

## Delito De Tenencia De Estupefacientes Para Consumo Personal Artículo 14 Segundo Parrafo De La Ley 23 737

### JURISPRUDENCIA

### Delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Artículo 14°, segundo párrafo, de la ley 23.737 Se confirma la decisión que resolvió decretar el procesamiento sin prisión preventiva del imputado por considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal -artículo 14°, segundo párrafo, de la Ley 23.737-. Buenos Aires, 30 de agosto de 2019. Y VISTOS: Y CONSIDERANDO: I.- La defensa de M G G apeló la decisión de fs. 1/7 que resolvió decretar su procesamiento sin prisión preventiva por considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal -artículo 14°, segundo párrafo, de la ley 23.737-, trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de veinte mil pesos -\$ 20.000,00-, y suspendió el trámite de la presente causa por el término de 6 meses en los términos del artículo 18 de la mencionada norma. II. Al manifestar su voluntad recursiva la defensa del nombrado instó su sobreseimiento transitando dos caminos. En primer término, destacó que no se había llegado a determinar fehacientemente cuál era la capacidad tóxica del material estupefaciente incautado ni, por ende, si poseía aptitud para producir efecto nocivo, por lo que no habría una afectación al bien jurídico protegido resultando atípica la conducta atribuida. Además, señaló que en una previa intervención de este Tribunal se había sugerido la realización de una pericia técnica sobre el material secuestrado, diligencia que hasta la fecha no había sido ordenada (cf. CFP 7896/2017/1/CA1 del 26/11/2018). Como segundo punto, señaló que la conducta atribuida resultaba irrelevante bajo la óptica jurídico penal, y que la misma no habría afectado a terceras personas, sumado a que la aplicación del artículo 14, segunda parte, de la ley 23.737 resultaba inconstitucional en función de la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal en el fallo ?Arriola?. Por último, criticó el monto del embargo trabado sobre sus bienes, por considerarlo elevado en atención a los conceptos que éste debe contemplar. III.- Recordemos que el procedimiento que dio origen a estas actuaciones tuvo su inicio como consecuencia de que personal preventor pudo observar al nombrado G junto con su coimputado, en el ingreso de uno de los parques de esta ciudad, fumando un cigarrillo de armado casero que emanaba un olor similar al de la marihuana, secuestrándose además como consecuencia de ese operativo un envoltorio de nylon negro que contenía en su interior marihuana (cfr. fs. 1/2 de los autos principales). De las conclusiones del acta de apertura realizada por el Departamento Laboratorio Químico Pericial de la Policía de la Ciudad surge que la sustancia secuestrada era marihuana, con un peso total de 3.301 gramos (v. fs. 48/52). IV.- Llegado este punto debemos partir del correspondiente análisis de si, en este caso particular, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.737, cuestión que 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). Como ya señalamos en nuestra previa intervención, recordemos que en el mencionado fallo, 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), nuestro Máximo Tribunal 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. Con la finalidad de enmarcar el análisis de la razonabilidad respecto de 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. Así, se consideró que la conducta que se realice en condiciones que no traiga aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros encuadra dentro de ese principio de reserva consagrado constitucionalmente, 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. En ese sentido, el voto de la Dra. Carmen M. Argibay sostiene 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)? Así, concluye que 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 trajó 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? Entonces, es a la luz de esos parámetros que se va a circunscribir la valoración que realizaremos 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. Volviendo al presente caso, es menester señalar que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales el imputado se habría hallado consumiendo la sustancia estupefaciente - en el horario de las 15:00 horas de un día viernes y en la puerta de ingreso a un parque de esta ciudad-, podría afectar derechos de terceros, motivo por el que, no encontraría ni amparo ni protección en el principio de reserva consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, lo que impide la aplicación al caso del precedente 'Arriola', para proceder a declarar la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo de la Ley 23.737. Por lo demás, con relación a lo expresado por el impugnante en torno a la ausencia del cuerpo del delito, recordamos al Magistrado de grado la importancia de la realización de una pericia a fin de determinar la capacidad tóxica del material estupefaciente secuestrado, extremo que ya habíamos sugerido en nuestra mencionada intervención. V.- Por último, en miras a analizar la razonabilidad del monto del embargo impuesto, es menester recordar que el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación establece como pauta para la fijación de los montos de embargo que se trate de una cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas (estudios periciales, honorarios profesionales, tasa de justicia, etc.). Teniendo en consideración lo señalado anteriormente y el hecho de que el imputado cuenta con asistencia letrada gratuita -Defensa Oficial-, lo que conlleva a que las eventuales costas emergentes del proceso no incluirían honorarios profesionales, sumado al monto de la multa contemplada por el delito imputado -entre \$ 11,25 y \$ 225-, en concordancia con los razonamientos expuestos por la defensa del encartado, entendemos que debe reducirse el monto del embargo fijado a la suma de pesos diez mil (\$ 10.000.-). Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto dispositivo I de la resolución que luce a fs. 1/7, en cuanto dispuso el PROCESAMIENTO de M G G por el delito previsto en el art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737, MODIFICANDO el monto del embargo decretado, el que se fija en PESOS DIEZ MIL -\$ 10.000- (arts. 306, 308, 310 y 518 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío. MARIANO LLORENS JUEZ DE CÁMARA Pablo D. Bertuzzi Juez de Cámara MARÍA VICTORIA TALARICO SECRETARIA DE CÁMARA El Dr. Leopoldo Bruglia no firma por encontrarse en uso de licencia 043143E