5 CADH; 9.2, 14.1 y 14.3 PIDCP; 26 DADDH)".

Afirmó que en virtud de lo establecido en los arts. 116 y 120 de la CN "la función jurisdiccional está limitada en primer lugar, por la existencia de contradicción y en segundo lugar, por el límite de la pretensión acusadora en salvaguarda del derecho de defensa en juicio (art. 18, 75 inc. 22 y 120 de la CN, 26 de la

Fecha de firma: 09/08/2022

---

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34176797#336854216#20220808124018003



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP -que expresamente ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7° y 15° del precedente "Casal"-*

Con cita del fallo "Amodio" de la CSJN, expuso que nuestro Máximo Tribunal señaló la importancia de la bilateralidad del proceso criminal y añadió que la pretensión del fiscal ante esta instancia, en torno a la legitimación del procedimiento, *"no supera la falta de contradicción que se produjo en la instancia anterior"*.

**b.** Se refirió asimismo a la afectación a los principios de privacidad y a la prohibición de la autoincriminación forzada (arts. 18 y 19 CN, 10 DUDH; 8.1 y 8.2 CADH; 9.2, 14.1 y 14.5 PIDCP; 26 DADDH).

En este punto, cuestionó los argumentos de los jueces de la cámara de apelaciones sobre los que asentó la conclusión de que no resulta aplicable al caso el estándar fijado por la CSJN en el precedente "Baldivieso" (Fallos: 333:405).

Afirmó que en relación con el primero de ellos, debe tenerse en cuenta el contexto de encierro en que se encontraba Rodas, que le impedía acercarse a un hospital, como hizo Baldivieso. En efecto, sostuvo, Rodas sólo podía procurarse atención médica pidiéndola al guardia de la requisa, pues solo confesando la verdad *"...podía explicarel riesgo en que se encontraba para que los agentes requirieran, con urgencia, atención médica a los profesionales de la salud"* y que *"(s)u reconocimiento de*



los hechos, en ese contexto, da la pauta de la situación apremiante en la que se encontraba”.

A ello añadió que, de acuerdo con el actalabrada, fue el agente Sandobal quien le preguntó a Rodas qué le pasaba frente a su estado de nerviosismo. En virtud de ello, afirmó que “(n)o se advierte que haya mediado un actuar “intempestivo”, como dicen los jueces, en tanto hubo preguntas y respuestas sobre su malestar”.

En razón de lo expuesto, concluyó la defensa que el conflicto de intereses que se halla en la base de este caso no difiere del que la CSJN abordó en “Baldivieso”.

Argumentó que “es cierto, como señala la Cámara, que en este caso no medió violación al secreto profesional, pero ello no fue porque Rodas no hayarequerido asistencia médica para superar el malestarfísico que padecía, sino porque no podía acudir a un médico directamente” y “al igual que Baldivieso, seenfrentó a la disyuntiva de tener que revelar el delito para poder obtenerla”.

En cuanto a la existencia de un peligro cierto para la vida de Rodas, con cita del caso “Gutiérrez Hurtado” de esta Sala I, refirió que lo relevante para la evaluación de la garantía que prohíbe la autoincriminación compulsiva es la creencia del sujeto de que se encuentra en riesgo su vida, es decir, la creencia de encontrarse en la disyuntiva de confesar o morir.

A partir de ello, puso de resalto que Rodas se enfrentó a una situación apremiante que impide afirmar que la confesión del hecho haya sido voluntaria, pues había asumido una conducta extremadamente arriesgada para ocultarlo.

En definitiva, concluyó que “no se explica que su confesión no haya sido coaccionada por el malestar físico,

Fecha de firma: 08/08/2022

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34176797#336854216#20220808124018003



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*el miedo que le generaba saber que había asumido una conducta extremadamente arriesgada y el contexto de encierro en que se encontraba en el que difícilmente obtendría asistencia si no respondía la verdad a lapregunta del agente de requisas".*

Por todos los argumentos desarrollados, postulóse haga lugar al recurso de casación interpuesto, se casela decisión impugnada, se disponga la nulidad del procedimiento y, en consecuencia, se dicte el sobreseimiento de su asistido.

Mantuvo la reserva del caso federal.

6°) Que, en este escenario, se fijó audiencia en los términos del art. 466 del CPPN, oportunidad en la que las partes no efectuaron presentaciones.

7°) Así, superada la instancia prevista en la norma citada, las actuaciones quedaron en condiciones deser resueltas.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ana María Figueroa, Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña.

**La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: 1°)**

Que, tal como se consideró al momento de resolver en torno a la queja deducida por la parte, el recurso de casación interpuesto por la defensa particularde \_\_\_\_\_ Rodas resulta admisible, en tanto satisface las exigencias de admisibilidad y fundamentación, al haberse introducido agravios de conformidad con los motivos



previstos por el art. 456 del CPPN, en las condiciones del art. 463 del mismo texto legal.

A lo dicho, debe agregarse que, si bien la decisión atacada -rechazo de un planteo de nulidad y confirmación del auto de procesamiento- no constituye ninguna de las resoluciones enumeradas en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, ya que con su dictado no se ha puesto fin al pleito o se tornó imposible su continuación, ni tampoco se encuentra dentro del catálogo que dicha norma ha equiparado a sentencia definitiva por sus efectos: "los autos que pongan fin a la acción, a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena", corresponde en el caso equipararlo a definitiva toda vez que se debate el alcance del derecho a la privacidad, y las garantías del debido proceso legal y prohibición de autoincriminación.

2°) Sentado cuanto antecede, previo a ingresar al tratamiento de los agravios planteados por el recurrente, resulta conveniente reseñar que, conforme lo relevado por el tribunal a quo, "...la presente causa tuvo su génesis el 31/1/18 cuando personal perteneciente a la División de Drogas Peligrosas de General Güemes se constituyó en el Complejo Penitenciario Federal NOA III, al tomar conocimiento del procedimiento realizado por el personal de dicho establecimiento, quienes señalaron que durante el registro de pertenencias y al momento de regreso del salón de visitas, se observó al interno Rodas en un estado de nerviosismo, manifestando que sentía ganas de vomitar y que portaba en su estómago cápsulas de marihuana, por lo que le alcanzaron un balde para que despidiera la sustancia ilícita.

Fecha de firma: 10/08/2022

---

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA  
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34176797#336854216#20220808124018003



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*Una vez expulsado el material y en presencia de un testigo, se procedió al secuestro de 47 capsulas, envueltas en una bolsa de nylon, que en su interior contenían una sustancia verde oscura, similar a la picadura de marihuana, con un peso total de 79 gramos, dejando constancia la preventora que no se realizó la prueba de orientación "narco test" por carecer de reactivos".*

**3°)** Al momento de resolver, en torno al planteo de nulidad del procedimiento y petición de sobreseimiento formulado por la defensa de \_\_\_\_\_ Rodas, los jueces de la instancia de apelación señalaron como punto de partida que tanto la defensa como el fiscal sostuvieron que resulta de aplicación al caso la doctrina del fallo "Baldivieso" de la CSJN.

Luego de reseñar la base fáctica y los lineamientos de lo resuelto en dicho precedente por el Máximo Tribunal, los magistrados sostuvieron que no corresponde dar acogida favorable a la petición de la defensa de "extrapolar" la doctrina allí sentada al presente caso, toda vez que a su entender "se tratan de supuestos distintos".

En ese sentido, señalaron que no hubo en el presente violación al secreto profesional ni peligro cierto de muerte que haya colocado a Rodas en la situación de tener que confesar la maniobra ilícita que había realizado.

En lo que respecta a la cuestión del secreto profesional, destacaron lo dispuesto por el art. 177 del CPPN y los derechos en juego en el caso "Baldivieso", y



concluyeron que se resolvió en el fallo en cuestión que prevalecía el derecho a la intimidad de quien había buscado auxilio médico "y, por ende, que el Estado no podía valerse de la denuncia efectuada por el médico para reprimir el delito, porque ello sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesaba sobre el procesado que había acudido al socorro médico".

Sentado ello, destacaron que esta causa no tuvo inicio por la denuncia del personal médico que podría haber atendido a Rodas y no hubo, por lo tanto, violación al secreto médico.

Por el contrario, destacaron, las presentes actuaciones se iniciaron por el accionar del personal penitenciario "quienes ante la circunstancia del hallazgo casi sorpresivo e intempestivo y en el ámbito del control de rutina que existe en una cárcel, dio intervención al personal de Drogas Peligrosas y posteriormente al Juez Federal N°2 de Salta, quien ordenó las medidas de rigor".

Recordaron que surge del art. 1 de la ley orgánica N°20.416 "que el Servicio Penitenciario Federales una fuerza de seguridad de la Nación y como tal tiene amplias facultades tendientes a la prevención y represión del delito y para adoptar las medidas del caso en los términos del art. 183 del C.P.P.N, pudiendo 'disponer con arreglo al art. 230, los allanamientos del art. 227, las requisas e inspecciones del art. 230 bis y los secuestros del art. 231, dando inmediato aviso al órgano judicial competente' (cfr. art. 184 inc. 5 del CPPN), lo que así sucedió en la especie".

**4°)** Establecido cuanto antecede, e ingresando en el tratamiento de los agravios traídos a estudio, considero relevante señalar que a mi entender la solución del caso impone abordar en primer término el agravio referido a la

Fecha de firma: 09/08/2022

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34176797#336854216#20220808124018003



## *Cámara Federal de Casación Penal*

nulidad del procedimiento por violación a la garantía de autoincriminación, respecto a lo cual adelanto mi voto en el sentido de acoger favorablemente el planteo de la defensa.

En efecto, un pormenorizado estudio de la cuestión sometida a revisión de esta Cámara Federal de Casación Penal conduce a la conclusión de que asiste razón al recurrente en cuanto a que se ha vulnerado la prohibición de autoincriminación.

Ello por cuanto si bien no se trata de un supuesto de violación del secreto profesional médico, tal como sucedió en el fallo "Baldivieso" de la CSJN (Fallos: 333:405), las expresiones por las que Rodas manifestó tener en el interior de su cuerpo sustancia estupefaciente tenían por fin que se le proveyera atención médica urgente y estaban motivadas en una razonable concepción de encontrarse en riesgo de vida.

Es relevante señalar que, como acertadamente se ha alegado en estas actuaciones, la atención médica en el ámbito carcelario se encuentra mediatizada por el pedido del sujeto al personal penitenciario, lo que sumado a la urgencia que razonablemente sintió el interno, condujo a que revelara haber ingerido la sustancia en cuestión frente al personal penitenciario y no frente al profesional médico.

Así las cosas, y tal como dictaminó el fiscal de la anterior instancia al adherirse al planteo nulificante de la defensa, el precedente "Baldivieso" "...resulta aplicable al caso aun cuando el imputado no concurrió a un



*médico pues el contexto de su situación lo obligó a acudir al celador de su pabellón quien resulta ser el único capaz de proveer sus necesidades más esenciales, entre ellas la de atención médica”.*

Recuérdese que de acuerdo con el relato de los sucesos efectuados por los magistrados, ante el pedido de atención médica y las expresiones de Rodas en cuanto a que había ingerido cápsulas de estupefacientes, el personal del complejo le facilitó un balde donde aquél devolvió, expulsando así las 47 cápsulas de sustancia estupefaciente (marihuana) que había ingerido.

Resulta pues razonable que Rodas en el escenario en que se encontró luego de haber ingerido las cápsulas que contenían marihuana y al comenzar a sentirse descompuesto, hiciera (o dijera) todo lo que estaba a su alcance para recibir atención médica con urgencia. Es que, diferir el reconocimiento de la posesión de estupefacientes hasta encontrarse a solas con el profesional médico, o dejar a su suerte directamente su hallazgo por parte de aquél, podría conllevar -en el entendimiento del aquí imputado- un riesgo cierto de vida.

En definitiva, una completa valoración de los elementos del caso a decidir demuestra que las manifestaciones que Rodas efectuó ante el personal del Servicio Penitenciario no fueron producto de una decisión libre del imputado, sino que aquél sintió en real peligro su vida al sentirse descompuesto y saber que había ingerido 47 cápsulas de sustancia estupefaciente, con el fin de evitar su detección en el control penitenciario.

En la misma línea con lo expuesto, consideró el fiscal ante la cámara de apelaciones que *“de la declaración de Rodas no puede valerse el Estado para promover acción penal en su contra debido a que viola la*





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*garantía que prohíbe la autoincriminación consagrada en el art. 18 de la CN, máxime cuando resultó forzada atento al peligro que sintió el interno en su integridad lo que se vio agravado por el contexto de encierro en el que se encontraba".*

*Asimismo, que "la declaración del interno Rodasal personal penitenciario respecto de que se sentía mal y quería vomitar aclarando que tenía cápsulas de marihuana en su interior demuestra que se vio forzado a incriminarse debido a que sintió en peligro su integridad" y que "(e)n esa valoración se debe también tener en cuenta que el interno iba a ser ingresado en su celda luego de la visita por lo que posiblemente no iba a tener más contacto con el exterior en caso de que le sucediera algo por lo que también influyó en su incriminación esa circunstancia".*

*Cabe traer a colación lo resuelto por nuestro Máximo Tribunal en el fallo "Zambrana Daza" (Fallos:320:1717), en el que resolvió hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y dejar sin efecto la decisión recurrida, que había ordenado declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que disponía la instrucción del sumario y en consecuencia absolvió a la procesada del delito de transporte de estupefacientes.*

*Allí se afirmó que "...resulta inadmisibles interpretar la mencionada garantía de modo que conduzca inevitablemente a calificar de ilegítimas las pruebas incriminatorias obtenidas del organismo del imputado en todos los casos en que el individuo que delinque requiera*



asistencia médica en un hospital público. La debida tutela de la mencionada garantía constitucional, en necesaria relación con el debido proceso legal requiere un examen exhaustivo de las circunstancias que rodearon cada situación en concreto, para arribar a una conclusión acerca de la existencia de vicios que hayan podido afectar la voluntad del imputado”.

Ahora bien, en la decisión adoptada por la mayoría de la Corte en esa integración, también se sostuvo que “...el riesgo tomado a cargo por el individuo que delinque y que decide concurrir a un hospital público en procura de asistencia médica, incluye el de que la autoridad pública tome conocimiento del delito cuando, en casos como el de autos, las evidencias son de índole material” y que “...desde antiguo esta Corte ha seguido el principio de que lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad, pero no incluye los casos en que la evidencia es de índole material y producto de la libre voluntad del procesado (Fallos: 255:18)”. En función de ello, consideró que no se encontraba comprometida la garantía que prohíbe la autoincriminación.

Por su parte, en el voto minoritario -que consideró que correspondía desestimar la queja- se estimó que lo resuelto por la Cámara de anterior intervención era ajustado a lo establecido en el fallo plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, *in re* "Natividad Frías" (de fecha 26 de agosto de 1966) "y con la doctrina dominante en materia penal”.

Fecha de firma: 19/08/2022

---

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA  
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34176797#336854216#20220808124018003



## *Cámara Federal de Casación Penal*

Sin embargo, es de destacar también que de las conclusiones expuestas por el voto minoritario de dicho precedente surgen analizadas las consideraciones que sustentan la decisión de la mayoría -que se afincan sustancialmente en la libre elección de la imputada de haber recurrido a un hospital público y hacen hincapié en el carácter de funcionarios públicos de médicos del servicio estatal de salud-. Al respecto, se afirmó que además de que no encuentra sustento legal la distinción en lo que hace al deber de secreto profesional, una consideración de esa índole "*...conduciría, como ya fuera señalado por Soler y Núñez, a la consagración de un privilegio irritante, pues sólo contarían con el secreto sus médicos aquellos que pudieran pagar sus servicios privados´ (fs. 248 vta.)*".

En este escenario, en lo que al presente caso respecta, debe referirse que la doctrina que sentó la Corte Suprema en el citado fallo no resulta compatible con una interpretación de la garantía y de las reglas del debido proceso que sean a su vez respetuosa del principio de igualdad.

En torno a la garantía contenida en el art. 18 de la CN que dispone que "Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo", explica Jauchen que "*(e)l imputado puede brindar toda clase de información y suministrar pruebas, aún en su contra, y hasta confesar su participación delictiva, pero sólo espontánea y voluntariamente, libre de toda coacción moral y física*" (Jauchen, Eduardo M.;



Derechos del Imputado; Sant Fe; Rubinzal Culzoni; 2014; pág. 68).

Conforme los extremos analizados en este caso, queda claro que la autoincriminación en que incurrió el imputado ante el personal penitenciario no reúne los requisitos de espontaneidad y voluntariedad para considerar que fue realizada libremente, sino forzada por el temor de encontrarse en verdadero riesgo de vida y al requerir al celador de la unidad que se le proveyera atención médica, a la que no podía acceder si no era por intermedio de aquél.

Para concluir, sólo habré de agregar que los Principios básicos para el tratamiento de reclusos expresan que *"con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos"* (aprobado por Asamblea General, resolución 45-111 del 14 de diciembre de 1990, ap. 5°). En el mismo sentido, los artículos 5.2 de laCADH y 10.1 del PIDCyP disponen que toda persona privada de libertad *"será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*.

Como lo ha indicado la Corte IDH al analizar el art. 5 de la CADH, respecto de los detenidos se *"produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades..."* (cfr. Sentencia del Instituto de Reeducación del Menor v. Paraguay, rta. el 2-9-2004, parágrafo 152). De aquí que la injerencia estatal en esferas que consideramos propias de

---

Fecha de firma: 08/08/2022

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34176797#336854216#20220808124018003



## *Cámara Federal de Casación Penal*

la persona se vea ampliada, pues no sólo ejerce control sobre la persona sujeta a encarcelamiento sino que es también el Estado garante y custodio de la propia integridad.

Ha afirmado la CSJN que "[l]os prisioneros son (...) 'personas' titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso" ("Dessy, \_\_\_\_\_ s/hábeas corpus", Fallos: 318:1894).

Asimismo, debe ponderarse que "el desenvolvimiento del ser humano no queda sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público. Bajo una perspectiva general, aquél posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y utilizados con autonomía —que es prenda de madurez y condición de libertad— e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia indebida y las agresiones que se le dirigen. Esto exalta la idea de autonomía y desecha tentaciones opresoras, que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones" (CIDH en el caso Ximenes Lopes vs. Brasil, del 4 de julio de 2006, parágrafo 10 del voto del Juez Sergio García Ramírez).

Por último, y como he señalado en diversos precedentes, "tampoco debe el Estado resolver desde la



*injerencia del derecho penal a través de la amenaza de imposición de pena a la persona, en violación al principio de última ratio, una eventual permeabilidad de los controles de los elementos que ingresan a la unidad carcelaria".* Es evidente que si Rodas tenía en su poder más de 50 gramos de marihuana, es porque de alguna manera esa sustancia había sido ingresada a la unidad.

Pero no por ello puede el Estado actuar en infracción a las reglas del debido proceso y en contra de la prohibición de autoincriminación, conforme la interpretación y el alcance que de ella ha efectuado nuestro Máximo Tribunal en los fallos de cita.

5°) Sentado todo ello, cabe poner de resalto que en el presente caso, los jueces de la anterior instancia resolvieron el rechazo del planteo de nulidad a pesar de haber sido acompañado por el representante del Ministerio Público Fiscal de esa etapa, por lo que tampoco correspondía la continuación de la pesquisa seguida contra \_\_\_\_\_ Rodas por falta de impulso fiscal.

Al respecto, se impone señalar -como ya se ha relevado en este pronunciamiento- que al momento de emitir opinión en torno al planteo nulificante de la defensa, el fiscal ante la cámara de apelaciones consideró que correspondía hacer lugar al recurso de apelación de esa parte y declarar la nulidad de todo lo actuado, por encontrar de aplicación la doctrina del fallo "Baldivieso".

En dicha oportunidad, además, solicitó al órgano jurisdiccional se dispongan medidas de pruebas en línea con la investigación de las vías por las que la sustancia estupefaciente hubiere podido ser ingresada al complejo penitenciario.

En estas condiciones, dado que es el representante del Ministerio Público Fiscal el titular de





## *Cámara Federal de Casación Penal*

la acción penal y quien debe impulsarla, independientemente del funcionario y la instancia en que se encuentre el trámite de las actuaciones, su adhesión al planteo nulificante importa la ausencia de dicho impulso.

Por tal motivo, a partir de los lineamientos sentados por la CSJN en torno a las formas sustanciales del proceso, no es posible considerar el decisorio impugnado como un acto jurisdiccional válido, en la medida que implica subrogarse en las funciones que el art 120 de la Constitución Nacional atribuye a los representantes del Ministerio Público Fiscal, desnaturalizando de ese modo el principio de bilateralidad que rige el proceso penal.

Recuérdese que en diversos y reiterados pronunciamientos, nuestro Máximo Tribunal afirmó con claridad que esa Corte *"...al precisar que debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos del art. 18 de la Constitución Nacional, ha dicho que esa norma exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros), y doto así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal (doctrina de Fallos: 234:270)"* (ojo hay dos tipos de letra) (CSJN, "Santillán", Fallos 321:2021 y voto minoritario en "Amodio", Fallos 330:2658) y que *"la exigencia de la acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que*



tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Fallos: 143:5 y 321:2021; 329:2596; 330:2658 -disidencia de los Ministros Zaffaroni y Lorenzetti-; 330:3092 -voto de la Ministra Argibay-, entre otros).

Tampoco está de más recordar que en su voto minoritario del ya citado fallo "Amodio" (Fallos 330:2658), si bien se refería a la etapa de debate oral, los Ministros Zaffaroni y Lorenzetti señalaron que "...en el logro del proposito de asegurar la administracion de justicia los jueces no deben estar cegados al principio de supremacia constitucional para que esa funcion sea plena y cabalmente eficaz (confr. doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre otros)".

6°) En definitiva, por los motivos expuestos, habré de proponer al Acuerdo: **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa publica oficial de \_\_\_\_\_ Rodas, **ANULAR** la decisión recurrida y disponer el reenvío de las actuaciones a la cámara de origen a fin de que, con la urgencia que amerita el caso, dicte una nueva decisión con arreglo a los lineamientos aquí fijados. Sin costas en la instancia (arts. 470, 530 y ccds. del CPPN).

Tal es mi voto.

**El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:**

I. Que comparto en lo sustancial las consideraciones formuladas por la doctora Ana María Figueroa en el voto que lidera el acuerdo.

Es que entiendo que resulta de aplicación al casola doctrina emanada del fallo "Baldivieso" de la CSJN (Fallos: 333:405), ya que conforme surge de las constancias de las presentes actuaciones, la autoincriminación efectuada por Rodas ha sido consecuencia del malestar físico que le provocaron las 47 capsulas que contenían 79

Fecha de firma: ~~02/08~~ 2022

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34176797#336854216#20220808124018003



## *Cámara Federal de Casación Penal*

gramos de marihuana que había ingerido, lo que sin lugar a dudas importaba un riesgo cierto e inminente en su salud.

El hecho de que no haya habido violación al secreto profesional médico -como sucedió en el fallo "Baldivieso" citado- ya que el imputado le manifestó directamente al personal del servicio penitenciario que "sentía ganas de vomitar y que portaba en su estómago cápsulas de marihuana", debe ser evaluado en el contexto en que fue realizado, pues tal como lo menciona la jueza del voto que me precede, para poder acudir a la atención médica en el ámbito carcelario debe mediar previo pedido ante el personal penitenciario.

Tal como lo ha dicho esta Sala I -con distinta integración- "tenemos aquí el mismo conflicto de intereses entre el derecho a la vida y el propósito del Estado de perseguir los delitos relevado en 'Baldivieso' por la Corte Suprema que, por orden constitucional, debe ser resuelto en favor del primero" (Cfr. causa n° 16.987 "Soliz Soletto, \_\_\_\_\_ s/ recurso de casación", Reg. 24.575, rta. 7/5/2015).

En efecto, se advierte que el procedimiento que tuvo su origen exclusivamente en los dichos de Rodas al personal penitenciario por encontrarse en riesgo su vida debe ser anulado, así como todo lo actuado en consecuencia.

**II.** Por lo demás, comparto lo expresado por el voto que lidera el acuerdo respecto a que la decisión de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que resolvió rechazar el planteo de nulidad de la defensa empece la postura del Ministerio Público Fiscal y, en



ausencia de impulso ajeno al tribunal, violentó la garantía del debido proceso y afectó seriamente el derecho de defensa en juicio del imputado de raigambre constitucional y convencional (artículos 18 de la Constitución Nacional; 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En ese sentido, cabe remitirme, por razones de brevedad, cuanto he sostenido sobre la ausencia de contradictorio (cfr. en lo pertinente causas FRO 42096/2016/TO1/44/1/CFC20 "Davalos, \_\_\_\_\_ s/ recurso de casación", reg. 152/21, rta. 29/1/21; FRO 10723/2013/TO1/3/CFC1 "Rivarola, \_\_\_\_\_ s/ recurso de casación", reg. 668/21 rta. el 12/5/21, y más recientemente FSA 20364/2018/TO1/5/CFC4 "Tejerina, \_\_\_\_\_ s/ recurso de casación", reg. 1810/21, rta. el 1/10/21, "Paolantonio, \_\_\_\_\_ s/recurso de casación", reg. 1843/21, rta. el 5/10/21, entre otras).

Sin embargo, al radicarse las presentes actuaciones en esta instancia casatoria, se advierte que esa ausencia de contradictorio entre las partes en la etapa de apelaciones ha sido superada por el Fiscal General ante esta Cámara, Raúl Omar Pleé, quien -en tanto superior jerárquico del fiscal de apelaciones- desistió del recurso interpuesto por su colega y solicitó que se rechace el recurso de la defensa.

**III.** En virtud de todo lo expuesto, adhiero a la solución propuesta en el voto que lidera el acuerdo.

Tal es mi voto.-

**El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:**

Que habremos de adherir a la solución propuesta por la magistrada Ana María Figueroa, la cual cuenta con la adhesión del colega Daniel Antonio Petrone.

Fecha de firma: 24/08/2022

---

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA  
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL  
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34176797#336854216#20220808124018003



## *Cámara Federal de Casación Penal*

En efecto, coincidimos en que el imputado Rodasse vio obligado a autoincriminarse como consecuencia del dolor físico que padecía producto de haber ingerido cuarenta y siete cápsulas con setenta y nueve gramos de marihuana en su interior. Aquel malestar le significó un temor fundado de sufrir un riesgo en su salud, con lo cual el aviso a un agente del servicio penitenciario pararecibir atención médica inmediata resultó un acto deautoincriminación pues se encontraba en el dilema de atender su malestar y hacer saber de tal modo el hecho que estaba cometiendo o poner en grave riesgo su salud.

De tal modo, consideramos que el presente caso guarda analogía con la casuística desarrollada por la CorteSuprema de Justicia de la Nación en el fallo "Baldivieso"y, por ello, compartimos la propuesta de hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa publica oficial de \_\_\_\_\_ Rodas, anular la decisión recurrida y disponer el reenvío de las actuaciones a la cámara deorigen a fin de que, con la urgencia que amerita el caso, dicte una nueva decisión con arreglo a los lineamientosaquí fijados. Sin costas en la instancia.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuestopor la defensa publica oficial de \_\_\_\_\_ Rodas, **ANULAR** la decisión recurrida y disponer el reenvío de las actuaciones a la cámara de origen a fin de que, con la urgencia que amerita el caso, dicte una nueva decisión con



arreglo a los lineamientos aquí fijados. Sin costas en la instancia (arts. 470, 530 y ccds. del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital. Sirva la presente de atenta nota de envío.

**Firmado:** Diego G. Barroetaveña, Daniel Antonio Petrone y Ana María Figueroa. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

---

Fecha de firma: 26/08/2022

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVERÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#34176797#336854216#20220808124018003