



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 30 de Agosto de 2022

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Marcelo Daniel Salvini en la causa Salvini, Marcelo Daniel y otro s/ incidente de recurso extraordinario", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en los autos "Rodríguez, Héctor Ismael" (Fallos: 344:2409) -disidencia del juez Rosenkrantz-, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales y a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina allí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

VO-//-

-//TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en los autos "Rodríguez, Héctor Ismael" (Fallos: 344:2409) -disidencia del juez Lorenzetti-, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales y a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina allí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

DISI-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//DENECIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI Y DEL
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó esta queja, resulta inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Firmado Digitalmente por ANTELO Guillermo Alberto

Recurso de queja interpuesto por **Marcelo Daniel Salvini**, asistido por el **Dr. Enrique María Comellas**, Defensor Público Oficial.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de Paraná, Provincia de Entre Ríos.**



Cámara Federal de Casación Penal

Registro nro.: 1016/2021

///la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de junio del año 2021, se reúnen los miembros de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Liliana Elena Catucci, Juan Carlos Gemignani y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria actuante, con el objeto de dictar sentencia en la causa **FPA 9510/2017/3/CFC1** caratulada: **"SALVINI, Marcelo Daniel s/ recurso de casación"**. Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Mario Alberto Villar. Ejerce la defensa del condenado el defensor público oficial doctor Enrique María Comellas.

Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: doctores Juan Carlos Gemignani, Liliana Elena Catucci y Eduardo Rafael Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor **Juan Carlos Gemignani** dijo:

PRIMERO

I. Que el Juez Federal Ad-hod, doctor Pablo Andrés Seró, del Juzgado Federal N° 1 de Paraná, provincia de Entre Ríos, el 24 de noviembre de 2020, que -en lo que aquí interesa- resolvió: **"II) DECLARAR a[...] MARCELO DANIEL SALVINI[...]** autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefaciente para consumo personal, previsto y reprimido en el art. 14, 2° parte, de la Ley 23.737.

(...)

IV) CONDENAR a MARCELO DANIEL SALVINI, a la pena de DOS (2) MESES de PRISIÓN de CUMPLIMIENTO EFECTIVO, por el delito que fuera juzgado en infracción al art. 14, 2° parte, de la Ley 23.737."



II. Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación, el Defensor Público Oficial Coadyuvante, doctor Alejandro Joaquín Castelli, en presentación de Marcelo Daniel Salvini.

El tribunal *a quo* concedió el remedio impetrado y fue mantenido en esta instancia.

III. La asistencia letrada de Salvini invocando ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N. se agravió primeramente del rechazo a la oposición a la incorporación por lectura de las actas prevencionales durante el debate.

Seguidamente, sostuvo que la sentencia resulta arbitraria en la interpretación de la prueba, puesto que aquélla no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa.

Así también, expresó que la conducta de su defendido es atípica a la luz del antecedente "Arriola" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y solicitó se declare inconstitucional el art. 14, 2° párrafo, de la Ley 23.737.

Por último, se agravió en relación a la imposición del excesivo término de dos meses de prisión efectiva, lo cual -a su entender- es fruto de no haberse valorado las circunstancias atenuantes de la pena conforme lo exige el art. 40 y 41 del CP; considerando entonces que la sanción carece de fundamento.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

IV. En la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del código adjetivo, las partes hicieron presentaciones.

El defensor público oficial, doctor Enrique María Comellas se presentó y profundizó lo señalado oportunamente en





Cámara Federal de Casación Penal

el recurso de casación por su colega de instancia anterior. Solicitó se haga lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, se anule la sentencia recurrida.

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del CPPN, de lo que se dejó constancia, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

VI. Que el recurso de casación interpuesto resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas definitivas previstas en el art. 457 del C.P.P.N., la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla -art. 459 del C.P.P.N.-, los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

Oportunamente, la CSJN ha zanjado la cuestión en cuanto a los límites recursivos en su fallo "Giroldi", particularmente en relación al inc. 2° del art. 459 del CPPN, cuestión que considero debe extenderse al inc. 1° del mismo articulado y en consecuencia admitirse el presente recurso.

SEGUNDO

Sorteado el test de admisibilidad, corresponde recordar que esta causa tiene inicio el día 18 de julio del año 2017 en la Unidad Penal N° 7 de la ciudad de Gualaguay, provincia de Entre Ríos, al momento de realizar la inspección de rutina en el pabellón N° 2 donde se encontraba alojado Salvini.

En la celda donde se alojaba Marcelo Daniel Salvini, fueron hallados ocho (8) cigarrillos de marihuana y un celular marca LG, color negro, IMEI N° 355319082891061, con chip de la empresa Claro N° 89543141554256905604, con batería y sin



tarjeta de memoria. El mismo los tenía en el interior de su boca envueltos en un plástico negro.

En fecha 19 de noviembre del año 2020 se realizó la audiencia prevista por el art. 5º de la ley 27.272 (audiencia de clausura -art. 353 quinquies CPPN-), en la cual se resolvió elevar la causa a juicio correccional bajo la tipificación de tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Con posterioridad se condenó a Salvini a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo, por el delito que fuera juzgado en infracción al art. 14, 2º parte, de la ley 23.737.

Contra dicha decisión se interpuso el recurso de casación traído aquí a estudio.

TERCERO

En el caso de marras -tal como ya he tenido oportunidad de resolver en reiteradas oportunidades (conforme esta Sala IV de la C.F.C.P., causas N° 16.507 "FABIA CERDA, Luis Antonio y otro s/ recurso de casación", Reg. Nro. 2118/2013, rta. el 30/10/2013; causa N° 224/2013 "HUENTEMIL, Víctor Daniel s/ recurso de casación", Reg. Nro. 2115/2013, rta. el 30/10/2013; entre muchas otras)- entiendo que no puedo apartarme de la doctrina sentada por el más Alto Tribunal, en el mencionado fallo "Arriola, Sebastián y otro s/ causa N° 9080", A. 891 XLIV, rta. el 25 de agosto de 2009, en el cual se consagró "*...que los jueces de la causa deberán analizar en el caso concreto si la tenencia de estupefacientes para consumo personal se realizó en condiciones tales que trajo aparejado peligro concreto o daños o bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por el artículo 19 de la Constitucional Nacional (o no)...*" (Voto de la Juez Carmen M. Argibay).





Cámara Federal de Casación Penal

En esa línea, entiendo que al haber sido calificada la conducta del encartado como constitutiva del delito de tenencia para consumo personal, previsto en el art. 14 segundo párrafo, de la Ley 23.737, sumado al hecho de que el comportamiento del condenado, en modo alguno colocó en peligro concreto o causó daños a bienes jurídicos o derechos de terceros, línea demarcadora que sólo de ser sobrepasada consentiría la intromisión judicial, se impone aquella solución. En efecto, véase que la marihuana incautada constituía una escasa cantidad -1,078 grs.- y que el condenado la tenía escondida dentro de un envoltorio negro en el interior su boca al momento de requisarse sus pertenencias en ocasión de ingresar al pabellón donde se encuentra alojado.

Por lo tanto, el caso en estudio se encolumna detrás de otros en los que el Máximo Tribunal decidió la desincriminación de la conducta pesquisada, a saber: Fallos: 310:294 y 312:2475; ocasiones en las que se precisó que "*... una conducta como la que se encuentra bajo examen que involucra... un claro componente de autonomía personal en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible...*", no importa relevancia jurídico-penal, ya que "*...toda extralimitación al respecto importaría validar lo que constituye en definitiva una intromisión en el ámbito de señorío personal en tanto arco de una acción autorreferente [...] No hay lugar para plantear (una cuestión penal) cuando la conducta personal no afecta a los intereses de ninguna otra...*" (confr. voto del Ministro Carlos S. Fayt, del precedente "Arriola" arriba citado); "*...en tanto la conducta se realice en condiciones que no traiga aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, está amparada por la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional... La síntesis expuesta muestra que si*



bien las acciones privadas no son solamente aquellas que se llevan a cabo en el interior de un determinado ámbito espacial, este dato resulta, sin embargo, un elemento de juicio a tomar en consideración. Efectivamente, el análisis casuístico deja entrever que las conductas desarrolladas en lugares públicos son, en general aunque no siempre, más aptas para afectar la salud pública, y por lo tanto quedan fuera de la protección constitucional [...] Otro elemento que en los fallos citados ha sido significativo para determinar si la tenencia de drogas se trata de una acción privada está relacionada con la existencia de actos de exhibición en el consumo... Por último, también ha tenido incidencia la cantidad de sustancia estupefaciente que se encontró en poder la/el imputada/o..." (vid. Sufragio de la Juez Carmen M. Argibay, siempre del antecedente de cita).

Por otra parte, del análisis del recurso traído a estudio, advierto que asiste razón al recurrente en relación a que no se pudo acreditar la trascendencia a terceros y la consecuente afectación a la salud pública, por lo que sostener lo contrario implica partir de argumentos meramente especulativos, cuando lo cierto es que no existe elemento probatorio alguno que permita sostener tal tesitura.

En definitiva, observado que el condenado tenía en su poder material estupefaciente en escasa cantidad, en una cuantía factible de ser considerada detentada para el propio consumo y que aquella sustancia prohibida no fue ostentada a terceros, me inclino a hacer lugar al planteo efectuado por los motivos precedentemente expuestos.

En virtud de lo dicho, naturalmente me veo eximido de tratar los restantes agravios impetrados por la defensa.

VII. Por los motivos expuestos propongo al acuerdo:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el





Cámara Federal de Casación Penal

Defensor Público Oficial Coadyuvante, doctor Alejandro Joaquín Castelli y **ABSOLVER** de culpa y cargo a Marcelo Daniel SALVINI; sin costas (arts. 470, 530 y 532 -en función del art. 22 inc. d) de la ley 27.149- del C.P.P.N.). **II. REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen, quién, en atención a que el acusado se encuentra detenido a disposición de otro tribunal, deberá notificar a éste lo aquí resuelto a los efectos de que se evalúe si corresponde disponer la libertad del encausado. Tener presente la reserva del caso federal.

Tal es mi voto.

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

I. Que habré de disentir con la propuesta realizada por el distinguido colega preopinante.

En cuanto al cuestionamiento de la defensa porque se desestimó su oposición a la incorporación por lectura de las actas prevencionales a pesar de que todos los testigos habían comparecido a la audiencia de debate, más allá de las cuestiones de extemporaneidad que le señalaron en el juicio, es de remarcar que fue el recurrente quien se encargó de advertir sobre la dificultad de los comparecientes para recordar el hecho investigado, supuesto que se ajusta a la excepción establecida por el art. 392 del CPPN que con remisión al inciso 2º del artículo 391 del mismo cuerpo legal habilita la incorporación por lectura de "... las actas de inspección, registro domiciliario, requisa personal o de vehículos y secuestro que hubieren practicado las autoridades de prevención...", aunque éstas hubieran sido citadas como testigos, "Cuando se trate de demostrar contradicciones o variaciones entre ellas y las prestadas en el debate, o fuere necesario ayudar la memoria del testigo".

Tampoco puede soslayarse que la prueba cuestionada



fue admitida en el momento procesal oportuno y que no fue redargüida de falsedad, por lo que no se advierte afectación alguna al derecho de defensa y la pretensión de la defensa carece de viabilidad.

II. En cuanto a las críticas sobre la fundamentación de la condena, haremos un breve repaso sobre la valoración probatoria efectuada en la sentencia.

El a quo trajo a colación las constancias de las actuaciones prevencionales y las declaraciones testimoniales de los intervinientes, en particular de Gervasio Matías Daniel De Paola, Mariana Andrea Reina, Maximiliano Ariel Rodríguez, Mariano Dezorzi, y Mauro Jesús Nicolás Bonino, quienes fueron nuevamente oídos durante el debate junto con Juan Rodrigo Núñez y Lisandro Samuel, y más allá de que no recordaban los pormenores del procedimiento, consecuencia lógica del tiempo transcurrido, reconocieron sus firmas en las actas correspondientes y ratificaron su contenido.

Se valoró además el informe pericial realizado sobre los ochos cigarrillos secuestrados al procesado, indicando que están armados con 1,078 gramos de marihuana, el acta de intervención policial, el anexo fotográfico, el acta de secuestro y el peritaje químico n° 5.839.

Por último, no puede ignorarse que el mismo Salvini admitió que tenía el material estupefaciente para su consumo personal y que se encuentra en tratamiento por su adicción a la drogas.

Es así que los cuestionamientos de la defensa sobre la prueba valorada, la cantidad de droga secuestrada o los olvidos de los testigos resultan estériles frente al cuadro probatorio reunido.

En cuanto a las críticas por la superposición de roles por parte del personal penitenciario como interventor y





Cámara Federal de Casación Penal

testigo, ha de señalarse una vez más, que en el caso de las requisas practicadas en lugares regidos por estrictas normas de seguridad como las cárceles, debe hacerse una interpretación razonable del artículo 138 del CPPN a fin de no tornarla inoperable.

Es así que si bien el personal penitenciario, por lógica también interviniente en el procedimiento, podría haber estado alcanzado por las inhabilidades que contempla el mencionado artículo, esas formalidades y expectativa de privacidad deben ceder ante intereses superiores de seguridad pública (confr. Sala I "Carena, Jorge Gabriel s/rec. de casación", cn° 1239, reg. n° 1581 del 29 de mayo de 1997).

Las requisas forman parte de las rutinas carcelarias, en las que por razones obvias resulta imposible contar con la presencia de testigos en cada una, ante la posibilidad de encontrar algún elemento que pueda dar lugar a una investigación penal.

Por lo demás, la confesión del propio encausado cierra la puerta a cualquier suspicacia sobre la existencia del material estupefaciente en su poder, como a los agravios intentados por su defensa al respecto.

III. El análisis de la prueba reunida en el expediente, valorado con sujeción a las reglas de la sana crítica racional, demuestra el acierto del a quo al calificar la conducta de Marcelo Daniel Salvini como tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14 2° parte de la Ley 23.737).

A tal fin hizo hincapié en la escasa cantidad de marihuana que se le secuestró (1,078 grs.) y a su condición de consumidor de estupefacientes, constatada por sus dichos y los estudios médicos que se le realizaron.



También he de compartir con el sentenciante el desajuste del presente caso a los lineamientos establecidos por el Superior en el fallo "Arriola", sobre lo que insiste nuevamente la defensa en esta instancia, pues ha de recordarse una vez más que sin perjuicio de la escasa cantidad de droga secuestrada, el ámbito carcelario donde fue incautada permite afirmar que la conducta de Salvini ha trascendido el ámbito privado protegido por el artículo 19 de la ley fundamental (cfr. in re "Montes, Vargas, Roberto Ismael s/rec. de casación" c/nº 11.913, reg. 694/10 rta. el 13/05/2010).

En efecto, las personas que se encuentran detenidas comparten su lugar de alojamiento con otros internos, muchas veces en lugares comunes donde desarrollan sus actividades, por lo que no puede ignorarse la posibilidad de que resulten afectados en su salud e incluso en su resocialización, por lo que en casos como el presente se encuentran involucradas razones de salud y seguridad de la población carcelaria que el Estado debe garantizar.

IV. En lo atinente a la individualización punitiva, corresponde recordar una vez más que conforme la doctrina sentada por la Sala I de este Cuerpo in re: "Chociananowicz, Víctor M. s/rec. de casación" (cnº 73, reg. nº 99 del 15/12/1993), entre muchos otros precedentes, lo relativo a la aplicación de las reglas de los arts. 40 y 41 del Código Penal es propio de los jueces de mérito, quienes a ese respeto ejercen poderes discrecionales, y que "el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; l. 1626, XX, "Lombardo,





Cámara Federal de Casación Penal

Héctor R.", del 4 de septiembre de 1984; P. 101, XXII, "Poblete Aguilera, Norberto", del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, "Arias, Alberto y otro", del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, "Gómez Dávalos, Sinforiano", del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, "Tavarez, Flavio Arístides", del 19 de agosto de 1992, entre muchas otras), salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de la defensa en juicio..."; lo que no se advierte en el presente caso.

Al revisar en estos términos la pena de dos meses impuesta a Marcelo Daniel Salvini, se observa que el a quo consideró sus características personales, antecedentes, la naturaleza de sus acciones y participación, por lo que su decisión se ajusta a las prescripciones contenidas en el Código Penal y exhibe una fundamentación suficiente, por lo que los reclamos de la defensa al respecto tampoco han de prosperar.

La misma suerte ha de correr el cuestionamiento por la imposición de las costas, por cuanto no se advierte razón que justifique apartarse de la regla general prevista por el código procesal de su imposición a la parte vencida (art. 531 del CPPN).

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, con costas.

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

De conformidad con los lineamientos sentados al emitir nuestro voto en la causa n° 352/2013 caratulada "Cáceres, Cristian Adrián s/recurso de casación", resuelta el 13/08/2013, registro n° 1363/13 de esta Sala y en la causa FCR 42000408/2013/CA1/CFC1, "Yramain-Jiménez, Alejandro Daniel s/recurso de casación", resuelta el 22/12/2014, registro n°



2992/14, de la Sala IV de esta Cámara, a cuyos fundamentos nos remitimos a fin de evitar repeticiones innecesarias, habremos de compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas en el voto de la distinguida colega que nos precede en el orden de votación y a adherir a la solución que propone.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribuna, por mayoría,

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

