

“M Eduardo Leonel Gastón s/recurso extraordinario”.

CSJ 2690/2021/RH1.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

–I–

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal –integrada en forma unipersonal– rechazó la impugnación del Ministerio Público Fiscal, interpuesta contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy que, con fecha 15 de septiembre de 2021, “...absolvió a Eduardo Leonel Gastón M del delito por el que fuera acusado, declaró la inconstitucionalidad del art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737, ordenó el cese de toda medida de restricción que pesara en su contra (cfr. arts. 1, 13, 16, 19, 303, 308, 309 sgs. y ccs. del CPPN), y ordenó la destrucción del remanente del material estupefaciente secuestrado, con intervención de la autoridad sanitaria nacional (arts. 30 de la Ley 23.737 y art. 308 del CPPN)”.

Contra lo resuelto por el *a quo*, el fiscal general dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presente queja.

–II–

En su apelación federal la fiscalía planteó la arbitrariedad de lo decidido por el juez de revisión, en cuanto consideró adecuada la calificación de tenencia de estupefacientes para consumo personal sin tener en cuenta las particulares circunstancias que rodearon al suceso.

En ese sentido, alegó que el sentenciante no valoró que la marihuana secuestrada (120,53 gramos, equivalentes a 241 cigarrillos) superaba ampliamente lo que se considera para consumo, como tampoco la forma en que se hallaba acondicionada y oculta, que el imputado no tenía elementos para consumir y que

para su obtención se trasladó en un *remis* por la ruta 34, a una ciudad fronteriza distante a 270 kilómetros de su domicilio.

Refirió que, aun cuando el magistrado basó su decisión en el fallo “Vega Jiménez” de V.E., una aplicación racional de lo allí resuelto deriva en que solo ante una cantidad escasa de droga podría calificarse la conducta como tenencia para uso personal, aunque esa finalidad no pudiera ser establecida con certeza, remarcando que en el caso de cita se habían secuestrado dos cigarrillos de *cannabis* con un peso total de 0,40 gramos, equivalentes a una dosis umbral.

En ese orden de ideas, afirmó que la regla jurídica que emana del precedente aludido no puede dejar inoperante el delito de tenencia simple de estupefacientes, dado que ello implica –además de una atribución de facultades legislativas– considerar leves y hasta impunes un grupo de hechos que, como el presente, *“involucran un considerable grado de peligro al bien jurídico protegido e incluso ponen en juego compromisos internacionales asumidos por el país”*; a la vez que cuestionó en similares términos la aplicación de la doctrina del fallo “Arriola” a pesar de que en el *sub lite* tampoco concurrían sus presupuestos fácticos.

A su criterio, en autos se ha demostrado que el tribunal oral *“realizó una valoración parcial y atomizada de los dichos de la Lic. Jarruz, otorgándoles una indebida preeminencia y relativizando a la vez lo sostenido por los familiares del imputado y por la Lic. Olgún Ruffino, de los cuales se derivaba que la hipótesis defensiva de que el imputado resultaba ser un adicto compulsivo de marihuana, era falsa”*.

–III–

Para pronunciarse por la inadmisibilidad del recurso extraordinario, el juez de la Sala II a cargo de la revisión evaluó que el recurrente no había cumplido con *“los recaudos para la interposición del recurso extraordinario establecidos en los arts. 14 y 15 de la ley 48 y en la Acordada n° 4/2007”*; a lo que agregó que *“no logra*

“M Eduardo Leonel Gastón s/recurso extraordinario”.

CSJ 2690/2021/RH1.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

caracterizar la arbitrariedad que invoca, ni la existencia de cuestión federal suficiente que autorice la habilitación de la vía extraordinaria contemplada en el artículo 14 de la ley 48, en tanto que sus argumentaciones sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos: 302:284; 304: 415, entre otros)”.

–IV–

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 (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

–V–

En coincidencia con lo planteado por el fiscal de casación, pienso que la decisión que rechazó su impugnación no constituye un acto judicial válido, en tanto en el recurso se había fundamentado de manera suficiente porqué la absolución de Eduardo Leonel Gastón M resulta arbitraria.

Es que el *a quo* consideró erróneamente que no existe una “*trascendencia penalmente relevante*” que permita hacer excepción a las reglas sentadas 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 en condiciones tales que no traiga aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, sin observar que en el caso no se verifican los elementos centrales de dicho precedente, esto es: tenencia de una cantidad escasa y falta de trascendencia a otras personas.

En esa inteligencia, es importante recordar –como lo hizo el juez de revisión– que en autos no existe controversia alguna sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos el 2 de marzo de 2020, ocasión en la cual, en un operativo de prevención sobre el kilómetro 1258 de la ruta nacional N° 34 a la altura del “Río Zora” (departamento de Ledesma, provincia de Jujuy), personal de la Gendarmería Nacional detuvo un automóvil Ford Fiesta –dominio I 5 – que oficiaba de *remis*, procedente de Aguas Blancas (Salta) y con destino a la ciudad de Ledesma. Que en ese marco, hicieron “...descender a la totalidad de los ocupantes para el control rutinario, cuando observaron que uno de los pasajeros, quien fuera posteriormente identificado como Eduardo Leonel Gastón M presentaba un bulto a la altura de sus genitales, no acorde a la anatomía de su cuerpo. A raíz de ello se comunicó la novedad a la Fiscalía Federal, que gestionó, a través del Juzgado de Garantías, la orden judicial de requisa del sospechoso, en virtud de la cual se descubrió, ante presencia de testigos, que llevaba oculto un paquete amorfo embalado en nylon de color verde y cinta adhesiva transparente, cuyo contenido resultó ser cannabis sativa, con una concentración que osciló entre el 4,8% y el 5,1% de THC y que arrojó un peso total de 120,53 gr., que representan un total de 241 cigarrillos y 1481 dosis umbrales” (cfr. página 3 del escrito agregado al legajo digital el 6 de diciembre de 2021, énfasis agregado); base fáctica sobre la cual el fiscal de juicio formuló la acusación por el delito de tenencia simple de estupefacientes.

Sin embargo, y aun cuando consideró verificada la existencia de tales extremos, el tribunal oral resolvió arbitrariamente modificar la calificación por el artículo 14, segundo párrafo, *supra* aludido, declarar su inconstitucionalidad y absolver al encausado, lo que fue confirmado por el magistrado revisor sin tomar en cuenta que la cantidad de marihuana secuestrada, el lugar de donde venía y otros elementos que

“M Eduardo Leonel Gastón s/recurso extraordinario”.

CSJ 2690/2021/RH1.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

rodearon al suceso de ninguna manera permiten inferir que tuviera por exclusivo destino su consumo personal.

Es que más allá de que en las sucesivas instancias se reconoce que la cantidad de droga hallada en poder de M no era mínima sino que, por el contrario, superaba ampliamente lo que se considera para tal fin pues con ella podían fabricarse 241 cigarrillos, en el *sub examine* se pasa por alto que el nombrado fue interceptado durante un control vehicular en la vía pública mientras viajaba en un *remis* con otras personas, a 270 kilómetros de su domicilio y en una zona fronteriza que es conocida como “la ruta de la droga”, donde –como bien sostiene el recurrente– los controles de prevención son más estrictos para evitar el transporte de esta clase de sustancias; elementos que definitivamente exceden el ámbito de reserva constitucionalmente garantizado y llevan a descartar la aplicación del citado precedente. En abono de este temperamento, cabe recordar que *in re* “Arriola” se trató de la incautación de cigarrillos de marihuana a cinco personas (cuatro de ellas con tres cada una y a la restante uno).

En contraste con lo resuelto, es razonable tomar en cuenta que cuando una persona adquiere estupefacientes para su propio consumo, lo usual es que lo haga en cantidades menores y en zonas cercanas a su lugar de residencia o de circulación habitual, aspectos que definitivamente no se verifican en el presente donde, como se dijo, el encausado recorrió una distancia por demás extensa y en un vehículo de alquiler –con el costo adicional que ello implica– a los fines de traerla desde una localidad de frontera sita en otra provincia.

Por lo demás, advierto que tampoco se ajusta al caso la doctrina establecida *in re* “Vega Giménez” (Fallos: 329:6019), donde el Tribunal sostuvo que la figura de tenencia para consumo personal es aplicable aun cuando se tuvieran dudas

sobre esa finalidad y que lo contrario supondría vaciar de contenido al principio *in dubio pro reo*, pues solo ante una cantidad escasa es que la conducta del acusado podría calificarse de tal modo, aspecto que –como ya se dijo– no se verifica en el accionar de M . Aquí también es oportuno destacar que –a diferencia del *sub judice*– en ese precedente el secuestro de estupefacientes fue de dos cigarrillos de armado casero con 0,40 gramos de marihuana, equivalente a una dosis umbral.

A lo expuesto, creo importante agregar que aun cuando los testimonios recabados en la causa darían cuenta de que el encausado sería consumidor de estupefacientes, de dicha circunstancia no necesariamente se desprende que el material hallado en su poder tuviera por exclusivo destino su propia ingesta, máxime si se considera que, además de su cantidad no escasa, al momento de su detención entre sus pertenencias no se incautó elemento alguno para tal fin.

En tales condiciones, estimo que las circunstancias descriptas dan cuenta razonablemente de que la doctrina establecida en los precedentes “Arriola” y “Vega Jiménez” no resulta aplicable en el caso concreto, motivo por el cual la omisión por parte del *a quo* –mediante una aprobación genérica y reiterativa del examen realizado por el tribunal oral– de considerar los atendibles argumentos de la impugnación planteada en esa instancia por el Ministerio Público, no cumple con la exigencia de que las sentencias deben estar fundadas y constituir una derivación razonada del derecho vigente, por lo que corresponde que lo resuelto sea dejado sin efecto.

Sobre este punto, considero relevante agregar que, justamente en ocasión de emitir su opinión *in re* “Arriola”, la doctora Carmen Argibay hizo hincapié en que la propia Corte tiene fijadas pautas para el buen uso de sus precedentes, al explicar cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en sus sentencias, estableciendo que no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo.

“M Eduardo Leonel Gastón s/recurso extraordinario”.

CSJ 2690/2021/RH1.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Así, tuvo especialmente en cuenta que desde antaño V.E. ha sostenido que *“Cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos 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 judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan...”* (Fallos: 33:162, considerando 26; y 332:1963, voto de la jueza Argibay); fundamento en virtud del cual se han descalificado sentencias que, como en el caso, han aplicado la doctrina de un precedente a controversias en las que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite (Fallos: 329: 5019 y 335:2028 –ambos con remisión a lo dictaminado por esta Procuración General–; entre otros).

–VI–

Por ello y las demás razones desarrolladas por el señor fiscal general, opino que corresponde 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, 13 de octubre de 2022.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 13.10.2022 13:57:47