



*Ministerio Público de la Defensa*

**ES COPIA**

**SOLICITA CALIFICACIÓN LEGAL**

**PLANTEA INCONSTITUCIONALIDAD- SOLICITA SOBRESEIMIENTO**

**FORMULA RESERVAS**

**Sr. Juez Federal:**

Enrique M. Comellas, Defensor Público Oficial interinamente a cargo de la Defensoría Pública Oficial N° 2 ante los Tribunales Federales de Rosario, constituyendo domicilio legal en calle Rioja 1974 planta alta de esta ciudad (C.P. 2000), con domicilio electrónico CUIL 20-22362540-2 y CUID de esta dependencia 50000001462; en autos: **“MOLINA, Juan Alfredo y otros s/infracción ley 23.737”, Expte. Nro. FRO. 6/2016** de entrada por ante la Secretaría n° 2 del Juzgado Federal Nro. 4 de Rosario, en el ejercicio de la defensa técnica de los señores **Juan Alfredo Molina, Chávez Fabián Jesús y Daiana Aldana Gamarra**, respetuosamente me presento y digo que:

**I.-OBJETO**

Que vengo por el presente a solicitar que califique la conducta realizada por los señores Juan Alfredo Molina, Chávez Fabián Jesús y Daiana Aldana Gamarra la contenida en art. 5°, inciso a), anteuúltimo párrafo de la ley 23.737 (según ley 24.424) esto es, cultivo para consumo personal.

Asimismo, y a la luz del criterio asentado por nuestro máximo Tribunal en el precedente “Arriola” solicito que declare la inconstitucionalidad de dicha norma, toda vez que la conducta reprochada a los imputados se desarrolló en un ámbito de intimidad protegido en el artículo 19 de la Constitución Nacional y por lo tanto, fuera del ámbito de persecución del Estado; por lo que debe dictarse su sobreseimiento (conf. Art. 336 inc. 3 del C. P. P. N.).

**II.-FUNDAMENTOS:**

Al momento de recibir las actuaciones y conforme las constancias obrantes en la causa, se calificó provisoriamente la conducta de los imputados como presunta infracción al art. 5, inc. a) último párrafo, de la ley 23.737 (cfr. fs. 16)

USO OFICIAL

En este sentido, cabe recordar que la presente causa dio origen por el procedimiento realizado en fecha 31 de diciembre de 2015 cuando personal de la Brigada Operativa Departamental de San Lorenzo detuvo el auto en que los señores Molina y Chávez llevaban siete plantas que serían de marihuana. Instantes posteriores a la detención y requisa de los nombrados la señora Gamarra se hizo presente en el lugar de los hechos y manifestó que mencionadas plantas eran de su propiedad.

En primer lugar, es menester destacar que conforme el acta de procedimiento obrante a fs. 7/9 las plantas se secuestraron del interior de un automóvil. Así, se advierte que las macetas no se hallaron en un lugar de paso ni estaban a la vista de terceras personas, es decir que el bien jurídico "salud pública" que la norma protege no se vio afectado.

A ello, cabe agregar que la sustancia secuestrada, no constituye una excesiva cantidad, sino que solo eran siete plantas, lo que da cuenta de una actividad doméstica y para consumo personal.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, esta Defensa considera que la conducta de los nombrados encuentra apoyo las previsiones contenidas en art.5°, inciso a), anteúltimo párrafo de la ley 23.737 (según ley 24.424) esto es, cultivo para consumo personal.

De tal modo, las condiciones en las cuales se desarrolló tan conducta, tornan indiscutible su privacidad y las inscriben en el ámbito de reserva reconocido por la Constitución Nacional (art. 19), donde quedan a resguardo del poder punitivo estatal.

En este sentido, debe observarse que la norma contenida en el anteúltimo párrafo del artículo 5°, de la ley 23.737 y la establecida en el segundo párrafo del artículo 14 de dicha ley, presentan características normativas similares.

Así pues, si bien la primera disposición legal incrimina la actividad de cultivar plantas para producir estupefacientes para consumo personal, y la segunda la simple tenencia de estupefacientes, también para consumo personal, lo cierto es que ambas figuras tienen como denominador común el bien jurídico tutelado *-salud pública-* y requieren para su configuración la necesaria demostración de la trascendencia a terceros que implicaría la conducta imputada.

Es decir que ambas normas en su conjunto receptan la guarda, siembra y cultivo de semillas utilizables para producir estupefacientes así como la tenencia de ese material con destino a satisfacer el consumo personal del agente.

Considero importante recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó como doctrina que "*... el artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.737 debe ser invalidado*



## *Ministerio Público de la Defensa*

*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... 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...*" (cfr. Arriola, Sebastián y otros s/ recurso de hecho- causa n° 9080" del 25 de agosto de 2009)

Si bien es cierto que el pronunciamiento parece limitado al supuesto de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, ello no puede ser entendido como una manifestación de voluntad en sentido de limitar sus alcances sólo a tales actos.

Entiendo que los argumentos vertidos por nuestro máximo Tribunal resultan en todo aplicables a otros supuestos en los cuales -como en este sumario- puede predicarse que las conductas involucradas tiene por fin satisfacer el consumo personal de su autor, "*y no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros...*", como cabe hacerlo con mis asistidos.

Es que siguiendo este razonamiento, el presente planteo no es otra cosa que una extensión lógica del fallo Arriola. Es que el antepenúltimo párrafo del artículo 5 de la ley de drogas, que reduce la pena cuando la siembra, cultivo y acopio de semillas destinado a la producción de estupefacientes son para consumo personal, tiene el mismo espíritu que el artículo 14 declarado inconstitucional por la Corte, con la salvedad que en este caso en vez de "*tener*" para cultivo personal se trata de "*cultivar*" con ese mismo fin. Por lo tanto, si la tenencia para consumo no está penada, menos aún lo deberían estar las instancias previas a esa tenencia: si puede tener para consumir, entonces también puede plantar y así, tener para consumir.

Esta exégesis también fue adoptada por la Cámara Federal de Casación Penal y por Tribunales inferiores.

Así, la Sala II, frente a planteos de inconstitucionalidad de los artículos 5°, inciso a), penúltimo párrafo; y el artículo 14, 2° párrafo de la ley 23.737, ha dicho que más allá de las conductas que cada una de la norma contempla "*ambas aluden a un uso y consumo personal respectivamente de la substancia estupefaciente, y protegen el mismo bien jurídico; por ende, y con especial remisión a los postulados*

establecidos en los antecedentes evocados, podemos asegurar que la naturaleza colectiva del bien tutelado (salud pública), impone determinar si las plantas incautadas fueron ostentadas públicamente por el imputado y si se generó un daño o peligro con trascendencia a terceros." Seguidamente, absolvió al imputado por ese delito. (C.F.C.P., Sala II, "Parisi, Daniel Alejandro s/ recurso de casación", causa n° 14518, registro n°19782).

Asimismo, lo hizo la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en las causas n° 41.025 "Bernasconi", Reg. N° 632 del 3/06/08 y n° 41.382 "Díaz", Reg. N° 848 del 22/07/08, en las cuales se decidió la inconstitucionalidad de la norma en juego y confirmó los sobreseimientos decretados en autos.

Igual solución se le dio a un caso tramitado ante el Juzgado Federal de Bell Ville, provincia de Córdoba, en autos "Giorgis, Cristian Wilson p.s.a. de infracción Ley 23.737 — Morteros" (Expte. 15-G-2011) y Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de Mendoza, en donde resolvieron declarar la inconstitucionalidad del art. 5°, inciso a), anteuúltimo párrafo de la ley 23.737. Concretamente, en el magistrado de Mendoza señaló que: "*Considero que la tenencia de la sustancia estupefacientes en esas circunstancias queda sólo dentro de las acciones privadas del encartado que no afectan a terceros. Pues, como señalé, la sustancia (semillas, cigarrillo y plantín) estaba oculta en el domicilio intervenido, es decir, en un lugar reservado y con acceso restringido. Entiendo que nuestro Máximo Tribunal, al dictar el fallo ARRIOLA tuvo principalmente en cuenta la exhibición en el consumo, y de conformidad con lo expuesto supra, considero que la tenencia de la sustancia en el caso analizado no trajo aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros.*" (Secretaría "B" en autos "F.c/Martínez, Maximiliano s/av. Inf. Ley 23.737" n° 57168-B)

En el ámbito local, el Juzgado Federal N° 3, en la causa n° 253/10B, también aplicó los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Arriola" en un caso similar a este sumario y entendiendo que la conducta no resultaba antijurídica, sobreseyó al encartado (Resolución N° 506 del 11/5/2011)

Finalmente y en virtud de lo hasta aquí expuesto, y **con el objeto de evitar el dispendio jurisdiccional que genera la instrucción de una causa penal**, esta Defensa considera que debe encuadrarse la conducta endilgada en las previsiones del artículo 5°, inciso a), de la ley 23.737, en las condiciones contempladas en su penúltimo párrafo, toda



## *Ministerio Público de la Defensa*

vez que la escasa cantidad cultivada y las circunstancias aquí desarrolladas, revelan que estaba destinada al consumo personal de los señores Molina, Chávez y Gamarra.

Por lo tanto, y a la luz del criterio asentado por nuestro máximo Tribunal en el precedente "Arriola" solicito que declare la inconstitucionalidad de dicha norma, toda vez que la conducta reprochada a la imputada se desarrolló en un ámbito de intimidad protegido en el artículo 19 de la Constitución Nacional y por lo tanto, fuera del ámbito de persecución del Estado; por lo que debe dictarse su sobreseimiento (conf. Art. 336 inc. 3 del C. P. P. N.).

### **V. RESERVA DEL CASO FEDERAL.**

Atento encontrarse en juego normas constitucionales que informan el principio del derecho de defensa en juicio y debido proceso legal, hago formal reserva de recurrir en casación y eventualmente, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por vía del Recurso Extraordinario.

### **VI. PETITORIO.**

Por las razones expuestas, solicito:

1) Que se califique la conducta de mis asistidos en las previsiones contempladas en el artículo 5°, inciso a), en las circunstancias contempladas en su penúltimo párrafo, esto es para consumo personal.

3) Declare la inconstitucionalidad del artículo 5°, inciso a), penúltimo párrafo, de la ley 23.737 y disponga el sobreseimiento de los señores Juan Alfredo Molina, Fabián Jesús Chávez y Daiana Gamarra.

4) Que se tenga presente la reserva de derechos formulada.

**Proveer de conformidad, pues SERÁ JUSTICIA.**

~~ENRIQUE M. COMELLAS  
DEFENSOR PÚBLICO OFICIAL  
ANTE LOS TRIBUNALES ORALES EN  
LO CRIMINAL FEDERAL DE ROSARIO~~

USO OFICIAL

JUZGADO FEDERAL Nº 4  
DE ROSARIO

16 MAR 2016

A LAS 12<sup>45</sup> HORAS



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 4 - SECRETARIA N° 2

Objeto: 1 Rosario, 9 de agosto de 2016.

VISTOS los autos "IMPUTADO:  
**MOLINA, JUAN ALFREDO Y OTROS s/INFRACCION LEY  
23.737**" expte. n° 6/2016, de entrada por ante este  
Juzgado Federal n° 4, Secretaría N° 2;

Y CONSIDERANDO QUE:

1.- Se inician las presentes actuaciones con el procedimiento llevado a cabo el día 31 de diciembre de 2015 cuando personal de la Comisaría Tercera de la Ciudad de Carcarañá, dependiente de la UR XVII San Lorenzo, detuvo a un automóvil marca gol de color rojo en el cual dos personas de sexo masculino - Juan Alfredo Molina y Fabián Jesús Chávez- llevaban seis macetas improvisadas que contenían siete plantas de marihuana. Instantes posteriores a la detención y requisita de los nombrados, se hizo presente en el lugar de los hechos una persona de sexo femenino - Daiana Aldana Gamarra- quien manifestó que las mencionadas plantas eran de su propiedad (v. fs. 7/9).

2.- A fs. 46 se imprimió a las presentes actuaciones el trámite previsto en el art. 353 bis del CPPN y se calificó la conducta de los detenidos en la presunta infracción al art. 5 inc. a) último párrafo de la ley 23.737.

3.- A fs. 69/71 el Defensor

---

Fecha de firma: 09/08/2016

Firmado por: MARCELO MARTIN BAILAQUE, JUEZ FEDERAL

Firmado (ante mí) por: MARIA VICTORIA GASTELLU, SECRETARIA DE JUZGADO



#27934226#158723315#20160809085223115



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 4 - SECRETARIA Nº 2

Público Oficial nº 2, solicitó se proceda a calificar la conducta de sus defendidos en las previsiones del art. 5 inc. a) anteúltimo párrafo de la ley 23.737 (cultivo para consumo personal) y se declare la inconstitucionalidad de dicha norma en los términos del precedente "Arriola" de la CSJN y se disponga el sobreseimiento de los imputados.

4.- En este estado, corresponde señalar que de conformidad con lo sostenido por la defensa de los imputados a fs. 69/71, la escasa cantidad de plantas secuestradas en el interior del automóvil (siete plantas) indican que las mismas se encontraban destinadas para su consumo personal, y no se advierten otras conductas que demuestren una finalidad distinta.

En este sentido, la Dra. Ledesma ha sostenido que: "...estimo necesario destacar las similitudes sustanciales que existen entre determinadas características normativas contenidas en el precepto de marras -anteúltimo párrafo del art. 5 de la ley 23.737- y las reguladas en el segundo párrafo del art. 14 de dicha ley. Si bien la primera disposición legal incrimina la actividad de cultivar plantas para producir estupefacientes para consumo personal y la segunda la simple tenencia de estupefacientes, también para consumo personal, lo cierto es que ambas tienen como denominador común el





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 4 - SECRETARIA Nº 2

bien jurídico tutelado -salud pública- y requieren para su configuración la necesaria demostración de la trascendencia a terceros que implicaría la conducta imputada, para de ahí en más pasar a analizar si resulta factible la subsunción jurídica en tales tipos penales." (CNCP, voto de la Dra. Angela Ledesma en autos "Parissi, Daniel s/ recurso de casación, Reg. 19.782).-

Así, advierto que las plantas con marihuana fueron secuestradas en el interior de un automóvil, sin estar en un lugar de paso, ni a la vista de terceros (salvo, claro está cuando se buscará observar en el interior del automóvil como en el caso del personal policial), lo cual me hace concluir que las conductas desplegadas por los imputados no tenían trascendencia a terceros.

5.- Por tanto, entiendo que corresponde encuadrar las conductas de Juan Alfredo Molina, Fabián Jesús Chávez, y Daiana Aldana Gamarra en la figura prevista en el art. 5 inc. a) anteúltimo párrafo de la ley 23.737 (cultivo para consumo personal), conducta en virtud de la cual corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma de conformidad con lo resuelto por la C.S.J.N en la causa "ARRIOLA, Sebastián y otros s/ causa n° 9080" (A. 891. XLIV), en tanto no advierto que su

Fecha de firma: 09/08/2016

Firmado por: MARCELO MARTIN BAILAQUE, JUEZ FEDERAL

Firmado por: MARIA VICTORIA GASTELLU, SECRETARIA DE JUZGADO



#27934226#158723315#20160809085223115



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 4 - SECRETARIA Nº 2

realización trajera aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros.

En función de ello y en el entendimiento de que el hecho en las condiciones apuntadas no encuadra en una figura penal, corresponde dictar el sobreseimiento de Juan Alfredo Molina, Fabián Jesús Chávez, y Daiana Aldana Gamarra de conformidad con lo establecido en el art. 336 inc. 3° del C.P.P.N..-

En su mérito;

RESUELVO:

I.-Hacer lugar a lo solicitado por la defensa a fs. 69/71 y encuadrar las conductas de los imputados en las previsiones del anteúltimo párrafo del art. 5 de la ley 23.737.

II.- Declarar en el caso y en relación a Juan Alfredo Molina, Fabián Jesús Chávez, y Daiana Aldana Gamarra la inconstitucionalidad del art. 5 inc. a) anteúltimo párrafo de la ley 23.737.

III.- Sobreseer a Juan Alfredo Molina (DNI n° 37.074.523, argentino, nacido el 7/7/1992), Fabián Jesús Chávez (DNI n° 37.829.650, argentino, nacido el 19/6/1994) y Daiana Aldana Gamarra (DNI n° 37.829.649, argentina, nacida el 15/7/1994), de conformidad con lo establecido en el art. 336 inc, 3° del C.P.P.N., con la declaración de que el presente proceso no afecta el buen nombre y





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL DE ROSARIO 4 - SECRETARIA N° 2

honor de que hubieren gozado los nombrados (art. 336, último párrafo).

IV. Insértese, hágase saber y, oportunamente destrúyanse por intermedio de la Autoridad Sanitaria Nacional las hojas de marihuana correspondientes a los dígitos "1" a "6" que se encuentran reservadas (conforme art. 30 ley 23.737), y por Secretaría los elementos detallados a fs. 45 digitados del "1" al "6". FDO. MARCELO MARTÍN BAILAQUE. JUEZ FEDERAL. ANTE MÍ, MARÍA VICTORIA GASTELLU. SECRETARIA FEDERAL. ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL. DOY FE.-

FG



