



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 1966/2021/CFC1

Reg. Nro. 725/23.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de junio del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos, como Presidente, y los doctores Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky asistidos por el secretario actuante, para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en la presente causa **FCR 1966/2021/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada: **"ESCALADA, D. E. s/recurso de casación"**, de la que **RESULTA:**

**I.** Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, con fecha 17 de octubre de 2022-, resolvió: *"CONFIRMAR el auto de fs. 1/4vta, por los fundamentos de la instancia anterior, en cuanto decretó el sobreseimiento de D. E. Escalada, haciendo mención de que la formación de este proceso no afecta el buen nombre y honor del que gozará con anterioridad (art. 336 inc. 3 del CPPN)"*.

**II.** Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Ana Karina Koroluk, el que fue concedido en cuanto a su admisibilidad formal el 4 de noviembre del 2022.

**III.** En primer lugar, la recurrente se refirió a las condiciones de admisibilidad y detalló los antecedentes del caso.

Seguidamente expuso sus agravios. Sostuvo que en el caso no se valoró de manera íntegra la totalidad de la prueba, ni las constancias del sumario, ni las declaraciones testimoniales de los funcionarios que intervinieron en el procedimiento.

Afirmó que todas las pruebas indican *"el intento de suministro reconocido en un primer momento por el imputado. Lo expuesto por Escalada en su*



*declaración indagatoria, es un intento de mejorar su situación procesal, sólo mencionar la forma en que se encontraba acondicionada la marihuana, en un cuadrado de papel con un beso estampado en lápiz labial, lo cual coincide con lo expuesto por el imputado en su primera ocasión y no con una circunstancia inequívoca de su eventual consumo personal."*

La recurrente señaló que no corresponde la aplicación al caso del precedente "Arriola" pues responde a hechos totalmente diferentes a los aquí investigados. En este sentido, dijo que el hecho imputado a Escalada debe ser considerado como un intento de suministro de sustancia estupefaciente.

Señaló que en la resolución recurrida al confirmar el fallo del Juzgado de grado, avaló que la tenencia del estupefaciente era para consumo, "lo que configura un exceso jurisdiccional".

En definitiva, solicitó que se declare la nulidad de la decisión impugnada, se revoque el sobreseimiento de D. E. Escalada y se dicte su procesamiento por el hecho que fuera indagado, en función del artículo 5 último párrafo y 11 inc. e) de la ley 23.737, esto es, tentativa de suministro ocasional y a título gratuito y que por su escasa cantidad sugiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo receipta, con el agravante de haberse cometido en un lugar de detención.

Hizo reserva del caso federal.

**IV.** En la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, se presentó el Fiscal ante esta Cámara, doctor Raúl Omar Pleé quien solicitó que se haga lugar al recurso de casación y se revoque el sobreseimiento dictado respecto de D. E. Escalada.

Asimismo se presentó el Defensor Público Oficial ante esta instancia, doctor Guillermo A. Todarello y sostuvo que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la representante





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 1966/2021/CFC1

del Ministerio Público Fiscal y de la fiscalía y confirmar la resolución impugnada.

**V.** Que en la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., y fijada la audiencia en esta sede las partes no realizaron presentaciones.

Concluida esa instancia procesal, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces se expidan, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky y Javier Carbajo.

El señor **juez Gustavo M. Hornos** dijo:

**I.** El recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal contra la decisión que confirmó el sobreseimiento de D. E. Escalada en orden al delito atribuido, resulta formalmente admisible toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la recurrente se encuentra legitimada para impugnarla, los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código.

En efecto, el art. 457 del C.P.P.N., establece expresa y genéricamente que: “[p]odrá deducirse este recurso contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”, lo que en el caso sucede respecto del sobreseimiento dictado.

**II.** Las presentes actuaciones se iniciaron el 19 de marzo de 2021, en la Alcaldía Central, del Centro de Detención de Ushuaia, con intervención del personal de la Alcaldía, en ocasión en que D. E. Escalada se presentó a visitar al interno D. E. P. Y. .



Se llevó adelante el procedimiento de rutina -previo a la visita- donde se informó a Escalada sobre los elementos prohibidos y se realizó una requisa sobre sus pertenencias, notando cierto nerviosismo, motivo por el cual se le preguntó nuevamente si traía algún objeto prohibido, a lo que Escalada manifestó "si, llevo unos fasos, que me dio la novia de P. ,se llama Edith" y extrajo un envoltorio que contenía 6,25 gramos de marihuana junto con unos papeles para armado artesanal de cigarrillos.

En oportunidad de prestar declaración indagatoria se le imputó el haber intentado suministrar sustancia estupefaciente al interno D. E. P. Y. "el día 19 de marzo de 2021, alrededor de las 15:30 horas al presentarse en el Centro de Detención Ushuaia para las visitas ordinarias de los internos, a quien -al momento de efectuarse la requisa- el personal penitenciario le recordó las prohibiciones y le consultó si traía algún objeto prohibido a lo que el compareciente contestó: "que no". Advirtiéndolo el estado de nerviosismo y una vez requisadas sus pertenencias y previo al palpado, se le volvió a consultar si llevaba algo prohibido, a lo que manifestó "si, llevo unos fasos, que me dió la novia de P. , se llama Edith" y sacó un envoltorio -de color blanco con la impresión de un beso con lápiz labial- extraído de entre medio de sus partes íntimas -de su bóxer-".

Se constató sustancia vegetal verde parduzca junto con unos papeles de armado y sometida que fuera la sustancia al correspondiente test, este indicó resultado positivo para marihuana, y un total de 6,25 gramos según pericia química.

Al momento de hacer su descargo, Escalada manifestó que ese día fue a visitar a un amigo, que la marihuana le pertenecía y que dijo que se la habían dado porque se puso nervioso, aclaró: "soy consumidor de marihuana y era para mí consumo".

En lo que respecta a la figura por la cual se





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 1966/2021/CFC1

lo indagó -tentativa de suministro de estupefaciente Art. 5 "e" de la ley 23.737-, el juez de primera instancia señaló que surge de las constancias del caso y del material probatorio que dicho "aprovisionamiento o puesta a disposición" no se concretó, y que tampoco se alcanzaron a desarrollar actos concretos que pusieran de manifiesto su intención de suministrar, proporcionar o facilitar la droga, por lo que *a priori* "lo único que se tiene por acreditado en autos es la tenencia de material estupefaciente en poder del imputado".

En este caso en particular y a los fines de acreditar el eventual destino de los estupefacientes, en la resolución que dictó el sobreseimiento, el juez sostuvo que no pudo acreditarse ni negarse la finalidad de consumo personal, y que dicha tenencia se encontraba bajo su esfera personal, sin que fuese ostensible a terceros.

Así, la conclusión arriba es la que se encuentra en un todo de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN en el Fallo "Arriola", como así también con precedentes anteriores.

De este modo, y dado que "la tenencia de las sustancias secuestrada no ha trascendido la esfera de la intimidad del imputado y que aquella se encontraba destinada a su propio consumo; por lo que corresponde sobreseerlo en los términos previstos por el 3º inciso del art. 336 del C.P.P.N., pues la detención recriminada no escapa de las actividades privadas de las personas amparadas por el art. 19 de la Constitución Nacional y sobre las que el Estado no posee injerencia alguna al no existir una afectación al orden o la moral pública, ni perjudicar a terceras personas."

Dicha decisión fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia en la resolución que se recurre ante esta instancia por el representante del Ministerio Público Fiscal.

**III.** A partir de los argumentos expuestos por



la representante del Ministerio Público Fiscal en su impugnación se advierte que pretende un análisis y una solución por parte de esta Alzada, que resulta contraria al derecho vigente y a la interpretación que él ha realizado, con claridad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Vega Giménez, Claudio Esteban" (Fallos 329:6019, rta. el 27/12/06).

Allí, el Alto Tribunal sostuvo que *"la exigencia típica de que la tenencia para uso personal debe surgir inequívocamente de la escasa cantidad y demás circunstancias, no puede conducir a que si el sentenciante abrigara dudas respecto del destino de la droga, quede excluida la aplicación de aquel tipo penal y la imputación termine siendo alcanzada por la figura de tenencia simple"*. Agregó que *"semejante conclusión supone vaciar de contenido el principio in dubio pro reo en función del cual cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza sobre que la finalidad invocada de ninguna manera existió. Lo contrario deja un resquicio de duda, tratándose, cuánto mucho, de una hipótesis de probabilidad o verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado con base en aquél principio (art. 3 del C.P.P.N.)"*.

Y a partir de ello, concluyó que *"ante la proposición que afirma que no se pudo acreditar la finalidad de consumo personal, puede postularse que también es formalmente cierto que no se pudo acreditar que esa finalidad no existiera; y esta conclusión, favor rei, impide el juicio condenatorio que sólo admite la certeza"*.

A la luz de esta doctrina, se advierte que si se pretende aplicar, como sucede en el caso, la figura de suministro de estupefacientes debe acreditarse que el imputado detentaba el estupefaciente secuestrado en su poder con una finalidad distinta a la del propio consumo.

En autos, la fiscal en su impugnación se ha





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 1966/2021/CFC1

limitado a señalar que las circunstancias del caso no demuestran de manera inequívoca que la droga era para su propio consumo, y dicha argumentación no resulta válida para fundar una acusación en orden a la de suministro.

Si la fiscal pretendía imputar en el caso a Escalada una conducta distinta a la prevista por el artículo 14, segunda parte, de la ley 23.737 debió, necesariamente, haber descartado, mediante elementos concretos, la finalidad consumista de la droga secuestrada; circunstancia que de ningún modo ha sido lograda a lo largo de las presentes actuaciones.

Por lo demás, la cantidad de droga secuestrada en el caso -6,25 gramos de marihuana- *per se* no constituye un parámetro válido que permita descartar, con esa única consideración, que la droga que detentaba Escalada tenía una finalidad distinta a la de su propio consumo; al menos no con la certeza exigida por el Máximo Tribunal en "*Vega Giménez*".

A partir de lo expuesto, se evidencia que la conducta imputada a Escalada no puede sino calificarse como tenencia de estupefacientes para consumo personal en los términos previstos por el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737.

**IV.** Ahora bien, resultan de aplicación al caso las consideraciones realizadas en el precedente "*Arriola*" (332:1963) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Del precedente "*Arriola*" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede reconstruirse, a pesar de la existencia de múltiples votos individuales concurrentes, una opinión común en el sentido de que no se ha declarado de modo general y abstracto la incompatibilidad del mencionado art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el art. 19 de la C.N., sino sólo en los casos en que la tenencia de estupefacientes para consumo personal se hubiese realizado en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro o daño concreto a derechos o



bienes de terceros (cfr. causa Nro. 9445 "Roldán, Alejandro Ignacio s/rec. de casación", Reg. Nro.13.974, rta. 04/04/2010).

Que el fallo de la Corte antes citado requiere por parte de los magistrados del examen de las circunstancias del caso de que se trate a fin de determinar si la tenencia de estupefacientes para uso personal que constituye el objeto del proceso se realizó en circunstancias o condiciones tales que no aparejaban peligro concreto o daño a derecho o bienes de terceros.

En consecuencia, aplicando ese criterio rector actual y último, con leal acatamiento, corresponde analizar las circunstancias fácticas acaecidas en las presentes actuaciones con respecto a Escalada, de conformidad con los lineamientos allí expuestos.

En esa tarea, advierto que si bien las conductas desarrolladas en lugares públicos son, en general aunque no siempre, más aptas para afectar la salud pública, y por lo tanto quedarían fuera de la protección constitucional, en el caso, aunque el aquí imputado se encontraba en el ingreso a una visita carcelaria y lo manifestado en esa oportunidad, no menos cierto resulta que, tal como se destaca en la decisión atacada, que la llevaba entre su ropa interior y que en su declaración indagatoria afirmó que era para su consumo personal.

De este modo, no hay elementos que permitan demostrar que el comportamiento del justiciable hubiese colocado en peligro concreto o causado daños a bienes jurídicos o derechos de terceros, línea demarcadora que sólo si fuera sobrepasada consentiría la intromisión judicial.

En definitiva, observado que Escalada tenía en su poder material estupefaciente en escasa cantidad, en una cuantía factible de ser considerada detentada para el propio consumo y que de aquella sustancia prohibida no hizo siquiera ostentación frente a terceros, no puedo sino concluir en que corresponde el





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 1966/2021/CFC1

rechazo del recurso deducido en tanto la imputación que se cierne sobre el aquí imputado transgrede el art. 19 de la Constitución Nacional.

**V.** Por lo dicho, propongo al acuerdo el rechazo del recurso deducido por el señor Fiscal General, sin costas en la instancia (C.P.P.N., arts. 530 y 532), y tener presente la reserva de caso federal efectuada.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Que, en honor a la brevedad, doy por reproducida la reseña efectuada en el voto del distinguido colega que lidera el presente Acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos.

Aclarado ello, habré de señalar que los aspectos alegados por la representante del Ministerio Público Fiscal en el recurso de casación resultan esenciales tanto para el examen del caso como para alcanzar, razonablemente, la certeza negativa que requiere un temperamento de carácter desvinculante.

En efecto, el estado de duda es incompatible con la certeza exigida por ley para el dictado de un sobreseimiento. Ello así en tanto la necesidad de certeza negativa para sobreseer a una persona con respecto a determinado hecho resulta un mandato procesal esencial (cfr. en lo pertinente y aplicable, C.S.J.N., M.1232.XLIV, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ denuncia Las Palomitas - Cabeza de Buey s/ homicidio, privación ilegítima de la libertad y otros", rta. el 26/9/2012, y C.F.C.P., Sala IV, causas N° 946/2013, "PEREYRA, Mario Ariel s/recurso de casación", reg. 672, rta. 24/4/2014, y "BOSSIO Diegos/ recurso de casación", CPE 921/2012/CFC2 reg. 1139, rta. 31/8/17); extremo que no se verifica en el *sub lite*.

No puede soslayarse que el art. 335 del C.P.P.N. dispone que, en caso de adquirir firmeza, el sobreseimiento "*cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se*



*dicta*" lo que reafirma la necesidad de que exista certeza para su dictado.

En este sentido, no corresponde adoptar dicha solución si está ausente "*la certeza que requiere el ordenamiento procesal para sobreseer*" (cfr. en lo pertinente y aplicable, voto del suscripto en causas FPO 4313/2014/TO1/6/CFC1 "Legajo N° 6. Querellante AFIP- DGAs/ legajo de casación", reg. nro. 474, rta. 27/03/2019; FSM 66669/2014/1/CFC1 "Logística Victoriay otro s/ recurso de casación", reg. nro. 1944/18, rta. 12/12/18; FCR 52019408/2013/1/CFC1 "MIERES, Martín y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 1212, rta. 14/09/2018; CFP 2161/2011/2/CFC1 "CABEZA, Eduardo Raúl y otros s/recurso de casación", reg. nro. 1885/17.4, rta. 28/12/2017; CCC 39906/2012/4/CFC1 "D'ASTOLFO, Norberto José s/recurso de casación", reg. nro. 830/16.4, rta. 30/6/16 y FCR 19259/2017/CFC1 "TAVI, Nora s/ recurso de casación", reg. nro. 1192/19.4, rta. el 11/06/19, de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Del análisis del caso bajo examen se advierte que el Juzgado Federal entendió que correspondía modificar la calificación legal por la cual se indagó a Escalada -tentativa de suministro de estupefaciente, cfr. art. 5 inc. "e" de la ley 23.737- por la figura prevista en el segundo párrafo del art. 14 de la ley 23.737, en virtud de un estado de duda producto de las propias manifestaciones vertidas por el imputado a lo largo del proceso. Dicho temperamento fue confirmado por el tribunal *a quo*.

En este escenario, asiste razón al recurrente en cuanto a que el decisorio criticado posee una fundamentación aparente toda vez que no se advierte debidamente determinada la existencia del estado de certeza negativo que requiere el art. 336 del C.P.P.N. para el dictado del sobreseimiento.

A su vez, las características particulares del caso de autos -cantidad de material estupefaciente





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 1966/2021/CFC1

secuestrado, la forma en que éste se encontraba acondicionado y las circunstancias que rodearon el hecho que culminó con el secuestro del estupefaciente-impiden concluir que la conducta atribuida al imputado resulte análoga a la examinada por la C.S.J.N. en el caso "Arriola" (Fallos 332:1963).

Al respecto, no puede soslayarse que el hecho objeto de investigación en la presente causa consiste en que el día 19 de marzo de 2021, D. E. Escalada concurrió a la Alcaidía Central de Ushuaia con la intención de visitar a un interno -alojado en el pabellón nº1-, oportunidad en la que se le secuestró entre sus ropas íntimas un envoltorio blanco que contenía 6,25 gramos de marihuana y doce papelillos.

Por ello, y de conformidad con las consideraciones expuestas por el suscripto, en lo pertinente y aplicable, en las causas FCR 19259/2017/CFC1 "Tavi, Nora s/ recurso de casación" -citada anteriormente- y FCR 1527/2021/1/CFC1 "Encina, Aníbal Fabián s/ recurso de casación", reg. nro. 1777/21, rta. el 28/10/21, de esta Sala IV de la CF.C.P., corresponde: HACER LUGAR al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, REVOCAR el pronunciamiento impugnado, dejándolo sin efecto y REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen para su sustanciación, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El **señor juez Javier Carbaño** dijo:

Comparto en lo sustancial las consideraciones formuladas por el colega que lidera el orden de votación, Dr. Gustavo M. Hornos.

En efecto, advierto que, sin perjuicio de los argumentos planteados por la representante del Ministerio Público Fiscal en orden a la aplicación del estándar jurisprudencial delineado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Arriola" y complementariamente en el caso "Vega



*Giménez*" cierto es que la decisión de primera instancia, confirmada por el tribunal a quo tuvo sustento en un examen razonable y concordante de los elementos colectados en la investigación y en la imposibilidad fáctico-jurídica de dar por cierto que la sustancia estupefaciente tuviera por fin el suministro que se pretende enrostrar.

Es que, más allá de la exigua cantidad habida en poder del acusado -suficiente para realizar no más de tres dosis umbrales completas-, la falta de ostentación a terceros de la misma y la escasa afectación que de tal comportamiento puede proyectarse sobre el bien jurídico, el elemento sustancial que sostiene la hipótesis acusatoria son los dichos del propio imputado ante el personal penitenciario que se verifican contradictorios con los vertidos en la audiencia indagatoria.

En este punto, no se han aportado ni sugerido otros elementos de prueba ni se han planteado argumentos que permitan desvirtuar el examen llevado a cabo por los magistrados de las instancias anteriores que se cimienta en un análisis integral de la evidencia producida durante la pesquisa, dando base razonable al encuadre legal asumido y a la solución propiciada.

Por todo ello, en las particulares circunstancias de la causa, adhiero a la solución propuesta en orden a RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas en la instancia (C.P.P.N., arts. 530 y 532) y TENER PRESENTE la reserva de caso federal efectuada.

En mérito del Acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal **RESUELVE**:

I. **RECHAZAR** el recurso deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas en la instancia (C.P.P.N., arts. 530 y 532).

II. **TENER PRESENTE** la reserva de caso federal efectuada.





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 1966/2021/CFC1

Regístrese, notifíquese, comuníquese  
(Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal  
de origen mediante pase digital, sirviendo lapresente de  
atenta nota de envío.

**Firmado: Gustavo M. Hornos, Javier Carbajo y Mariano  
Hernán Borinsky.**

**Ante mí: Marcos Fernandez Ocampo, Prosecretario de  
Cámara.**

