



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“C , Pablo Sebastián s/infracción ley 23.737”
FCR 1608/2016/3/1/RH1

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, rechazó el recurso de casación interpuesto por el fiscal general, contra la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, revocó el procesamiento de Pablo Sebastián C en orden al delito previsto en el primer párrafo de esa norma y, en consecuencia, lo sobreseyó.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario el representante del Ministerio Público que, declarado inadmisible, dio origen a la presente queja (fs. 7/17, 21 y 22/4).

II

El *a quo* rechazó el recurso de casación porque consideró que el recurrente limitó la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes con la decisión impugnada, que cuenta con fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido. Además, juzgó que no demostró la existencia de una cuestión federal que habilitara su competencia como tribunal intermedio de acuerdo al precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108).

III

Surge de las actuaciones que, en ocasión de trasladarse C con su automóvil por la ruta 3, se encontraron en su poder 35,11 gramos de marihuana, un picador de tabaco, una pipa artesanal, una caja de cartón para armado de cigarrillos

caseros y una balanza de precisión. Apelado su procesamiento en orden al delito de tenencia de estupefacientes (art. 14, primer párrafo, ley 23.737), la cámara estimó que era aplicable el precedente “Arriola” (Fallos: 332:1963) porque los elementos incautados resultaban compatibles con el consumo y C refirió trabajar en una empresa y fumar un par de cigarrillos dos veces por semana; y no obstante que sus dichos no fueron corroborados, cargó el déficit probatorio sobre la instrucción en función de lo previsto en el artículo 304 del código procesal.

El fiscal ante esa instancia recurrió la decisión en casación por errónea aplicación de la ley sustantiva. Afirmó que no podía considerarse “escasa” la cantidad de estupefaciente incautada, ni descartarse su trascendencia, por cuanto fue hallada en el interior de un automóvil que circulaba por la vía pública, lo cual “... traería aparejado peligro concreto a derechos de terceros”. Consideró que tales circunstancias, sumadas a la existencia de una balanza electrónica de precisión, descartaban la inequívoca finalidad de consumo exigida por la figura del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737.

IV

En el recurso extraordinario el fiscal general fundó su agravio en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Argumentó que mediante una fundamentación aparente, el *a quo* rehusó brindar un adecuado tratamiento a las razones expuestas en el recurso de casación y así avaló una resolución que desvinculó del proceso al imputado sobre la base de una errónea aplicación del precedente “Arriola”, tanto por los antecedentes del caso como por el incipiente estadio procesal de las actuaciones. Estimó que, por ello, la decisión no constituyó una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa y debía ser descali-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“C , Pablo Sebastián s/infracción ley 23.737”
FCR 1608/2016/3/1/RH1

ficada como acto judicial válido con sustento en la doctrina de la arbitrariedad. En línea con lo desarrollado en el recurso de casación, expresó que no podía soslayarse que la cantidad secuestrada equivalía a 119 dosis umbrales y que se incautaron una balanza de precisión, un picador de tabaco y papel engomado, elementos idóneos para fraccionar la marihuana. Con cita de doctrina, estimó que no es escasa la cantidad que excede un número reducido de dosis. Puso de resalto que la alegada calidad de consumidor del imputado carecía de respaldo pericial y que tampoco se constató su trabajo. Agregó que el cúmulo de elementos de cargo y las pruebas pendientes de producción obstaban al sobreseimiento y que, por ello, la primigenia calificación (art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737) resultaba adecuada a las circunstancias del caso.

V

Si bien es doctrina del Tribunal que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 300:436; 308:1253; 313:77; 317:1679 y 319:399), V.E. ha sostenido que cabe hacer excepción 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 art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 339:864, 337:1361), que también ampara a este Ministerio Público Fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

En mi opinión esa situación excepcional se ha configurado en el *sub lite*. Al no habilitar su jurisdicción, en un caso propio de su competencia como tribunal in-

termedio, como lo es la arbitrariedad, el *a quo* incurrió en el mismo defecto de fundamentación.

En efecto, la arbitrariedad que omitió examinar había sido fundada de modo suficiente en el recurso de casación. Más allá de que la resolución de la Cámara de Apelaciones expresó que el instructor no cumplió con la obligación que le imponía el artículo 304 del código procesal de investigar todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado, lo cual implicó la admisión de que restaban medidas de prueba y que, en consecuencia no se había alcanzado el grado de certeza negativa exigido para el dictado del auto conclusivo, lo cierto es que los elementos de convicción colectados hasta ese momento —señalados por los fiscales— fundamentan el mantenimiento de la vinculación al proceso del imputado en orden al delito de tenencia de estupefacientes (art. 14, primer párrafo, ley 23.737).

En el *sub judice* se consideró aplicable lo resuelto por V.E. en “Arriola” (Fallos: 332:1963) donde se declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, pues en tales condiciones, conculca el artículo 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. La doctrina allí sentada se trasladó sin más al *sub lite* pese a que no concurrían sus presupuestos fácticos, esto es, tenencia de una cantidad escasa y falta de trascendencia a terceros. En ese orden, cabe recordar que el Tribunal ha señalado que cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados en sus fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judicia-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

“C , Pablo Sebastián s/infracción ley 23.737”
FCR 1608/2016/3/1/RH1

les deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan (Fallos: 338:134, 342:278).

Por lo demás, tampoco sería procedente el sobreseimiento del imputado en razón de lo establecido en “Vega Giménez” (Fallos: 329:6019). Allí el Tribunal sostuvo que la figura prevista en el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 es aplicable aun en el caso de que se tuvieran dudas sobre la finalidad de consumo personal y que lo contrario supondría vaciar de contenido al principio *in dubio pro reo*, que alcanza también a los elementos subjetivos del tipo penal. Por lo tanto, solo ante una cantidad escasa podría calificarse la tenencia para uso personal, aunque esa finalidad no pudiera ser establecida con certeza. Por el contrario, tal como lo destaca la vocal que voto en disidencia, junto con las demás circunstancias que rodearon su incautación, en el *sub judice* no se verifica ese requisito referido a que la cantidad de estupefacientes pueda ser calificada como escasa, ya que se secuestraron en poder del imputado 35,11 gramos de marihuana, equivalentes a 119 dosis umbrales.

En tales condiciones quedó configurada la arbitrariedad invocada, que en el recurso de casación había sido desarrollada de modo suficiente para que la cámara de casación pudiera asumir el conocimiento propio de su competencia. Al rehusar dogmáticamente pronunciarse frente a planteos de aquella naturaleza, corresponde que la decisión sea descalificada como acto judicial válido por apartarse de la doctrina sentada en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108) conforme la cual siempre que se invoquen en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento, deben ser revisados previamente por la cámara de casación en su carácter de tribunal intermedio.

VI

En definitiva, 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, 17 de septiembre de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


MARIANA M. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación