

Comercializacion De Estupefacientes Sobreseimiento Tenencia Para Consumo Personal

JURISPRUDENCIA

Comercialización de estupefacientes. Sobreseimiento. Tenencia para

consumo personal

Se confirma la resolución que declaró el sobreseimiento de los imputados en orden a los hechos investigados. Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, contra la resolución que luce a fojas 402/9 vta., mediante la cual se declaró el sobreseimiento de N J R y de C S C R en orden a los hechos investigados. II. El procedimiento mediante el cual se individualizó a N J R, tuvo lugar el día 2 de agosto del 2016, oportunidad en la cual el personal de la Policía Federal Argentina interviniente detalló que ?recorría la jurisdicción a cargo del móvil...fue desplazado por el Departamento Federal de emergencias a la intersección de las calles Pavón y Salta por una persona del sexo femenino en bicicleta en aparente Comercialización de estupefacientes. Arribado al lugar observó a una persona de sexo femenino en bicicleta, tal cual había descripto el operador, momento en el cual se le acerca otro femenino. Ante tal circunstancia y acorde a lo modulado por frecuencia radial, se procede a solicitar la presencia de dos testigos...En esos momentos el femenino que poseía la bicicleta arrojó al suelo un fragmento de un billete de dos pesos, el cual al ser abierto poseía sustancia amarillenta de consistencia semi dura en forma de piedritas, similar a la pasta base del clorhidrato de cocaína...el femenino que...a posteriori resultó ser N J R, poseía entre sus ropa interior y la calza...tres envoltorios de nylon de color negro, en cuyo interior poseía una sustancia blanco amarillenta de consistencia semi dura en forma de piedritas, similar a la pasta base de clorhidrato de cocaína. Luego...de revisar al otro femenino...determinó que no poseía elemento alguno constitutivo de delito.? Con posterioridad, se acumuló la causa nro. 11558/16 seguida contra C S C R. La misma tuvo su inicio el día 7 de agosto de 2016 ocasión en la cual personal de la Policía Federal Argentina manifestó ?cumpliendo funciones como integrante de la Brigada Especial Nocturna...vistiendo para ello ropas de civil...en momentos en que se encontraba recorriendo el radio jurisdiccional...haciéndolo por la calle Pavon es así que...un travestido que...estaba haciendo una especie de intercambio de objetos con el conductor de un vehículo...dicha actitud le llamó la atención por el tipo de movimiento que realizaba, conducta que podría tratarse de una infracción a la ley 23.737. Así motivo por el cual el disidente se identificó como personal policial...siendo en ese momento en el cual el travestido en mención arroja un elemento, momento en el cual se requirió la presencia de dos testigos...ante quienes el declarante procedió a recoger el envoltorio arrojado al suelo por el travestido en mención, tratándose estos de dos envoltorios de nylon color verde los cuales contenían en su interior una sustancia en polvo color blanco similar al clorhidrato de cocaína. Asimismo el ayudante...palpó entre sus ropas al travestido...el cual poseía en la manga izquierda de la remera que vestía la suma de dos mil doscientos noventa pesos y un teléfono celular?.

III. El juez de grado, resolvió dictar el sobreseimiento de R en orden a la figura de tenencia para consumo personal, al evaluar la cantidad de sustancia secuestrada y que no le fue incautado dinero alguno como así tampoco un teléfono celular, motivo por el cual no se logró acreditar efectivamente su participación en la comercialización de estupefacientes. Con respecto a la situación procesal de C R, el a quo adoptó el mismo temperamento, debido a que el intercambio aludido por los preventores que dio inicio a la investigación no arrojó resultado alguno, ya que todos los elementos secuestrados se encontraban en posesión de la encausada y al requisar a los ocupantes del automóvil no se halló elemento alguno constitutivo de delito en cuestión. Por su parte, el apelante se agravio al considerar que ?las circunstancias de los casos objetos de estudio no permiten afirmar que las sustancias incautadas en poder de...estuvieron inequívocamente destinadas al consumo personal de los nombrados?.

Concretamente, fundó su discrepancia con la figura escogida por el magistrado de grado basándose en los dichos de los preventores. Asimismo entendió ?si bien tales circunstancias, por si solas, y ante el resultado infructuoso que arrojaron las tareas de inteligencia realizadas en autos, no resultan suficientes como para sostener que...tuvieran droga en su poder con el fin de comercializarla; sí permiten afirmar fundadamente que la tenencia de esas sustancias trascendía el exclusivo consumo personal de los imputados?. En base a ello, expuso la necesidad de revocar los sobreseimientos dictados por el a quo y ?materializar las declaraciones indagatorias ordenadas...e imputar formalmente a los nombrados por la tenencia simple de los estupefacientes incautados en su poder, de acuerdo a lo nombrado en el artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737?.

A fs. 421/3 vta del expediente, y ya ante esta Sala, el Fiscal General Adjunto, Dr. Carlos E. Racedo mantuvo y coincidió con lo argumentos esgrimidos por el Dr. Pollicita. A su vez, hizo referencia a que ?devienen desacertados los sobreseimientos dispuestos, desde que no puede a esta altura de la investigación descartarse que la tenencia de la sustancia podría trascender el exclusivo consumo personal de los imputados?.

IV. Llegado el momento de resolver, este Tribunal considera acertada la resolución adoptada por el juez de grado, por lo que habrá de homologarse el auto de mérito traído a estudio.

Las hipótesis iniciales planteadas originariamente por los efectivos policiales y ahora sostenidas por el acusador público no pueden prosperar, habida cuenta que, acorde a lo obrado en autos, no han podido ser sustentadas con el grado de probabilidad requerido por la normativa procesal, toda vez que las circunstancias que circunvalaron los hechos conforman un escenario fáctico suficiente que nos permite descartar que las encartadas se encontraran vendiendo sustancias estupefacientes. En este sentido, es menester señalar que a las nombradas se les secuestró el material estupefaciente y que a los presuntos compradores no se les halló ningún elemento constitutivo de delito, de modo que el intercambio que los preventores creyeron observar instantes antes de cada requisa, no fueron tales. Por lo tanto, coincidimos con el temperamento adoptado por el a quo respecto de la figura de tenencia para consumo personal endilgada a las nombradas puesto que en consonancia con los hechos relatados por los preventores, las tareas de investigación desplegadas y la cantidad de sustancia incautada, no se logró acreditar la participación de las mismas en la comercialización de estupefacientes. En este sentido, la medida sugerida por el apelante no luce acertada, puesto que, tal como surge de las numerosas tareas practicadas por la Policía Federal Argentina en el domicilio del hotel en cuestión como en las inmediaciones del mismo, no se logró visualizar nuevamente a la encartada R, ni tampoco fue posible divisar a C R, realizando actos de infracción a la ley 23.737, por lo que no existe en autos elemento alguno que permita presumir que la tenencia tuviese otro fin diferente que la del consumo personal. En consecuencia, no puede soslayarse que la solución del asunto gira en torno a una norma que en reiteradas oportunidades hemos declarado inconstitucional en orden a cada caso específico. Por tal motivo, cualquier debate a desarrollar en autos no podrá evitar la ineludible necesidad de atender primero ese elemental aspecto. El Dr. Jorge L. Ballesterio dijo: En primer lugar, habiendo afirmado que el comportamiento asumido por las encausadas integra el grupo de casos alcanzados por la proyección normativa del artículo 14, párrafo 2º, de la Ley 23.737, encuadre jurídico que estuvo precedido por la conclusión de que el material estupefaciente que detentaban tenía como exclusiva finalidad su consumo personal, considero, por los fundamentos que en extenso he desarrollado al expedirme en la causa caratulada ?Ávila, Claudio Fabián s/procesamiento? (reg. 1451, rta. 02/12/08), que la aplicación en el caso de la mencionada disposición penal resulta inconstitucional.

En aquella ocasión sostuve 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, concluí en ese mismo precedente que los comportamientos que resultaban aptos para provocar una afectación a terceros en los términos antes referidos se encontraban contemplados en otras disposiciones penales de la Ley 23.737 distintas a la aquí aplicada. 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 artículo 14, párrafo 2º, de la Ley 23.737, que reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal y confirmar el sobreseimiento de las acusadas. El Dr. Leopoldo Bruglia dijo: Teniendo en cuenta el agravio introducido por el apelante, 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 R y a C R 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 N J R y a C S C R y disponer un temperamento penal a su respecto extintivo de la persecución.

Por todo lo expuesto, el TRIBUNAL RESUELVE: I. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del artículo 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.). II. CONFIRMAR la resolución obrante a fojas 402/9 vta., en cuanto dispuso el SOBRESEIMIENTO de N J R y de C S C R de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden a los hechos materia del proceso, por no encuadrar en una figura legal atendiendo a la declaración de inconstitucionalidad del primer punto dispositivo de la presente, dejando constancia de que el procedimiento no afecta el buen nombre y honor del que hubieren gozado las encausadas (artículo 336, inciso 3º, Código Procesal Penal de la Nación).

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.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

LEOPOLDO OSCAR BRUGLIA JUEZ DE CÁMARA JORGE LUIS BALLESTERO JUEZ DE CAMARA TALARICO MARIA VICTORIA Secretaria de Camara

024149E