

Tenencia De Estupefacientes Art 11 Inc C Ley 23 737

JURISPRUDENCIA

Tenencia de estupefacientes. Art. 11, inc. c, ley 23.737

Se

declara la nulidad del sobreseimiento dictado con fundamento en la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, ley 23.737, toda vez que, aunque el imputado tenía en su poder un envoltorio de cocaína, se hallaba en el interior de un automóvil con otras dos personas, situación que impide descartar la tenencia compartida por parte de los tres imputados de los 183 envoltorios de cocaína secuestrados en poder de uno de ellos.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete se reúnen los miembros de la Sala Primera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Ana María Figueroa y Liliana Elena Catucci, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Secretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa CFP 18.586/2016/7/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada "Vázquez, Gustavo Daniel Roberto s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y actúa por la defensa del imputado el Sr. Defensor Público Coadyuvante ante la Defensoría Pública Oficial Adjunta n° 3 ante la Cámara Federal de Casación Penal, Dr. Luciano Vaccaro. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Eduardo Rafael Riggi, Ana María Figueroa y Liliana Elena Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO: El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: **PRIMERO:** 1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 85/101 por la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Eugenia Anzorreguy de Silva, contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en cuanto resolvió: **II. RECALIFICAR** la conducta de Gustavo Daniel Vázquez 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. de la resolución obrante a fs. 12/27 decretando el **SOBRESEIMIENTO** de Gustavo Daniel Vázquez 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 hubiera 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 PRISION PREVENTIVA** de Adrián Arturo Jara Ramos **MODIFICANDO** la calificación legal de su conducta por aquella contenida en el art. 5to. "C" 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 Melisa Carbonel Vargas **MODIFICANDO** la calificación legal de su conducta por aquella contenida en el art. 5to. "C" de la ley 23.737 (arts. 306 y 310 del C.P.P.N.). 2.- El a quo concedió el recurso impetrado a fs. 104 y radicada la causa en esta instancia, la impugnación fue mantenida a fs. 110. 3.- La Sra. Fiscal Adjunta invocó los dos motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N. y expuso los siguientes agravios. En primer lugar sostuvo que la subsunción legal en la figura de tenencia de estupefacientes para consumo personal -art. 14, 2º párrafo de la ley 23.737- efectuada por el a quo no resultó acertada toda vez que la cantidad de estupefaciente secuestrado -1 envoltorio de 1,19 gramos en poder de Vázquez y 183 envoltorios de 158.265 gramos de cocaína del bolso de Carbonel Vargas- no podía reputarse escasa. En tal sentido señaló que "[l]a figura atenuada se predica de las detenciones de lo poco, lo limitado, toda vez que eso es lo que significa escasa cantidad, lo que en el caso (...) no se ve corroborado?". Agregó que, sin perjuicio de la distribución inequitativa de la sustancia "las circunstancias concomitantes no permiten descartar la hipótesis de que la droga se encontraba bajo la custodia de los tres encartados... se trata de una tenencia compartida de estupefacientes, en la que no se requiere el contacto físico con la cosa cuya tenencia está vedada". De otra parte, planteó la arbitrariedad de la resolución cuestionada señalando que "[ú]nicamente se han plasmado (...) la postura de cada uno de los votantes, de manera meramente dogmática (...).". En definitiva, la representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se haga lugar a la impugnación deducida, y en consecuencia, se case o anule el resolutorio atacado, haciendo expresa reserva del caso federal. 4.- Durante el término de oficina previsto por los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el Defensor Público Coadyuvante ante la Defensoría Pública Oficial n° 3, doctor Luciano Vaccaro, quien explicó que "claramente para una persona con adicción la cantidad de un gramo de sustancia estupefaciente es un volumen mínimo para comprar y así poder cubrir la necesidad que su dependencia le impone de manera que de ninguna manera puede considerarse que tal es una cantidad que supere los límites aceptables del consumo personal?". Agregó que los mensajes que su asistido habría cursado desde su teléfono celular aluden inequívocamente a la adicción que padece ya que de su lectura resulta evidente que estaba tratando de procurarse alguna cantidad para poder consumir, tal como surge de la conversación con el abonado identificado como "Ezequiel".

a quien le habría dicho ¿uh tráeme uno? y que la presencia de Vázquez en el automóvil se explica sencillamente como consecuencia de la necesidad de proveerse de la sustancia de la que depende y en eso reside el carácter casual de su presencia en el lugar, agregando que el dinero encontrado en su poder era el necesario para obtener la sustancia que necesitaba y el celular para establecer comunicación telefónica con su proveedor. Las circunstancias reseñadas, a su juicio, demuestran que nos encontramos frente a un caso de tenencia de estupefacientes para consumo personal, resultando plenamente aplicable el precedente ¿Vega Giménez? de la Corte Suprema.

5.- Habiéndose superado la etapa procesal prevista en el artículo 468 del ritual, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. SEGUNDO: 1.- En primer lugar, conceptuamos oportuno recordar que las presentes actuaciones se iniciaron el 27 de diciembre de 2016 a raíz del procedimiento realizado por personal de la Comisaría 20ª de esta ciudad, el que había sido advertido sobre la presencia de un automóvil blanco, marca Volkswagen, modelo Voyage, dominio colocado ... detenido en la calle Estados Unidos ..., cuyos ocupantes, presuntamente, se encontrarían comercializando estupefacientes. Al constatar la presencia del vehículo y solicitarle a sus ocupantes que descendieran, una mujer que se encontraba en la parte delantera, del lado del acompañante, intentó darse a la fuga a bordo de un taxi pero fue finalmente detenida e identificada como Melissa Carbonel Vargas, secuestrándose en su poder un bolso que contenía 183 envoltorios de nylon con cocaína, con un peso de 158.265 gramos, junto a un celular y a la suma de \$17.999. Por su parte, el conductor del vehículo fue identificado como Adrián Arturo Jara Ramos, a quien se le secuestró un teléfono celular y el rodado, mientras que la persona que se encontraba en el asiento trasero se trataba de Gustavo Daniel Vázquez, a quien se le incautó un envoltorio conteniendo 1,19 gramos de cocaína, un teléfono celular y la suma de \$ 1292 del interior de una riñonera. En razón de ello, se dispuso el registro de los domicilios de los imputados, habiéndose hallado en el domicilio de Jara Ramos un envoltorio conteniendo marihuana y una libreta con las siguientes anotaciones: ¿verde 25g- \$250 (\$100), Blanco 0,5- \$150 (\$50) 2,5g - \$500 (\$250), Blanco 1g - 100\$ 1000g-100.000, Verde 25 g-100\$, 1000g- 4000\$, verde 25g-250\$, 1000g-10000?, mientras que en el de Melissa Carbonel Vargas se incautó la suma de \$329 y una balanza de precisión. Finalmente, se realizó un peritaje sobre los celulares secuestrados. En lo que respecta al de Gustavo Daniel Vázquez se extrajo una conversación que mantuvo mediante mensajes de texto con el abonado 11 3520-5610 que se encontraba almacenado en la agenda de contactos como ¿Ezequiel?. Gustavo Daniel Vázquez [G.D.V.] a ¿Ezequiel? el 27/12/16 a las 8:24 horas: ¿tipo diez lo llamo a adrián [Jara Ramos] y le voy a decir que tengo q hacer la movida para q me pase y me habro una de una? ¿Ezequiel? a G.D.V. el 27/12/16 8:24 horas: ¿te oigo posta, me quedaron dos tiros, asique en un rato ya me empieso a comer el mueble?. G.D.V. a ¿Ezequiel? el 27/12/16 a las 8:25 hs. ¿uh tráeme uno?. ¿Ezequiel? a G.D.V. el 27/12/16 a las 8:25: ¿JAJAJAJAJAJA, vos decis que jalape te da cabida?. G.D.V. a ¿Ezequiel? el 27/12/16 8:25 horas ¿Si el ya sabe?. ¿Ezequiel? a G.D.V. el 27/12/16 a las 8:26 hs. ¿Pero cuantas te pasa? De ultima le mandas 9 bolsa y 600 pe, en la caja JAJAJAJAJAJAJA? G.D.V. a ¿Ezequiel? el 27/12/16 a las 8:26 ¿No se le voy a pedir que me pase todo?.

b. Al momento de resolver la situación procesal de Gustavo Daniel Vázquez, el juez de primera instancia lo procesó con prisión preventiva junto a sus consortes de causa Adrián Arturo Jara Ramos y a Melissa Carbonel Vargas, por considerarlos ¿prima facie? responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por ser un grupo de tres o más personas (art. 5º inciso ¿c?, agravado por el art. 11, inc. ¿c?, ambos de la ley 23.737). Para así resolver, el magistrado indicó que ¿no puede objetarse entonces, al no encontrarse otras personas en el vehículo en cuestión ni en los alrededores, que el material incautado no les perteneciera y queda claro, también por las circunstancias del hecho, que todos tenían poder de disposición sobre el mismo?. Luego agregó ¿por otro lado, analizando las versiones de los hechos brindadas por los imputados al recibirles declaración indagatoria, puede advertirse en relación a los imputados Vázquez y Carbonel Vargas -ya que en punto a Jara Ramos éste reconoció la titularidad del bolso en el que fue habido el material pesquisado- que la pretendida explicación sobre la presencia de cada uno de ellos en el lugar como de su ajenidad respecto del hecho imputado resulta ciertamente imprecisa e inconsistente... nótese que Gustavo Daniel Roberto Vázquez indicó que se hallaba en el interior del vehículo de casualidad, sin brindar mayores explicaciones al respecto. Frente a su postura, se yergue la versión del personal policial y el hallazgo en su poder de material estupefaciente?. Recurrida tal decisión por la defensa de los acusados, los jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Federal de esta Ciudad consideraron que la conducta de Vázquez debía ser subsumida en el art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737, y en consecuencia, dispusieron su sobreseimiento (art. 336, inc. 3º del C.P.P.N.) y en consecuencia, modificó la calificación legal de las conductas atribuidas a Jara Ramos y Carbonel Vargas excluyendo la agravante prevista en el art. 11, inc. ¿C? de la ley 23.737. Para así decidir, consideraron relevante que Vázquez sólo tenía en su poder un envoltorio con 1,19 gramos de cocaína y que de los mensajes de texto extraídos de los celulares secuestrados a los imputados, sólo surgió vinculación entre sus consortes de causa (Jara Ramos y Carbonel Vargas), mas ningún mensaje con Vázquez, salvo una única referencia en la que éste último menciona a ¿Adrián? Jara Ramos a los fines de obtener lo que serían estupefacientes para su consumo. Esta última es la resolución que se encuentra recurrida por la representante del Ministerio Público Fiscal.

TERCERO: Llegado el momento de expedirnos, entendemos que las particulares circunstancias que rodean el hecho sometido a

estudio, no permiten afirmar sin más que la conducta atribuida a Gustavo Daniel Vázquez haya quedado limitada a una tenencia de estupefacientes para consumo personal, lo que revela que el cambio de calificación y consecuente sobreseimiento dictado a su respecto, importó un apartamiento de las constancias de la causa y de la ley aplicable al caso. En tal sentido conceptuamos que el contenido de los mensajes extraídos del celular secuestrado en poder de Gustavo Daniel Vázquez impide afirmar de manera irrefutable su exclusiva intención de obtener estupefacientes para su consumo personal como sostuvo el tribunal a quo. Cabe recordar que cuando el abonado identificado como "Ezequiel" le refirió "pero cuantas te pasa?" de ultima le mandas 9 bolsa y 600 pe, en la caja JAJAJAJAJAJAJA?, Vázquez respondió "no se le voy a pedir que me pase todo?". Previamente, Vázquez le había referido "tipo diez lo llamo a adrián y le voy a decir que tengo q hacer la movida para que me pase y me abro una de una?", a lo que el identificado "Ezequiel" respondió "te oigo posta, me quedaran dos tiros, asique en un rato ya me empiezo a comer el mueble?", tras lo que Gustavo Daniel Vázquez contestó "uh tráeme uno? (los resaltados nos pertenecen). De otra parte, tenemos en consideración que el hecho tuvo lugar en el interior de un automóvil estacionado en la vía pública y que el personal policial fue desplazado ante la sospecha de que sus ocupantes estarían comercializando estupefacientes. En tales condiciones, el análisis de las circunstancias previas y concomitantes al procedimiento nos lleva a concluir que el presente caso difiere de la coyuntura judicial que analizara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Arriola" (Fallos 332:1963) e impide descartar la tenencia compartida por parte de los tres imputados de los 183 envoltorios conteniendo 158,265 gramos de cocaína secuestrados en poder de Carbonel Vargas. Por lo demás, debe recordarse que todo sobreseimiento es una resolución judicial que extingue el proceso de manera definitiva e irrevocable con relación al imputado respecto del cual se dicta. De allí que requiera del convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales taxativas que enumera la ley, como así también que la persona acusada debe aparecer en forma indudable y evidente que se encuentra exenta de responsabilidad, de manera tal que no exista duda (in re causa n° 1357 "Canda, Alejandro s/rec. de casación" reg. 70/98 del 10/3/98; n° 1644 "Torres, Hernán y otros s/rec. de casación" reg. 482/99 del 13/10/99; n°1885 "Saksida, Walter Raúl s/rec. de casación" reg. 46/00 del 18/2/00); extremos que, por los fundamentos indicados, no concurren en el caso. Por último y teniendo en cuenta que el sobreseimiento dictado por la Cámara a quo respecto de Vázquez determinó la confirmación del procesamiento de sus consortes Adrián Arturo Jara Ramos y Melisa Carbonel Vargas excluyendo la agravante prevista en el art. 11 inc. "c" de la ley 23.737 (intervención de tres o más personas), proponemos hacer lugar a la impugnación deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas y en consecuencia, anular los puntos dispositivos II, III y IV de la resolución de fs. 72/82, debiéndose estar al auto de procesamiento cuya copia se encuentra agregada a fs. 12/27 y reenviar las actuaciones al inferior para que continúe con su sustanciación conforme los lineamientos fijados en el presente voto (arts. 456 inciso 1° y 2°, 471, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación). Tal es nuestro voto. La señora jueza, doctora Ana María Figueroa dijo: Que he de disentir con la solución propuesta por el juez que lidera el acuerdo, en tanto se observa que la decisión de la Cámara a quo se encuentra suficientemente fundada. En primer lugar, debe recordarse que las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de una denuncia que hacía referencia a la presunta comercialización de estupefaciente dentro de un vehículo Volkswagen Voyage de color blanco, detenido en la vía pública. En virtud de ello el personal preventor se acercó al lugar corroborando la presencia del vehículo mencionado anteriormente, advirtiendo dentro del rodado tres personas en actitud sospechosa. Dicha situación concluyó con la detención de Melissa Carbonel Vargas -quien intentó darse a la fuga con un bolso que contenía 183 envoltorios con un total de 158 gramos de cocaína-, de Adrián Arturo Jara Ramos quien conducía el rodado y de Gustavo Daniel Vázquez, quien tenía en su poder 1,19 gramos de cocaína. Con posterioridad a la detención, los allanamientos practicados en el domicilio de Jara Ramos y en el de Carbonel Vargas arrojaron resultado positivo, donde se secuestraron anotaciones vinculadas al comercio de estupefacientes, una balanza de precisión, y los mensajes extraídos de sus teléfonos celulares daban cuenta de la comercialización de estupefacientes. A contrario de lo ocurrido en torno a las viviendas de Jara Ramos y Carbonel Vargas, del allanamiento practicado en el domicilio de Gustavo Daniel Roberto Vázquez no se obtuvieron elementos incriminantes en torno a un supuesto de comercialización de estupefacientes - conforme la certificación actuarial incorporada a fs.121-, y del peritaje realizado sobre su celular no surge vinculación con sus consortes más allá de un único mensaje con un tercero sindicado como "Ezequiel", en donde hace referencia a una persona de nombre "Adrián" -que sería Jara Ramos-, con el propósito de obtener estupefacientes para su consumo. Todo ello sumado a que Jara Ramos se adjudicó la titularidad del bolso que contenía los 183 envoltorios, el cual estaba en poder de Carbonel Vargas, y remarcando que las características del envoltorio encontrado en poder de Vázquez -conteniendo 1.19 grs. de cocaína- coincidía con los envoltorios (un total de 183) secuestrados en poder de Carbonel Vargas. Tales extremos me conducen a confirmar el temperamento adoptado por la cámara a quo respecto a que Vázquez se encontraba en el lugar con la finalidad de aprovisionarse del material estupefaciente para su propio consumo, sin tener un poder de disposición general sobre el resto del material estupefaciente secuestrado, ya que su mera presencia en el interior del vehículo, a contrario a lo alegado por la representante de la vindicta pública, alcancen aisladamente para tener a su respecto por

configurado el supuesto previsto en el art. 5, inc. ?c?, agravado por el art. 11, inc. ?c? de la ley 23.737. Es que ?tenencia compartida? de la totalidad del material estupefaciente secuestrado en poder de Carbonel Vargas -158 gr. de cocaína-, cuya propiedad fuera en estas actuaciones además reconocida por Jara Ramos, no puede sustentarse aisladamente en la sola presencia de Vázquez dentro del vehículo, quien además si bien no pudo dar certeza del motivo de su presencia dentro del vehículo, sí reconoció su calidad de adicto y la titularidad del material secuestrado en su poder. Por lo dicho, el encuadre jurídico asignado al caso se observa correcto, y por ello, acertada la aplicación de lo resuelto por el Alto Tribunal in re: ?Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080" A.891.XLIV, del 25 de agosto de 2009, que con sustento en ?Bazterrica? (Fallos: 308:1392) sostuvo que ?...el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales. Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros...?. Por lo expuesto, en la resolución recurrida se ha descartado fundadamente que la conducta de Gustavo Daniel Roberto Vázquez haya puesto en peligro concreto o haya generado un daño a derechos o bienes de terceros, sin demostrar la recurrente que los lineamientos marcados por el Alto Tribunal en el citado caso ?Arriola? no resulten de aplicación al presente, habré de rechazar el recurso interpuesto por la Fiscal General, sin costas (arts. 530 y 532 del CPPN). Tal es mi voto. La señora juez doctora Liliana E. Catucci dijo: Por cuanto, resulta evidente que las circunstancias particulares de Gustavo Daniel Vázquez verificadas en la presente, no se ajustan a las tenidas en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: ?Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080? (A.891 XLIV del 25 de agosto de 2009), me adhiero al voto del Dr. Riggi en cuanto propone hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 456, inciso 1° y 2°, 471 y 530 del C.P.P.N.). Tal es mi voto. Por lo expuesto, por mayoría, el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal General Adjunta, sin costas y en consecuencia, anular los puntos dispositivos II, III y IV de la resolución de fs. 72/82, debiéndose estar al auto de procesamiento cuya copia se encuentra agregada a fs. 12/27; y reenviar las actuaciones al inferior para que continúe con su sustanciación conforme los lineamientos fijados en el presente fallo (arts. 456 inciso 1° y 2°, 471, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación) (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. N° 15/13, 24/13 y 42/15). Remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen sirviendo la presente de muy atenta nota de envío. Fecha de firma: 12/09/2017 Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: LILIANA ELENA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado (ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA 025775E