Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 16/2024

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de abril de 2024 se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada de modo unipersonal por el doctor Mariano Hernán Borinsky, a los efectos de resolver la impugnación presentada en la Carpeta Judicial **FSA 9750/2023/5**, caratulada **"CRISTANCHI, Brenda Yohana s/ audiencia de sustanciación de impugnación"**; de la que **RESULTA:**

El Tribunal Federal de Juicio Nro. 2 de Salta, el día 21 de diciembre de 2023, resolvió: "*1) ABSOLVER a Brenda Yohana Cristanchi, de las condiciones personales obrantes en autos, por el delito de suministro gratuito de estupefacientes agravado, conforme se considera*" (cfr. Sistema Lex 100).

El Ministerio Público Fiscal (MPF) impugnó esa decisión; impugnación que fue concedida el 9 de febrero de 2024.

La fiscalía invocó la doctrina de la arbitrariedad y la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 359, incisos b y c del CPPF).

Alegó que la conducta atribuida a Brenda Cristanchi no resulta atípica como concluyó el tribunal. Dijo que en el debate se acreditó la acción típica (suministrar), el objeto (estupefaciente), el aspecto subjetivo (conocimiento del contenido de la encomienda) y la lesión al bien jurídico protegido (la salud pública).

Sobre este último aspecto, el MPF destacó que Cristanchi había intentado suministrar sustancia

#38642477#407471980#20240412095914078

estupefaciente a una persona privada de la libertad, extremo que impacta en la reinserción social.

La parte impugnante criticó que el tribunal hubiera considerado el suministro como accesorio de la tenencia en la que habría incurrido el destinatario de la encomienda enviada por Brenda Cristanchi.

Explicó que se trata de dos tipos penales independientes, no de figuras accesorias y que, por eso, resulta imposible asociarlos de esa manera.

La fiscalía concluyó que la fundamentación de la sentencia es aparente y, por lo tanto, arbitraria porque giró en torno a la falta de tipicidad cuando, en realidad, en los fundamentos se reconoce que la conducta encuadraría en la figura del suministro.

Pidió que se revoque la sentencia, que se condene a Brenda Yohana Cristanchi por el delito de suministro de estupefacientes ocasional a título gratuito para consumo personal de quien lo recepta en grado de tentativa (art. 5, último párrafo de la ley 23737 y 42 del CP) como quedó establecido en la sentencia y que se remita el caso a los fines de la sustanciación de la audiencia de determinación de la pena (art. 304 del CPPF).

Hizo reserva del caso federal.

La audiencia prevista en el art. 362 del Código Procesal Penal Federal se llevó a cabo el día 27 de marzo de 2024. Estuvieron presentes el doctor Mario A. Villar, Fiscal General ante esta instancia y el doctor Ignacio F. Tedesco, titular de la Defensoría Pública Oficial Nro. 3 en representación de Brenda Yohana Cristanchi.

Las partes formularon sus alegatos y aclaraciones (cfr. acta de audiencia de sustanciación de la impugnación, Sistema Lex 100).

El representante del MPF peticionó que se revoque la sentencia y que se declare la culpabilidad de la imputada.

En caso de que se considere que se puede discutir la determinación de la pena en esta instancia, el representante del MPF, por sus fundamentos, pidió que se aplique a Brenda Yohana Cristanchi una pena de 6 meses por este hecho, que se la unifique en 4 años y 4 meses, se mantenga la misma multa y que, a su vez, se declare a la nombrada reincidente.

En la misma oportunidad procesal, el defensor solicitó que se confirme la sentencia impugnada por el MPF.

Indicó que, si se fija la pena en esta instancia sin haber realizado el juicio de determinación de la pena, se estaría afectando derechos constitucionales que hacen al contradictorio y a la defensa de su representada. Hizo reserva del caso federal (cfr. documento digital, Sistema Lex 100).

Superada esa etapa procesal, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

El señor **juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

La impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal contra la absolución de Brenda Yohana Cristanchi resulta formalmente admisible de conformidad con el art. 355 inciso b del CPPF (sentencia absolutoria).

Los planteos efectuados se enmarcan en los motivos previstos por el art. 359, incisos b y c y se

han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación exigidos por el art. 360 del CPPF.

Según surge de las constancias del debate, las partes arribaron a dos convenciones probatorias. La primera está relacionada con la recepción de la encomienda el día 17 de julio de 2023 por parte de los agentes del Complejo Penitenciario Federal NOA III en la que se hallaron los 5,42 gramos de marihuana. La segunda, respecto de la naturaleza, cantidad y calidad de la sustancia.

De esa manera, se tuvo por probado que el día 13 de julio de 2023, Brenda Yohana Cristanchi, remitió una encomienda (guía 000200100781) desde la ciudad de Orán a través de la Empresa Seal Cargas (cfr. prueba documental incorporada al debate, video 2 del 13 de diciembre de 2023, Sistema Lex 100).

Se demostró que la encomienda remitida por Cristanchi tenía como destinatario a Fernando Luis Medina, quien en ese momento se encontraba alojado en el Complejo NOA III cumpliendo una condena, circunstancia que fue corroborada por el testigo Julián Cáceres, Oficial Sub Adjuntor, durante la audiencia de debate (ver documento digital del día 13 de diciembre de 2023, Sistema Lex 100).

También se encuentra acreditado que la encomienda contenía distintos elementos, entre ellos, una zapatilla. En su interior, se hallaron 5,42 gramos de marihuana con un porcentaje de 2.5 de THC, de la que se pueden obtener 38 dosis umbrales o 10 cigarrillos.

Durante el juicio se determinó que, a pesar de encontrarse en detención domiciliaria cumpliendo una condena por comercio de estupefacientes, la nombrada se retiraba de su domicilio y que no mediaba suficiente


#38642477#407471980#20240412095914078

control por parte de la autoridad competente. Eso fue confirmado por el Sargento Pedro Adrián Aguirre de Gendarmería Nacional Argentina, quien relató que había concurrido al domicilio Cristanchi a fin de cumplimentar con una diligencia procesal y no la encontró (ver documento digital del día 13 de diciembre de 2023, Sistema Lex 100).

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo penal en cuestión (dolo), el propio tribunal, en consonancia con lo expresado por el MPF en el alegato, afirmó que Cristanchi, además de despachar la encomienda, "…*la acondicionó con conocimiento de lo que se encontraba oculto en la zapatilla, más aun teniendo en cuenta no se atribuyó ni acreditó que una tercera persona haya participado de tales acciones*".

En la sentencia, el juez encuadró la conducta en el delito de suministro de estupefacientes ocasional a título gratuito para consumo personal de quien lo recepta, en grado de tentativa (art. 5, último párrafo de la ley 23737) como había sido solicitado por la defensa en el alegato final (cfr. documento digital del día 14 de diciembre de 2023, Sistema Lex 100); calificación que no fue cuestionada por la fiscalía en su escrito de impugnación.

Sin embargo, el Tribunal Federal de Juicio Nro. 2 de Salta descartó que el accionar atribuido a la imputada hubiera afectado el bien jurídico tutelado por la norma (salud pública) y, por ello, absolvió a Brenda Yohana Cristanchi por el delito de suministro de estupefacientes.

En sus fundamentos, el magistrado hizo referencia al último párrafo del art. 5 de la ley 23737 -incorporado por la ley 26052- que establece que en "…

el caso del inciso e) del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de SEIS (6) meses a TRES (3) años de prisión…".

Precisó que "*…resulta un tipo penal privilegiado, distinto del primer párrafo de este inciso. En este caso, el suministro lo es destinado al consumo del receptor, más allá que esto se concrete. No obstante, partiendo del bien jurídico que estas figuras protegen, la salud pública no la individual, cuando el suministro se hace a un consumidor para sí, no resta un excedente pasible de poner en riesgo la salud pública, en dicho caso la conducta es atípica*".

Apuntó que, a pesar del conocimiento inferido de la causante, no se encuentra afectado el bien jurídico protegido por este tipo penal atenuado que es la salud pública. Para el juez, no se puso en riesgo a potenciales consumidores indeterminados dentro de la unidad penitenciaria.

El tribunal argumentó que la sustancia estupefaciente fue remitida a Fernando Luis Medina y destinada inequívocamente a ser consumida por él debido a su condición de consumidor por lo que, a su modo de ver, ese despacho no excedió el ámbito de su privacidad.

Para tener por probada la condición de consumidor de estupefaciente del interno Medina, tuvo en cuenta las manifestaciones del personal del servicio penitenciario que indicaron que desde el ingreso de Medina al penal "*…se verificaron indicadores de consumo*

de múltiples sustancias estupefacientes, entre ellas la marihuana".

Puntualmente, se valoró el testimonio del Sub Adjuntor Hugo Matías Carrazana quien declaró "*…que Medina realizó un tratamiento psicológico por un consumo problemático de estupefacientes, que se lo incorporó en programas y trabajó con él de manera individual y grupal. Tenía un consumo múltiple, no era hacia una sola sustancia sino a múltiples. También informó que el interno Medina hizo tratamiento durante el tiempo que estuvo alojado en el penal. Que Medina refirió consumir marihuana, paco y abusar de psicotrópicos, a eso le llama múltiple…".*

El testigo contó que Medina "*estaba incluido en un programa específico para consumo de sustancias*" y que "*cuando advierten algún riesgo se incorpora a los internos en diferentes programas para trabajar desde el inicio de su estadía y no se espera a que aparezca algún indicador*" (ver documento digital del día 13 de diciembre de 2023, Sistema Lex 100).

En ese orden de ideas, el magistrado tuvo en consideración la cantidad de sustancia estupefaciente secuestrada. Sobre ese aspecto, señaló que "*se trata de 5.42 gramos de marihuana no fraccionada, con capacidad para obtener 10 cigarrillos. Mucho más si tenemos en cuenta que estaba destinada a un consumidor que se encontraba en un lugar de encierro como es el Servicio Penitenciario donde resulta limitadísima la posibilidad de obtener la sustancia".*

El tribunal estimó acreditado que la sustancia estupefaciente estaba destinada de manera directa al interno Fernando Juan Medina "*…no existiendo elementos que permitan inferir la posibilidad de su*

#38642477#407471980#20240412095914078

distribución a otros internos del Penal, dada su condición de consumidor y la escasa cantidad de sustancia".

A su vez, consideró demostrada la existencia de una relación entre Brenda Cristanchi y Fernando Luis Medina. Indicó que "*…del mero despacho del estupefaciente no puede inferir que haya sido su intención suministrar la sustancia para convertirlo en su cliente, sino que lo hacía por su vínculo de amistad, de pareja, fue suministrada a pedido de él, no para tenerlo como cliente".*

A lo expuesto agregó que, si bien, como había sostenido la fiscalía en el alegato, el caso "Arriola" *"…trata de un hecho de tenencia de estupefacientes para consumo y este hecho de un suministro, lo cierto es que entre las cuestiones consideradas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fue la afectación o no de terceros. Entonces, cuando la conducta no tiene trascendencia a tercero no resulta atrapada por la norma"* (cfr. documento digital del día 14 de diciembre, Sistema Lex 100).

Por último, el magistrado evaluó la situación de vulnerabilidad alegada por la defensa de Brenda Cristanchi. En particular, el juez apreció el testimonio del Licenciado Marcelo Corona brindado durante el juicio (ver documento digital del día 13 de diciembre de 2023, Sistema Lex). Expuso que las condiciones descriptas por el testigo *"…son claras en cuanto a que resultan escasa para un nivel de vida digno"* y que si bien *"…no hay indicadores de violencia por parte de Medina, su situación de vida por la violencia sufrida antes, ya la colocan en condiciones de vulnerabilidad antes posibles requerimientos de su*


#38642477#407471980#20240412095914078

actual pareja, lo que limita su capacidad de conducirse conforme a la norma (…) Entonces, no obstante que Medina no hubiese ejercido violencia, su historia de vida la coloca en una situación de vulnerabilidad frente a sus requerimientos para tener la capacidad de conducirse conforme a la norma" (cfr. fundamentos de la decisión impugnada, documento digital del día 14 de diciembre de 2023, Sistema Lex 100).

Del análisis integral de las constancias del debate y de los fundamentos de la sentencia se advierte que le asiste razón al MPF cuando afirma que la resolución impugnada resulta arbitraria y que aplicó erróneamente la ley sustantiva.

En efecto, en línea con lo argumentado por el Fiscal General en la audiencia celebrada en esta instancia (art. 362 del CPPF), el delito de suministro de estupefacientes ocasional, a título gratuito y para consumo personal de quien lo recepta, en grado de tentativa (art. 5, inc. e, último párrafo de la ley 23737) quedó acreditado, con el grado de certeza que requiere un pronunciamiento condenatorio, a partir de la valoración integral de los elementos probatorios producidos durante el juicio.

En la sentencia, se estableció que Brenda Cristanchi había intentado ingresar, a través del envío de una encomienda, la sustancia estupefaciente (5,42 gramos de marihuana) al Complejo Penitenciario Federal NOA III con el objeto de ser entregada al interno Fernando Luis Medina para su consumo personal.

Asimismo, quedó demostrado que Brenda Cristanchi conocía que estaba remitiendo sustancia prohibida porque acondicionó el material estupefaciente en el interior de una zapatilla para ocultarla. El

accionar de la nombrada se vio frustrado por el procedimiento llevado a cabo por personal del Servicio Penitenciario Federal en el marco de sus funciones de requisa y control. Por ello, quedó en grado de tentativa (art. 42 del CP).

Sin perjuicio de lo anterior, el argumento central de la decisión impugnada es que la conducta llevada a cabo por Brenda Cristanchi no afectó la salud pública porque la sustancia estupefaciente fue remitida a Fernando Luis Medina y estaba "*destinada inequívocamente a ser consumida por el mismo dada su condición de consumidor*" (ver fundamentos de la decisión impugnada, Sistema Lex 100).

Aunque el magistrado reconoció que en "Arriola" se presentaba un caso de tenencia y aquí un caso de suministro, sostuvo que una de las cuestiones consideradas por la Corte Suprema "*fue la afectación o no de terceros* y, en esa dirección, manifestó que "*cuando la conducta no tiene trascendencia a terceros no resulta atrapada por la norma*".

Corresponde recordar que en "Arriola" (Fallos 332:1963), la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo de la ley 23737 en cuanto criminaliza la tenencia de estupefacientes para consumo personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros.

La Corte entendió que la norma citada, en las particulares circunstancias que se presentaban en la causa, conculcaba el art. 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.


#38642477#407471980#20240412095914078

A diferencia de lo que sucedió en ese caso, en el presente, Brenda Cristanchi fue acusada de haber intentado suministrar 5,42 gramos de marihuana a Luis Fernando Medina, alojado en el CPF III NOA. Como se dijo, el material estupefaciente se encontraba acondicionado en un envoltorio dentro de una zapatilla. La zapatilla fue enviada por Cristanchi, junto con otros elementos, a la unidad penitenciaria a través de una encomienda el día 13 de julio de 2023 y recibida por personal del SPF el 14 de julio de 2023 como se afirmó en la sentencia. Previo al ingreso al penal, personal del SPF en el marco de sus facultades, requisó la encomienda y advirtió la sustancia estupefaciente.

Las características del hecho, antes detalladas, permiten descartar que la conducta imputada a Brenda Cristanchi resulte análoga a la examinada por la Corte Suprema en el precedente "Arriola", invocado por el juez, entre otras cuestiones, para sustentar la absolución de la nombrada (cfr. en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala IV: causas: FCR 19259/2017/CFC1, "Tavi, Nora s/ recurso de casación", rta. el 11/06/19, reg. 1192/19 y FCR 1527/2021/1/CFC1, "Encina, Aníbal Fabián s/recurso de casación", reg. 1777/21).

La tenencia de estupefacientes, en la que eventualmente habría incurrido el destinatario de la encomienda, no es objeto de juzgamiento en las presentes actuaciones. La conducta reprochada a la imputada fue subsumida en un tipo penal autónomo (suministro de estupefacientes ocasional, gratuito y para consumo personal, art. 5, inc. e, último párrafo de la ley 23737).

Por lo tanto, la doctrina sentada por la Corte Suprema en "Arriola" y los fallos dictados en consecuencia, no resultan de aplicación al caso.

En definitiva, como resultado de una valoración global de los elementos probatorios producidos en el debate, corresponde avalar la hipótesis sustentada por el Ministerio Público Fiscal en lo relativo a la responsabilidad penal de la imputada en el hecho objeto de acusación. Lo expuesto, con el grado de certeza apodíctica que requiere una sentencia condenatoria.

En función de lo expuesto y con ajuste a lo solicitado por el MPF durante la audiencia prevista en el art. 362 del CPPF, conjugado a las reglas del sistema acusatorio, corresponde declarar penalmente responsable a Brenda Yohana Cristanchi del delito de suministro de estupefacientes ocasional, a título gratuito y para consumo personal de quien lo recepta, en grado de tentativa y en calidad de autora (arts. 5, inciso e, último párrafo de la ley 23737, 42 y 45 del CP y 283 del CPPF).

A su vez, de acuerdo con lo requerido por la defensa, corresponde remitir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se realice la audiencia de determinación de la pena (art. 304 CPPF).

Por todo ello, **RESUELVO:**

I. HACER LUGAR a la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, **CASAR** la sentencia en cuanto fue materia de impugnación y **DECLARAR** penalmente responsable a Brenda Yohana Cristanchi del delito de suministro de estupefacientes ocasional, a título gratuito y para consumo personal de



#38642477#407471980#20240412095914078

quien la recepta en grado de tentativa y en calidad de autora (arts. 5, inciso e, último párrafo de la ley 23737, 42 y 45 del CP y 283 del CPPF).

II. REMITIR, por intermedio de la Oficina Judicial, las actuaciones al tribunal de origen para que -por quien corresponda- se realice la audiencia de determinación de la pena prevista en el art. 304 del CPPF.

III.TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen.

Firmado: doctor Mariano Hernán Borinsky (Juez de la Cámara Federal de Casación Penal).