

Tenencia Simple De Estupefacientes Ley 23737 Consumo Personal

JURISPRUDENCIA

Tenencia simple de estupefacientes. Ley 23737. Consumo personal

Se revoca la resolución que decretó el procesamiento de los imputados por haber sido hallados, prima facie, autores penalmente responsables del delito de tenencia simple de estupefacientes, y se decreta la falta de mérito para procesarlos o sobreseerlos. Buenos Aires, 11 de febrero de 2016. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: Los Dres. Eduardo Freiler y Jorge Ballesterero dijeron:

I. Este tribunal es llamado a intervenir en las presentes actuaciones en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los imputados, contra el punto dispositivo I del decisorio obrante a fs. 6/11 del presente incidente, en cuanto decretó el procesamiento de GMA y CEP por haber sido hallados, prima facie, autores penalmente responsables del delito de tenencia simple de estupefacientes, previsto y reprimido por el artículo 14, primer párrafo de la ley 23.737; y contra el punto dispositivo II en cuanto mandó trabar embargo sobre los bienes de los imputados hasta cubrir la suma de dos mil pesos (\$2.000) -arts. 306 y ctes y 518 del Código Procesal Penal de la Nación-. II. El señor juez de grado dio por probado que el día 22 de diciembre de 2011, los imputados tuvieron en su poder 243,48 gramos de marihuana y 8,65 gramos de cocaína, tenencia que fue detectada en virtud de la detención por parte de personal policial de los nombrados, cuando CEP conducía un motovehículo junto con GMA, quien se encontraba en la parte trasera como acompañante, cargando éste último una bolsa con el material en su interior.

En su declaración indagatoria, A manifestó que tenía que hacer unos trámites por lo que le solicitó a P que lo transportara. Refirió que la sustancia era de su consorte y que él solamente cargaba la bolsa. Declaró, además, que no podía consumir estupefacientes por su estado neurológico. P, por su parte, refirió que fue junto con A a comprar la droga a raíz de que éste último no sabía cómo llegar al lugar donde se iba a efectuar la compra, por lo que le habría ofrecido llevarlo a cambio de una porción de lo que A comprase. Explicó que únicamente quería el material para consumirlo. A los efectos de tener por acreditada la relación de los imputados con el material estupefaciente, el juez de grado sostuvo que más allá de las versiones brindadas, ambos reconocieron haberla tenido en su poder. En cuanto a la calificación legal, sostuvo que la cantidad de estupefacientes hallados impedía sostener que tuviera como destino su consumo posterior, pero que tampoco existían elementos para considerar que iba a ser comercializada.

III. La Dra. Florencia Plazas, con relación a su defendido GA, postuló la recalificación de la conducta que se le atribuye como constitutiva del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, figura prevista por el segundo párrafo de la ley 23.737 y, a criterio de la defensa, amparada por el artículo 19 de la Constitución Nacional, por lo que solicitó, además, la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma y, por lo tanto, el sobreseimiento de su asistido. Subsidiariamente, solicitó la reducción del embargo trabado sobre los bienes del nombrado. Al momento de informar en los términos del art. 454, la parte modificó su defensa y argumentó que A resultaba ajeno al hecho que se le atribuye, tal como lo postuló el imputado al momento de prestar declaración indagatoria. Subsidiariamente, reeditó el planteo vinculado con la finalidad de consumo del material incautado. La defensa de CP, actualmente en cabeza del titular de la Defensoría Pública Oficial en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 a cargo del Dr. Juan Martín Hermida, también solicitó la recalificación de la conducta atribuida a su defendido por aquella prevista por el art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737 y solicitó su declaración de inconstitucionalidad. En tal sentido explicó que, conforme surge del estudio realizado con fecha 26 de noviembre del año en curso, se había acreditado la calidad de consumidor de su pupilo. Subsidiariamente, impugnó el monto del embargo trabado sobre sus bienes.

IV. Cabe recordar que con fecha 15 de abril de 2014 esta Sala resolvió, por mayoría, confirmar la resolución del juzgado de primera instancia que había declarado la nulidad del procedimiento que dio inicio a las presentes actuaciones y, en consecuencia, sobreseer a los imputados. Sin embargo, dicho decisorio fue objeto de un recurso de casación formulado por el Ministerio Público Fiscal, al cual la Sala IV de la CFCP hizo lugar, anulando la resolución dictada por esta Sala y reenviando las actuaciones al juzgado de origen para que continuara el trámite, lo que desembocó en el procesamiento de los imputados por parte del a quo, auto de mérito que ahora somos llamados a revisar. V.

Entendemos que los argumentos vertidos por el juez de grado para resolver en el sentido expuesto precedentemente resultan insuficientes como para fundamentar el procesamiento de los imputados. Al contrario, creemos que atendiendo a las versiones contradictorias brindadas por los encausados en cuanto a la verdadera posesión de la droga secuestrada y, además, ante la imposibilidad de descartar a esta altura que la misma tuviera como destino el consumo posterior por parte de alguno o ambos imputados, es que corresponde adoptar un temperamento expectante hasta tanto se lleven a cabo medidas orientadas a dilucidar esa cuestión. En este sentido, creemos que resulta de relevancia el informe obrante a fs. 40/41 vta. de este incidente que refiere que el Sr. CP reviste la forma clínica de trastorno por consumo de sustancias. Sin embargo, tal pericia no se ha realizado sobre su coimputado, la que deberá llevarse a cabo antes de adoptar cualquier temperamento, así como cualquier otra medida que el juez de

grado estime corresponder. En consecuencia, votamos por revocar el procesamiento de A y de P, y dictar la falta de mérito para procesarlos o sobreseerlos (art. 309 del C.P.P.N.). El Dr. Eduardo Farah dijo: Discrepo con lo expuesto por mis colegas preopinantes, en tanto a mi entender existen suficientes elementos como para sostener la imputación, por lo que el auto de mérito debe ser confirmado. Con relación al agravio esgrimido por A referido a su ajenidad con el material estupefaciente secuestrado, considero que dicho argumento deberá ser descartado en esta instancia preliminar, por cuanto no es posible sostener fehacientemente que desconociera el contenido del envoltorio que el imputado llevaba en sus propias manos al momento de ser detenido, sin perjuicio de que tampoco existen elementos que permitan sostener que, tal como lo formuló P, la droga le pertenecía a su coimputado y que a él le correspondía solamente una pequeña porción para consumir. En consecuencia, entiendo que es posible sostener, con el grado de convicción que requiere esta instancia procesal, que la droga se encontraba a disposición de ambos imputados. En este sentido, se ha dicho que "la tenencia compartida se refiere a casos donde dos o más personas son sorprendidas en la posesión o en el dominio de hecho; y que el concepto amplio de tenencia permite la conjunción de dos sujetos sobre un mismo bien, o sobre varios, al modo de una coposesión del derecho privado, pues no se requiere el constante contacto físico con la cosa cuya tenencia está vedada" (conf. C. n° 42.828, Reg. N° 220 del 19/3/09 y CNCP., Sala II, "C.?", rta. el 27/12/96, voto del Dr. Fégoli). De modo concordante con lo expuesto se ha explicado que "no se precisa un contacto material constante y permanente", pero se exige que la cosa "quede sujeta a la acción de la voluntad del poseedor, manteniendo éste la posesión en tanto no abandone o ceda la cosa a otro, la destruya o adquiera sobre ella un tercero una nueva posesión" (Falcone, Roberto y Capparelli, Facundo, "Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal", ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 173). En cuanto a los argumentos brindados en orden a sostener la finalidad de consumo que tenía la droga, no existen en la causa suficientes elementos como para sustentar dicha afirmación, en cuanto no se puede soslayar la cantidad de material estupefaciente hallada en poder de los incurso (243,48 gramos de marihuana y 8,65 gramos de cocaína). En estos términos, los descargos brindados deberán ser contrastados en la etapa de debate oral y público, con sus características de inmediación y pleno contradictorio, el que resulta ser el marco propicio para confrontar con mayor amplitud las versiones de los hechos brindadas por los imputados con el resto de los elementos de prueba acopiados a este legajo. Recuérdese que el auto de procesamiento contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad penal que, en la especie, encontramos reunida. Se trata de la valoración de elementos probatorios suficientes para producir probabilidad, aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir hacia la base del juicio -Clariá Olmedo, Jorge A., Derecho Procesal Penal, Lerner Córdoba, 1984, T. II, p. 612-. En suma, las circunstancias expuestas precedentemente permiten sostener que la interpretación de los elementos de cargo efectuada por el magistrado resultó adecuada, por lo que voto por confirmar la resolución apelada en cuanto al procesamiento de A y de P. En lo que hace a la medida cautelar trabada sobre los bienes de los imputados se debe destacar que su fin consiste en asegurar la posibilidad de una futura responsabilidad pecuniaria, ya sea ante gastos por costas o ante un posible resarcimiento monetario en sede civil, supuestos que en el caso en estudio quedarían asegurados con la suma de un mil pesos, por lo que correspondería reducir el monto de dicha medida cautelar. Tal es mi voto. Por lo que surge del Acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución obrante a fs. 6/11 del presente incidente, en cuanto decretó el procesamiento de GMA y CEP por haber sido hallados, prima facie, autores penalmente responsables del delito de tenencia simple de estupefacientes, previsto y reprimido por el artículo 14, primer párrafo de la ley 23.737 y, en consecuencia, DECRETAR LA FALTA DE MÉRITO para procesarlos o sobreseerlos, debiendo el señor juez de grado proceder conforme lo expuesto en el punto V de los considerandos del voto de la mayoría. Regístrese, notifíquese conforme lo dispuesto por las acordadas nro. 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N., hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública -acordadas nro. 15/13 de la C.S.J.N. y 54/13 de esta Cámara- y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío. JORGE LUIS BALLESTERO JUEZ DE CAMARA EDUARDO RODOLFO FREILER JUEZ DE CAMARA EDUARDO GUILLERMO FARAH JUEZ DE CAMARA TALARICO MARIA VICTORIA Secretaria de Cámara 007150E