

“C , Nicolás Ramiro y otros s/infracción ley 23.737”.

FPA 12013094/2012/TO1/45/RH3



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

—I—

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal por mayoría —en lo que aquí interesa— rechazó parcialmente el recurso de casación interpuesto por el fiscal general contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná, Entre Ríos, que absolvió a Hugo Héctor M y Liliana R en orden al delito de comercialización de estupefacientes agravado por la intervención organizada de tres o más personas (fs. 2/41).

Contra esa decisión el representante del Ministerio Público ante el *a quo* interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio origen a la presente queja (fs. 42/54, 58/59 y 60/64).

—II—

1. El tribunal oral que absolvió a Hugo M a y Liliana R , padres de Rodrigo M —condenado en la causa por ser coautor del delito de comercialización de estupefacientes agravado por la intervención organizada de tres o más personas— refirió que fueron sindicados como quienes guardaban la droga en su domicilio. Los jueces tuvieron por acreditado que en el ropero del dormitorio se hallaron casi dos kilogramos de cocaína fraccionada y lista para ser comercializada y que eventualmente podían disponer de ella; no obstante, valoraron que uno de los testigos dijo que era Rodrigo M —policía de la provincia— el que la llevaba y guardaba allí y fue fotografiado con un porta termo que fue secuestrado en la vivienda de sus padres con droga. Coincidió con la acusación en punto a que el matrimonio sabía de la existencia del estupefaciente, pero adujo que “ser conocedor o sabedor no es sinónimo de querer, detentar y disponer” en los términos requeridos por la ley porque

era el hijo “quien llevaba y ocultaba la droga. En fin, era el que la disponía”. Puso de resalto que los vecinos dieron buenas referencias del matrimonio, que ninguna escucha los vinculaba a la actividad ilícita y que la conversación en la que Rodrigo M - demandaba dinero para R , “a lo mejor encubría un reclamo propio utilizando de máscara la figura de su madre”. Concluyó que no había pruebas incontrastables que indicaran, más allá del conocimiento de Hugo M y Liliana R sobre la droga, la “voluntad de guardarla para luego disponer en connivencia con los condenados de la causa su eventual comercialización” (fs. 37 vta./38).

2. Al rechazar el recurso del fiscal general, la mayoría del *a quo* transcribió los argumentos del tribunal y expresó que coincidía con su valoración en punto a que no se quebró la presunción de inocencia porque los elementos de convicción no lograron generar más que un estado de incertidumbre sobre la participación que le cupo a Hugo M y Liliana R en los hechos investigados (fs. 38).

La juez que votó en disidencia consideró que la absolución era arbitraria porque las pruebas los comprometían y los argumentos del tribunal eran contradictorios pues tras asentar que tenían conocimiento del estupefaciente que guardaban en su vivienda, los jueces afirmaron que “ser conocedor o sabedor no es sinónimo de querer, detentar y disponer” en los términos típicos, “desconociendo que el conocimiento y voluntad son los dos elementos de una conducta dolosa” (fs. 40 vta./41).

–III–

En su recurso extraordinario el fiscal general invocó la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, y planteó la errónea interpretación y aplicación de la ley 23.737, con menoscabo de los compromisos asumidos por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Refirió que el fiscal de juicio había impugnado las absoluciones de Hugo M y Liliana R porque el tribunal soslayó los informes de la prevención que los sindicaban como los “guardadores” de los estupefacientes de la organización y los testimonios de los policías P , R M y C , que en el debate describieron el rol de los nombrados como aquéllos a quienes “les tocaba cuidar la mayor cantidad de cocaína”. Esos testimonios –se quejó el fiscal en el recurso de casación– habían sido valorados para rechazar la nulidad de la intervención del teléfono de Rodrigo M a, pero fueron omitidos al momento de juzgar la participación de sus padres, quienes recibieron una contraprestación económica por guardar la droga en su domicilio. Agregó, que el estupefaciente estaba al alcance de ambos, en una riñonera dentro del placard de su habitación y en el porta termo utilizado para transportarlo, a simple vista. Por ello cuestionó el criterio según el cual ser “sabedores de que la droga se encontraba allí” no implicaba que quisieran tenerla, distinguiendo conocimiento de voluntad, concepción que, para el fiscal de juicio, “pareciera anclarse en una vieja (y superada) visión en relación con los elementos del dolo” y con cita de doctrina postuló que, para enlazar subjetivamente la conducta al autor, basta el dolo eventual. Asimismo, adujo que el hecho de que sus vecinos no los hubieran observado en circunstancias que prototípicamente se asocian al tráfico de estupefacientes no era óbice para la atribución del delito; tampoco que hayan declarado que eran buenos vecinos ya que no se juzgan personalidades.

Luego de reseñar los argumentos del fiscal de juicio, el magistrado recurrente afirmó que la sentencia del *a quo* era arbitraria porque se limitó a reiterar el razonamiento del tribunal, sin explicar el motivo por el cual prescindió de las pruebas dirimientes indicadas en el recurso de casación y cuya consideración hubiera conducido

a la condena de M y R , convalidando así una absolución producto de un análisis fragmentario y carente de una visión de conjunto de los elementos de convicción.

En ese marco, postuló que la duda invocada reposaba en la pura subjetividad de los jueces y no derivaba de una racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso, y por ello la sentencia debía ser descalificada por no ser una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Añadió que esa arbitrariedad se vincula con una exégesis irrazonable de la norma federal aplicada, que la desvirtúa y conduce a un apartamiento inequívoco de la finalidad perseguida mediante su sanción, lo cual suscita cuestión federal.

Al fundar el agravio, expuso que en forma contradictoria los jueces admitieron que los casi dos kilos de cocaína fraccionada y lista para ser comercializada fueron habidos en una esfera de estricta intimidad —el ropero ubicado en el dormitorio matrimonial— no obstante, estimaron que M y R actuaron sin dolo pues, a su criterio, conocer no es sinónimo de querer, detentar y disponer en los términos típicos. Consideró el magistrado que para la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización es suficiente con que estén dentro del ámbito de disposición del autor y en el *sub judice* ese extremo fue acreditado. La posibilidad de disposición no se limitaba al hijo que llevaba la droga a la casa de sus padres, en tanto ellos poseían un indiscutible poder de hecho —incluso un contacto material— y además contribuían al mantenimiento de esa situación. Con relación a la cantidad y forma en que estaba acondicionado el estupefaciente apreció que era incompatible con un destino diferente al de su comercialización. Agregó, con relación al delito de comercio de estupefacientes, que no es necesario que el sujeto activo los tenga en su poder o los en-

“C , Nicolás Ramiro y otros s/infracción ley 23.737”.

FPA 12013094/2012/TO1/45/RH3



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

tregue personalmente porque puede valerse de intermediarios; tampoco que los actos de comercio sean realizados por la misma persona que tiene los estupefacientes, siendo suficiente que los tenga con la finalidad de que otros los realicen.

De otra parte, confrontó el concepto de dolo sostenido por el tribunal y, con cita de doctrina postuló que la fórmula que lo concibe como conocimiento y voluntad es inadecuada, en tanto “dolo es el conocimiento de que la realización del tipo depende de la ejecución querida de la acción aun cuando no sea querida por sí misma”, “dolo es conocimiento de la acción junto con sus consecuencias”.

Sin perjuicio de estimar que se configuró la certeza exigida para condenar a M y R por el delito por el que fueran acusados, señaló que en subsidio debió analizarse la conducta a tenor de las figuras de almacenamiento o facilitación del lugar (artículos 5, inciso d, y 10 de la Ley 23.737).

Por todo ello consideró que la sentencia del *a quo* era arbitraria tanto en el aspecto fáctico como normativo.

Por último, recordó el compromiso asumido por el Estado al suscribir la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de combatir y castigar el narcotráfico, ineludible para todas las instituciones que lo conforman (Fallos: 330:261).

–IV–

Surge de la reseña anterior que el fiscal general planteó como cuestión federal la errónea interpretación y aplicación de la Ley 23.737 y la arbitrariedad de sentencia.

En el auto por el cual no hizo lugar al recurso extraordinario, el *a quo* estimó que la arbitrariedad alegada carecía de debida fundamentación en tanto el recurrente se limitó a exponer un juicio discrepante con el criterio adoptado por la mayoría,

pero omitió expedirse sobre el agravio vinculado a la inteligencia de una norma federal (fs. 58/vta.). Ese defecto deja en evidencia que no analizó circunstanciadamente la apelación federal. No obstante, la estrecha vinculación de ambos aspectos de la impugnación, permiten interpretar –al igual que el fiscal general– que la apelación federal ha sido rechazada *in totum*, máxime cuando en la presentación directa refuta en forma razonada el fundamento del *a quo* en relación con las dos cuestiones, y da cumplimiento a los restantes requisitos de la Acordada 4/2007.

Asimismo, respecto del agravio omitido, considero que existe cuestión federal suficiente para ser considerada por la vía extraordinaria, toda vez que lo resuelto pone en tela de juicio el alcance de normas de naturaleza federal, como lo son las disposiciones que tipifican los delitos de la Ley 23.737 (artículo 14, inciso 3º, de la Ley 48), y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a las pretensiones que el recurrente sustentó en ellas (conf. Fallos: 323:212, 329:6019).

Al haberse formulado agravios con base en la existencia de cuestión federal, así como en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde atender primeramente a estos últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha. (Fallos: 341:1106, 342:2075). Sin perjuicio de ello, advierto que –como señalé– las causales de arbitrariedad alegadas se conectan de modo inescindible con la cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la ley de estupefacientes. A ese respecto V.E. ha establecido que, si existe conexión entre la interpretación del derecho federal y las causales de arbitrariedad invocadas, es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640), como se hará a continuación por tratarse de ese supuesto.

“C , Nicolás Ramiro y otros s/infracción ley 23.737”.

FPA 12013094/2012/TO1/45/RH3



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

–V–

En cuanto al fondo, según mi opinión, asiste razón al recurrente, pues concuerda en que la absolución dispuesta se funda en una valoración arbitraria de los elementos de prueba incorporados a la causa, en la que han incurrido primero el tribunal de juicio y luego el *a quo*.

En efecto, como se expuso en el apartado II, al rechazar el recurso de casación la mayoría de la sala transcribió los argumentos del tribunal y expresó que coincidía con su valoración de la prueba en virtud de la cual concluyó que existía un estado de incertidumbre sobre la participación de M y R en el hecho por el cual fueron acusados. Es decir, reiteró la omisión de valorar los elementos de convicción señalados por el fiscal en su recurso, v. g. informes y testimonios de los policías que intervinieron en las tareas de inteligencia que indicaban que eran parte de la organización dedicada al narcotráfico y que tenían en su domicilio la mayor cantidad de cocaína. Es oportuno recordar, con relación a las declaraciones del personal policial, que la ley no prevé ninguna inhabilidad y que sus dichos pueden ser valorados como elementos de convicción según las reglas de la sana crítica (artículos 206 y 241 del Código Procesal Penal de la Nación).

Esos pertinentes argumentos fueron desatendidos por el *a quo* sin brindar fundamento suficiente y por ello deviene aplicable el criterio de V.E. conforme el cual son descalificables por arbitrariedad las sentencias que omiten el examen de alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado pudiere resultar conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 312:1150, 323:3196, 326:4541, 330:4226, 339:1530).

Los jueces de mérito consideraron que, si bien en el placard de su dormitorio se hallaron casi dos kilogramos de cocaína (1.890 gramos), fraccionada y lista para ser comercializada, y que M y R conocían la existencia de la droga y podían disponer de ella, no querían detentarla y disponerla en los términos requeridos por la ley; que era el hijo de ambos que la trasladaba hasta allí “el que la disponía”. Así, y luego de descartar la escucha telefónica en la que el hijo reclamaba dinero para R porque, “a lo mejor encubría un reclamo propio utilizando de máscara la figura de su madre”, los absolvió por falta de pruebas que acreditaran que más allá del conocimiento tuvieron la “voluntad de guardarla para luego disponer en connivencia con los condenados de la causa su eventual comercialización”.

Coincidió con el magistrado recurrente en que la sentencia absolutoria exhibe graves defectos de fundamentación que la descalifican como acto judicial válido, y que ese vicio alcanza a la decisión del *a quo*. No sólo se omitieron valorar los informes y testimonios de los policías ya referidos, sino que se aisló y se pretendió neutralizar el indicio que surgía de la escucha. A ese respecto el Tribunal ha sostenido que un pronunciamiento es arbitrario si fue adoptado merced a una consideración fragmentaria y aislada de las pruebas e indicios, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, lo que impidió una visión de conjunto de la prueba reunida (Fallos: 319:1728 y 320:1551).

Por lo antes expuesto, según mi criterio, la decisión del *a quo* en tanto convalida la absolución que incurre en una arbitraria valoración de la prueba y en una exégesis inadecuada de la norma federal aplicable que la desvirtúa y torna inoperante, debe ser descalificada por no ser una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En particular, acreditada como se halla la tenencia del estupefaciente en las condiciones descriptas, la duda invocada como fundamento de la absolución no constituye obstáculo para concluir en la arbitrariedad del fallo, pues al no haber surgido como consecuencia de la debida consideración de los elementos de juicio esenciales y conducentes para la solución del litigio, la sentencia no reconoce otra razón más que la voluntad de quienes la pronunciaron (Fallos: 311:512). A este respecto, tiene dicho también V. E. que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que, por el contrario, aquel especial estado de ánimo debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 314:346 y 833; 315:495; 321:2990 y 3423 y 324:1365), proceder que no se advierte en el *sub lite* y descalifica la sentencia con base en la doctrina de la arbitrariedad.

Observo, por último, que la falencia que afecta a la decisión impugnada adquiere mayor relevancia en tanto compromete las obligaciones asumidas por el Estado al ratificar la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ley 24.072). En esa materia el Tribunal ha señalado que todos los órganos del Estado que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción (Fallos: 330:261, 339:697, 341:207).

No obstante que la descalificación de la sentencia en virtud de la arbitrariedad predicada haría innecesarias otras consideraciones, creo conveniente señalar, en relación con la cuestión federal simple vinculada a la interpretación de la Ley 23.737, que asiste también la razón al fiscal cuando afirma que, incluso si se asumiera por vía

de hipótesis la alegada ajenidad de R y M respecto de las actividades de comercialización de su hijo, los jueces debieron haber subsumido su conducta en las figuras de almacenamiento o facilitación del lugar (artículos 5, inciso d, y 10 de la Ley 23.737), toda vez que concurrían los presupuestos para la atribución, a su respecto, de los casi dos kilos de cocaína que fueron hallados en su dormitorio a tenor de esas figuras. Así lo considero, pues coincido en que, aun cuando fuera cierto que los imputados se hubiesen mantenido ajenos a los negocios de su hijo, lo cierto es que aceptaron esconder la droga en una esfera de custodia privadísima de su exclusiva titularidad (el armario del dormitorio matrimonial), lo cual excluye la posibilidad de considerar su comportamiento como una mera acción neutral atípica. A ello se suma que la fundamentación de un tema tan complejo y trascendente en modo alguno podía verse satisfecha con la escueta afirmación referida al conocimiento y la voluntad, contenida en la sentencia del tribunal, que fue confirmada por el *a quo*. También en este aspecto, consiguientemente, la decisión impugnada exhibe un defecto de argumentación que la priva de la condición de acto jurisdiccional válido.

–VI–

En definitiva, y los demás fundamentos desarrollados por el fiscal general, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 9 de octubre de 2020.