

Registro n° 1129/10

//n la Ciudad de Buenos Aires, a los diez días del mes de julio de dos mil diez, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Angela Ester Ledesma y Liliana Elena Catucci, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 12.313** del registro de esta Sala, caratulada **“Santana, Claudio Mauricio y otros s/recurso de casación”**. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, doctor Juan Martín Romero Victorica; y ejerce la defensa de los imputados la señora Defensora Pública Oficial, doctora Laura Beatriz Pollastri.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctores Liliana Elena Catucci, Eduardo Rafael Riggi y Angela Ester Ledesma.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señor juez **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

PRIMERO:

Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 163/169 vta. por la señora Fiscal General Subrogante, doctora Cecilia A. Kelly, contra la resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan que rechazó la apelación formulada por el Ministerio Público Fiscal contra la resolución del Juzgado Federal n° 2 que declaró la inconstitucionalidad artículo 14 párrafo 2° de la ley 23.737 (fs. 157/161 vta.), y dispuso el sobreseimiento de Claudio Mauricio Santana, Carlos Ariel Alvarez, Gustavo Fabricio Nicolás de la Vega y Adrián

Cristian Nuñez en los términos del artículo 361 del Código Procesal Penal (fs. 136/139 vta.).

Concedido por el *a quo* el recurso intentado (fs. 170) y radicadas las actuaciones ante esta Cámara, la impugnación fue mantenida por el señor Fiscal General a fs. 177.

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos por los artículos 465, primera parte, y 466 del ordenamiento ritual, la Sra. Defensora Pública Oficial solicitó el rechazo del recurso (fs. 179/181 vta.).

Finalmente, y superada la etapa prevista por el artículo 468 del código de forma, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO:

La recurrente, con invocación del art. 456 inciso 2° del código de rito, se agravió por la falta de fundamentación de la sentencia puesta en crisis, que a su entender realizó una valoración arbitraria e irrazonable de las pruebas, apartándose de las reglas de la sana crítica.

Señaló que la forma en que se restringe la segunda parte del artículo 14 de la ley 23.737, en pos del principio de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional, se traduce en una errónea aplicación de la ley sustantiva en los términos del artículo 456 inciso 1° del C.P.P..

En tal sentido, sostiene que la tenencia de droga, aunque sea para consumo personal, pero en el marco de un espectáculo deportivo, permite afirmar que la conducta de los encartados trasciende el ámbito privado protegido por el mencionado art. 19 de la carta magna, y pone en peligro la salud y la seguridad pública.

Hizo reserva de cuestión federal.

TERCERO:

Sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión discrepante sostenida desde el precedente de la Sala I "Fiscal s/recurso de casación en autos Echaide, Ariel A. y otro. Ley 23.737" (causa n° 402, reg. n° 466, del 8 de mayo de 1995), he de resolver el

caso con ajuste al criterio fijado por la Corte Suprema *in re* “Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080” (A.891.XLIV del 25 de agosto de 2009) que declaró la invalidez constitucional del artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.727.

Allí se señaló que “...esta Corte con sustento en “Bazterrica” declara que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales. Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para consumo personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o daño a derechos o bienes de terceros, como ha ocurrido en autos.”.

En esa inteligencia, corresponde analizar el presente caso en el que a los encausados se les reprocha el hecho que habría tenido lugar el 12 de septiembre de 2007, cuando al ser palpados por el personal preventor en el ingreso al Estadio del club San Martín de la ciudad de San Juan, donde dicha institución disputaría un partido de fútbol con Racing Club de Avellaneda, se le secuestró a Fabricio de la Vega 7 grs. de marihuana, a Adrián Nuñez 2 grs. de marihuana, y a Claudio Santana y Carlos Alvarez un cigarrillo de marihuana a cada uno.

En vista de tales circunstancias, considero que asiste razón al acusador público en punto a que el caso bajo examen no se ajusta a los precedentes del mencionado fallo “Arriola”.

Pues más allá de la escasa cantidad de marihuana secuestrada, el espacio público donde fue incautada permite afirmar que su conducta ha trascendido el ámbito privado protegido por el artículo 19 de la ley fundamental, y los

lineamientos del mencionado fallo "Arriola".

Situación que no se ve desvirtuada por el descargo de los encartados en cuanto a que la droga no era para ser consumida durante el partido, versión que por otra parte no resulta lógica a la luz del contexto del espectáculo en cuestión, y la condición de consumidores ocasionales confesada por ellos mismos.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, anular la decisión recurrida de conformidad con lo prescripto en el artículo 471 del Código Procesal Penal, y devolver las presentes actuaciones al Tribunal de procedencia a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento según la doctrina indicada, sin costas.

Tal es mi voto.

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

Que habremos de compartir los argumentos desarrollados por la doctora Liliana Elena Catucci en su voto, a los que cabe agregar que la propuesta de la representante del ministerio público fiscal en el recurso de casación es acorde a la sana crítica en tanto rebate los argumentos del *a quo* demostrando que va más allá de una mera conjetura el aseverar que *"...la sustancia estupefaciente estaba destinada al consumo dentro del estadio..."*, pues no es razonable *"...que alguien corra el riesgo de transportar sustancias estupefacientes clandestinamente hacia el interior de un estadio, a sabiendas de los rigurosos controles policiales de palpado al que son obligatoriamente sometidos los concurrentes a espectáculos deportivos con gran afluencia de público, sin un objetivo concreto"*.

En consecuencia, expedimos nuestro voto en el mismo sentido.

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

Sellada que se encuentra la suerte de este recurso por el voto concordante de los colegas que me preceden, estimo que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por

el representante del Ministerio Público Fiscal. En primer lugar, porque conforme lo sostuviera al votar en la causa 7642 “Briascos Tula, Claudio Federico s/ recurso de casación”, resuelta el 11 de julio de 2007, registro 964/07, una lectura integral del capítulo referido al recurso de casación en el CPPN me permite concluir que el acusador público no se encuentra facultado para impugnar esta decisión atento a las limitaciones existentes en el artículo 458 del ordenamiento procesal.

Por otro lado, las circunstancias en las que se produjo el secuestro del material estupefaciente (el que se encontraba entre las ropas de los imputados) me lleva a concluir que la decisión recurrida se ajusta a las consideraciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Arriola, Sebastián y otros s/ causa 9080 A. 891.XLIV” del 25 de agosto de 2009 y en la causa 7642 “Briascos Tula, Claudio Federico s/ recurso de casación” ya citada.

Así es mi voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal por mayoría, **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto **SIN COSTAS, ANULAR** la resolución de fs. 157/161 vta. dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan, y en consecuencia, remitir la presentes actuaciones a dicho tribunal a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí establecida (arts. 456 inc. 2°, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber y cúmplase con la remisión ordenada sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo: Angela E Ledesma, Liliana Elena Catucci y Eduardo R. Riggi. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria de Cámara.

