

CN. 42.443 “S., L.S.

s/ procesamiento”

Juzg. Fed. 4; Secretaría 7

Reg. N° 370

//////////nos Aires, 30 de abril de 2009

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llega la presente causa a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la defensa del imputado L.S.S., contra la resolución de fs. 1/5 de este incidente, que dispuso su procesamiento por el delito de tenencia simple de estupefacientes (art. 14, párrafo primero, de la ley 23.737) y mandó trabar embargo por la suma de doscientos diecinueve pesos con setenta centavos (\$ 219,70).-

La defensa, a través de las presentaciones realizadas por el Dr. Horacio Tulio Zampieri, señala que el juez de grado ha violado el principio constitucional que reconoce la presunción de inocencia contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional y tratados de derechos humanos incorporados por la reforma del año 1994, que por disposición del art. 75, inc. 22 de la C.N., gozan de jerarquía constitucional.

Específicamente señaló que las afirmaciones efectuadas por el magistrado de grado, quien entendió que la conducta del imputado debía encuadrarse dentro de las previsiones del artículo 14, párrafo primero, de la ley 23.737 -y no, como propuso la apelante, en el párrafo segundo de esa misma disposición legal- resultaron contrarias a la presunción de inocencia referida anteriormente.

En apoyo al argumento introducido, citó lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Vega Giménez, Claudio Esteban s/ tenencia simple de estupefacientes” (Fallos 329:6019) y solicitó la

declaración de inconstitucionalidad del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, párrafo segundo, de la ley 23.737).

II. El Sr. L.S.S. fue detenido por personal de la Prefectura Naval Argentina el día 7 de septiembre de 2008 en el interior del pabellón de ingreso a la fiesta electrónica "Moon Park" mientras tenía en su mano derecha 15 pastillas de éxtasis.

También tenía entre sus pertenencias mil novecientos ochenta y dos pesos (\$ 1.982), un cheque del Banco de la Provincia de la Pampa y un teléfono celular.

De las declaraciones del propio imputado y de las demás constancias obrantes en el expediente principal, se determinó que el dinero secuestrado pertenecía al imputado, quien se había trasladado desde la provincia de La Pampa hasta la Ciudad de Buenos Aires y compró, antes de concurrir a la fiesta electrónica, un equipo de audio y ropa, siendo el dinero secuestrado el remanente que le sobró de la compra del equipo de sonido aludido y para solventar sus gastos personales en su estadía en esta Ciudad.

A su vez, al prestar declaración indagatoria, S. manifestó que concurrió a la fiesta "Moon Park" junto con otras siete personas quienes, una vez dentro de la fiesta, decidieron comprar pastillas de éxtasis y convinieron entre ellos que uno sólo las compraría.

S. fue el encargado de comprar las pastillas de éxtasis para todos sus amigos y pagó cuatrocientos pesos (\$ 400) por el paquete de quince pastillas. Luego de la transacción, mientras contaba el éxtasis para asegurar que hubieran quince pastillas dentro de la bolsa que le entregaron, fue detenido por la Prefectura Naval Argentina.

III. El juez a cargo de la instrucción señaló en la resolución apelada que la cuestión que debía decidirse en la causa era establecer si la tenencia de los estupefacientes debía encuadrarse como una tenencia con fines de comercialización (art. 5º, inciso "c", de la ley 23.737), una tenencia para consumo personal (art. 14, párrafo segundo, de la ley citada) o una tenencia simple (art. 14,

Poder Judicial de la Nación

párrafo primero, de esa ley).

En primer lugar, descartó que la tenencia fuera con fines de comercialización al entender que *“no hay indicio alguno en la presente investigación que me habilite a afirmar o incluso suponer que el imputado se dedique al comercio de estupefacientes”* (cfr. fs. 3 vta.)

Luego de ello, estimó que debería también desecharse la posibilidad de que la tenencia analizada fuera conceptualizada para consumo personal puesto que, *“hasta el momento no existen elementos en las presentes actuaciones para inferir que el imputado sea realmente una persona afecta al uso de estupefacientes”*.

Siguiendo ese criterio, continuó enunciando que *“...para calificar la conducta de L.S.S., aparece como más adecuada la figura de ‘simple tenencia de estupefacientes’ (art. 14, primera parte, ley 23.737), que pune la sola detención de sustancia en infracción a la ley sin necesidad de probar ni la causa ni el fin de esa posesión”*.

Concluyó que *“...al no advertirse -tal como fuera señalado- circunstancias que permitan inducir el destino que el imputado pretendía darle al estupefaciente, nos encontramos con una tenencia de tipo básico en la cual no puede acreditarse su finalidad”* (cfr. fs. 3/4).

IV. El Alto Tribunal explicó en el precedente “Vega Giménez” que el razonamiento utilizado para concluir que la tenencia de estupefacientes debía, ante la carencia de elementos que “inequívocamente” probaran que sería destinada para consumo personal, ser categorizada como una tenencia simple, resultaba contraria al principio *in dubio pro reo*.

Dijo: *“7º) Que el Tribunal estima que la exigencia típica de que la tenencia para uso personal deba 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, tal como sostuvo el tribunal apelado.*

8º) *Que semejante conclusión supone vaciar de contenido al 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...*

9º) *Que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya averiguación y reconstrucción resulta imprescindible para aplicar la ley penal. La falta de certeza sobre estos últimos también debe computarse a favor del imputado.*

De allí 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 certeza” (cfr. CSJN “Vega Giménez” V.1283. XL, rta. el 27 de diciembre de 2006).

V. Que la transcripción de las conclusiones del Máximo Tribunal resultan por sí suficientes para censurar los argumentos del juez de grado puesto que no se ha podido descartar que la tenencia de estupefacientes, como alega la defensa, fuera para consumo personal (art. 14, párrafo segundo, de la ley 23.737).

Asimismo, cabe señalar que el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Vega Giménez” fue seguido recientemente por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal que, al expedirse sobre un procesamiento en orden el delito establecido por el art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737, dijo: “A partir del fallo dictado en el caso ‘Vega Giménez’, el Alto Tribunal ha modificado la interpretación que de los párrafos del art. 14 de la ley 23.737 se venía manteniendo, considerando que la figura más gravosa para el imputado no podía ser residual en estos casos, a partir de lo cual, lo que debía probarse inequívocamente es que la droga hallada no era para consumo personal.” (C.N. Casación Penal, Sala I, “Navarrete Venegas, Eduardo Arman” rta. el 4 de febrero de 2009, voto del Dr. Rodríguez Basavilbaso).

Poder Judicial de la Nación

De hecho, tal invocación se ha podido acreditar en el sumario con posterioridad al temperamento adoptado en virtud del estudio practicado por el Cuerpo Médico Forense (fs. 57/9).

Por tal motivo, es que habrá de modificarse la calificación escogida en el auto de mérito impugnado por la de tenencia de estupefacientes para consumo personal prevista por el art. 14, párrafo segundo, de la ley 23.737.

Ahora, teniendo en cuenta la nueva calificación legal que corresponde al hecho atribuido a S., tal como lo venimos sosteniendo conjuntamente desde la causa 41.244 “Avila Claudio y otro” (reg. 1451, rta. el 2 de diciembre de 2008), entendemos que debe declararse la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 14 de la ley 23.737.

Por lo expuesto, resulta ineludible revocar la decisión recurrida y disponer el sobreseimiento del Sr. L.S.S. conforme a lo establecido por el artículo 336, inciso 3º, del C.P.P.N.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE**:

I. RECALIFICAR la conducta imputada al Sr. S. por aquella contenida en el párrafo segundo del art. 14 de la ley 23.737 y **DECLARAR SU INCONSTITUCIONALIDAD** en cuanto reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal (arts. 14, 19 y 28 C.N.).

II. REVOCAR la resolución apelada, en todo cuanto decide y constituyó materia de recurso, y **SOBRESEER** a L.S.S. en orden al hecho por el cual resultó imputado, por no encuadrar en una figura legal atendiendo a la declaración de inconstitucionalidad del primer punto dispositivo de la presente, dejando constancia que la formación de la causa no afectó el buen nombre y honor del que gozare (art. 336, inc. 3º, C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase a primera instancia junto con los autos principales, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Jorge. L. Ballesterio-Eduardo Freiler-Eduardo Farah.

Ante mí: Sebastián N. Casanello.