



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FCR 4808/2016/1/CFC1

"LUDUEÑA, [REDACTED] s/ recurso de casación"

Registro nro.:

LEX nro.:

/// la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la señora juez Angela E. Ledesma como Presidente y los doctores Alejandro W. Slokar y Ana María Figueroa como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Andrea Mariana Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la resolución de fs. 103/105 vta. del registro de esta Sala, caratulada "Ludueña, [REDACTED] [REDACTED] s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Ricardo Gustavo Wechsler. Ejerce la asistencia técnica de [REDACTED] Ludueña, la Defensora Pública Oficial, doctora Paula Pollastri.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término la doctora Ana María Figueroa y en segundo y tercer lugar los doctores Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar, respectivamente.

La señora jueza doctora **Ana María Figueroa** dijo:

—I—

I) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, con fecha 18 de agosto de 2017, por mayoría, revocó el procesamiento sin prisión preventiva de [REDACTED] [REDACTED] Ludueña, modificó la calificación legal por la de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737), declaró la inconstitucionalidad de dicha norma y en consecuencia dictó su sobreseimiento.

Fecha de firma: 03/09/2018

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZ DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CASACION SUBROGANTE

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Contra esa decisión, el Fiscal General doctor Norberto José Bellver a fs. 107/112, interpuso recurso de casación, el cual fue concedido a fs. 113 y vta., y mantenido ante esta instancia a fs. 120.

II) En primer lugar sostuvo que la resolución impugnada se encuentra infundada. En tal sentido, indicó que la droga secuestrada a Ludueña no resultaba escasa y por ello no puede inferirse que sea para su consumo inmediato.

Expresó que no se encuentran reunidos los elementos que harían aplicable la figura prevista en el art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737, por lo que corresponde que el hecho se encuadre en las prescripciones de la figura residual -art. 14 primer párrafo ibídem-, tal como se sostuvo en el voto en disidencia.

Alegó que la conducta de Ludueña trajo aparejado riesgos para terceros, ya que el secuestro del estupefaciente se produjo en una unidad de detención.

Subsidiariamente, solicitó que se modifique la calificación legal por la de tenencia de estupefacientes para consumo personal, *"no obstante [REDACTED] Ludueña no resulta merecedora de protección constitucional"*.

Hizo reserva del caso federal.

3º) En la etapa prevista por los arts. 465 y 466 del CPPN, el Fiscal General doctor Ricardo Gustavo Wechsler resaltó que el presente caso difiere de los hechos que motivaron el fallo "Arriola", pues conforme *"las circunstancias, y especialmente el lugar y la forma en que fue incautada la droga permiten sostener que la conducta de la imputada trascendió el ámbito privado protegido por el artículo 19 de la ley fundamental, atento que el hecho se había desarrollados en un establecimiento carcelario"*.

En razón de lo expuesto, solicitó que se haga lugar al recurso de casación deducido por el Fiscal General.

En la misma oportunidad procesal, la Defensora





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FCR 4808/2016/1/CF1

"LUDUEÑA, [REDACTED] s/ recurso de casación"

Pública Oficial, doctora Laura Pollastri sostuvo que el Fiscal en esta instancia omitió explicar las razones por las cuales el presente caso difiere de los hechos que motivaron el dictado del fallo "Arriola", es decir cómo la conducta de su asistida trasciende la esfera de privacidad y atenta contra la salud pública (cfr. fs. 127 vta.). Por otra parte, dio a conocer los argumentos por los que entiende que el acusador carece de legitimación activa para impugnar.

En otro orden, sostuvo los argumentos que desarrolló el recurrente aparecen insuficientes para desvirtuar el estado de inocencia de su asistida, por lo que solicitó que se rechace el remedio del fiscal.

Finalmente, señaló que la transgresión al principio *ne bis in idem* constituye un obstáculo para hacer lugar al recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Hizo reserva del caso federal.

4º) Se dejó debida constancia a fs. 135 de haberse superado la etapa procesal prevista en el art. 468 del CPPN.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal, la Defensora Pública Oficial ante esta instancia cuestionó la admisibilidad del recurso presentado por el Ministerio Público Fiscal, objetando la legitimidad de éste para impugnar el fallo que dispuso sobreseer a [REDACTED] Ludueña.

Por este motivo, corresponde en primer término señalar que si bien el recurrente no goza de las mismas garantías de jerarquía constitucional y convencional que se le conceden a las personas de existencia real, en particular la garantía del derecho de recurrir, ya que las mismas se

establecieron en beneficio de la persona física imputada de un delito, y no a favor del Ministerio Público Fiscal -conforme el art. 1.2 de la CADH-, nada obsta a que la procedencia del recurso interpuesto por los acusadores se analice desde la óptica de las reglas propias del recurso casatorio (art. 456 y siguientes del C.P.P.N).

En este sentido, advierto que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible ya que la decisión recurrida constituye una de las previstas en el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación al ser un auto que pone fin a la acción penal y hace imposible que continúen las actuaciones, conforme los alcances del sobreseimiento establecidos en el art. 335 del Código de rito.

Asimismo, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación ya que fue deducido ante el tribunal que dictó la resolución en crisis, dentro del término previsto, indicando la parte concretamente las disposiciones legales que consideran erróneamente aplicadas y la solución que pretende.

-III-

1. Previo a resolver el planteo formulado por el recurrente, considero necesario recordar que en el caso *sub examine* el juez instructor procesó a [REDACTED] Ludueña por el hecho acaecido el 17 de abril de 2017, ocasión en el que personal de la Unidad de Detención nº 1 de la ciudad de Ushuaia, en el devenir de la realización de un control rutinario, previo al ingreso al sector de visitas, halló 09,75 gramos de marihuana oculto dentro de la ropa interior de [REDACTED] [REDACTED] Ludueña.

El referido hecho fue subsumido en la figura prevista en el art. 5 inc. e), agravado por el lugar de comisión -art. 11 inc. e) de la ley 23.737. (cfr. fs. 73/78).

2. Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto de procesamiento, la Cámara





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FCR 4808/2016/1/CF1

"LUDUEÑA, [REDACTED] s/ recurso de casación"

Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia -por mayoría-, revocó la resolución recurrida, modificó la calificación legal por la de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737), declaró la inconstitucionalidad de dicha norma y dispuso el sobreseimiento de [REDACTED] Ludueña.

Para así decidir, los jueces que conformaron la mayoría, señalaron que la imputada tenía el estupefaciente para consumo personal y que a su hallazgo se arribó en forma casual, por lo que seleccionaron el encuadre legal que consideraron más beneficioso. A ello añadieron que *"ante la proposición que afirma que no se pudo acreditar la finalidad de consumo personal, puede postularse que también es formalmente cierto que no se puede acreditar que esa finalidad no existiera, y esta conclusión favor rei impide un juicio adverso en el sentido decidido en la anterior instancia"*.

Indicaron también que no se materializó ninguna prueba tendiente a determinar la finalidad que detentaba el estupefaciente secuestrado, frente al descargo proferido por la imputada en el sentido de ser consumidora habitual de marihuana, y en consecuencia, concluyeron que su conducta debe ser subsumida en la figura prevista en el art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737, norma que declararon inconstitucional con aplicación del precedente "Arriola" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3°) Analizadas las constancias del expediente y estudiada la cuestión traída a control jurisdiccional de esta Cámara, he de adelantar que el tribunal a quo analizó y resolvió adecuadamente la conducta desplegada por [REDACTED] Ludueña, dando a conocer las razones por las cuales aquélla se

ajusta a la doctrina sentada en el fallo "Arriola, Sebastián y otros s/recurso de hecho" (Fallos: 332:1963).

En tal sentido, la circunstancia de haberse advertido que la imputada llevaba estupefacientes al momento en que intentó ingresar a una unidad de detención no resulta por si solo un argumento suficiente para concluir que su tenencia pudiera generar peligro para terceros.

Ello es así, toda vez que no puede soslayarse que el punto sobre el que se zanja la decisión del *a quo* radica precisamente en que el material estupefaciente habido en poder de Ludueña fue detectado en virtud de una requisita, es decir que la nombrada no lo exhibió públicamente, a lo que cabe añadir que en la oportunidad prevista en el art. 294 del rito, la nombrada sostuvo que la sustancia incautada era suya y que estaba destinada a su consumo personal.

En estas condiciones, debe atenderse a las circunstancias particulares de la tenencia en el caso, para determinar su efectiva trascendencia o no fuera del ámbito de privacidad de la persona, pues no se trata de la arbitrariedad de la injerencia estatal en sí, en la forma de control de aquello que un individuo que ingresa de visita a una dependencia penitenciaria tiene en su poder, sino de la finalidad de esa injerencia que debe estar dirigida a mantener y preservar la seguridad de todos los internos, los que podrían verse amenazados por ejemplo, por la tenencia de armas de cualquier tipo pero no por una escasa cantidad de marihuana, la cual ni siquiera estaba a la vista.

De esta manera, debo aproximarme al caso traído a estudio con aplicación del precedente "Arriola" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto estableció que "*... los tratados internacionales, en sus textos, reconocen varios derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional de 1853, entre ellos –y en lo que aquí interesa– el derecho a la privacidad que impide que las personas sean objeto de*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FCR 4808/2016/1/CFCC1

"LUDUEÑA, [REDACTED] s/ recurso de casación"

injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 5° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)". Y también 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).

A partir de ello, y con la premisa de que el contexto de advertirse la presencia de estupefaciente en una persona que concurre a una unidad penitenciaria y como fruto de una requisita, no puede conllevar por sí solo a sostenerse como pretende el recurrente, que en esas circunstancias trasciende la esfera de intimidad de la persona y por lo tanto, tampoco implica la automática afectación al bien jurídico protegido por la norma, tal como se concluyó en el fallo impugnado.

En definitiva, a Ludueña se le secuestró una escasa

cantidad de estupefacientes (9,75 gramos de marihuana), situados en el corpiño en el momento en que fue registrada, es decir que estaba alejada a la vista de otras personas. En este escenario, no se evidencia la concreta afectación al bien jurídico salud pública ni daños producidos a bienes jurídicos o derechos de terceros.

De tal manera, y toda vez que, la sola circunstancia señalada por el recurrente en punto a que la tenencia de la droga fue hallada en un control rutinario antes de ingresar al establecimiento carcelario, no constituye por sí sólo motivo suficiente de distinción para privar a la imputada de los alcances de la doctrina sentada por el Alto Tribunal; y que el estupefaciente por sí solo, en las condiciones y circunstancias de su tenencia, no genera peligro para terceros; por lo que corresponde confirmar el pronunciamiento impugnado.

4º) Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo, rechazar el recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 470, 471 ambos *a contrario sensu*, 530 y 532 del CPPN).

Tal es mi voto.

La doctora **Angela Ester Ledesma** dijo:

Habré de adherir a la solución propuesta por la colega que lidera este acuerdo, en virtud de la doctrina que senté al votar en las causas "*Catuve, Osvaldo Manuel s/ rec. de casación*", rta. el 4/11/04, reg. 654/04 y 5452 "*Burgos, Miguel Andrés s/ rec. de casación*", rta. el 11/10/05, reg. 837/05 de la Sala III; entre otras -que son coincidentes con los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "*Arriola*" (Fallos, 332:1963)- y, en particular sobre la cuestión bajo examen, en las causas 12.795 "*Díaz, Germán Andrés s/ recurso de casación*", registro 1793 y 12.796 "*Chirino, Miguel Alejandro s/ recurso de casación*", registro 1795, ambas del 19 de noviembre de 2010 de la Sala





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FCR 4808/2016/1/CFC1
"LUDUEÑA, [REDACTED] s/ recurso
de casación"

III y, más recientemente, en el expediente n° 16.330, "Guerrero, Emanuel s/recurso de casación", rta. 23/04/13, reg. n° 312/13, de esta Sala, entre otras, a cuyos fundamentos me remito *mutatis mutandi* en honor a la brevedad.

Así es mi voto.1

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

Que, en las particulares circunstancias del *sub examen* adhiere a la solución que propician las colegas preopinantes.

Así vota.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 470, 471 ambos *a contrario sensu*, 530 y 532 del CPPN).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.