



Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 47/2024

///la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de junio del año dos mil veinticuatro, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada en forma unipersonal por el señor juez Daniel Antonio Petrone, para resolver en el legajo judicial **FSA 9750/2023/6**, del registro de la Oficina Judicial de esta cámara, caratulado "**CRISTANCHI, Brenda Yohana s/ audiencia de sustanciación de impugnación**". Representa al Ministerio Público Fiscal el Dr. Mario A. Villar y asiste técnicamente a Brenda Yohana Cristanchi, el defensor público oficial, Dr. Ignacio F. Tedesco.

VISTOS:

1. El 21 de diciembre de 2023, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Salta, constituido en forma unipersonal, resolvió: "**ABSOLVER a Brenda Yohana Cristanchi, de las condiciones personales obrantes en autos, por el delito de suministro gratuito de estupefacientes agravado, conforme se considera**" (el destacado y la mayúscula obra en el original).

El 12 de abril pasado, este tribunal, integrado unipersonalmente por el Dr. Mariano Hernán Borinsky, decidió hacer lugar a la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal contra aquella decisión, casar la sentencia y declarar penalmente responsable a Brenda Yohana Cristanchi del delito de suministro de estupefacientes ocasional, a título gratuito y para consumo personal de quien la receta en grado de tentativa y en calidad de autora (arts. 5, inciso e, último párrafo, de la Ley



23.737, 42 y 45 del CP y 283 del CPPF). A su vez, de acuerdo con lo requerido por la defensa, dispuso remitir, por intermedio de la Oficina Judicial, las actuaciones al tribunal de origen para que -por quien corresponda- se realizara la audiencia de determinación de la pena prevista en el art. 304 del CPPF (Reg. N° 16/24).

Contra lo resuelto, la defensa oficial de Brenda Yohana Cristanci dedujo impugnación horizontal (arts. 358, 364 y cc. del CPPF), que fue concedida el 2 de mayo del corriente año (Reg. N° 23/24).

2. El defensor oficial encauzó sus agravios en los incisos "b" y "c" del art. 358 del CPPF.

En prieta síntesis, adujo que la conducta que se le endilgó a Cristanchi resulta atípica, no solo por la ausencia de lesión al bien jurídico protegido, esto es, la salud pública, sino porque no hay suministro posible, entendido como participación punible, cuando el hecho principal del que se participa, el consumo personal, es atípico.

En ese sentido, sostuvo que la condición de consumidor de Medina había quedado acreditada y que el suministro no tenía el riesgo de exceder su ámbito de intimidad y privacidad, porque estaba dirigido exclusivamente a él.

Asimismo, se agravió de que el Dr. Borinsky en otras oportunidades se haya pronunciado de manera adversa a cómo lo hizo en esta causa, manteniendo un criterio favorable a la aplicación del precedente "Arriola".

En tal entendimiento, consideró aplicable lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Bazterrica" (Fallos: 308:1392),





Cámara Federal de Casación Penal

"Arriola" (Fallos: 332:1963) y "Salvini" (Fallos: 345:869).

En función de dichas consideraciones, y con invocación del principio *pro homine*, solicitó que la resolución impugnada sea casada y que se esté a la absolución dictada por el tribunal de juicio.

Para finalizar, hizo reserva del caso federal.

3. El 12 de junio del corriente año, se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 362 del CPPF, tal y como consta en el acta confeccionada por la Oficina Judicial.

4. Tras la celebración de la audiencia reseñada en el acápite que antecede, el caso quedó en condiciones de ser resuelto.

Y CONSIDERANDO:

1. La impugnación interpuesta resulta formalmente admisible, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva -impugnable según el art. 356 del CPPF-; la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla -de conformidad con el art. 352, inciso a)-; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 358 del CPPF; y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 360 del citado código ritual.

2. Como punto de partida, y con el objeto de imprimir un adecuado tratamiento a la impugnación sujeta a inspección jurisdiccional, comenzaré por recordar los antecedentes del caso.

En ese camino, en dable destacar que no se encuentra controvertido el *factum* de este proceso, en el cual ha quedado debidamente probado que el 13 de



la empresa Seal Cargas SRL, sucursal Orán, una encomienda al interno Fernando Luis Medina, que se encontraba detenido en el Complejo Penitenciario NOA III, que contenía, entre otros elementos, un par de zapatillas con 5,42 gramos de marihuana oculta y que, conforme la pericia química, presentó una concentración de 20,5% de THC, con la capacidad de 38 dosis umbrales o 10 cigarrillos.

Durante el juicio también 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 control por parte de la autoridad competente.

El magistrado del tribunal oral entendió que dicha conducta debía ser encuadrada 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 23.737), como había sido solicitado por la defensa en el alegato final (cfr. documento digital del 14 de diciembre de 2023, que obra en el Sistema Judicial Lex 100); calificación que, por otra parte, no fue cuestionada por la fiscalía en oportunidad de presentar impugnación ante esta instancia.

Sin embargo, el juez interviniente decidió absolver a Brenda Yohana Cristanchi por el delito en cuestión, en el entendimiento de que la conducta resultaba atípica, por no haber afectado el bien jurídico tutelado por la norma (salud pública).

Para así concluir, sostuvo que no se había puesto en riesgo a potenciales consumidores indeterminados dentro de la unidad penitenciaria,





Cámara Federal de Casación Penal

porque la sustancia estupefaciente fue remitida a Fernando Luis Medina y destinada inequívocamente a ser consumida por él, dada la escasa cantidad y su condición de consumidor. Argumentó que cuando el suministro se hace a un consumidor para sí, no resta un excedente pasible de poner en riesgo la salud pública.

En definitiva, razonó que, tal como lo había sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Arriola", cuando la conducta no tiene trascendencia a terceros no resulta atrapada por la norma.

Como adelanté, contra aquella sentencia interpuso impugnación el representante del Ministerio Público Fiscal, la cual fue favorablemente receptada por el colega integrante de esta cámara, doctor Mariano Hernán Borinsky.

Para arribar al temperamento condenatorio que hoy aquí se cuestiona, el magistrado revisor entendió que la resolución impugnada resultaba arbitraria y que se había aplicado erróneamente la ley sustantiva.

En esa línea, recordó que en "Arriola" (Fallos 332:1963), la Corte Suprema había declarado la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la Ley 23.737 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.

Explicó que, en las particulares circunstancias que se presentaban en esa causa, la CSJN había entendido que la norma citada conculcaba el art. 19 de la Constitución Nacional en la medida en que invadía la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales.



A continuación, destacó que, 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. Ese 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 13 de julio de 2023 y recibida por personal del SPF al día siguiente, como se afirmó en la sentencia. Y previo al ingreso al penal, personal del SPF en el marco de sus facultades, requisó la encomienda y advirtió la sustancia estupefaciente.

En consecuencia, entendió que las características del hecho permitían descartar que la conducta imputada a Brenda Cristanchi resultara análoga a la examinada por la Corte Suprema en el precedente "Arriola", invocado por el juez del TOF N° 2 de Salta, entre otras cuestiones, para sustentar su absolució. Ello, conforme en lo pertinente y aplicable a lo sostenido por la mayoría de la Sala IV de esta CFCP en las 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.

Asimismo, justipreció que la tenencia de estupefacientes, en la que eventualmente habría incurrido el destinatario de la encomienda, no había sido objeto de juzgamiento en las presentes actuaciones, y que la conducta reprochada a la imputada había sido subsumida en un tipo penal autónomo (suministro de estupefacientes ocasional, gratuito y





Cámara Federal de Casación Penal

párrafo, de la Ley 23.737).

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

En razón de dichas consideraciones, con ajuste a lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal durante la audiencia prevista en el art. 362 del CPPF, concluyó en que correspondía 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 23.737, 42 y 45 del CP y 283 del CPPF).

3. En concreto, el recurrente se agravió de la valoración jurídica que el Dr. Borinsky efectuó respecto del hecho reprochado, planteando que cabe impugnar su tipicidad, dado que, según su criterio, el suministro gratuito de estupefacientes para el inequívoco consumo personal de su destinatario -como ocurrió en el caso- debe correr la misma suerte que esa finalidad de consumo a partir del precedente "Arriola" de la CSJN.

Según su postura, la no punibilidad de esa conducta, por ser la principal, debía arrastrar consigo aquella otra accesoria, consistente en la provisión gratuita y ocasional de la misma droga.

En definitiva, utilizando la misma lógica argumental que había sido empleada por el magistrado de juicio al decretar la absolución de Cristanchi, entendió que, tanto en la tenencia de estupefacientes para consumo personal como en el suministro gratuito,



ocasional y en escasa cantidad a esos fines, no se ve lesionado el bien jurídico contemplado en la Ley 23.737, esto es, la salud pública, por lo que, conforme el art. 19 de la CN, no pueden ser criminalizadas tales conductas.

En sentido contrario, y conforme lo expusiera el colega acertadamente, la conducta por la cual fue condenada Cristanchi, resulta un supuesto excluido de las consideraciones realizadas por nuestro Máximo Tribunal en el citado precedente "Arriola" (Fallos: 332:1963), con sustento en "Bazterrica" (Fallos: 308:1392), en términos del ámbito de privacidad resguardado por el art. 19 de la CN.

Ello así, pues, entre la figura prevista en el art. 14, segundo párrafo, de la Ley 23.737 y la estipulada en art. 5, inc. "e", último párrafo, de la misma norma, existe una diferencia sustancial, dada por la trascendencia del ámbito de privacidad propio y su alcance a terceros, lo cual se relaciona directamente con la lesividad al bien jurídico allí contemplado.

En efecto, mientras la tenencia para consumo resulta, en determinadas circunstancias, una acción privada, de conformidad con el art. 19 de la CN, y se encuentra alcanzada por la doctrina fijada por la CSJN en "Arriola", no sucede lo mismo con el suministro de estupefacientes en las características del caso de autos, situación que no se ha visto reservada al ámbito de las acciones privadas, en la medida que implicó una relación bilateral -el que entrega y el que recibe-, por lo que trasciende el ámbito de intimidad personal hacia terceros, produciendo una clara afectación a la salud pública.

~~En consecuencia, y de conformidad con el~~





Cámara Federal de Casación Penal

criterio que sostuve al emitir mi voto en la causa "MONTROYA SIMON, Gladys del Carmen s/ recurso de casación" de la sala I de esta cámara (FMZ 37148/2017/TO1/CFC1, rta. el 24 de mayo de 2020, Reg. N° 581/22), concuerdo con el Dr. Borinsky en cuanto a que el hecho por el que Cristanchi fue condenada no resulta análogo al examinado por la CSJN *in re* "Arriola" -que viene citado- (Fallos 332:1963) ni a aquel que, con una mayoría *ad-hoc*, extendió su alcance a la tenencia de droga para consumo personal dentro de un establecimiento carcelario ("Salvini" Fallos: 345:869) y, por lo tanto, la doctrina que de allí emerge, en este caso, no resulta aplicable.

Por estos motivos, entiendo que el juicio de tipicidad llevado a cabo en la sentencia impugnada resulta adecuado y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (CSJN Fallos 302:284; 304:415); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888).

4. A la luz de cuanto precede, no puedo sino concluir que la decisión recurrida se halla a cubierto de los defectos que le atribuyera el recurrente y, consecuentemente, debe ser confirmada.

Por ello, **RESUELVO:**

RECHAZAR la impugnación deducida por la defensa pública oficial de Brenda Yohana Cristanchi, con costas (art. 363 y 386 del CPPF).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase a la Oficina Judicial de origen



mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta
nota de envío.

Fecha de firma: 27/06/2024

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

10



#38902501#417409308#20240626161921828