

“Recurso Queja N° 1 – Recurso Queja N° 3 - Imputado: F S , L E
s/Infracción Ley 23.737 (art. 5 inc. e) e infracción ley 23.737 (art. 11 inc. a)”.

FMZ 361/2018/TO1/3/1/RH2.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e:

–I–

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Mendoza resolvió denegar el recurso de casación de la fiscalía, interpuesto a raíz de la decisión que impuso a L E F S la pena de tres años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito previsto en el artículo 5°, último párrafo, de la ley 23.737, agravado por haber sido cometido en perjuicio de personas menores de dieciocho años (artículo 11, inciso “a”, del mismo cuerpo normativo).

Contra ese pronunciamiento, el fiscal general presentó el recurso de queja que fue declarado inadmisible por la Sala II, lo que motivó el recurso extraordinario del representante del Ministerio Público ante el *a quo* que, también denegado, dio lugar a la presentación directa aquí a estudio (fs. 1/2 vta., 3/9 vta., 10 y 11/13 vta. respectivamente).

–II–

Como fundamento de su rechazo, la cámara consideró que en la discusión final del debate, la acusación pública había solicitado la imposición de una pena de seis años de prisión y multa de setenta y dos unidades fijas, concluyendo que, en virtud de la limitación objetiva dispuesta en el inciso primero del artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación, la sentencia no era pasible de ser impugnada por vía casatoria. Además, juzgó que no se había planteado adecuadamente una cuestión federal apta para habilitar su intervención.

–III–

En su apelación extraordinaria, el fiscal general postuló que los motivos esgrimidos en la anterior instancia permiten afirmar que el caso involucra una materia federal suficiente en los términos del artículo 14, inciso 3º, de la ley 48.

Así, consideró que la naturaleza de la norma (art. 5º, inciso “e”, de la ley 23.737), cuya correcta aplicación fue rechazada por el tribunal de juicio en virtud de una interpretación restrictiva y contraria a los compromisos asumidos por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito y sustancias psicotrópicas, autorizaba a afirmar la existencia de una cuestión federal suficiente, que debió ser examinada por el *a quo* en su carácter de tribunal intermedio.

Evaluó que al denegar el recurso con invocación de óbices formales, la Sala II de la Cámara incurrió en un manifiesto exceso ritual, supuesto de arbitrariedad que también habilita la jurisdicción de V.E.

Sobre esa tesitura, observó que tal decisión implica la frustración de una vía apta para el reconocimiento de derechos que tienen fundamento en el artículo 120 de la Constitución, en menoscabo de la garantía de defensa en juicio que también ampara al Ministerio Público Fiscal; remarcando que ello encuentra respaldo en lo decidido por la Corte en Fallos: 338:1021.

En otro orden, respecto del hecho investigado, destacó que a L E F S –de treinta años– se le imputó haber suministrado estupefacientes (marihuana y cocaína) a dos menores de doce años, de una de las cuales luego abusó sexualmente, delito por el cual fue condenado en sede provincial a la pena de cinco años de prisión.

Sobre esto último, remarcó que se trata de un suceso llevado a cabo en claro aprovechamiento del grado de vulnerabilidad de las víctimas, quienes –según el resultado de las pericias efectuadas y de la cámara Gesell– representaban exactamente la edad que tenían en ese momento; circunstancias que determinan la

“Recurso Queja N° 1 – Recurso Queja N° 3 - Imputado: F S , L E
s/Infracción Ley 23.737 (art. 5 inc. e) e infracción ley 23.737 (art. 11 inc. a)”.

FMZ 361/2018/TO1/3/1/RH2.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

necesidad de extremar los recaudos de las vías de revisión que la ley otorga a las partes, evitando excesos rituales para garantizar de manera plena el acceso a las instancias superiores.

–IV–

Sentado cuanto antecede, advierto razón en el planteo del representante del Ministerio Público pues, al impugnar la sentencia condenatoria, no limitó sus cuestionamientos a una mera disidencia con el monto de la sanción, sino que lo hizo bajo el entendimiento de que, en el caso, el tribunal de juicio efectuó una errónea interpretación y aplicación de las disposiciones de la ley federal 23.737.

Ello es así, en tanto el sentenciante condenó a F S considerando el hecho imputado como constitutivo del delito de suministro ocasional y gratuito de estupefacientes, agravado por haber sido cometido en perjuicio de menores de dieciocho años, pero apartándose de la figura más gravosa –prevista en el artículo 5°, inciso “e”, de la norma aludida– por la que también había sido acusado, aspecto de indudable naturaleza federal por la materia que involucra y que fue desatendido por la Sala II mediante una arbitraria aplicación de los requisitos de admisibilidad del recurso ante esa instancia.

Si bien no escapa a esta parte que –en principio– las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 300:436; 308:1253; 313:77; 317:1679 y 319:399, entre muchos otros), V.E. tiene dicho que cabe hacer excepción a ello cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en

una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 337:1361; 339:864), que también ampara a este Ministerio Público Fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

En el particular, debe remarcarse que el magistrado recurrente planteó la cuestión federal con estricto apego a las disposiciones del artículo 14, inciso 3º, de la ley 48, por lo que resulta de aplicación la doctrina establecida en Fallos: 338:1021 citada en la apelación, donde la Corte sostuvo –con remisión al dictamen de este Ministerio Público– que más allá de la validez de las restricciones a las facultades recursivas de la fiscalía dispuesta en el precedente de Fallos: 320:2145 ("Arce") respecto de cuestiones de derecho común o meros errores *in procedendo*, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal, no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (cf. Fallos: 328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 325:503).

Por lo demás, este temperamento coincide –en cuanto a los efectos del artículo 458, inciso 1º, de la ley procesal y el alcance del precedente “Arce” citado– con el seguido por el Tribunal, con remisión al dictamen de esta Procuración General, al resolver en Fallos: 324:1365 (“Nicolai”), el cual ha sido invocado por el *a quo* para denegar la impugnación que intenta el Ministerio Público.

En el sentido que se postula, el Tribunal ha sostenido también que existe cuestión federal suficiente cuando se pone en tela de juicio el alcance de una disposición de la ley 23.737 y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente sustentó en ella (confr. Fallos: 323:212; 329:6019).

En efecto, de la reseña efectuada se desprende que en la anterior instancia, la acusación pública expuso en forma concreta y razonada un argumento de esa naturaleza como lo es el vinculado a la correcta interpretación y aplicación del artículo 5º, inciso “e”, de la norma aludida y que, sin perjuicio de ello, la cámara, mediante un rigor formal erróneo y excesivo, impidió la revisión de la imputación en

“Recurso Queja N° 1 – Recurso Queja N° 3 - Imputado: F Se , L E
s/Infracción Ley 23.737 (art. 5 inc. e) e infracción ley 23.737 (art. 11 inc. a)”.

FMZ 361/2018/TO1/3/1/RH2.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

mérito de la cual se condenó al encausado, sin siquiera considerar mínimamente que no se adecua a los hechos aquí investigados.

A ese respecto, no puede soslayarse que el suceso por el que resultó condenado F S en sede provincial –abuso sexual con acceso carnal de una niña de doce años– (ver fs. 8 vta.) fue perpetrado luego de haberles dado dos veces marihuana, cocaína y bebidas alcohólicas, tanto a la víctima como a una amiga de su misma de edad, elemento que permite razonablemente dudar que el suministro imputado haya sido efectuado de forma ocasional.

Por lo demás, la descripción del hecho permite descartar el carácter “inequívoco” del uso personal que el tipo del artículo 5°, último párrafo, de la ley 23.737 requiere para el suministro atenuado, además de tratarse –en el caso– de dos clases de sustancias y consumo de alcohol cometido en perjuicio de menores (conf. consulta en el sitio web del Centro de Información Judicial de la sentencia n° 1853, dictada el 6/10/2018 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Mendoza, en el expediente FMZ 361/2018/TO1). Lo descripto lleva a concluir razonablemente que el *sub judice* ameritaba, cuando menos, una pormenorizada revisión por parte de la Sala II, tal como lo reclama el magistrado recurrente.

En tales condiciones, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público, dado que se planteó un agravio de naturaleza federal que habilita la competencia del Tribunal por la vía del artículo 14 de la ley 48, y que la Cámara rehusó pronunciarse en una materia de su competencia como tribunal intermedio con la simple invocación de lo dispuesto en el artículo 458 del Código Procesal Penal y omitió ingresar a la cuestión federal

fundadamente presentada, su decisión debe ser descalificada como acto judicial válido con arreglo a la doctrina de Fallos: 328:1108 y 329:6002.

—V—

Por lo hasta aquí desarrollado y los demás fundamentos expuestos por el señor fiscal general, que doy por reproducidos en beneficio de la brevedad, mantengo la queja de fojas 11/13 vta. y, por lo tanto, solicito a V.E. que declare procedente el recurso extraordinario, deje sin efecto la resolución impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2020.