

Tenencia De Estupefacientes Para Consumo Personal Inconstitucionalidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Inconstitucionalidad Se recalifica la conducta enrostrada por aquella contenida en el artículo 14, apartado segundo de la ley 23737, y se declara la inconstitucionalidad de dicha norma, en cuanto reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal, por resultar contraria al ordenamiento supremo.

Buenos Aires, 16 de febrero de 2017. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el Dr. Gustavo Kollmann a fs. 32/42 en representación de GDR V y por el Dr. Lorenzo a fs. 43/8 en defensa de A A J R y M CV contra la resolución de fs. 12/27 en cuanto dispuso el procesamiento con prisión preventiva de los nombrados en orden al delito previsto en el artículo 5to, inciso ?C?, agravado por el artículo 11, inciso ?C?, de la Ley 23.737 (arts. 306 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación) , trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000.-) II-Las presentes actuaciones tuvieron su génesis el 27 de diciembre del 2016 a raíz del procedimiento desplegado por personal de la Comisaría 20ª de la Policía Federal Argentina, oportunidad en que fueron advertidos sobre de la presencia de un automóvil blanco marca Volkswagen, modelo Voyage, dominio colocado xxx detenido en la calle EU xxx, cuyos ocupantes presuntamente se encontrarían comercializando estupefacientes. Constatada la presencia del vehículo, y tras solicitarle a sus tres tripulantes que descendieran, la mujer que se encontraba en la parte delantera, del lado del acompañante -MC V- descendió con el fin de alejarse del lugar e intentó abordar un taxi. En consecuencia, se identificó a los pasajeros y se le solicitó que exhibieran sus pertenencias, el conductor y propietario del vehículo, AAJR, no poseía elemento alguno en su poder pero se secuestró de su vehículo un teléfono celular. A V, quien se encontraba en la parte trasera, se le incautó del interior de una riñonera que portaba un envoltorio conteniendo cocaína con un peso de 1,19 gramos y un teléfono celular. Finalmente, del bolso que llevaba M CV, se secuestraron 183 envoltorios de nylon con cocaína -que pesaron 158,265gr, diecisiete mil novecientos noventa y nueve pesos y un celular (\$17.999) (ver fs. 35/7 y 283/9 del expediente principal) Consecuentemente, se dispuso el registro de los domicilios de los imputados, pudiendo hallar únicamente en el domicilio de J R -U xx de esta Ciudad-, un envoltorio conteniendo marihuana así como una libreta con las siguientes anotaciones: ?verde 25g - \$250 (\$100), Blanco 0,5g - \$150 (50\$) 2,5g - \$500 (250\$), Blanco 1g-100\$ 1000g - 100.000, Verde 25g-100\$, 1000g - 4000\$, verde 25g - 250\$, 1000g-10000\$? (ver fs. 116/24, 125/32, 133/63, 166/9, 209/10, 278/81 del expediente principal). Asimismo, y a fines de esclarecer el panorama fáctico, se realizaron peritajes sobre los celulares secuestrados (cfr. fs. 291/310 del expediente principal). Del teléfono celular secuestrado a V, se destacan los siguientes mensajes de texto con una persona almacenada en la agenda de contactos como ?E.?, ?...tipo diez lo llamo a A. [J R] y le voy a decir que tengo que hacer la movida para q me pase y me habro una de una...?, ?uh tráeme uno?...Pero cuantas te pasa?, de ultima le mandas 9 bolsa y 600 pe, en la caja JAJAJAJAJA...? (ver peritajes obrantes a fs. 220/2 del expediente principal), Por otro lado, del celular Samsung -en poder de C V- se destacan los siguientes mensajes con un abonado identificado como ?BB?: M.S.: ?Tenes o no??, M.E. ?Esta muy caro?, M.S. ?Me dijist, 57?, ? No es aso?, M.E. ?No te va a cnvenir 62?, M.S.?Estan buena decime? , M.E. ?Cm la de antes la ultima no era mia se que no estava tan linda pero zafams?, M.S.?Aseme precio x las 3?. Del otro celular Samsung, hallado dentro del bolso secuestrado en poder de CV, se obtuvieron mensajes que indicaron que pertenecería en rigor de verdad a su consorte en la causa JR: M.E. de ?C C?: ?Hola , todo tranqui? Hay del verde??; M.E.: ?Viejo disculpá que sea tan rompe, se podrá pegar algo de blenco, blanco??, M.S. a ?S P? : ?y el faso?, para cuando? Dale que me voy de vacaciones Quier 5-25?, ?Y no hay nada para revender, 10000 el kilo en la villa?, M.E. ?Salado, pero a cuanto me conseguí un par de 25 yo lo quiero para mi?, ?Se puede conseguir 1 kilo? Tengo la guita?, M.S. ?No consigo así?. Respecto del celular incautado en el interior del vehículo, resulta llamativo el intercambio de mensajes entre J R y C V: M.C.V.: ?A. hay?, ?coso? A.A.J.R.: ?Q coso? M.C.V.: ?La chica m llamo?, ?Tiene 3 rollos enteros?, ?Para vender? A.A.J.R.: ?De verde? M.C.V.: ?No blanco?, ?La chica consigue un entero más no sabes?? [...] A.A.J.R.: ?Así rinde vendérselo a otro?, [...] ?Y le gano 500 dólares? Frente a este panorama, y tras dar cumplimiento a lo normado por el art. 294 del C.P.P.N. (ver fs. 3/5, 6/8 y 9/11 de la presente incidencia) -oportunidad en que V se responsabilizó únicamente por el envoltorio de cocaína que le fue secuestrado refiriendo ser consumidor, mientras que J aseguró que el bolso le pertenecía a C V (siendo ésta una amiga de su madre a quien debía llevar al centro de la ciudad) en tanto C V le adjudicó el bolso a JR, refiriendo que éste se lo entregó para luego él recogerlo por su casa- el juez de grado dictó su procesamiento subsumiendo su conducta bajo la figura prevista por el art. 5to, inciso ?C?, agravado por la figura contenido por el art. 11 inciso ?C? de la Ley 23.737, decisión que tras ser cuestionada por sus defensas, habilitó la intervención de esta Alzada. III- La defensa de J R y C V, ejercida por el Dr. Lorenzo,

planteó que el procedimiento que dio origen a la presente resultaba nulo, alegando que la detención y posterior requisita practicada sobre su defendida resultaba una injerencia arbitraria en su esfera de intimidad, por no mediar una "actitud sospechosa" que la motivara. Asimismo, planteó que el resolutorio apelado resultaba arbitrario, toda vez que el juez a quo incurrió en una errónea valoración de las pruebas y hechos, alegando que no permitirían aseverar una hipótesis delictiva que encuentre correlación con las constancias obrantes en el expediente, adoleciendo su imputación de absoluta orfandad probatoria. Subsidiariamente, solicitó la recalificación de la conducta de sus asistidos por aquella figura prevista por el art. 29 bis de la Ley 23.737, arguyendo que V no tendría vínculo alguno ni con J R ni con C V -de manera que la figura del art. 11°?C? resultaba de imposible aplicación- y que además no habría elemento alguno que indicara la ultraintención requerida por la figura del 5to. ?C?, por lo que la imputación pretendida resultaba improcedente. En otro orden, cuestionó el encarcelamiento preventivo dictado sobre sus defendidos, afirmando la inexistencia de riesgos procesales que permitiesen sustentar aquella medida de coerción procesal, y solicitó su inmediata libertad. A fs. 59/65 luce el memorial presentado en los términos dispuestos en el art. 454 del C.P.P.N. Por su parte, el Dr. Kollmann, en representación de V, también introdujo un planteo de nulidad respecto del inicio de la presente investigación, aduciendo que el proceder del personal policial violentó seriamente los derechos a la libertad individual, intimidad y debido proceso de los imputados. Subsidiariamente, solicitó la recalificación de la conducta de V por la figura de tenencia de estupefacientes para consumo personal y consecuentemente se dicte su sobreseimiento. En este sentido, entendió que el hecho debería encuadrarse en la hipótesis contenida en el segundo párrafo del art. 14 de la norma a estudio, ya que la prueba incorporada resultaba insuficiente para afirmar que el envoltorio que V tenía en su poder, no tenía otro fin distinto que su consumo personal, máxime cuando al momento de prestar declaración indagatoria afirmó ser asiduo consumidor de estupefacientes. Como segundo planteo subsidiario, solicitó la reducción del embargo tras considerar que la suma fijada resultaba desproporcionada. IV- Sobre la nulidad: En respuesta al planteo nulificante de ambas defensas, cabe señalar que en dos ocasiones nuestro digesto de forma habilita la actuación de los oficiales sin previa orden del magistrado correspondiente. El art. 284 del Código Procesal Penal dispone que, "los funcionarios (...) tienen el deber de detener, aún sin orden judicial (...) al que intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de la libertad, en el momento de disponerse a cometerlo (...) [y] excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación?". A su vez, ese supuesto de urgencia está contemplado nuevamente en el art. 230 bis del mismo cuerpo normativo al disponer que la requisita sin orden judicial sólo podrá llevarse a cabo "con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonablemente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado?". En consecuencia, las fuerzas de seguridad están excepcionalmente facultadas a disponer medidas de coerción sin orden judicial, siempre que el procedimiento encuentre respaldo en elementos que admitan luego el contralor jurisdiccional. Es decir que, en última instancia, será necesario que los preventores identifiquen y describan cuáles fueron las circunstancias objetivas que los llevaron a presumir que se estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito pues sólo dicha fundamentación expresa podrá servir para el ineludible control jurisdiccional de razonabilidad en casos en los que se ha actuado en excepción a la regla que exige la orden judicial (cfr. ?A.?, C. 39.850, rta. 22/11/07, reg. 1386; ?S.?, C. 39.912, rta. 3/7/07, reg. 696; ?C.?, C. 36.989, rta. 7/6/05, reg. 571; y ?S.?, C. 37.727, rta. 29/6/05, reg. 640, entre muchas otras). Entendemos que las constancias agregadas a la investigación permiten sostener que la interpretación efectuada por el magistrado de grado y por el Ministerio Público Fiscal (ver fs. 67/70 del presente incidente) resultó adecuada, en tanto se valoró la declaración de los preventores, quienes relataron que se encontraban en ejercicio de sus funciones, y que tras ser advertidos sobre un automóvil blanco marca Volkswagen Voyage, dominio colocado xxx detenido en la calle E U xxx cuyos ocupantes presuntamente se encontrarían comercializando estupefacientes, se dirigieron a tal ubicación para efectivamente dar con la presencia de aquél vehículo con tres personas en su interior, siendo que C V, al percatarse de la presencia policial, intentó darse a la fuga con el bolso del cual posteriormente se secuestraron 183 envoltorios de cocaína. En suma concluimos que se encuentran reunidas las circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitieron justificar la detención y requisita llevada a cabo por los preventores. V- Análisis de los diferentes agravios invocados: Validado el accionar llevado a cabo por los policías, corresponde expedirnos sobre los agravios subsidiarios ensayados en términos de la atipicidad y recalificación de las conductas reprochadas. a.- Situación procesal de G DV: Tras el análisis de las constancias incorporadas al expediente entendemos que, tal como lo postuló su defensa, la subsunción de la conducta de V bajo la figura de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravada por la intervención de tres o más personas resulta desacertada. Si bien es cierto que el imputado tenía en su poder un envoltorio con 1,19 gramos de cocaína, no puede soslayarse el contenido de los teléfonos celulares secuestrados -de donde surge vinculación entre sus consortes en la causa, más ningún mensaje con V, sólo destacándose uno donde refiere que se comunicará con ?A.? [J R] a fines de obtener lo que serían estupefacientes para su consumo- ni el hecho de que el imputado haya reconocido ser asiduo consumidor de drogas. No es un dato menor que J R se haya adjudicado el bolso que

contenía los 183 envoltorios de cocaína - de idénticas características al secuestrado a V-, ni el hecho de que tanto V como C V y JR afirmaron no estar vinculados -situación que incluso configura un agravio introducido por el Dr. Lorenzo (ver fs. 45)-, de manera que no logra afirmarse la existencia de un poder de disposición general sobre los 158 gramos de cocaína secuestrada en el bolso que llevaba C V, reforzando así la hipótesis de que la tenencia detentada por V no tenía otro fin que su mero consumo personal, habiendo adquirido el envoltorio de cocaína de sus coimputados.

b.- Situación procesal de M C V y A A J R: 1.- En esta dirección, y a los fines de evaluar la hipótesis delictiva concebida, corresponde aclarar que habiendo encuadrado la conducta de V bajo la figura que reprime la tenencia de estupefacientes para el consumo personal, resulta de imposible aplicación el agravante contenido en el art. 11 ?C? de la Ley 23.737. De todos modos, se entiende que la acusación que se alza contra los imputados en términos de la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización encuentra sustento en los elementos colectados a lo largo de la investigación, lo que echa por tierra la hipótesis esbozada por su defensa. En este sentido, debe enfatizarse en el contenido de los mensajes encontrados en los celulares incautados, con conversaciones que evidencian tratativas y operaciones, incluso pedidos que aluden a lo que sería la comercialización de estupefacientes. De esta manera, lo cierto es que las detalladas explicaciones que ambos encausados brindaron en sede judicial con la intención de desvincularse de los hechos, no poseen entidad suficiente para desvirtuar los indicios recolectados en su contra a lo largo de la investigación. Así, luce importante destacar que amén de que la defensa criticó la decisión del a quo, sobre la base de la ausencia de elementos para atribuir responsabilidad y vinculación a sus asistidos en los hechos imputados, arguyendo que ni las ?irregulares intervenciones telefónicas? ni la cantidad o calidad del material incautado permitirían configurar la ultraintención requerida por la figura bajo la cual se subsumió la conducta reprochada, lo cierto es que el plexo probatorio colectado a lo largo de la investigación conduce a homologar el temperamento adoptado. Por lo demás, cabe recordar que el procesamiento requiere sólo elementos de convicción, aún no definitivos ni confrontados pero que, en la medida que pueden demostrar con suficiencia la existencia de un hecho delictuoso y la participación responsable de los imputados en él, sirven para orientar el proceso hacia la acusación (conf. CN. 28.945, rta. el 25/9/97, Reg. n° 804 y CN 42.090, rta. el 31/10/2008, Reg. n° 1278, entre muchas otras), circunstancia por la cual, el procesamiento dictado ha de ser confirmado. No obstante, es dable señalar que será la etapa del debate oral y público, con sus características de inmediación y pleno contradictorio, el marco propicio no sólo para confrontar con mayor amplitud la versión de los hechos brindada por el imputado con el resto de los elementos de prueba acopiados a este legajo, sino también para discutir las cuestiones de calificación legal aquí controvertidas - ver en similar sentido c. 28.208, reg. 1161, rta. 27/12/96; c. 36.238, reg. 597, rta. 23/06/04 y c. 46.846, reg. 972, rta. 06/09/12, todas de esta sala.

2.- En cuanto a la prisión preventiva que actualmente pesa sobre J R, entendemos que la impugnación formulada no logra conmover el pronunciamiento atacado, puesto que las constancias acollaradas a la causa nos llevan a mantener la decisión del juez de primera instancia. Al respecto cabe destacar que estamos ante una persona que ha sido debidamente identificada y cuyo domicilio fue acreditado; sin embargo, no debemos soslayar que -conforme surge de la certificación obrante a fs. 208/vta. del expediente principal- con fecha 1 de noviembre de 2016 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°4 resolvió en el marco del expte. n°386/15, suspendió el juicio por el término de un año respecto del imputado imponiendo la realización de tareas comunitarias, y fue en ese contexto, en el que vulneró, con los hechos investigados en la presente, las pautas establecidas en el artículo 27 del Código Penal. Frente a este panorama, entendemos que la falta de apego a las normas que demostró el imputado configura un riesgo que no sólo aparece como verosímil a la luz de las particulares características del presente caso e indica un peligro a los fines mismos de la investigación en curso sino que, a la par, impide considerar su posible morigeración por alguna de las medidas previstas en el artículo 310 del C.P.P.N. En consecuencia, confirmaremos la resolución impugnada, toda vez que en el caso particular traído a estudio se advierte la existencia de peligros procesales que, de momento, no pueden ser neutralizados a través de otros medios menos lesivos para los derechos del imputado. Respecto del agravio esbozado por la defensa sobre el encierro preventivo que pesa sobre M CV, siendo que con fecha 11 de enero del corriente se le concedió el beneficio de la excarcelación (expte. 18586/16/3/CA2), la cuestión ha devenido abstracta.

c. Sobre la inconstitucionalidad de la conducta endilgada a V: El Dr. Jorge L. Ballesterero dijo: Delimitado el alcance de la conducta reprochada a V, corresponde señalar que en situaciones similares a la aquí planteada, he sostenido que, el comportamiento asumido por el imputado integra el grupo de casos alcanzados por la proyección normativa del art. 14, párrafo 2°, de la Ley 23.737, encuadre jurídico que estuvo precedido por la conclusión de que el material estupefaciente que detentaba tenía como exclusiva finalidad su consumo personal. Fue en la causa caratulada ?Á., C. F. s/procesamiento? (CN 42.244, reg. 1451, rta. 02/12/08), donde expuse en extenso los argumentos que habrán de servir de sustento a mi voto. Es allí donde hice especial hincapié en la interpretación dinámica que se torna menester efectuar al momento de cotejar la compatibilidad entre el artículo 19 de nuestra Carta Magna y el artículo 14 -segundo párrafo- de la ley 23.737. Sostuve además, que es la propia Constitución la que fija en los conceptos de orden, moral pública y daño a terceros el sostén sobre el que tal análisis ha de reflejarse. Como consecuencia, es sólo a la luz de la actual proyección que se realice de la previsión constitucional que, en

definitiva, podrá determinarse el respeto que a ella suponga la punición de la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Fue entonces que siguiendo esta pauta de análisis concluí que la tenencia de sustancias estupefacientes para el propio consumo del tenedor constituía una conducta incapaz, por sí misma, de conectarse con un resultado lesivo para otros, por cuanto no implicaba un daño al orden y la moral pública ni involucraba un perjuicio para terceros, constituyendo en definitiva una acción privada que, como tal, se encontraba amparada por el art. 19 CN. A su vez, en ese mismo precedente afirmé que las conductas susceptibles de provocar una afectación a terceros en los términos antes referidos se encontraban contempladas en otras disposiciones penales de la Ley 23.737 distintas a la aquí aplicada. Ese íntimo vínculo se encuentra expresamente plasmado por ejemplo en el artículo 13 de la ley 23.737, en cuanto reprime el consumo de estupefacientes en caso de que facilite la ejecución de otro delito. Desde esta firme perspectiva, pues, es que entiendo que corresponde revocar el decisorio apelado. Tal es mi voto. El Dr. Eduardo R. Freiler dijo: Comparto la posición adoptada por mi colega preopinante acerca de la solución que corresponde dar al caso traído a nuestro conocimiento y decisión. Manteniendo el criterio que supe esgrimir a partir del precedente ?C.?, la aplicación de la norma que tipifica la tenencia de estupefacientes para consumo personal resulta inconstitucional (causa n° 36.989, rta. 7/6/05, reg. 571). Ese criterio fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ?Arriola?, ocasión en la que se declaró la inconstitucionalidad de la norma bajo estudio, ?en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales? (Trib. cit., A.891.XLIV, rta. el 25/08/09). El análisis efectuado por el Tribunal Supremo resulta idóneo desde que el artículo 19 de nuestra Constitución, donde se consagra el principio de reserva, constituye uno de los pilares esenciales de nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto se ha dicho que ?...el artículo 19 ofrece una magnífica oportunidad de receptor el principio de autonomía de la persona, que es el núcleo de una concepción liberal de la sociedad, sólo en la medida en que las descripciones ?acciones privadas de los hombres?, ?acciones que no ofendan el orden y la moral pública? y ?acciones que no perjudiquen a terceros? se entiendan como coextensivas, vale decir, como tres formas de referirse a la misma clase de acciones: las acciones son privadas en la medida en que sólo ofendan una moral privada compuesta por pautas que valoran tales acciones por sus efectos en la vida y el carácter moral del propio agente, y no ofendan en cambio una moral pública constituida por pautas que valoran a tales acciones por sus efectos dañinos o beneficiosos sobre terceros? (Nino, Carlos Santiago, ?Fundamentos de derecho constitucional?, ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, pág. 317). De la exposición realizada hasta el momento, se desgajan los distintos límites impuestos por la Constitución a la intervención estatal en el subjetivo ámbito de la intimidad y autodeterminación personal. A pesar de ello, a la luz del principio de lesividad, la intervención punitiva del estado exige un estándar aún más estricto. Al respecto, Ferrajoli enseña que ?El primero y más elemental criterio es el de justificar las prohibiciones sólo cuando se dirigen a impedir ataques concretos a bienes fundamentales de tipo individual o social y, en todo caso, externos al derecho mismo, entendiendo por ataque no sólo el daño causado sino también -por ser inherente a la finalidad preventiva del derecho penal- el peligro que se ha corrido? (Ferrajoli, Luigi, ?Derecho y Razón?, ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 472). Estos límites que se imponen al accionar estatal se complementan con el principio de exterioridad, en virtud del cual ?Todo aquello que no constituya la exteriorización de una decisión de acción, por más que se le atribuya cualidad pública o lesiva de intereses sociales, goza del privilegio que otorga el límite impuesto por el principio de acto y, en consecuencia, por esa sola razón, carecerá de legitimidad su configuración como materia de prohibición? (Magariños, Mario, ?Los límites de la ley penal en función del principio constitucional de acto?, Ad Hoc, Buenos Aires, 2008, pág. 93). Se desprende aquí que la temática tratada en autos obviamente se vincula con la categoría de delitos de peligro abstracto cuestionables desde el punto de vista constitucional. Puede leerse en ?Arriola? que ?...no es posible que el legislador presuma que se da un cierto daño o peligro para terceros como ocurre en los delitos llamados ?de peligro abstracto?...? -con cita de la obra de Carlos Santiago Nino-, y que en el derecho penal ?...no se admiten presunciones juris et de jure que, por definición, sirven para dar por cierto lo que es falso, o sea, para considerar que hay ofensa cuando no la hay. En cuanto al peligro de peligro se trataría de claros supuestos de tipicidad sin lesividad. Por consiguiente, el análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real que deberá establecer en cada situación concreta siendo inadmisibles, en caso negativo, la tipicidad objetiva...? (del voto del Dr. Lorenzetti, párrafos 13 y 14). Volviendo al análisis del caso que ahora nos ocupa, entiendo que la conducta endilgada al incuso encuadra dentro de aquella esfera personal, por lo que se encuentra a resguardo de la intromisión estatal. Siempre que se determine que un individuo tiene en su esfera de custodia material estupefaciente destinado al consumo personal -que es precisamente lo que prohíbe la norma examinada- realiza una acción privada en los términos del artículo 19 C.N., en tanto no irroga un daño a terceros. Entonces, como consecuencia de los argumentos vertidos en los párrafos que anteceden, debe concluirse que la aplicación al caso de la norma que sanciona la tenencia de estupefacientes para consumo personal resulta contraria a la Constitución Nacional. Por ende, voto por que se revoque el auto impugnado. Ese es mi voto. El Dr. Leopoldo Bruglia dijo: Teniendo en cuenta el agravio introducido por

la defensa, corresponde efectuar un análisis respecto a si en este caso particular corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.737. Entiendo que esta cuestión sólo puede ser analizada de acuerdo a las previsiones y pautas fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Arriola, Sebastián y otros s/ recurso de casación"; causa Nro. 9080? (A. 891. XLIV, rta. El 25/08/2009) ya que resulta obligatoria su aplicación al presente, en virtud del criterio impuesto por la doctrina del leal acatamiento desarrollada por ese Tribunal superior, según la cual los jueces inferiores deben ajustar sus sentencias a los criterios impartidos por la CSJN en supuestos análogos (cfr. Fallos 307:1094; 307: 1769; 311: 1644; 312:2007; 313:1333; entre otros). En el fallo en cuestión, luego de un extenso desarrollo dogmático con relación a la interpretación del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737) en consonancia con el principio de reserva (artículo 19 de la Constitución Nacional), la Corte entendió que bajo el parámetro de la constatación de algunos supuestos fácticos la norma de referencia resulta contraria al principio de reserva consagrado en la Constitución Nacional. A los efectos de enmarcar el análisis de la razonabilidad respecto a cuándo la tenencia de estupefacientes destinada al consumo personal no excede el marco de las acciones privadas de los hombres exentas de la autoridad de los magistrados, en el precedente citado, el máximo Tribunal -principalmente en el voto de la Dra. Carmen M. Argibay- fijó un estándar concreto. En dicho fallo se consideró que encuadra dentro de ese principio de reserva consagrado constitucionalmente la conducta que se realice en condiciones que no traiga aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, especificando que para ello no debe acreditarse un carácter ostensible de la tenencia de la droga, una exhibición en el consumo y que la cantidad de sustancia estupefaciente que se encuentre en poder de la/el imputada/o sea pequeña. Respecto a estas pautas señala en su voto la Dra. Carmen M. Argibay que "Este es el panorama completo en el que debe insertarse la decisión en la presente causa, pues en coincidencia con los argumentos expuestos en "Bazterrica" entiendo que cuando la tenencia de estupefacientes se ha llevado a cabo con recaudos tales como los mencionados, que restringen el alcance de sus efectos a la misma persona que la realiza, entonces la punición de dicha conducta sólo puede explicarse como un intento de proteger al individuo contra la propia elección de su plan de vida que se reputa indeseable. Es precisamente este tipo de justificaciones paternalistas o perfeccionistas, de la interferencia gubernamental la que es repelida por el principio sentado en el artículo 19 de la Constitución Nacional (Carlos Nino, "Fundamentos de Derecho Constitucional", Buenos Aires, Astrea, página 304 y siguientes)". "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? Sobre estos parámetros establecidos por el Tribunal superior se va a circunscribir la valoración que efectuaré para decidir acerca de la razonabilidad de la aplicación al caso del Fallo "Arriola" y, la consecuente declaración de inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737. En este sentido, considero que en el presente caso, las pautas establecidas por la Corte Suprema ya referenciadas se encuentran plenamente acreditadas, entendiendo que la conducta imputada a V se trata de una acción privada, sin riesgo de afectación a terceros, hallándose en consecuencia protegida por el principio de reserva consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Por lo cual en este caso particular la aplicación de la norma que sanciona la tenencia de estupefacientes para consumo personal resulta contraria al ordenamiento supremo y corresponde aplicar la citada doctrina del máximo Tribunal, -en el caso concreto- del artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.737, en el cual se subsume legalmente la conducta atribuida a V y disponer un temperamento penal a su respecto extintivo de la persecución. Por lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR la nulidad impetrada por las defensas en los escritos obrantes a fs. 32/42 y 43/8, II. RECALIFICAR la conducta de GDA V por aquella contenida en el art. 14, apartado segundo, de la ley 23.737, DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 14, apartado segundo, de la ley 23.737 en cuanto reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal (arts. 14, 19 y 28 C.N.) y REVOCAR el punto I. resolución obrante a fojas 12/27 decretando el SOBRESERIMIENTO de G D A V de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho materia del proceso, por no encuadrar en una figura legal atendiendo a la declaración de inconstitucionalidad precedente, dejando constancia de que el procedimiento no afecta el buen nombre y honor del que hubieren gozado el imputado (art. 336, inc. 3, C.P.P.N.). III. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto II de la resolución recurrida en cuanto dispuso el PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA de A AJR MODIFICANDO la calificación legal de su conducta por aquella contenida en el art. 5to.º de la ley 23.737- (arts. 306 y 310 del C.P.P.N.). IV. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto III de la resolución recurrida en cuanto dispuso el PROCESAMIENTO de MCV MODIFICANDO la calificación legal de su conducta por aquella contenida en el art. 5to.º de la ley 23.737- (arts. 306 y 310 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese conforme lo dispuesto por las Acordadas 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N., hágase saber a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (Acordada 42/15 de la C.S.J.N.), y devuélvase a la anterior instancia, donde firme que sea se deberá dar cumplimiento con lo ordenado en el art. 4 decreto 70/17. Sirva la presente de atenta nota de envío.

LEOPOLDO OSCAR BRUGLIA JUEZ DE CÁMARA JORGE LUIS BALLESTERO JUEZ DE CAMARA
EDUARDO RODOLFO FREILER JUEZ DE CAMARA DARIO ANIBAL POZZI SECRETARIO
015341E