

## *Cámara Federal de Casación Penal*

**REGISTRO N° 24.508**

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 25 días del mes de febrero del año dos mil quince, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la Dra. Ana María Figueroa como Presidenta, y los Dres. Juan Carlos Gemignani y Luis María Cabral como Vocales, a los efectos de dictar sentencia en la causa n°1388 del registro de esta Sala, caratulada: "**R, R R s/recurso de casación**", de cuyas constancias **RESULTA:**

**-I-**

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, con fecha 14 de agosto de 2013, dictó sentencia por medio de la cual resolvió -en lo que aquí respecta, "**2) RECHAZANDO** el planteo de nulidad formulado por la Defensa Pública Oficial de R R R (arts. 166, 170 y ccttes del Código Procesal Penal). **3) CONDENANDO R R R, DNI N° xx, de las demás condiciones personales obrantes en autos, como autor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes a la pena de un año de prisión, multa de pesos (\$100) y costas del juicio (arts. 1, 5, 29 inc. 3, 40, 41, 45 y 77 del Código Penal; art. 14 primera parte de la ley 23.737; y arts. 399, 403, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal)". (cfr. fs. 264/272).**

Contra dicha resolución interpuso recurso de casación a fojas 280/291vta. el Defensor Público Oficial en representación de R, el que fue concedido a fs. 293/293vta. y mantenido en esta instancia a fojas 299.

2º) Que el recurrente fundó su recurso en ambos supuestos previstos en el art. 456 del código de rito.

En primer lugar planteó la nulidad de la detención y requisita del automóvil en el que circulaba su defendido, y todo lo obrado en consecuencia.

Agregó que tal como lo prescriben los arts. 230 bis, 183, 184, 284 y 285 del CPPN, la policía está facultada a disponer estas medidas de coerción sin orden judicial, siempre y cuando se den supuestos permisivos adoptados al respecto por

el legislador, y señaló que en el caso no se respetó *"...debidamente las previsiones que surgen de la normativa arriba reseñada"*, por lo que solicitó la ilegalidad de la detención de su asistido (cfr. fojas 281vta.).

Por otra parte, manifestó que las declaraciones de los policías intervinientes en el hecho, no son concordantes tal como lo afirman los jueces del tribunal oral, y lejos de avalar la legitimidad del procedimiento practicado en el caso, conspiran en desmedro del mismo.

A lo que adunó que tanto el testigo Casanovas como Sartor, *"en lo único que coinciden al declarar es que el rodado conducido por mi asistido tenía los vidrios oscuros y que el último nombrado debió hacer un paso al costado al momento en que R se dispone a estacionar el vehículo"*.

Manifestó que *"la fórmula genérica utilizada para descartar las contradicciones apuntadas vulnera las reglas de la sana crítica racional, puesto que no se advierten como un dato menor, por el contrario todas esas manifestaciones atentan contra la certeza de lo narrado por estos testigos y contribuyen a poner en duda la imputación que se dirige contra R"*. (cfr. fojas 283).

Asimismo señaló que *"no es cierto y resulta arbitrario sostener que la aceleración del motor por parte de R redundó en motivo suficiente para proceder a la requisa del vehículo"*, pues los operativos de control que acostumbran acontecer en la zona costanera de esta ciudad tienen como premisa la detención de aquellos vehículos con vidrios polarizados, seguida de la identificación de los ocupantes, para lo cual se los hace descender del mismo.

Agregó, que *"lo que debería haber ocurrido en la ocasión se reduce al simple labrado del acta de infracción pertinente, pues nada justifica esta injerencia Estatal sobre la privacidad de mi defendido. Los preventores han exorbitado los límites legales de su actuación"*. (cfr. fojas 284vta.).

Por otra parte, también cuestionó el argumento brindado por uno de los preventores para justificar la requisa en el sentido de que había detectado un olor particular en el rodado.

En definitiva señaló que *"estas circunstancias, valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, el principio "in dubio pro reo" que consagra el art. 3 del CPPN y la*

## ***Cámara Federal de Casación Penal***

*inexistencia de otros acontecimientos -circunstancias previas o concomitantes del art. 230 bis del CPPN- plausibles de generar entidad suficiente para crear en el ánimo de los preventores la existencia de una posible infracción a la ley deben conducir al juez a decretar la invalidez del procedimiento policial del que da cuenta el acta de fs. 3/5vta. y con ello a la absolución de mi representado" (cfr. fojas 285).*

En subsidio, solicitó el cambio de calificación del hecho por el cual viene condenado su pupilo procesal, -tenencia simple de estupefacientes en los términos del art. 14, primera parte de la ley 23.737-, y se lo modifique al de tenencia para consumo personal previsto en el segundo supuesto del artículo citado.

En este sentido, manifestó que "... el tóxico fue habido en el vehículo particular de R, el cual se desplazaba en la vía pública y sólo pudo ser visto por los preventores a la luz de la linterna, pues tal como se extrae del procedimiento -cuyas constancias lucen agregadas a fs. 3/5vta.- y ratificado en este sentido por los testimonios que recoge el acta de debate de fs. 259/65, dicho rodado contaba con vidrios polarizados, por lo que, en horas nocturnas -aproximadamente las 2:45 horas- mal pudo ser advertido "a simple vista", por el contrario, sólo pudo darse cuando los ocupantes abrieron las puertas y se disponían a egresar del automóvil para ser identificados y seguidamente requisado el rodado, todo ello por disposición del personal policial y en flagrante transgresión a las facultades que le son conferidas por la normativa legal vigente (arts. 183, 284 y 230 bis del CPP y arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional)".

Agregó que tampoco pudo probarse la pretendida trascendencia a terceros ni ingesta inmediata alguna por parte de los ocupantes del vehículo puesto que esta circunstancia se halla controvertida por el propio desencuentro que esbozan las declaraciones de los preventores CASANOVAS y SARTOR- en este caso sobre el presunto olor al que aludió el primero, circunstancia ignorada por el segundo -por lo que -"favor rei" debe estarse a los dichos -coincidentes y nunca desvirtuados- de R y su ocasional acompañante.

Por otra parte, señaló que "Respecto de los algo más de 30 gR de marihuana habidos, el auxilio del criterio cuantitativo al que hizo referencia explícita el voto mayoritario, es insuficiente para formular el ejercicio de subsunción en cuanto a las exigencias que el tipo requiere y que fueron señaladas por la señora jueza".

A lo que añadió que "Esta defensa luego de ponderar la prueba colectada e incorporada al expediente, de haber oído los testimonios prestados por los funcionarios policiales, se ve compelida en concluir que la acción desarrollada por R es efectivamente la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Tengamos en cuenta que mi asistido ha explicado suficientemente las circunstancias que rodearon el hallazgo de estupefacientes en su automóvil, que lo habido constituye la escasa cantidad que exige la ley 23.737 en la segunda parte del art. 14, su adicción a la marihuana -que lo exhibido le dura entre una semana y cuatro días- y la detención de la misma, adunadas las constancias arrojadas a la causa, que corroboran sus manifestaciones en este sentido y que no han podido ser desvirtuadas en el debate. Tampoco se ha probado la ostentación ni trascendencia a terceros del material criminoso, lo que me permite concluir también la ausencia de afectación a la salud pública", por lo que solicita el cambio de calificación de la figura endilgada a su asistido.

En virtud de ello, solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto en los términos señalados.

Hizo expresa reserva del caso federal.

**3□)** Que durante el trámite previsto en los arts. 465 - cuarto párrafo- y 466 del C.P.P.N. el Defensor Público Oficial, Dr. Federico D"Ottavio, se presentó a fs. 301/302vta., quien hizo suyos los argumentos de su antecesor y recordó que "la presunción del destino del material estupefaciente debe operar, conforme nuestro ordenamiento constitucional a favor del imputado. De adverso, quien debe acreditar que no puede ser aplicada la figura privilegiada del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 es el Fiscal de Juicio, y no el imputado. Lo contrario implicaría invertir la carga de la prueba, más allá de las discusiones que puedan esgrimirse respecto de la construcción del tipo penal empleado por el legislador, máxime en el supuesto en estudio, donde el imputado había sostenido y

## ***Cámara Federal de Casación Penal***

*así se corroboró, que él era consumidor de estupefacientes".*  
(cfr. fojas 302vta.).

Por lo tanto solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, y se modifique la calificación otorgada al hecho por la de tenencia de estupefacientes para consumo personal, en estricta aplicación de la doctrina sentada en el Fallo "Arriola" de la CSJN.

**4°)** Cumplidas las previsiones dispuestas por el art, 468 del CPPN, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Juan Carlos Gemignani y Luis María Cabral.

**-II-**

**La señora jueza, Dra. Ana María Figueroa dijo:**

Previo al análisis del recurso traído a estudio, debo puntualizar que el tribunal de casación debe hacer una revisión amplia de la sentencia, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo C.1757.XL "Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa causa n° 1681" (CSJN rta. el 20/9/05, Fallos: 328:3399) en el sentido de que *"...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular...; y que "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación..."*.

Cabe aquí también recordar que es en la audiencia de debate donde *"...se producirán los elementos convictivos que habrán de impactar las conciencias de los integrantes del tribunal, a efectos de que emitan finalmente, un juicio de desvinculación o reproche del acusado"* (cfr. Miguel Ángel

Inchausti y Luis María Desimone, *El plenario oral en el nuevo proceso penal*, pág. 105, Ed. De Palma, Bs. As., 1995). Así pues, las vivencias que ellos adquieran, derivadas de su inmediación con la prueba, no pueden ser reemplazadas siquiera contando un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción moderno, siendo que, por otra parte, la revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal y no que se practique un nuevo debate (cfr. Sala III, causa n° 5696 "Sibio, Diego Gastón y otros s/rec. de casación" reg. n° 367/06 del 28/4/06).

En ese sentido, *in re "Buratto"* se señaló que como sostiene Maier "*(l)a forma de la inmediación es respetar el enfrentamiento de intereses que se produce en un juicio (...). La ley legitima a ciertas personas (...) que comparecen al juicio, a expresar cada una su verdad, y contraponerla entre ellas en forma dialéctica (...) Los jueces que presencian este debate (...) entre acusador y acusado, son los únicos que pueden decidir; los jueces físicamente, las personas que integran el tribunal, y que han escuchado todos y cada uno de los actos del debate, son los únicos que pueden dictar la decisión, ningún otro*" (*Las notas esenciales de la oralidad en materia penal en AA.VV. "Congreso Internacional de oralidad en materia penal" Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata, 1996, p. 121*). Ello, conforme los alcances la previsión constitucional del artículo 75 inc. 22 de la CN, artículos 11 DUDH, 8.1 y 8.2.5 C.A.D.H., 14.1 P.I.D.C.P. y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca" (Sala III, causa n° 5004 "Buratto, Horacio s/rec. de casación", reg. n° 776/04 del 7/12/04).

Por ello, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que la Casación no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique "*Presunción de inocencia in dubio pro reo y recurso de casación*" en *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*, Ed. Ad Hoc., págs. 13, 32/33 y 44).

Partiendo del marco dogmático jurídico establecido en "Casal" y teniendo especialmente en consideración el límite que tiene la casación sobre aquéllas cuestiones observadas por el

## ***Cámara Federal de Casación Penal***

tribunal de mérito durante el debate -principio de inmediación-, habré de revisar el razonamiento seguido por los jueces para dilucidar si las conclusiones a las que arribaron se desprenden lógicamente y necesariamente de las premisas de las que parten. -

### **III-**

Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia por medio de la sentencia dictada con fecha 14 de agosto de 2013, tuvo por acreditado que *"el 9 de septiembre de 2010, aproximadamente a las 2:45 horas, personal policial de la Seccional Primera de Policía de Chubut interceptó en la vía pública la circulación del vehículo Peugeot 206 dominio EXD-395 que era conducido por R R R, quien estaba acompañado de Natalia Vanesa ALACAINA, por haber realizado una maniobra para eludir un control de tránsito operacional. Que al hacer descender a sus ocupantes los preventores advirtieron un olor particular que hizo suponer se trataría de sustancia prohibida y observaron a simple vista envoltorios sospechosos, y que efectuada una requisita encontraron 35,09 gR de marihuana (que alcanzaba para confeccionar 70,18 "porros" o 717,43 dosis umbrales) en la forma y lugares que da cuenta el acta respectiva."* (cfr. fojas 269vta.).

Fijado ello, habré de dar tratamiento al primero de los agravios introducidos por la defensa de R, referido a la nulidad del procedimiento policial.

Al respecto lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que *"la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia."* (in re "Castro Roberts, Óscar Alberto s/ Robo de Automotor en concurso real con tentativo de Robo -causa n° 8786- rta. el 15/11/88, fallos 311:2337).

Los principios de conservación y trascendencia, plasmado éste último en la antigua máxima *"pas de nullité sans grief"*, impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado (cfr. Sala III, causas n° 2242 "Themba,

Cecil Oupa s/rec. de casación" Reg. 209/2000 del 26/4/2000; n° 2471

"Antolín, Miguel Ángel s/rec. de casación" Reg. 765/00 del 30/11/00; n° 3561 "Alincaastro, Jorge R. s/rec. de casación" Reg. 137/02 del 9/4/02; n° 3743 "Encinas Encinas, Edwin s/rec. de casación" Reg. 314/02 del 11/6/02; n° 4586 "Muñoz, Jorge L. s/rec. de casación" Reg. 762/03 del 15/12/03, n° 4859 "Alais, Julio A. y otros s/rec. de casación" Reg. 199/04 del 23/4/04, entre muchas otras).

Asimismo cabe dejar sentado que la razonabilidad de la

medida aquí sometida a inspección jurisdiccional, no puede ni debe meritarse por el resultado que dicha medida eventualmente arrojó. Ello implicaría convalidar cualquier intromisión del poder punitivo en la esfera privada de las personas bajo falsos pretextos de eficacia, contrariando garantías fundamentales que gozan de especial protección constitucional.

Es que el derecho a la intimidad se encuentra debidamente resguardado en los artículos 1, 18, 19, 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y su custodia por parte del Poder Judicial de la Nación deviene imprescindible para no vulnerar una de las garantías básicas del Estado Moderno frente a la pretensión represiva estatal.

Fijado cuanto antecede, del análisis de las constancias

de la causa se observa la presencia de razones objetivas y suficientes para efectuar la medida en cuestión por parte del personal policial.

En este sentido, el tribunal a quo señaló que *"hay funcionarios policiales (CASANOVAS y SARTOR) que, bajo juramento, en forma conteste, declararon que cuando estaban realizando, en la vía pública, un control vehicular y de identificación de personas observaron el vehículo Peugeot 206 -que luego se comprobó tripulaban los procesados- que al hacerle señales de que detuviera aceleró en lo que consideraron una maniobra para evitar someterse a la verificación, y por ende, sospechosa, que determinó a uno de ellos a interponerse para lograr su*



## **Cámara Federal de Casación Penal**

*detención”, de esta manera contrariamente a lo alegado por la defensa, ambos testimonios coinciden en que R ejecutó una maniobra alusiva al ser detenido para el control vehicular (cfr. fojas 260/261vta., testimonios de ambos policías intervinientes en el procedimiento).*

*El tribunal también afirmó que, “En principio, los testimonios policiales tienen plena fuerza probatoria, cuando deponen sobre los hechos en los que han tomado conocimiento exclusivamente por razones funcionales y no se fundan en interés, afecto u odio”.*

*Asimismo, recordaron que “...el mismo imputado admite la realización de la maniobra con su vehículo -que casi atropella a un policía- e incluso dijo que pudo interpretarse de la forma que lo hicieron los agentes policiales más allá de que afirmara que no fue esa su intención sino la de estacionarse”.*

*Señalaron también que “esa actitud pudo ser considerada sospechosa para quienes efectuaban el control preventivo, y bien pudieron entender que se trataba de evitarlo. Por otra parte el acta de fs. 3/5, ratificada en el debate da cuenta del lugar donde fueron hallados los envoltorios que luego se comprobó contenían estupefacientes, que estaban en lugares visibles, y que se siguieron las formalidades de la ley”.*

*En ese sentido, concluyeron que la maniobra realizada por el imputado “llevando prácticamente por delante a quien le hacía señas para que parara, tuvo entidad para crear, en el ánimo de los preventores, que pretendía sustraerse al control que se estaba efectuando en la vía pública y la existencia de una posible infracción a la ley”, y que “resulta legítima la identificación de personas y revisión inmediata del vehículo, si los agentes policiales, en prevención de delitos y en el marco de un operativo observaron que un vehículo realiza una maniobra abrupta, evasiva del control que estaban haciendo en la vía pública”.*

*Expresaron que “A la maniobra elusiva, le siguió la observación que los policías efectuaron cuando lograron la interceptación del vehículo, y que volcaron el acta de fs. 3/5,*

que fue ratificada en el debate por éstos y el testigo civil CRETTON".

Para finalmente concluir que "De manera tal que hubo circunstancias fácticas previas -sospecha razonable- y también concomitantes -emanación de olor y la visión de objetos sospechosos- que habilitaron el proceder de los preventores, y además normativamente también estaban dados los requisitos, esto es, "circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas..." y que ocurriera "en la vía pública".

Que de un análisis de los fundamentos brindados por el a quo para desechar el planteo de nulidad articulado por la defensa, se extrae que el personal preventor no se extralimitó en sus funciones al detener el vehículo a los efectos del control rutinario que estaban realizando, ya que la detención y requisa posterior fue desencadenada por la maniobra realizada por R, quien mostró una actitud evasiva al querer eludir el control policial.

Ese accionar, fue lo que finalmente determinó la "sospecha suficiente" que habilitó al personal policial a la realización de la requisa del automóvil, en presencia de un testigo civil, y que concluyera con el hallazgo del material estupefaciente.

Así, esta sospecha de encontrarse próximos a la comisión de un delito o el hallazgo de elementos que conduzcan a la configuración de un ilícito penal surge a partir de la maniobra de elusión provocada por R al conducir el vehículo y su acompañante, tal como se desprende de la lectura de la resolución en crisis y las declaraciones testimoniales del testigo civil y los preventores Casanovas y Sartor (cfr. fojas 260/260vta.).

Establecido ello, entiendo que el fundamento jurídico y político de esta limitación al poder punitivo debe entenderse históricamente, como heredero del liberalismo político frente al poder (monárquico) del Estado, quien no podrá entrometerse salvo causa excepcionalmente admitida, en la esfera privada de las personas, so pena de menoscabar la libertad personal de los individuos en caso que pretendan llevar a cabo una detención sin razones que justifiquen la sospecha cierta de la comisión de un delito previo inmediato, circunstancias que se dieron en el particular caso de autos y que habilitaron a los funcionarios

## ***Cámara Federal de Casación Penal***

policiales a proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 bis del código de rito.

En virtud de ello, propicio al Acuerdo el rechazo del agravio aquí tratado.

### **-IV-**

Sentado cuanto precede, corresponde adentrarse en el tratamiento del siguiente planteo introducido por la defensa, referido a la calificación legal otorgada al hecho.

En este sentido, estimo que debe hacerse lugar a la pretensión de la defensa por los motivos que expondré.

Es que a partir de los extremos verificados en estas actuaciones, resulta de aplicación 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, en atención a resultar sustancialmente análogas las circunstancias suscitadas en el presente expediente a las tenidas en cuenta por la Corte en el precedente de cita.

En el sentido apuntado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó, con sustento en "Bazterrica" (Fallos: 308:1392) 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..."*.

Sentado ello, y de conformidad con lo manifestado por la defensa de R, dichas condiciones se encuentran presentes en la tenencia atribuida al nombrado.

Obsérvese que el tribunal tuvo por probado que *"el 9 de septiembre de 2010, aproximadamente a las 2:45 horas, personal policial de la Seccional Primera de Policía de Chubut interceptó en la vía pública la circulación del vehículo Peugeot 206 dominio EXD-395 que era conducido por R R R, quien estaba acompañado de Natalia Vanesa ALACAINA, por haber realizado una*

*maniobra para eludir un control de tránsito operacional. Que al hacer descender a sus ocupantes los preventores advirtieron un olor particular que hizo suponer se trataría de sustancia prohibida y observaron a simple vista envoltorios sospechosos, y que efectuada una requisa encontraron 35, 09 gR de marihuana...".*

Entiendo que las circunstancias apuntadas no alcanzaban para tener por configurado el supuesto previsto en el primer párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, tal como lo resolvió la mayoría del tribunal *a quo*, sino que la conducta debe recalificarse al segundo supuesto previsto en el citado artículo, esto es, tenencia para consumo personal, en tanto no se observa en el caso la ostentación o la trascendencia a terceros.

Cabe adunar también, que se encuentra acreditado por los dichos de R y el informe médico de fojas 225/230 que R R R "es adicto a la marihuana" y "la dependencia de la droga está enmarcada en el consumo a la forma de abuso; predomina la dependencia psíquica, relativizando la física".

Sobre la base de las consideraciones expuestas, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa, sin costas. Casar el punto dispositivo 3 de la sentencia obrante a fs. 264/272, declarar la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 y en consecuencia, absolver a R por el delito imputado.

Tal es mi voto.

**El señor juez, Dr. Juan Carlos Gemignani dijo:**

**I.-** Que por coincidir sustancialmente con los argumentos expuestos, adhiero a las conclusiones del voto que lidera este Acuerdo en cuanto consideró que debe rechazarse el recurso de casación deducido por la defensa pública oficial de R R R que pretendía que se declarase la nulidad del procedimiento que dio lugar a estas actuaciones (considerando III, a).

**II.-** Que por otra parte, en cuanto a la calificación legal que corresponde asignar al hecho aquí investigado he de disentir con lo señalado por la doctora Figueroa, toda vez que considero que fue correcta la calificación adoptada por el Tribunal de grado, esto es tenencia simple de estupefacientes (art. 14 primer párrafo, ley 23.737).

Conforme reseñó la distinguida colega en el voto que lidera este Acuerdo, el personal policial secuestró en poder de R R R -más precisamente en el interior del vehículo Peugeot 206

## ***Cámara Federal de Casación Penal***

en el que se movilizaba cuando fue detenido- 35.09 gR de marihuana, que según los peritajes realizados alcanzaba para confeccionar 70,18 cigarrillos ("porros") o 717,43 dosis umbrales.

En anteriores oportunidades, al expedirme sobre los elementos típicos de los delitos de tenencia simple de estupefacientes y tenencia de estupefacientes para consumo personal, que se entiende que *"De la unidad textual contenida en el art. 14 de la ley de estupefacientes, corresponde establecer un criterio diferencial respecto de los dos supuestos de tenencia estatuidos, en donde la simple tenencia del primer párrafo constituye sin dudas una figura genérica o residual, en tanto que el segundo párrafo consagra la tenencia para consumo personal"*.

*"La tenencia del tóxico prohibido para propio consumo requiere como necesario, además del componente objetivo de la relación del sujeto con la cosa, otro subjetivo o tendencial derivado de la acreditación de un inequívoco destino de uso personal por parte del tenedor, el que debe verificarse por medio de dos extremos: uno cuantitativo („la escasa cantidad") y otro cualitativo (las „demás circunstancias" del caso)"* (confr., Sala I, causa N° 17.134, caratulada "BORDA, Juan Manuel s/ recurso de casación", reg. n° 22207, del 2/10/2013; y sus citas).

*"Escasa cantidad debe reputarse a la „módica, mínima, poco abundante" (Manigot, "Régimen legal de los estupefacientes en la ley 23.737", JPBA, tomo 72, pág. 270); "la expresión cuantía módica no debe dar lugar a discusiones e interpretaciones interminables. Así, escasa cantidad será aquella que sirve o vale para consumo personal; no será escasa cantidad aquella que importe la posibilidad de ser consumida en más de una oportunidad" (confr. Laje Anaya, "Narcotráfico y Derecho Penal Argentino", Lerner, Córdoba, 1996, pág. 209); "el concepto de modicidad o exigüidad, es el que guiará al juez para distinguir, en el consumidor habitual de droga, la cantidad que puede suponerse destinada al propio consumo y la que estará orientada a la difusión... por lo que el límite razonable y que*

*prudencialmente puede estimarse destinado de forma exclusiva al consumo personal no debe situarse por lo general más allá de un reducido número de dosis..."* (confr., T.S., entre otras, sentencia del 21-XI-1996, vid Romeral Moraleda-García Blázquez "Tráfico y consumo de drogas. Aspectos penales y médico-forenses", Comares, Granada, 1993, pág. 54 y ss.).

*"Sin embargo, la escasa cantidad de estupefaciente encontrada no es lo único que requiere el tipo penal del art. 14, segundo párrafo, que exige, además, que se acrediten en el caso otras circunstancias de las que surja sin duda alguna que la droga era detentada para consumo propio"* (confr. este Tribunal Sala IV, in re: „Acuña, Leonel Gregorio s/recurso de casación“, c. n° 1098, reg. N° 1619, rta. el 27/11/98)“.

La armonización del plexo probatorio y las pautas arriba extractadas conllevan a un resultado inequívoco, cual es que el encuadre típico asignado al hecho adjudicado a Borda encuentra adecuación típica en el párrafo primero del art. 14 de la ley de estupefacientes.

En el caso, y de conformidad con lo señalado por los jueces de grado, entiendo que no se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por el tipo penal bajo análisis, es decir: "escasa cantidad" y que de "las demás circunstancias" surja inequívocamente el fin de consumo personal.

En este sentido, debe tenerse presente que al momento de la detención se halló en poder del encausado 35,09 gR de marihuana, que resultaba suficiente para confeccionar 70,18 "porros" o 717,43 dosis umbrales (cfr. peritaje de fs. 47/50 y 196/197), y si bien el imputado en su declaración indagatoria manifestó que dicha sustancia era de su propiedad y que *"...esa cantidad le dura cuatro días, una semana, porque consume y fuma todas los días"*, considero que, en este caso particular, las circunstancias de hecho impiden que se considere que esa cantidad fuese destinada al propio consumo. Y también que fue detenido cuando circulaba acompañado por Natalia Vanesa Alacaina, y que como se puso de resalto en la sentencia *"ningún elemento de consumo fue hallado ni en el vehículo ni en su persona"*.

Cabe precisar que no enerva aquella conclusión la doctrina que emana del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Vega Giménez, Claudio Esteban s/tenencia simple de estupefacientes causa n 660" V.1283.XL, del 27 de

## ***Cámara Federal de Casación Penal***

diciembre de 2006, en el que se dieron los lineamientos de interpretación para atribuir la figura de tenencia para consumo personal, en la medida que aquí no se configuran, como se estableció *ut supra*, los requisitos necesarios para dicho encuadre jurídico.

**III.-** Por lo que en definitiva considero que debe rechazarse el recurso de casación deducido por el defensor público oficial, sin costas en la instancia (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y 531 -in fine- del C.P.P.N.).

**El señor juez, Dr. Luis María Cabral dijo:**

Que adhiero al voto de la jueza Ana María Figueroa y emito el mío en igual sentido.

Tal es mi voto.

Por ello, el Tribunal por mayoría **RESUELVE: HACER LUGAR**

**parcialmente** al recurso de casación interpuesto por la defensa particular de R R R, **SIN COSTAS. CASAR** el punto dispositivo 3 de la sentencia obrante a fojas 264/272, **DECLARAR** la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, y en consecuencia **ABSOLVER** a R R R por el delito por el cual fuera condenado (arts. 456, inc. 1°, 470, 474, 475, 530 y cc del CPPN).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 y 24/13 CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara.

Cúmplase con la remisión ordenada, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo.: Doctores Ana María Figueroa, Luis María Cabral y Juan Carlos Gemignani. Ante mi: Javier E. Reyna de Allende.