

Estupefacientes Comercialización Denuncia Anonima Allanamiento De Domicilio Rechazo De Nulidades

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Estupefacientes. Comercialización. Denuncia anónima. Allanamiento de domicilio. Rechazo de nulidades.

Se confirma la condena del encartado por ser considerado autor penalmente responsable de los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y tenencia ilegal de armas de uso civil y de guerra, los que concurren realmente entre sí.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 5 días del mes de julio del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la Dra. Ana María Figueroa como Presidenta, y los Dres. Mariano H. Borinsky y Gustavo M. Hornos como Vocales, a los efectos de dictar sentencia en la causa n° FSM 20256/2014/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: ?LIZARRAGA PÁEZ, José Luis s/recurso de casación?, de cuyas constancias RESULTA: 1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín N° 2, en la sentencia dictada el 12 de agosto de 2015, cuyos fundamentos fueron leídos el 20 de agosto de 2015, en lo pertinente resolvió: ?I) NO HACER LUGAR a las nulidades planteadas por la defensa de José Luis Lizarraga Páez en su alegato. II) CONDENANDO A JOSÉ LUIS LIZARRAGA PÁEZ, de las demás condiciones personales citadas en el exordio, a la pena de seis (6) años de prisión, multa de pesos dos mil quinientos (\$2.500), accesorias legales y costas, manteniendo su declaración de reincidencia, por ser considerado autor penalmente responsable de los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y tenencia ilegal de armas de uso civil y de guerra, los que concurren realmente entre si (arts. 5to, inciso ?c? de la Ley 23.737; 189bis, inciso segundo, párrafos primero y segundo, 45, 50 y 55 del Código Penal; 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación)?(cfr. fs. 906). Contra ese pronunciamiento, la defensa pública oficial de José Luis Lizarraga Páez dedujo recurso de casación (fs. 1015/1028), el que fue concedido por el tribunal de juicio a fs. 1036/1037, y mantenido en esta instancia a fs. 1055 por la Defensora Pública Oficial. 2°) La defensa del acusado encarriló su recurso de casación contra la sentencia condenatoria en las previsiones del art. 456, incisos 1° y 2° del Código Procesal Penal de la Nación, por cuanto consideró que al rechazar la nulidad planteada, el a quo incurrió en un error in procedendo al inobservar las normas procesales, con relación a la orden de allanamiento librada en autos. En tal sentido, destacó que ?...el recurso se deduce por inobservancia de normas procesales consagradas en el mismo bajo pena de nulidad -arts. 123 y 404, inc. 2°. del mismo cuerpo legal-, pues al rechazar la nulidad impetrada, VV. EE. se han limitado a realizar consideraciones dogmáticas que no satisfacen la manda procesal del art. 123 del ordenamiento nacional...?. Agregó que ?...no existen de que, tal como refieren los señores jueces, los actos procesales serán nulos únicamente cuando no se hubieren observado las disposiciones prescriptas bajo pena de nulidad, extremos que se verifican en autos, por la ausencia de fundamentación en la orden de allanamiento de fs. 48, que es justamente aquella acta cuya nulidad se pretende.?. En segundo lugar señaló que ?...la sentencia impugnada se encuentra privada de la debida fundamentación requerida para ser considerada un acto jurisdiccional válido; máxime cuando al individualizar la pena a imponer, se ha fijado un monto de condena que ha superado ampliamente el mínimo legal previsto para el delito de que se trata sin que ello tenga justificativo alguno, pues los agravantes referidos por el Sr. Fiscal y valorados por VV.EE. no resultan sustento valido para el monto de pena impuesto.?. Adunó que ?...el Tribunal, para imponer una pena de seis años de prisión, realiza una justificación tan sólo aparente que en nada guarda relación con el injusto cometido ni con las condiciones personales de mi representado, efectuando consideraciones que se encuentran desprovistas de toda evaluación razonada de cada elemento atendible y de un análisis concreto del caso particular.?. Concluyó indicando que el monto de pena impuesto por el Tribunal no resulta una derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias comprobadas en autos. Formuló expresa reserva del caso federal. 3°) Que durante el trámite previsto en los arts. 465 cuarto párrafo- y 466 del C.P.P.N. el Defensor Público Oficial ante esta Cámara, se presentó a fs. 1059/1060, quien adhirió a todos los agravios presentados por su antecesor, e incorporó uno nuevo en torno a la forma irregular en que se iniciaron las presentes actuaciones mediante una denuncia anónima. 4°) En idéntica etapa procesal el representante del Ministerio Publico Fiscal, se presentó a fs. 1061/1063, quien señaló que el planteo de la nulidad del allanamiento, debe ser rechazado en cuanto no se evidencia en autos, carencia de fundamentación en la medida intrusiva, ya que esta fue librada por el juez instructor en virtud de las tareas de inteligencia oportunamente dispuestas. Adunó que la mensuración de la pena?...se corresponde con las circunstancias que manifiestan un mayor grado de injusto. Es decir, que no se desprende de ello una doble valoración del injusto, sino por el contrario la labor consiste en determinar mediante un método de interpretación teleológico de la conducta, el bien jurídico afectado, el mayor peligro generado y la dañosidad del injusto.?. 5°) Que superado el trámite que prevé el art. 468 del código de rito, las actuaciones quedaron en condiciones de ser

resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Gustavo M. Hornos y Mariano H. Borinsky. La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo

1°) Que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible. Está dirigido por la Defensa Pública Oficial contra la sentencia que no hizo lugar a los planteos de nulidad, e impuso a José Luis Lizarraga Páez la pena de seis años de prisión, multa de dos mil pesos (\$2.000), accesorias legales y costas, manteniendo su declaración de reincidencia por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y tenencia ilegal de armas de uso civil. La presentación casatoria satisface las exigencias de interposición (art. 463 del CPPN) y de admisibilidad (art. 444) y se ha invocado ausencia de fundamentación suficiente de la sentencia y errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 123, 404, 456, inc. 1° y 2° del CPPN). Así, el examen de la sentencia cuestionada por la defensa debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable (cfr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt y considerando 12 del voto de la jueza Argibay).

2°) Previo a ingresar al tratamiento de los agravios planteados por la defensa del imputado, conviene recordar los hechos por los que José Luis Lizarraga fue condenado. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de n° 2 de San Martín por medio de la sentencia dictada con fecha 12 de agosto de 2015 tuvo por acreditados los hechos traídos a juicio por el acusador.

Hecho 1 "El día 8 de agosto de 2013, siendo aproximadamente las 15:45 horas, en el interior del anteuúltimo pasillo contando desde la arteria La Nueva, que sale a la avenida de los Constituyentes, de la Villa Loyola, de la localidad de Villa Concepción, partido de General San Martín, provincia de Buenos Aires, una persona de sexo masculino, mayor de edad, identificada como José Luis Lizarraga, realizó actos de tráfico de sustancia estupefaciente en la modalidad de comercio, toda vez que entregó a Sebastián Mauricio Bogado, a cambio de una suma de dinero no determinada, tres envoltorios de nylon transparente conteniendo lo que se estableció tras las pruebas de pesaje y orientación que se trataba de 9 gramos de marihuana, sustancia considerada como de venta y tenencia prohibida por la legislación vigente, circunstancia que fuera corroborada por el personal policial al interceptar al referido Bogado en la intersección de las calles Mendoza y La Nueva, e incautar la sustancia prohibida.?"

Hecho 2 "El día 21 de agosto de 2013, siendo aproximadamente las 21:00 horas, en el mismo sitio del hecho precedente, la misma persona del hecho precedente realizó actos de tráfico de sustancia estupefaciente en la modalidad de comercio, toda vez que entregó a Maximiliano Martín Aguirre, a cambio de una suma de dinero no determinada, un cigarrillo armado casero conteniendo lo que se estableció tras las pruebas de pesaje y orientación que se trataba de 0,5 gramos de marihuana, sustancia considerada como de venta y tenencia prohibida por la legislación vigente, circunstancia que fuera corroborada por el personal policial al interceptar al referido Aguirre en la intersección de las calles Mercedes y San José, e incautar la sustancia prohibida.?"

Hecho 3 "El día 2 de octubre de 2013, siendo aproximadamente las 21:30 horas, la misma persona del hecho precedente, en el domicilio de la calle 617, sector "H", tira 175, casa 23 del Barrio Villegas, de la localidad de Ciudad Evita, partido de la Matanza, provincia de Buenos Aires, realizó actos de tráfico de sustancia estupefaciente en la modalidad de comercio, toda vez que entregó a Walter Alejandro Delbueno, a cambio de una suma de dinero no determinada, dos envoltorios de nylon transparente, conteniendo lo que se estableció tras las pruebas de pesaje y orientación, se trataba de 2 gramos de marihuana, sustancia considerada como de venta y tenencia prohibida por la legislación vigente, circunstancia que fuera corroborada por el personal policial al interceptar al referido Del Bueno en la intersección de la Avenida Cristiania y calle 600, e incautar la sustancia prohibida.?"

Hecho 4 "Desde fecha incierta pero hasta momentos luego del hecho precedentemente referido, en circunstancias que personal policial de Delegación San Martín de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícitas lleva adelante una legal orden de allanamiento dispuesta por el titular del Juzgado de Garantías número 1, Dr. Mariano Andres Porto, sobre la vivienda de la calle 617, sector "H", tira 175, casa 23 del barrio Villegas, de la localidad de Ciudad Evita, partido de La Matanza, provincia de Buenos Aires, se corroboró que el imputado José Luis Lizarraga, tenía en su esfera de poder con libre disposición y con fines de comercialización al menudeo, ya que los mismos estaban prestos dentro de una caja de cartón de su habitación, una bolsa de nylon blanca con la inscripción "Walmart" que tenía a su vez una bolsa de nylon transparente con 24 envoltorios de nylon transparente conteniendo lo que se estableció tras las pruebas de orientación y pesaje que se trataba de 25,6 gramos de marihuana; una bolsa de nylon verde con 98 envoltorios de nylon transparente conteniendo un total de 355,8 gramos de marihuana y una bolsa de nylon blanca con 63 envoltorios de nylon del mismo color conteniendo un total de 68,6 gramos de clorhidrato de cocaína, sustancias consideradas por la legislación vigente como de venta y tenencia prohibidas. Asimismo, en poder del encartado Lizarraga se secuestró la suma de \$549 en billetes de distinta denominación producto de la venta de espurea y un celular, marca Motorola, empleado en el giro comercial ilegal.?"

Hecho 5 "En las mismas circunstancias temporales que el hecho 4, la misma persona mayor de edad, tenía en su esfera de libre disposición, para la guarda, acopia y custodia de las sustancias prohibidas referidas precedentemente, sobre la cama de su habitación, una pistola calibre

9mm, marca Browning, de color negro, con numeración suprimida, la cual posee un proyectil en recámara del mismo calibre y cargador colocado con la cantidad de 12 municiones intactas, calibre 9mm; dentro de una mochila color azul ubicada sobre unas cajas de cartón del mismo ambiente, una pistola calibre 380, marca Taurus Millennium de color negra, la cual posee la numeración KBV39835, con un proyectil del mismo calibre en recámara y un cargador colocado con la cantidad de 3 proyectiles intactos del mismo calibre; una pistola sin marca ni numeración visible, de color cromada con mango de madera, la cual posee un cargador con la cantidad de un proyectil intacto calibre 22, dos cargadores calibre 9mm conteniendo cada uno de ellos la cantidad de 13 proyectiles intactos del mismo calibre y dentro de otra caja del mismo ambiente, una pistola ametralladora calibre 22, marca INTRATEC, número de serie 036422, con cargador colocado con la cantidad de 11 proyectiles intactos calibre 22, todo ello sin contar con la debida autorización legal, siendo consideradas por la legislación vigente como de uso civil y de guerra.?. El a quo señaló que los hechos descriptos, resultan constitutivos de los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y tenencia ilegal de armas de uso civil y de guerra, los que concurren realmente entre sí (arts. 5to, inciso ?c? de la Ley 23.737; 189bis, inciso segundo, párrafos primero y segundo, 45 y 55 del Código Penal). 3º) Ingresando a analizar el recurso interpuesto, corresponde señalar de manera preliminar respecto al nuevo agravio introducido por la Defensa Pública Oficial durante el término de oficina, vinculado con la denuncia anónima que dio inicio a las presentes actuaciones, que ya me he pronunciado sobre los nuevos agravios en término de oficina o en la etapa prevista en el artículo 468 del C.P.P.N, al emitir mi voto al integrar la Sala II de ésta Cámara, en la causa n° 14.324, ?De Armas s/recurso de casación?, reg. n° 19.739, rta. el 19/03/2012, respecto a que: ?Tiene dicho esta Cámara que el artículo 466 del CPPN está establecido para que las partes amplíen y desarrollen los fundamentos de los motivos propuestos en el recurso de casación, es decir que sólo pueden en tal oportunidad, abundar en los motivos indicados en la vía de impugnación seleccionada, pero no ampliarlos ni alterarlos, dado que estos últimos quedan circunscriptos a los extremos del recurso -confrontar voto de la Dra. Liliana Catucci, Sala III, ?Herman, Leonardo David s/ recurso de casación?, registro 1830/09, causa n° 11.249, resuelta el 14/12/09-?. Es que: ?...en la sistemática de nuestro Código Procesal Penal el Tribunal debe limitarse exclusivamente al estudio de los motivos propuestos ab initio al interponerse el recurso (confrontar causa n° 9 ?Sokolovicz, Mario Rubén s/recurso de casación', registro n° 13, del 29/7/93), sin perjuicio de que, de advertirse un caso de nulidad absoluta, abierta como está su jurisdicción, correspondería actuar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 168, segundo párrafo, del código de rito? (confróntese Sala III, causas n° 489, ?Silberstein, Eric s/recurso de casación? reg. n° 106/96 del 15/4/96 y n° 3914, ?Griguol, Luciano F. y Romero Da Silva, Orlando R. s/recurso de casación? registro n° 448/02, del 28/2/02). Lo expuesto no colisiona con la doctrina del fallo C. 1757.XL, ?Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-? -CSJN, resuelta el 20/9/05-, pues allí el Sr. Procurador Fiscal dictaminó que correspondía reducir los requisitos formales de interposición y admisibilidad del recurso de casación -vgr., patrocinio letrado, autosuficiencia, etc.- extremo no receptado por el Alto Tribunal, que amplió el marco tradicional del recurso de casación en lo concerniente al análisis de cuestiones de hecho y prueba, sin modificar ni suprimir las cuestiones instrumentales, y permite deducir que se mantienen vigentes para las partes y para este Tribunal (confróntese causa n° 6153, ?Quiroga, Cristian Sebastián s/recurso de casación?, registro n° 33/06 del 10/2/06, Sala III). Criterio éste, por otra parte, avalado por el Alto Tribunal, in re ?Soria David Rubén s/causa n° 8857?, S. 587. XLIV. Recurso de hecho, resuelta el 24 de agosto de 2010. No obstante, cuando se advierte que podrían resultar violadas garantías constitucionales o convencionales, corresponde su tratamiento (confrontar mi voto en causa 13.705, ?Rossi, Maximiliano Alberto s/recurso de casación?, reg. n° 19.799, rta. el 11/04/12). 4º) Fijado cuanto antecede, me referiré al agravio vinculado con la denuncia anónima. En punto a la nulidad de la denuncia anónima como acto inicial de la investigación, me he pronunciado en el precedente ?Molina, Karina Mabel s/recurso de casación? (causa n° 10.218 de la Sala II de esta Cámara, reg. n° 7/13, rta. el 05/02/13). En esa oportunidad, afirmé que ?...no puede pasarse por alto que por la índole de los delitos imputados, -comercialización de estupefacientes, tenencia con fines de comercialización y siembra o cultivo de plantas para la producción de estupefacientes-, habitualmente se desarrolla bajo el amparo de organizaciones criminales complejas, por ende los ciudadanos que advierten circunstancias que permiten inferir el desarrollo de estas actividades delictivas, no son propensos a denunciar indicando su identidad, por temor a represalias posteriores por parte de los imputados o sus consortes...?. Tal situación, agregué ?...justifica que se utilice esta figura para preservar la vida y la seguridad física de los denunciantes, así como también como una herramienta necesaria para investigar, juzgar y sancionar delitos complejos como el narcotráfico...?. La necesidad de preservar la identidad de quienes denuncian delitos como el que se investiga en estos autos se vio receptada en la ley 23.737, que en su art. 34 bis establece que ?...las personas que denuncien cualquier delito previsto en esta ley o en el art. 866 del Código Aduanero, se mantendrán en el anonimato...?. Cabe destacar lo establecido por artículos 26, segundo párrafo, y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley 24.946) en cuanto a que los fiscales de primera instancia ante los fueros penales tienen el deber de ?... promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos y contravenciones que se cometieren y que llegaren a su conocimiento por cualquier medio, velando para que en las causas se respete el debido proceso legal,

requiriendo para ello las medidas necesarias ante los jueces o ante cualquier otra autoridad administrativa, salvo aquellos casos en que por las leyes penales no esté permitido obrar de oficio...? (el resaltado me corresponde). En el caso traído a control jurisdiccional, el mismo día que el Sr. Fiscal recibió personalmente la denuncia anónima en los términos del art. 34 bis de la ley 23.737, que anoticiaba sobre posibles maniobras de tráfico de estupefacientes, revelando información del sujeto involucrado y la dirección donde se llevaría a cabo dicha operatoria, puso en conocimiento del Juzgado de Garantías n° 1 de San Martín, de la existencia de la denuncia de mención (cfr. fs. 1/2). En virtud de ello, el personal policial llevó adelante la investigación preliminar, con la debida noticia y control del Fiscal, en el ámbito de sus atribuciones constitucionales (art. 120 de la Constitución Nacional). En este orden de ideas, y de acuerdo con el criterio sentado en el citado precedente ?Molina Karina Mabel s/recurso de casación?, se advierte que la denuncia anónima - a fs.1- que dio inicio a esta investigación, no constituye una denuncia conforme establece el art. 175 del C.P.P.N. Sin perjuicio de ello, entiendo que es un elemento apto para suministrar noticia criminis de la posible comisión de un delito, capaz de enervar la actividad del acusador público y, como consecuencia de lo dispuesto por éste, la actividad investigativa de la policía. Por ende corresponde rechazar el pedido de nulidad de la declaración anónima obrante a fs. 1, por no haberse acreditado en forma alguna que haya causado un perjuicio ilegítimo al recurrente, ni así como tampoco haberse puesto en duda la veracidad de los extremos allí señalados, que fueron corroborados por la actuación policial. 5°) Respecto a la nulidad de la orden de allanamiento por carecer de la debida fundamentación, corresponde recordar que el Tribunal sostuvo que ?...la providencia que dispone el allanamiento de la morada en cuestión ha emanado de autoridad competente, hace alusión a los fundamentos que motivaran el dictado de la misma, contiene la indicación concreta del lugar y día en que la medida se debía efectuar, la finalidad con la que se practicó el registro y la autoridad que lo debía llevar a cabo. Dicho ello, y en cuanto al agravio introducido por la defensa del encausado respecto a la falta de motivación de aquella orden, cabe señalar que el mismo debe ser interpretado con un criterio de razonabilidad. Es así que, la relevancia del control jurisdiccional impuesta al juez al exigirle la motivación de la medida, demanda un examen de la procedencia y el justificativo de la misma, que en el caso en estudio, si bien se hace referencia a los fundamentos vertidos por el agente fiscal al solicitarla, tuvo una base sustancial suficiente para sostenerla, a partir de los resultados de las tareas de investigación de fs. 7/43. En este sentido, se advierte que el magistrado al momento de librar la orden de registro, contaba con datos precisos y contundentes que lo autorizaban a adoptar la medida en la forma en que lo hizo; constancias que se encontraban incorporadas a la causa con anterioridad al temperamento adoptado por el magistrado, el cual aparece como el resultado lógico frente a la información acumulada en la investigación.?. En efecto, tengo dicho al respecto que el allanamiento y la requisita personal se encuentran reglados en el artículo 224 del C.P.P.N., en cuanto establece que ?...si hubiere motivo para presumir que en determinado lugar existen cosas vinculadas a la investigación del delito, o que allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechada de criminalidad, el juez ordenará por auto fundado el registro de ese lugar...?. Luego el artículo 225 regula el allanamiento del domicilio, refiriendo que ?...cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado o en sus dependencias cerradas, la diligencia sólo podrá realizarse desde que salga hasta que se ponga el sol. Sin embargo, se podrá proceder a cualquier hora cuando el interesado o su representante lo consienta, o en los casos sumamente graves y urgentes, o cuando peligre el orden público...?. Al respecto lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ?la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia.? (in re Castro Roberts, fallos 311:2337).

Los principios de conservación y trascendencia, plasmado éste último en la antigua máxima "pas de nullité sans grief", impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado (cfr. de esta Sala, causas n 1302 ?Castelli, Jorgelino Ramón s/rec. de casación? Reg. 24882 del 01/02/2016; Reg. n° 580 ?Díaz, Alan Nicolás s/rec. de casación? 25436 del 12/03/15; n° 1388 ?Ramos, Roberto R. s/rec. de casación? Reg. 24508 del 25/02/15; n° 474 ?Beltramino, Raúl Alberto s/rec. casación? Reg. 24452 del 10/02/15; n° 1273 ?Luza Montalvo, Walter y otros s/rec. de casación? Reg. 24451 del 10/02/15, entre muchas otros). Asimismo cabe dejar sentado que la razonabilidad de la medida aquí sometida a inspección jurisdiccional, no puede ni debe meritarse por el resultado que dicha medida eventualmente arrojó. Ello implicaría convalidar cualquier intromisión del poder punitivo en la esfera privada de las personas bajo falsos pretextos de eficacia, contrariando garantías fundamentales que gozan de especial protección constitucional. Es que el derecho a la intimidad se encuentra debidamente resguardado en los artículos 1, 18, 19, 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y su custodia por parte del Poder Judicial de la Nación deviene imprescindible para no vulnerar una de las garantías básicas del Estado Moderno frente a la pretensión represiva estatal. En el caso es dable observar que los abundantes elementos colectados de manera previa al dictado de la orden de allanamiento obrante a fs. 48, la cual encuentra cimiento en la solicitud del sr. Fiscal -a fs. 44/47- me conducen a rechazar la nulidad planteada por la defensa, sin encontrar la presencia de razones objetivas y suficientes que me permitan arribar a la

conclusión de que la medida en cuestión carece de la debida fundamentación. Por lo demás, considero conveniente destacar el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino en la persecución del tráfico internacional de estupefacientes, mediante la aprobación de la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ley 24.072, B.O. 14 de Abril de 1992). En dicha Convención, los Estados Partes reconocieron que la erradicación del tráfico ilícito es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que, a ese fin, es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional. A su vez, establecieron también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional, cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad. El Estado Argentino al ratificar la mentada Convención, se obligó a extremar los recaudos para la persecución del tráfico ilícito de estupefacientes, cuando pueda tratarse de casos que versen sobre el tráfico internacional de sustancias estupefacientes, recaudos entre los que no cabe excluir la debida observancia a la garantía constitucional de inviolabilidad de las comunicaciones y privacidad (arts. 18 y 19 CN), extremos que han sido observados en las presentes actuaciones. Los elementos reunidos daban razones más que suficientes para disponer el allanamiento practicado, máxime si se tiene en cuenta que se encuentra comprometida la intervención estatal en el cumplimiento de obligaciones internacionales en la lucha contra el narcotráfico, uno de los tipos de delito más graves que el Estado debe combatir. En virtud de lo expuesto, propicio el rechazo del agravio en estudio. 6°) Analizaré el siguiente agravio introducido por la defensa de Lizarraga Páez, referido a la falta de fundamentación en la graduación de la pena dictada. Es oportuno de recordar que la determinación y motivación del quantum punitivo de una sanción debe ser el resultado de la aplicación de una interpretación armónica de los artículos 40 y 41 del Código Penal. Al respecto, vale referir que el art. 41 del código de fondo contiene dos incisos. El primero de ellos, relacionado a las circunstancias del hecho -aspecto objetivo-, mientras que el segundo, remite a la persona del autor - aspecto subjetivo-. De esta forma, magnitud del injusto y culpabilidad constituyen pautas ineludibles para la determinación de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen ser tenidas en cuenta por el juzgador al momento de graduar la sanción. Ahora bien, en el caso traído a estudio, el Tribunal valoró como agravante ?...la cantidad y calidad del material estupefaciente incautado y las múltiples armas de fuego secuestradas, las cuales funcionaban normalmente. También se valoró la circunstancia de que el encausado comerciaba las sustancias toxicomanígenas en distintos domicilios, entre ellos uno en el que, conforme surge de las constancias obrantes en autos, concurrían a diario gran cantidad de personas.?. Del mismo modo evaluó como atenuantes ?...que se trata de una persona joven, padre de hijos menores de edad y con antecedentes penales que lo colocan en una mayor situación de vulnerabilidad. Además, se destacó la duración del proceso, que si bien no importó una violación a la garantía de ser juzgado en un tiempo razonable, debe ser reconocido a su favor.?. Adunó que ?...en la causa nro. 2406 del registro del Tribunal en lo Criminal nro. 1 de San Martín, el encausado registra una condena firme de fecha 13 de octubre del año 2011 a la pena de única de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas, con declaración de reincidencia, como autor penalmente responsable del delito de portación ilegal de arma de guerra agravada, y a la pena única de nueve (9) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, y declaración de reincidencia, comprensiva de la mencionada precedentemente y de la también pena única de seis (6) años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta por el Tribunal de Menores nro. 2 de Capital Federal en la causa nro. 2248, y cuyo vencimiento operó el día 7 de noviembre de 2011.?. A partir de lo reseñado, entiendo que se encuentra justificado de modo suficiente el apartamiento del mínimo legal en relación con Lizarraga Páez en la determinación de la respuesta punitiva estatal por los hechos imputados, en orden a la intervención y culpabilidad del nombrado en aquellos, y a sus circunstancias personales. Cabe recordar que ?la forma en que se ha manifestado el hecho es el primer punto de partida para la graduación del ilícito por ser el más evidente? (Ziffer, Patricia; Lineamientos para la Determinación de la Pena; Bs. As.; Ad Hoc; 1996, p. 130), así como los medios y la forma empleada para ejecutarlo y de la intervención específica que en él le cupo al acusado, todos extremos que lucen correctamente examinados en el caso bajo análisis. En base a lo expuesto, en tanto se han evaluado en forma pormenorizada las pautas de mensuración contenidas en los artículos 40 y 41 del CP, la sentencia satisface las exigencias de motivación lo que impide su descalificación como acto jurisdiccional válido sobre este punto, por lo que corresponde rechazar el presente agravio. 7°) Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de José Luis Lizarraga Páez, con expresa imposición de costas (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 530, 531 y cdtes. del CPPN). Tal es mi voto. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. Comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por la colega que me precede en el orden de votación, en tanto corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas en la instancia por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (arts. 8.2.h de la C.A.D.H., 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). Es que, la sentencia recurrida, en lo relativo a la ponderación de las pruebas, a la acreditación de la ocurrencia del hecho juzgado, a la participación que en el cupo a José Luis Lizarraga se encuentra correctamente fundada y no presenta fisuras de logicidad en su razonamiento. En efecto, las conclusiones a las que se arriba en el fallo constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, y la aplicación del derecho vigente al caso concreto,

contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, sin que las críticas que formula la defensa logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404, inc. 2), del C.P.P.N.). II. Por otra parte, surge de la resolución puesta en crisis que fueron valoradas todas las pautas esenciales que hacen a la graduación de la pena, en los términos de los arts. 40 y 41 del código de fondo; dado que las pautas analizadas, como agravantes y atenuantes, han sido razonablemente ponderadas a los fines de fundar el monto punitivo al que resultó condenado. En el caso bajo examen, los fundamentos relativos a el empleo de un elemento contundente para provocar la lesión, la gravedad de la misma, que fueran válidamente expuestos en la sentencia son suficientes para sustentar la pena de siete (6) años de prisión finalmente impuesta, la que resulta razonablemente fijada, en referencia a la escala penal prevista que se establece para el delito atribuido, que va de cuatro (4) a quince (15) años. En efecto, los jueces dieron cumplimiento a la exigencia de fundamentación de la pena (arts. 123 y 404, inc. 2), del C.P.P.N.), conforme fuera reseñado en el voto de la colega que lidera el presente acuerdo, identificando "... cuales son los criterios decisivos para agravar o atenuar las penas según el grupo de delitos de que se trate y su forma concreta de comisión? (Ziffer, Patricia S., ?Lineamientos de la determinación de la pena?, Ad-Hoc, 1º reimpresión, 2º edición, Bs. As., 2005, pág. 131). Con todo ello, puede concluirse en que la sentencia contiene en su argumentación los fundamentos mínimos y necesarios de todo el procedimiento seguido para llegar a la determinación conclusiva de la pena. III. Sin perjuicio de lo expuesto, en tanto José Luis Lizarraga ha sido condenado a la pena de seis años (6) años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y tenencia ilegal de armas de uso civil y guerra, los que concurren materialmente entre sí, accesorias legales y costas, y con remisión a lo expuesto en el precedente ?Ramírez, Juan Ramón s/recurso de casación?, (causa n° 871/2013, Reg. Nro. 2231/14.4, rta. el día 6 de noviembre de 2014), corresponde declarar la inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P. en tanto restringe el ejercicio de la patria potestad y la disposición y administración de los bienes de las personas condenadas a pena privativas de la libertad mayores a tres (3) años. En el precedente ?Ramírez? antes citado, sostuve que la norma del art. 12 violaba el principio de resocialización de la ejecución de las penas en tanto afecta la continuidad de los lazos familiares y sociales y el contacto fluido del interno con el mundo exterior, así como el ejercicio de sus derechos de contenido patrimonial, en tanto le impide cumplir adecuadamente con sus obligaciones inherentes a la patria potestad y de actuar en un plano de igualdad frente a terceros en la administración y disposición de sus bienes por acto entre vivos, sometiéndolo de manera forzada al régimen de la curatela, generando un efecto estigmatizante que se aparta de la finalidad resocializadora de la ejecución de la pena.

Agregué que el carácter genérico de la norma y su aplicación automática impide una reflexión particular del caso que permitiera evaluar la concreta vulneración a los derechos humanos que su aplicación pudiera generar. Sostuve también que la norma prevista en el art. 12 del C.P. menoscaba el principio de intrascendencia de la pena establecido en el art. 5.3 de la C.A.D.H., en tanto hace extensibles las consecuencias de la pena impuesta al condenado a todo el entorno familiar, impidiendo que los padres puedan decidir sobre la crianza de sus hijos de acuerdo al proyecto de vida que aquéllos elijan. Asimismo, destaqué que la privación de la patria potestad atenta contra el interés superior del niño reconocido por la ley 26.061 como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos y garantías y el deber que tiene el Estado en la protección de la familia, entendida como el elemento natural y fundamental de la sociedad. Por lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P. y, consecuentemente, dejar sin efecto la resolución recurrida en cuanto a la imposición de las accesorias dispuestas en dicha normativa. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: Que por coincidir en lo sustancial con lo expuesto en el voto de la distinguida magistrada que lidera el Acuerdo, doctora Ana María Figueroa, que lleva la adhesión del doctor Gustavo M. Hornos, considero que el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de José Luis Lizarraga debe ser rechazado, sin costas (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede el Tribunal RESUELVE: I. Por unanimidad, RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de José Luis Lizarraga Páez (arts. 470 y 471 -a contrario sensu- del C.P.P.N.). II) Por mayoría, SIN COSTAS en la instancia (530, 531 y cdtes. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. N° 15/13, 24/13 y 42/15). Remítase la presente causa a su origen y sirva la presente de muy atenta nota de envío. Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado (ante mi) por: MARIA AMELIA EXPUCCI, PROSECRETARIA DE CÁMARA 010167E