

Tenencia De Estupefacientes Para Consumo Personal Inconstitucionalidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Inconstitucionalidad Se confirma la resolución que declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, apartado segundo de la ley 23737, en cuanto reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal, por resultar contraria al ordenamiento supremo. Buenos Aires, 9 de febrero de 2017. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 34 por el Dr. Federico Delgado, titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°6, contra la resolución que luce a fs. 30/3, en cuanto declaró la inconstitucionalidad del artículo 14 apartado segundo de la ley 23.737 y decretó el sobreseimiento de R M C con arreglo a lo contemplado en el artículo 336 inciso 3° y 336 ?in fine? del Código Procesal Penal de la Nación. II- La presente pesquisa se inició el 29 de abril de 2016 a raíz de la inspección efectuada por personal de la Comisaría 16ª de la Policía Federal Argentina en las inmediaciones de la calle Constitución, 1321, oportunidad en la que se detuvo a C, quien se encontraba en el piso junto con tres sujetos, y al notar la presencia de efectivos policiales, se levantó rápidamente e intentó ingresar a un local comercial llamado ?El Fogón?. Posteriormente, se procedió a su identificación personal y se solicitó que exhibiera la totalidad de sus pertenencias. En concreto, se le secuestró la suma de pesos ciento sesenta (\$160), un teléfono celular de color blanco y negro y un envoltorio de papel color blanco, que a su vez contenía un envoltorio de nylon verde el que conforme surge de la pericia elaborada por la División de Laboratorio Químico de la PFA que luce a fs. 40/3, resultó ser cocaína (2,35 grs). III- Se agravó el Señor Fiscal por entender que la resolución atacada resulta prematura, toda vez que los elementos incorporados a la causa no resultan suficientes para arribar a la conclusión pretendida. Sostuvo que, en virtud de las circunstancias en que fue secuestrado el material estupefaciente, se podría presumir que la encartada estaría realizando maniobras similares a la comercialización de drogas. Entre las medidas probatorias pendientes de realizar, señaló la necesidad de realizar un peritaje sobre el teléfono celular secuestrado y un seguimiento sobre los tres sujetos que se encontraban con C, para establecer si se dedican al comercio de estupefacientes como así también dilucidar si en el local ?El Fogón? se realizan maniobras compatibles con dicha actividad. Oportunamente, la Dra. Eugenia Anzorreguy de Silva, Fiscal General Adjunta informó ante esta Alzada en los términos del artículo 454 del Código de rito, ocasión en la que adhirió a lo manifestado por su inferior jerárquico. IV- El Dr. Jorge L. Ballesterero dijo: En primer lugar, y frente a los agravios vertidos por el Sr. Fiscal, he de destacar que encuentro acertado el significado jurídico otorgado por el Juez de la anterior instancia al suceso materia de investigación, ya que a la luz de las circunstancias fácticas que caracterizaron al evento, se desprende que la tenencia del material no tenía otro fin más que el consumo personal de quien la detentaba. Fue en la causa caratulada ?Ávila, Claudio Fabián s/procesamiento? (CN 42.244, reg. 1451, rta. 02/1208), 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, y tomando como base el juicio valorativo de tipicidad efectuado en autos, entiendo que en el supuesto analizado no existe otra alternativa jurídica plausible más que declarar la inconstitucionalidad de la aplicación del art. 14, párrafo 2°, de la Ley 23.737, que reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal y confirmar el sobreseimiento de las imputadas. Tal es mi voto. El Dr. Eduardo R. Freiler dijo: Comparto la posición adoptada por mi colega en cuanto a la solución que corresponde dar al caso traído a nuestro conocimiento y decisión. Manteniendo el criterio que supe esgrimir a partir del precedente ?Cipolatti?, la aplicación de la norma que tipifica la tenencia de estupefacientes para consumo personal resulta inconstitucional (causa n° 36.989, ?Cipolatti Hugo s/ procesamiento?, 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, se constituye como uno de los pilares esenciales de nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto se ha dicho que '...el artículo 19 ofrece una magnífica oportunidad de receptar 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 dañosos 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 a la inculpa 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 confirme el sobreseimiento de la imputada. Ese es mi voto. El Dr. Leopoldo Bruglia dijo: Teniendo en cuenta el agravio introducido por el Fiscal, 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 imputada 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 R M C 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 C y disponer un temperamento penal a su respecto extintivo de la persecución. Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución obrante a fojas 30/3 y, en consecuencia, SOBRESEER a R M C de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho materia del proceso, por no encuadrar en una figura legal, dejando constancia de que el procedimiento no afecta el buen nombre y honor del que hubieren gozado las imputadas (art. 336, inc. 3 y 336 "in fine" 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 Dirección de Comunicación Pública (Acordadas 15/13 de la C.S.J.N. y 54/13 de esta Cámara) y devuélvase a la anterior instancia.

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

020976E