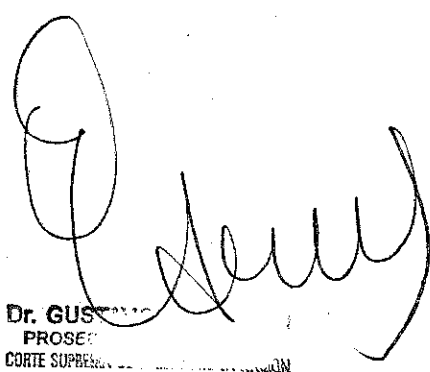


Cámara Nacional de Casación Penal

Causa Nro. 12.748 -Sala II-
"Carlevaro, Jerónimo y otros s/ recurso de
inconstitucionalidad"



Dr. GUSTAVO MITCHELL
PROSECRETARIO
CORTE SUPLENTE

REGISTRO Nro.: 18.569

///la ciudad de Buenos Aires, a los 3 días del mes de junio del año 2011, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Guillermo J. Yacobucci como Presidente y los doctores Luis M. García y W. Gustavo Mitchell como Vocales, asistidos por el Prosecretario letrado ante la C.S.J.N., Gustavo J. Alterini, con el objeto de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la resolución de fs. 314 y vta. en la causa n° 12.748 del Registro de esta Sala II caratulada: "**Carlevaro, Jerónimo y otros s/ recurso de inconstitucionalidad**", representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé y la doctora Laura Beatriz Pollastri.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto resultó el siguiente orden sucesivo: W. Gustavo Mitchell, Luis M. García y Guillermo J. Yacobucci.

El señor juez **W. Gustavo Mitchell** dijo:

-I-

- 1º) Por resolución del 6 de mayo de 2010 la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia resolvió a fs. 314 y vta. rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 14, párrafo segundo, de la ley 23.737.
- 2º) A fs. 316/24 vta. la defensa oficial interpuso recurso de casación, el que fue concedido a fs. 326 y vta. y mantenido a fs. 332.
- 3º) La defensa, en su presentación de fs. 316/24 vta., solicita se

declare la inconstitucionalidad del art. 14, 2º párrafo de la ley 23.737, y en consecuencia, se sobresea a sus asistidos por el hecho por el que fueron procesados.

4º) Durante el término de oficina, la defensa oficial y el representante de la vindicta pública, aun cuando fueron debidamente notificados a fs. 334 vta., guardaron silencio en la instancia

5º) A fs. 338 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa procesal prevista en el art. 468 del C.P.P.N..

-II-

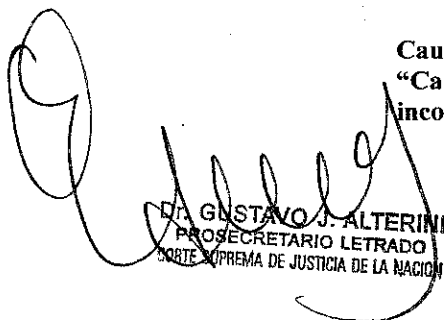
Llegadas las actuaciones a este Tribunal, considero que el recurso de casación deducido a fs. 77/83 es formalmente admisible, aún cuando no se trate de una resolución que tenga carácter de definitiva, toda vez que en realidad lo que plantea la defensa es la inconstitucionalidad de la norma que sanciona la conducta atribuida a su pupilo, con oportuna cita de los arts. 456, inc. 1º y 457 del C.P.P.N..

-III-

Jerónimo Carlevaro, Gustavo Ramiro Camelli y Ezequiel Anibal De Battista fueron procesados como incurso en el delito de tenencia de estupefacientes para consumo propio en concurso real con cultivo de plantas cannabis sativa destinada a obtener estupefacientes para consumo personal previsto y penado en el art. 14, 2º párrafo y art. 5 anteúltimo párrafo 23.737 (fs. 252/5).

A modo de reseña cabe memorar estos actuados se iniciaron el 20 de febrero de 2009 a partir de la elevación de un informe por parte del jefe del Escuadrón 42 "Calafate" de la Gendarmería Nacional dando cuenta que en dos viviendas de la localidad de El Calafate -una de ellas situado en la calle Prefectura Naval y 25, departamento 9- de personas que aun no se habían podido

Cámara Nacional de Casación Penal



Dr. GUSTAVO J. ALTERINI
PROSECRETARIO LETRADO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Causa Nro. 12.748 -Sala II-
"Carlevaro, Jerónimo y otros s/ recurso de
inconstitucionalidad"

determinar, se encontraban presuntamente cultivando cannabis sativa.

Que dispuesta la instrucción de sumario penal de conformidad al art. 195 del C.P.P.N. y ordenado a dicha fuerza prevencional que efectúe tareas de vigilancia, la misma informó en fecha 24 de ese mismo mes respecto a la morada indicada, que se observaba a simple vista desde una ventana que en la parte posterior de la vivienda había cuatro masetas conteniendo en su interior plantas que presuntamente eran de marihuana de cincuenta centímetros de altura aproximadamente.

Que librada por auto la consecuente orden de allanamiento sobre la morada dicha diligencia arrojó resultado positivo, secuestrándose en la oportunidad los siguientes elementos según obra en las actuaciones preventionales agregadas a fs, 38/72: 1) dos plantas de especie cannabis sativa; 2) un paquete que contenía seis gramos de picadura de marihuana; 3) doce colillas de cigarrillos 4) treinta y cuatro semillas de cannabis sativa; 5) una pipa artesanal de mimbre; 6) un envoltorio de papel conteniendo dos gramos de clorhidrato de cocaína; 7) un envoltorio que contenía 70 gramos de cannabis sativa; 8) cinco semillas de marihuana encontrada en una de las habitaciones; 9) una bolsa plástica color blanca conteniendo 26 gramos de clorhidrato de cocaína.

Al día siguiente del allanamiento se ordenó una inspección sobre un vehículo marca Wolkswagen, Modelo Suran, dominio HQU-670, en el que se trasladaban las tres personas -Gustavo Ramiro Camelli, Ezequiel Anibal De Battista y Jerónimo Carlevaro- que arribaron al domicilio al momento mismo que se estaba realizando la medida de allanamiento, y que a la postre resultaron detenidas en esa jornada.

En esa diligencia de inspección se secuestraron a su vez: 1) seis semillas de marihuana; 2) un frasco de vidrio conteniendo trozos de marihuana

con un peso total de 8 gms; treinta y dos colillas de cigarrillo de armado artesanal que reactivaron positivamente a marihuana ; y picadura de sustancia vegetal que reactivaron positivamente a marihuana.

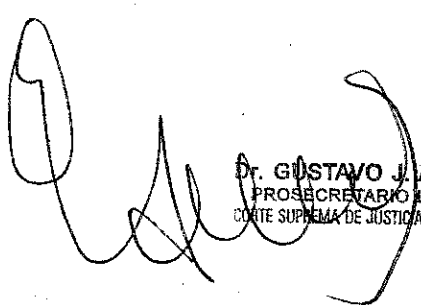
Por otro lado, respecto de los tres celulares que portaban las personas involucradas al momento de su detención, se desprende de todos ellos mensajes recibidos y enviados desde los tres aparatos de importancia para la presente investigación, que sin perjuicio de valerse de un lenguaje cifrado y bajo el uso de un argot específico, traslucen la asiduidad o cotidianidad con la cual estos tres individuos que vivían en el mismo domicilio de la localidad de El Calafate, recibían de parte de personas aún no determinadas sustancia ilícita, como así también suministraban a terceras personas y/o consumían ellos mismos esas sustancias (cfr. fs. 275 y vta.).

Sentada tal disgresión, el eje del planteo -determinar si, desde el prisma constitucional, es o no legítimo penalizar la tenencia de drogas para consumo personal- es sustancialmente análogo al debatido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar *in re*: “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080” A. 891. XLIV., del 25 de agosto de 2009.

En tal sentido es del caso hacer referencia al indiscutible deber jurisdiccional de conformar las decisiones que se adopten a las sentencias dictadas por el Alto Tribunal en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060;319:699; 321:2294), que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (arg. Fallos: 25:364; 212:51 y 160; 256:208; 303:1769; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:1660; 321:3201; y sus citas).

Ahora bien, en el citado caso “Arriola”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con sustento en “Bazterrica” (Fallos: 308:1392), afirmó que “...el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues

Cámara Nacional de Casación Penal



Causa Nro. 12.748 -Sala II-
"Carlevaro, Jerónimo y otros s/ recurso de
inconstitucionalidad"

Dr. GUSTAVO J. ALTERINI
PROSECRETARIO LETRADO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

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. Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal 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 ...".

Así, no se colige del fallo del Címero Tribunal que sea constitucionalmente inobjetable la tenencia de drogas para consumo personal en todos los supuestos sino que es necesario aquilatar en cada concreto si la acción del acusado se realizó en condiciones tales que trajo aparejado un peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento analizado el carácter de acción privada protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional.

A tal efecto, resulta ilustrativo el voto de la Dra. Carmen Argibay, que su considerando 13 manifiesta: "...si bien las acciones privadas no son solamente aquellas que se llevan a cabo en el interior de un determinado ámbito espacial, este dato resulta, sin embargo, un elemento de juicio a tomar en consideración. Efectivamente, el análisis casuístico deja entrever que las conductas desarrolladas en lugares públicos son , en general aunque no siempre, más aptas para afectar la salud pública, y por lo tanto quedan fuera de la protección constitucional.

"Por otro lado, y aunque este dato es relevante, no resulta suficiente para decidir la cuestión. Otro elemento que...ha sido significativo para determinar si la tenencia de drogas se trata de una acción privada está relacionado con la existencia de actos de exhibición de consumo. Esto no ocurre cuando la acción ha sido descubierta no por la tenencia de la droga en sí sino por un hecho ajeno

a esa conducta. Por último, también ha tenido incidencia la cantidad de sustancia estupefaciente que se encontró en poder de la/el imputada/o.”

En el *sub-lite*, y tal como lo manifestó el *a quo* a fs. 303/304, toda vez que lo que inició la intervención del jefe del Escuadrón fue la visibilidad desde el exterior de las plantas de cannabis sativa y que los mensajes de texto secuestrados en poder de los imputados “traslucen la asiduidad y cotidianidad con la cual estos tres individuos...recibían de parte de personas aún no determinadas sustancia ilícita como así también suministraban a terceras personas y/o consumían ellos mismos” entiendo que el actuar de los imputados no se realizó con los recaudos necesarios como para restringir el alcance a ellos mismos sino, más bien, es reflejo de las interferencias intersubjetivas que exceden la órbita de protección del artículo 19 de la Constitución Nacional y en las que el Estado tiene el deber de intervenir cobrando vocación aplicativa la regla que dimana del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737.

Como corolario, propongo al acuerdo se rechace el recurso de inconstitucionalidad de fs. 316/24 vta., con costas (arts. 470, 475, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

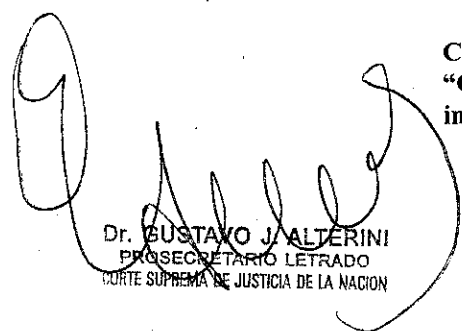
-I-

Concuero con el juez que encabeza la votación, en que el recurso es formalmente admisible.

-II-

La defensa ha alegado ante las instancias inferiores que resulta aplicable al presente caso la doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos: 332:1963 (“Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”) y, en consecuencia ha instando el sobreseimiento del imputado, instancia que ha sido rechazada por la

Cámara Nacional de Casación Penal



Dr. GUSTAVO J. ALTERINI
PROSECRETARIO LETRADO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Causa Nro. 12.748 -Sala II-
"Carlevaro, Jerónimo y otros s/ recurso de
inconstitucionalidad"

jueza federal de Comodoro Rivadavia (fs. 303/304) y por la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (fs. 314). Contra esta última decisión se ha interpuesto el recurso de inconstitucionalidad.

La sentencia de la Corte que se registra en Fallos: 332:1963 había resuelto que la condena impuesta a los imputados, por infracción al art. 14, párrafo segundo de la ley 23.737, era en las circunstancias de ese caso inconciliable con la garantía de libertad del art. 19 C.N. En el precedente citado, a pesar de la existencia de múltiples votos individuales concurrentes, puede reconstruirse una opinión común en el sentido de que no se ha declarado de modo general, y para todos los casos, la existencia de incompatibilidad entre el art. 19 C.N. y el art. 14, segunda parte, de la ley 23.737, sino sólo en casos en los que la tenencia se realiza en condiciones tales que no aparejan un peligro concreto o daño a derechos o bienes de terceros.

Así dos jueces de la Corte que concurrieron a la mayoría declararon "*[...] que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues 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. Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal 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, como ha ocurrido en autos*" (confr. voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, consid. 36; voto del juez Lorenzetti, consid. 18, subrayado no pertenece al original).

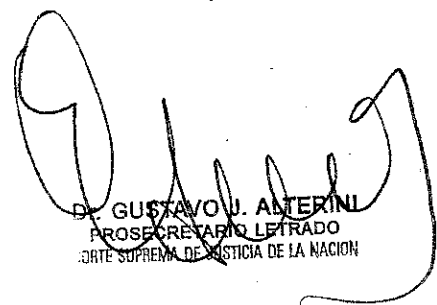
En otro voto concurrente en la misma sentencia se ha dicho que "*una conducta como la que se encuentra bajo examen que involucra -como se dijo- un claro componente de autonomía personal en la medida en que el*

comportamiento no resulte ostensible, merece otro tipo de ponderación a la hora de examinar la razonabilidad de una ley a la luz de la mayor o menor utilidad real que la pena puede proporcionar. Dicha valoración otorga carácter preeminente al señorío de la persona -siempre que se descarte un peligro cierto para terceros- [...]” (voto del juez Fayt, consid. 16, subrayado no pertenece al original).

El juez Petracchi, se remitió a su voto en el caso de Fallos: 308:1392 (“Bazterrica”), sin otras consideraciones adicionales. En aquel precedente, en el que estaba en cuestión la constitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771, que en cuanto aquí interesa contemplaba el mismo supuesto de hecho de la punibilidad que el actual art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737, aquel juez había sostenido que aquella disposición debía ser invalidada *“pues conculca el art. 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales”* y en consecuencia *“se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para consumo personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros”* (voto del juez Petracchi, consid. 27, subrayado no pertenece al original).

Finalmente, en el voto concurrente de la jueza Argibay se ha puesto en blanco sobre negro la aclaración de que ni la decisión de la jurisprudencia anterior de la Corte Suprema ahora superada (Fallos: 313:1333), ni la actual que la ha revisado en el caso “Arriola”, han querido examinar en abstracto la compatibilidad con el art. 19 CN de la figura legal que conmina la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Al respecto ha señalado que *“derivar de aquel fallo un estándar según el cual la punición de la tenencia de droga para consumo personal es constitucionalmente inobjetable en todos y cada uno de los casos concebibles es equivocado fundamentalmente por dos razones. Primero, porque si “Montalvo” hubiese resuelto con ese alcance el problema, la Corte*

Cámara Nacional de Casación Penal



D. GUSTAVO J. ANTERINI
PROSECRETARIO LETRADO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Causa Nro. 12.748 -Sala II-
"Carlevaro, Jerónimo y otros s/ recurso de
inconstitucionalidad"

habría ejercitado un control de constitucionalidad en abstracto consumado mediante una decisión única con el efecto de clausurar por anticipado toda posibilidad de examinar, en casos posteriores, si la conducta del imputado es o no una acción privada protegida por el artículo 19 de la Constitución" (voto de la jueza Argibay, consid. 11). A continuación se evocó que la sentencia del caso "Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo" (Fallos: 33: 162), donde se había sostenido: "*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...*" (ibídem). En ese voto se recogió la idea central de la decisión anterior de la Corte en el caso de Fallos: 308:1392 ("Bazterrica"), en cuanto declaró que "*en tanto la conducta se realice en condiciones que no traiga aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, estaba amparada por la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional*", y se relevó un número de casos en los que tal peligro no estaba excluido, y en particular, casos de consumo o tenencia ostensibles (voto de la jueza Argibay, consid. 13, subrayado no pertenece al original). En ese voto en definitiva se declaró: "*En conclusión, la adhesión a los postulados sentados en 'Bazterrica' implica que los jueces de la causa deberán analizar en el caso concreto si la tenencia de estupefaciente para consumo personal se realizó en condiciones tales que trajo aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional*" (ibídem).

En definitiva, la doctrina de la sentencia de la Corte Suprema

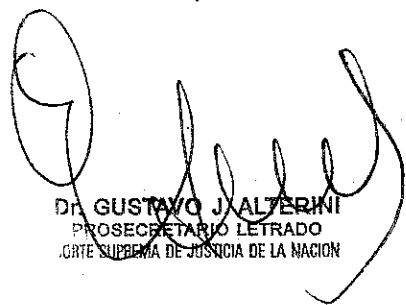
dictada en el caso “Arriola”, no ha constituido una declaración general y *erga omnes* de inconstitucionalidad, con directo efecto derogatorio del art. 14, párrafo segundo, de la ley 23.737, sino que requiere el examen de las circunstancias del caso de que se trate a fin de determinar si la tenencia 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.

-III-

Destaco que la incidencia se ha planteado en la especie en la etapa de sumario, después del dictado de un auto de procesamiento en el que se han calificado los hechos de la imputación a Jerónimo Carlevaro, Gustavo Ramiro Camelli y Ezequiel Aníbal Battista, de modo provisorio, como tenencia de estupefacientes para consumo personal en concurso real con cultivo de plantas de cannabis sativa destinado a obtener estupefacientes para consumo personal, a tenor de los arts. 14, segunda parte, y 4, anteúltimo párrafo, de la ley 23.737 (confr. fs. 275/278). La defensa de los tres imputados había promovido la declaración de inconstitucionalidad del art. 14, segunda parte, de la ley 23.737, e instado el sobreseimiento (fs. 298/299).

La jueza federal rechazó la articulación declaró que sin apartarse del encuadre legal del auto de procesamiento, surgía de los elementos probatorios el “*visible y «ostensible» emplazamiento [...] de las plantas que dieron origen a los procedimientos [...] como igualmente que los mensajes de texto de los celulares secuestrados «traslucen la asiduidad y cotidianeidad con la cual estos individuos que vivían en el mismo domicilio de la localidad de El Calafate, recibían de parte de personas aún no determinadas sustancia ilícita, como así también suministraban a terceras personas y/o consumían ellos mismos» [...]*”. A partir de allí concluyó que “*estos elementos delatan un ámbito de interferencia intersubjetiva, el el cual puede el Estado intervenir y tener injerencia*” y sentenció que “*las acciones privadas no son aquellas que se*

Cámara Nacional de Casación Penal



DR. GUSTAVO J. ALTERINI
PROSECRETARIO LETRADO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Causa Nro. 12.748 -Sala II-
"Carlevaro, Jerónimo y otros s/ recurso de
inconstitucionalidad"

llevan a cabo en el interior de un determinado ámbito espacial, este dato resulta, sin embargo, un elemento de juicio a tomar en consideración pero no el único, pues en tanto otras personas se hallan vinculadas con el consumo, existe convite y por ello es ostensible, nos apartamos del ámbito de privacidad personal, de la intimidad del individuo, y de su propio designio de vida, para entrar en otro terreno, ajeno a la protección que garantiza el art. 19 de la CN y que la legislación protege y penaliza en consecuencia". Sobre esa base decidió que los hechos del caso no caían bajo el supuesto considerado en la doctrina de la Corte Suprema sentada en Fallos: 332:1963 (cfr. fs. 303/304).

Al confirmar la decisión de la jueza federal que había rechazado esa instancia, la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia declaró que *"las circunstancias comprobadas en la causa trascienden las condiciones requeridas para tornar procedente la aplicación en autos de la doctrina emergente de 'Arriola', proponiendo así la confirmación del auto venido en apelación por sus fundamentos, en cuanto rechaza la inconstitucionalidad del art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737 y el pedido de sobreseimiento instado por la defensa de Jerónimo Carlevaro, Gustavo Ramiro Camelli, y Ezequiel Anibal De Battista".* (fs. 314)

-IV-

La decisión recurrida afirma que no puede descartarse la trascendencia a terceros de la tenencia de estupefacientes objeto de la imputación. Adicionalmente algunos de sus términos insinúan la posibilidad de que resulte una determinación de los hechos que exceda la calificación provisoria de tenencia de estupefacientes para consumo personal establecida en el auto de procesamiento.

Observo, por lo demás, que en ese auto la jueza federal había tenido por *prima facie* probado que la tenencia de estupefacientes y cultivo de las plantas estaban dirigidas al consumo común de los tres imputados (fs. 216 vta. y 217). También había adelantado los posibles fines de comercialización de la tenencia de estupefaciente y del cultivo de las plantas, sin embargo, había declarado que se restringía a la calificación de tenencia para consumo personal según el alcance que asignó a las exigencias de congruencia entre el auto de procesamiento y la imputación realizada en ocasión de las declaraciones indagatorias (confr. fs. 217).

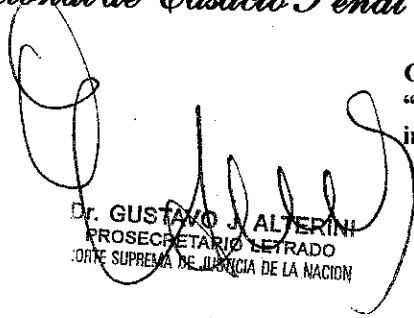
El criterio empleado, que toma nota de esas circunstancias de tenencia para el consumo común de varias personas, aparece pertinente para descartar la aplicabilidad al caso de la doctrina de Fallos: 332:1963.

Evoco sobre el punto que antes de ahora he considerado que la tenencia para el consumo común o para el convite no es de aquellas cubiertas por la inmunidad del art. 19 C.N. Así, he sostenido en mi voto en la causa n° 9634, “Cozar, Marcelo A. y otros s/ recurso de casación” (rta. 13/11/09, reg. 15.533) que, *“aun cuando se trate de un simple convite al consumo de un único tenedor de la sustancia, ninguna de esas acciones hipotéticas puede ser calificada como acción privada intrascendente a terceros en los términos del 19 C.N.”*. Evoco también que una tenencia compartida y promiscua por varias personas, de una sustancia estupefaciente, para servirse de ella a voluntad y hacer con ella en cualquier momento lo que quisieran, no cae bajo el supuesto del art. 14, párrafo segundo, de la ley 23.737 (confr. causa n° 9023 de esta Sala II, 'Alemani, Mario Alberto s/ recurso de casación' (reg. n° 13.322, rta. el 16/10/08), pues *“quien tiene estupefacientes en su poder no para su consumo, sino para el consumo personal de otros, no obra con el elemento subjetivo especial del art. 14, segunda parte, de la ley 23.737”*.

Advertí en aquel caso que, *“aun con prescindencia de la apreciación de la Cámara a quo de considerar que la tenencia de*

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa Nro. 12.748 -Sala II-
"Carlevaro, Jerónimo y otros s/ recurso de
inconstitucionalidad"



Dr. GUSTAVO J. ALTERINI
PROSECRETARIO LETRADO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

estupefacientes atribuida a cada uno de los imputados era para consumo personal, y de la dificultad lógica de sostener que quien tiene estupefacientes para consumir con otros lo tiene para su consumo personal, y no para el consumo personal de otros, en cualquier caso el objeto de este proceso no puede considerarse comprendido entre los casos que la Corte Suprema de Justicia ha considerado libres de pena y exentos de la autoridad de los magistrados por falta de lesión o peligro para terceros".

A este respecto es pertinente evocar la sentencia de la Corte Suprema en el caso de Fallos: 310:2836 ('Von Wernich, Gustavo Adolfo'), que declaró inaplicable la doctrina del caso de Fallos: 308:1392 ('Bazterrica, Gustavo M.),' "*habida cuenta de que el acusado fue sorprendido fumando marihuana en un sitio público -la Plaza San Martín- y a que existió peligro cierto y concreto en la acción prohibida, pues conforme las declaraciones indagatorias de Von Wernich y del coprocesado Isidoro Julio Félix Martínez Platis, aquél indujo a éste a consumir marihuana en los instantes previos a su detención [...] pues el hecho imputado no puede ser considerado como restringido a la esfera de intimidad preservada por la norma constitucional antes mencionada"* (párrafo segundo del voto de la mayoría).

También es pertinente evocar el caso de Fallos: 312:1892 ('García, Alejandro Marcelo y otro'), en el que la Corte declaró que la doctrina de Fallos: 308:1392 no resulta aplicable "*por cuanto el condenado fue sorprendido en la tenencia de marihuana, en oportunidad en que transitaba por la vía pública, en un vehículo, con tres acompañantes, a quienes no sólo había invitado a consumir la droga, sino que además había logrado que al menos uno de ellos aceptara el convite"* y decidió que "*el hecho imputado no puede ser considerado como restringido a la esfera de intimidad preservada por el artículo 19 de la*

Constitución Nacional” (consid. 5 del voto de la mayoría).

Análogas apreciaciones se aplican al supuesto en el que tres personas que tienen comunidad de vida, se dedican mancomunadamente al cultivo de plantas de cannabis sativa para obtener a partir de sus fibras marihuana para ser consumida por cualquiera de ellas, porque en ese caso la empresa común del cultivo de las plantas no se dirige solamente al consumo personal, sino al aprovechamiento de lo cultivado por otros.

Sentada la pertinencia de los criterios, el resto de los planteos remite a la discusión sobre la determinación, fuera de toda duda razonable, de las circunstancias fácticas objeto de la imputación.

Puesto que tales circunstancias de trascendencia a terceros han sido tenidas por *prima facie* probadas en el estado actual de la instrucción, que no se halla agotada, y habida cuenta de la provisionalidad de las decisiones de mérito propias de esta etapa, y toda vez que esta Sala no está en condiciones de realizar un examen sobre tales determinaciones de hecho que exceden su jurisdicción, la cuestión de constitucionalidad ha sido promovida prematuramente. En todo caso, si antes de la realización del juicio no surgiese evidencia que permita modificar las circunstancias concretas de la imputación y establecer que la tenencia y cultivo imputados serían de aquéllos que caerían bajo la doctrina de la Corte Suprema en el caso de Fallos: 332:1963, nada impide que las circunstancias del hecho sean objeto de prueba y debate en el juicio, y que eventualmente la sobre la trascendencia o creación de un peligro concreto o daño a derechos o bienes de terceros, sea propuesta en ese marco, cuestiones que por lo regular tienen allí su ámbito natural de discusión.

-V-

En virtud de lo expuesto, concuerdo con el juez doctor Mitchell en que se rechace el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Defensora Público Oficial a fs. 316/324, y se confirme la sentencia recurrida, con costas

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa Nro. 12.748 -Sala II-
"Carlevaro, Jerónimo y otros s/ recurso de
inconstitucionalidad"

(arts. 470, 475, 530 y 531 C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor Juez **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

Que se adhiere al voto que antecede.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal **RESUELVE**: rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Defensa Oficial a fs. 316/324 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida, con costas (arts. 470, 475, 530 y 531 C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al órgano de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío

LUIS M. GARCIA

DR. GUILLERMO YACOBUCCI

W. GUSTAVO MITCHELL

Ate m/s =

15 DR. GUSTAVO J. ALTERINI
PROSECRETARIO LETRADO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION