

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha: 15/04/2004

Partes: Blum, Nicolás R. y otro

ESTUPEFACIENTES - Acciones típicas - Guarda de semillas - Aptitud de las sustancias para producir estupefacientes - Recurso extraordinario - Cuestión federal insustancial

Sumarios

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/1001498

1. ESTUPEFACIENTES - Acciones típicas ~ Tráfico en general ~ Siembra, cultivo, guarda

El dolo de la figura del art. 5 Ver Texto inc. a ley 23737 está referido a la guarda de semillas cuando el autor sabe que carece de autorización u obra con destino ilegítimo, y además con conocimiento de la calidad de las semillas, en punto a su aptitud para producir estupefacientes, sin que resulte de su letra o de su espíritu la exigencia de otro elemento intencional.

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/1001499

2. ESTUPEFACIENTES - Acciones típicas ~ Tráfico en general ~ Siembra, cultivo, guarda

La figura prevista en el art. 5 Ver Texto inc. a ley 23737 constituye un delito de peligro abstracto o potencial, que se consuma con el hecho de sembrar o cultivar plantas o guardar semillas utilizables para producir estupefacientes sin la pertinente autorización.

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/1001500

3. ESTUPEFACIENTES - Acciones típicas ~ Tráfico en general ~ Siembra, cultivo, guarda

El término "utilizables" que emplea el art. 5 Ver Texto inc. a ley 23737 revela que se ha querido desvincular la acción de un resultado concreto, de manera que, en ausencia de autorización, basta que las plantas o semillas puedan ser eventualmente empleadas para producir estupefacientes, sin que quepa separar el término "utilizables" de la locución "para producir", pues ésta concierne a la idoneidad de las plantas o semillas, y no a la finalidad de la siembra o cultivo.

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/1001501

4. ESTUPEFACIENTES - Acciones típicas ~ Tráfico en general ~ Siembra, cultivo, guarda

La punición del art. 5 Ver Texto inc. a ley 23737 no está relacionada con la introducción en el circuito de la comercialización.

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/1001502

5. ESTUPEFACIENTES - Acciones típicas ~ Tráfico en general ~ Siembra, cultivo, guarda

Cualquier cantidad de semillas -al menos dos- con posibilidades germinativas tiene encuadre en el art. 5 Ver Texto inc. a ley 23737.

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/1001503

6. RECURSO EXTRAORDINARIO - Trámite ~ Honorarios

Es inadmisibile el recurso extraordinario contra la sentencia que absolvió del delito de guarda de semillas utilizables para producir estupefacientes (art. 5 Ver Texto inc. a ley 23737): art. 280 Ver Texto CPCCN.

TEXTO COMPLETO

OPINIÓN DEL PROCURADOR FISCAL.- Considerando: La sala 3ª de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso interpuesto en esa instancia por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, en cuanto absolvió a Juan M. Cartagena del delito de guarda de semillas (art. 5 [Ver Texto](#) , inc. a ley 23737 [1]).

Contra dicho pronunciamiento el fiscal general ante la casación articuló recurso extraordinario federal a fs. 4, cuyo rechazo motivó esta presentación directa (fs. 12 y 14).

I. En el marco de una investigación por infracción a la ley 23737 [Ver Texto](#) se efectuaron distintos procedimientos, a partir de los cuales se incautaron sustancias estupefacientes y semillas entre otros elementos. Así, con fecha 14/7/2001, en el allanamiento y registro del domicilio de Juan M. Cartagena, se secuestró un trozo de nylon con restos de sustancia vegetal, un paquete de cigarrillos con restos de sustancia, y del bolsillo de unas bermudas colgadas dentro del placard, veintitrés semillas de marihuana. De la requisita personal se le secuestró un envoltorio de nylon transparente con un cigarrillo armado de marihuana.

Del allanamiento efectuado en el domicilio del consorte de causa, Nicolás Blum, se incautaron dos envoltorios de nylon transparente con sustancia vegetal compacta de color verde oscuro, una máquina para armar cigarrillos y restos de la misma sustancia, un recipiente con restos de algodón y semillas incrustadas, trozos de nylon y 110 semillas.

Los peritajes bioquímicos incorporados al debate, determinaron que de las semillas incautadas en uno (23) y en otro caso (110), el ochenta por ciento tienen capacidad para germinar.

II. En los presentes actuados la vía recursiva se inicia con la intervención del fiscal general ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, quien mediante el recurso de casación se agravió de la sentencia dictada por ese tribunal, al entender que adolece de arbitrariedad en cuanto contiene una errónea aplicación e interpretación de la ley aplicable al caso, lo que la desvirtúa como acto jurisdiccional válido.

Para ello, señaló que se absolvió al imputado Cartagena del delito previsto y reprimido por el art. 5 [Ver Texto](#) inc. a ley 23737, mediante una errónea interpretación de esa norma sustantiva.

Por su parte, el tribunal de casación desechó el recurso bajo la consideración de que el objeto de la impugnación consiste en sostener una mera discrepancia con lo decidido por el a quo, que a su vez conduce a una modificación del factum que se tuvo por probado y, en consecuencia, torna improcedente la apelación.

Asimismo, consideró que el supuesto error se relaciona con el elemento subjetivo requerido por la figura del art. 5 [Ver Texto](#) inc. a ley 23737 y con el material probatorio, cuestiones que resultan ajenas al remedio intentado.

En esa línea de razonamiento, agregó que si se alega inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, ella debe demostrarse a partir de la plataforma fáctica establecida en la sentencia sin que pueda ser modificada.

III. En la apelación federal extraordinaria el fiscal general ante la Cámara de Casación Penal, entendió que con la decisión de declarar mal concedida la vía casatoria, se violaron las garantías constitucionales del debido proceso y acceso a la jurisdicción, al no haberse dado la posibilidad a esa parte de expedirse y participar en la habilitación de la vía, ni tampoco producirse el debate en casación, colocando al interés público representado en estado de indefensión y privado del acceso a la jurisdicción.

Así, expuso que en el sub lite se refleja una errónea y arbitraria interpretación de una ley federal -ley 23737 [Ver Texto](#) -; lo que implica un agravio federal irreparable que habilita sin más la jurisdicción constitucional del tribunal.

El agravio se encuentra dirigido a cuestionar la errónea interpretación y aplicación del art. 5 [Ver Texto](#) inc. a ley 23737, en particular en lo que atañe a la guarda de semillas utilizables para producir estupefacientes.

Adujo que el a quo arbitrariamente interpretó la norma aludida, al crear un elemento subjetivo en el tipo penal de la figura que no está incluido en la descripción de la fórmula que delimita la conducta prohibida.

Desde este plano, explicó que la ley 23737 *Ver Texto*, en lo que atañe a la siembra o cultivo, ha incluido en el tipo penal del art. 5 *Ver Texto* inc. a desde la siembra hasta la guarda de elementos destinados a la producción o fabricación de estupefacientes y que, por razones de política criminal, se prevé con la misma pena tanto la siembra o el cultivo de estupefacientes, cuanto su comercialización (inc. d), entendiéndose que a los fines preventivos que ella tiene, resulta de igual contenido disvalioso para la sociedad una conducta u otra.

Concluyó que la conexidad que en el fallo en crisis se pretende (como requisito del tipo) entre las actividades que describe el inc. a y el tráfico de estupefacientes no viene exigida por la ley. Indicó que el primer párrafo del artículo hace la diferencia entre la mera falta de autorización y el destino ilegítimo, supuesto este último donde sí sería necesaria la prueba de la finalidad de la conducta, condición ausente para los casos del primer supuesto.

De este modo, consideró, la sola comprobación de haberse llevado a cabo alguna de tales actividades previstas sin hallarse autorizado el sujeto activo, basta para satisfacer el tipo penal, con independencia de una específica vinculación al tráfico.

Arguyó que, a consecuencia de una errónea interpretación y aplicación de la ley penal en el caso, el tribunal oral consideró atípica una conducta perfectamente encuadrable en el supuesto legal del art. 5 *Ver Texto* inc. a, al incluir como requisito del tipo penal, un elemento subjetivo no incorporado por el legislador; correspondiendo, por ende, que la casación corrija tal error en la oportunidad procesal del recurso de casación, declarando aplicable como doctrina que "no resulta necesario que el autor de la siembra, o el cultivo de plantas o la guarda de semillas utilizables para producir estupefacientes deba tener por fin la comercialización de estupefacientes para que su conducta pueda ser considerada típica en los términos del art. 5 *Ver Texto* inc. a ley 23737".

A su turno, el tribunal de casación no concedió el recurso extraordinario del fiscal, por entender que el auto en crisis constituye una derivación razonada del derecho vigente de acuerdo a las circunstancias de la causa, con lo cual sostuvo, además, la ausencia de cuestión federal suficiente para la apertura de la apelación federal, considerando que el recurrente basa su impugnación en meros juicios discrepantes con el criterio adoptado por la sala.

Con la interposición de la queja, el representante del Ministerio Público Fiscal rebatió los argumentos de la denegación de la instancia extraordinaria y mantuvo el agravio anteriormente expuesto en los diversos libelos recursivos.

IV. Sentado, entonces, que la cuestión debatida gira en torno al alcance que cabe atribuirle al inc. a art. 5 *Ver Texto* ley 23737, y que el agravio del apelante está dirigido a cuestionar la inteligencia dada por los jueces a dicha norma de carácter federal, el remedio intentado resultaría, en mi opinión, formalmente procedente, de acuerdo a lo previsto en el art. 14 *Ver Texto* inc. 3 ley 48, pues también, la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión de aquél.

V. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal tuvo por probado que "el 13/7/2001 Nicolás R. Blum y Pablo Orieta en ocasión de ser interceptados -en la vía pública- tenían 10 gramos y 3,7 gramos de marihuana respectivamente, que allanado el domicilio del primero se encontró, entre otros elementos, 73 gramos de dicha sustancia y 110 semillas de marihuana; y que el 14/7/2001 allanado el domicilio de Juan Cartagena se encontraron 23 semillas de marihuana y requisado el mismo portaba 0,5 gramos de marihuana entre otros elementos".

En cuanto al delito de guarda de semillas, expresó: "Para que exista guarda de semillas deben existir al menos indicios suficientes que permitan inferir que se las conservaba con el inequívoco propósito de cultivarlas y producir estupefacientes o suministrarlas a terceros...".

"... advierto -a diferencia de su consorte de causa- la falta de pruebas suficientes para tener por acreditado el elemento subjetivo que se requiere por disposición legal". "Consta en el acta de secuestro que las 23 semillas fueron halladas en un bolsillo de unas bermudas colgadas dentro de un placard, que si bien estaban en una `bolsa de nylon de cigarrillos' lo que podría significar preservadas juntas con un destino posterior, la cantidad hallada -de las cuales el ochenta por ciento tenía aptitud germinativa- y la ausencia de otro elemento coadyuvante, impiden arribar a una certeza que un pronunciamiento de condena exige". "Por lo expuesto, no configurándose los presupuestos típicos del art. 5 *Ver Texto* inc. a ley 23737 corresponde absolver de este delito a este procesado".

En primer lugar, cabe recordar que la Corte Nacional ha sostenido, como principio, que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973 *Ver Texto* [2]), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167 *Ver Texto*), así como que los

jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos 300:700 Ver Texto [3]); las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos 295:376 Ver Texto [4]), máxime cuando aquél concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (5) (Fallos 312:111 Ver Texto , consid. 8), evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 1:297, consid. 3; 312:1614 [6]; 321:562 Ver Texto ; 324:3876 [7], entre otros).

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigna no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos 303:578 Ver Texto, disidencia de los Dres. Caballero y Belluscio).

Examinando la cuestión bajo el prisma de tales vías metódicas, se advierte que en la posición adoptada por el a quo en la sentencia recurrida, subyace la exigencia de que el autor del delito previsto en el inc. a art. 5 Ver Texto ley 23737, esto es: la guarda de semillas sin autorización y utilizables para producir estupefacientes, sea hecha, además, para constituir delito, con alguna otra finalidad o en otra condición no exigida por la ley, como ser -al decir de la sentencia impugnada- que surja de modo inequívoco que la intención del agente es la de guardar con el destino posterior de cultivarlas o producir con ellas estupefacientes o suministrarlas a terceros.

He de adelantar que sostener tal conclusión, equivale a desnaturalizar la norma, pues columbra un razonamiento manifiestamente arbitrario en cuanto restringe en grado extremo la voluntad del legislador, y se aleja así del fin perseguido por la figura, al tiempo que ese razonar vuelve inoperante o deja sin efecto el inc. a.

Del análisis del art. 5 Ver Texto se desprende que lo que se busca sancionar es tanto la guarda sin autorización como la que tenga un destino ilegítimo. No se busca punir únicamente al que tenga conocimiento del destino, sino que también se persigue al que "sin autorización" proceda: o a la guarda de semillas utilizables para producir estupefacientes (inc. a), o a la producción de estupefacientes (inc. b), o al comercio de estupefacientes (inc. c), o comercie con plantas o semillas (inc. d), o entregue a otro estupefacientes a título oneroso (inc. e), etc. Ello así, puesto que la conjunción disyuntiva "o", sirve para denotar diferencia, separación o alternativa entre dos o más cosas o ideas.

El contenido del dolo en la figura en examen esta referido a la guarda de semillas cuando el autor sabe que carece de autorización u obra con destino ilegítimo, y además con el conocimiento de la calidad de las semillas, en punto a su aptitud para producir estupefacientes, sin que resulte de su letra ni de su espíritu la exigencia de otro elemento intencional.

Nótese que el tribunal oral tuvo por debidamente probado que la guarda se presentaba en condiciones tales, a saber: preservadas todas juntas en el interior de un envoltorio de nylon, y que el ochenta por ciento de ellas, según la prueba producida, poseía intacta su capacidad germinativa. Circunstancias éstas que denotan, a mi entender, una verdadera guarda por cuanto el lugar en que fueron halladas -en una prenda colgada en el placard- y el modo de conservación, son pautas firmes de la inequívoca voluntad del autor de preservar incólumes las facultades naturales de las simientes.

A los fines de la adecuación típica de la conducta en cuestión, debe tenerse en cuenta que la guarda de semillas utilizables para producir estupefacientes se relaciona con el hecho de que las mismas puedan ser eventualmente empleadas para obtener estupefacientes. Sobre este punto, el tribunal resolvió en oportunidad de fallar en la causa "Dianetti" (Fallos 302:111), que "la figura prevista en el primer supuesto del art. 2 Ver Texto inc. a ley 20771" (8) -actual art. 5 Ver Texto inc. a ley 23737- "constituye un delito de peligro abstracto o potencial, que se consume con el hecho de sembrar o cultivar plantas o guardar semillas utilizables para producir estupefacientes sin la pertinente autorización". "Ello así, pues el término `utilizables', que emplea la norma, revela que se ha querido desvincular la acción de un resultado concreto, de manera que, en ausencia de autorización, basta que las plantas o semillas puedan ser eventualmente empleadas para producir estupefacientes, sin que quepa separar el término `utilizables' de la locución `para producir', pues ésta concierne a la idoneidad de las plantas o semillas, y no a la finalidad de la siembra o cultivo".

Por otra parte, la punición de que se trata no está relacionada ni con la introducción en el circuito de la comercialización (modalidad que en todo caso se encuentra prevista en otra disposición, inc. d) ni tampoco con la cantidad. La figura contempla sólo la calidad del producto y no su cantidad, de modo tal que cualquier cantidad de semillas -al menos dos, por el sustantivo empleado en plural- con posibilidades germinativas tiene encuadre en ella.

De ahí se deduce el peligro que para la salud pública representan, pues de cada una de las semillas germinadas se genera la posibilidad de una planta. Así, el legislador tuvo en mira que la guarda de semillas sin autorización o con destino ilegítimo constituye un delito de peligro para ese bien jurídico que quiso proteger, bastando para satisfacer el elemento subjetivo del tipo que el autor simplemente sepa que guarda, en infracción a la ley, semillas idóneas para la producción de estupefacientes.

También, desde otro plano, V.E. al sentenciar en la causa "Bosano" (Fallos 323:3486) confirmó la plena legalidad del tipo previsto por el art. 5 [Ver Texto](#) inc. c ley 23737, en cuanto incluye en la norma una ultraintención "fines de comercialización", distinta del dolo de la figura. Entre otros tópicos, se determinó que el delito de peligro abstracto que sanciona la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, es diferente del tipo básico que por el mismo ordenamiento federal se sanciona a la mera tenencia de aquéllos, sin otro requerimiento, en el ámbito subjetivo, que la sapiencia de que lo que se tiene está prohibido por la ley.

Con ello, se advierte sin dificultad que fueron incluidos en la ley de estupefacientes, tanto los tipos penales complejos que requieren que la acción además se encuentre vinculada con algún destino o finalidad posterior, como aquellos de simple composición, entre los que cabe incluir el que nos ocupa.

Así las cosas, considero que la conducta que se tuvo por probada y que, en parte, constituyó el objeto del proceso encuadra en las previsiones del inc. a, correctamente reprochable conforme la prohibición contenida en esa norma y agotada con la verificación de los elementos fácticos producidos en el juicio, sin que sea menester la ocurrencia de ninguna otra condición objetiva o subjetiva no inferida por la ley, ni tampoco acaecida en los sucesos.

Resulta que, al resolver del modo antes expuesto, el a quo se apartó y volvió inoperante la norma de que se trata, lo cual equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos (Fallos 308:1796 [Ver Texto](#) [9]; 310:927 [Ver Texto](#); 311:2548 [Ver Texto](#) , entre otros).

En suma, entiendo que la construcción lógico-jurídica utilizada por el tribunal resulta inaceptable como fundamento de su decisión, pues constituye un apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, extremo que, con arreglo a la pacífica jurisprudencia de V.E. en materia de arbitrariedad, descalifica el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

VI. Asimismo, considero que la decisión de la sala 3ª, que rechaza la vía casatoria, también adolece de arbitrariedad pues, con ella, no sólo convalidó una resolución anterior viciada, sino que frustró el acceso al debate en casación, acerca de una cuestión de derecho como la significada en el sub examine.

Es que no se trata, como lo sostiene la Cámara de discutir sobre el hecho que se tuvo por probado o de modificar la base fáctica conclusiva de la absolución, sino de una cuestión de interpretación y alcance otorgado a una ley sustantiva, aplicable por su vigencia, precisamente, a esas circunstancias comprobadas de la causa.

VII. Como complementación del incidente remitido, acompaño al presente dictamen, copias de la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, así como las copias del recurso de casación interpuesto por el fiscal de la jurisdicción y la resolución que concede parcialmente dicha apelación, para que V.E., si lo estima pertinente, ordene la incorporación de esas piezas. Por todo ello, y demás fundamentos expuestos por el fiscal general, sostengo en todas sus partes el recurso interpuesto, y solicito que V.E. haga lugar a la queja y declare la procedencia del recurso extraordinario.- Luis S. González Warcalde.

Buenos Aires, abril 15 de 2004.- Considerando: Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisibles (art. 280 [Ver Texto](#) CPCCN. [10]). Por ello, oído el procurador fiscal, se desestima la queja. Hágase saber, devuélvanse los autos principales y archívese.- Enrique S. Petracchi.- Augusto C. Belluscio.- Carlos S. Fayt.- Adolfo R. Vázquez.- Juan C. Maqueda.- E. Raúl Zaffaroni. En disidencia: Antonio Boggiano.

DISIDENCIA DEL DR. BOGGIANO.- Considerando: Que esta Corte comparte y hace suyos los argumentos del dictamen del procurador fiscal a los que cabe remitirse, en razón de brevedad. Por ello, se hace lugar a la queja y se declara procedente el recurso extraordinario. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, y agréguese la queja al principal y remítase.

NOTAS:

(1) LA 1989-C-2572 - (2) JA 1981-II, índice 27, sum. 23 - (3) JA 1978-IV-82 - (4) LA 1976-IV-159 - (5) LA 1995-A-26 - (6) LA 1991-I-85 - (7) JA 2002-I-586 [Ver Texto](#) - (8) ALJA 1974-B-127 - (9) JA 1987-III-436 [Ver](#)

Texto - (10) t.o. 1981, LA 1981-B-1472.