



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

17753/2012

“SUAREZ, JORGE LUIS Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737 (ART.5 INC.C)”

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán, República Argentina, a los siete días del mes de abril del año dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, **Dr. GABRIEL EDUARDO CASAS**, Presidente, y los Dres. **CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMÉNEZ MONTILLA**, Juez de Cámara y, **MARÍA ALICIA NOLI** Jueza de Cámara, para dictar sentencia en la causa caratulada **“Suárez, Jorge Luis y otro s/Infracción ley 23737”**. Expte **17753/2012**, del Registro de Secretaría de este Tribunal Oral, en la que se encuentran acusados **JORGE LUIS SUAREZ**, argentino, DNI N° 34.132.645, nacido el nacido el día 2 de agosto de 1989, hijo de Manuel Alberto Suárez y de Ofelia Arminda Robin, domiciliado en calle Thames 1167 y **Sebastián Martín Oviedo**, argentino, DNI N° 34.708.425, nacido el 29 de junio de 1988, domiciliado en Barrio San Cayetano, pasaje San Lorenzo s/n de la ciudad de Aguilares, Tucumán.

AUTOS Y VISTOS:

Fecha de firma: 08/04/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#24548415#150817990#20160408133117097

Que vienen estos autos a resolución del Tribunal con motivo del acuerdo efectuado por las partes a fs. 296/298, y

CONSIDERANDO:

Que a fs. 296/298 obra el escrito suscripto por el Sr. Fiscal General, la Defensa Oficial y los acusados Suárez y Oviedo solicitando la conclusión jurisdiccional en la presente causa, a tenor de lo dispuesto por el art. 431 bis del CPPN.

Que conforme el Requerimiento Público Fiscal obrante a fs. 200/202 vta., el hecho histórico que diera origen al proceso se inicia: (...) *en fecha 01/05/12 en oportunidad que personal de la Unidad Penitenciaria de Villa Urquiza, realizaba un recorrido de rutina por la sección "e" de la Unidad N° 2, al llegar a la celda N° 73 ocupada por los encartados, observaron una actitud sospechosa de los mismos, razón por la cual fueron requisados en presencia del agente Francisco Lobo –testigo de la medida-, hallándose en uno de los bolsillo del pantalón que vestía Oviedo la cantidad de \$228 en monedas y billetes de diversa denominación. En consecuencia se procedió a revisar las pertenencias de ambos internos, entre las cuales se halló la cantidad de 19 bagullos de marihuana debajo de la almohada de la cama de Oviedo, la suma de \$39 (en moneda de diversa denominación), la suma de \$ 271 (en billetes de distinta denominación), dos sobre de papel para el armado de cigarrillos*

Fecha de firma: 08/04/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#24548415#150817990#20160408133117097



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

caseros y un papel que contenía un listado con los apodos de varios internos y un número de teléfono.

Considera el Fiscal Federal que Jorge Luis Suárez y Sebastián Martín Oviedo son autores responsables del delito de tenencia de estupefacientes conforme el artículo 14 primera parte de la ley 23737.

El Sr. Fiscal General en el acuerdo de juicio abreviado disiente con la calificación impuesta a Suárez y a Oviedo por el Requerimiento Fiscal y considera que la conducta de ambos encuadra en el delito de tenencia de estupefacientes para uso personal (art. 14, segundo párrafo de la ley 23737) Sostiene el Fiscal General que da sustento suficiente a la postura asumida: *"1) la escasa cantidad de material estupefaciente secuestrado 6,8 gramos de marihuana según el acta de apertura de fs. 11 y el peritaje químico de fs. 31 y vta. 2) En cuanto a la calidad del material secuestrado en autos, se concluyó que se trata de Marihuana, bajo la denominación de Cannabis Sativa -fs. 31 vta. 3) Además la manifestación espontánea de los imputados en este acto, en el sentido de haber sido poseedores de la sustancia estupefaciente y que era para su propio consumo (...) Por lo tanto, el hecho de que no se puede descartar con lo que obra en el legajo y con la certeza que requiere esta instancia de que esa sustancia haya sido para consumo personal y siguiendo la doctrina emanada del fallo Vega Giménez de la Excma Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Fecha de firma: 08/04/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#24548415#150817990#20160408133117097

indefectiblemente se debe estar por la figura contemplada en el segundo párrafo del art. 14 de la ley 23737.”

Que las partes subsumen la conducta de Jorge Luis Suárez y de Sebastián Martín Oviedo en el tipo penal previsto y reprimido por el art. 14 segunda parte de la Ley 23737.

Asimismo las partes sostienen que debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo y por lo tanto absolver a Jorge Luis Suárez y Sebastián Martín Oviedo, conforme lo establecido por la Corte en la causa “Arriola, Sebastián y otros s/recurso de hecho”.

El Sr. Fiscal entiende que este precedente es aplicable al caso toda vez que, si bien los imputados se encontraban en la celda N° 73, Sección E, de la Unidad N° 2, del Servicio Penitenciario Provincial, cuando el personal preventor, realizando un recorrido de rutina, al revisar las pertenencias de ambos internos, se halló la cantidad de 19 bagullos de picadura de marihuana, debajo de la almohada de Oviedo, no se puede descartar que sea para su propio consumo el material estupefaciente secuestrado, ya que donde lo tenía, existe una razonable expectativa de intimidad, concepto avalado por la Excma Corte –vid. “Fabro”, “Aguirre” y “Fernández Prieto”- y que refiere al derecho de que el Estado respete aquellos ámbitos privados donde sus titulares han exhibido un interés en que así se mantengan, como lo pretendieron los imputados. El Fiscal sostiene que al encontrarse dichos elementos ocultos entre

Fecha de firma: 08/04/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#24548415#150817990#20160408133117097



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

sus ropas no se causó peligro o daño concreto a terceros y que en este sentido, excede a la función del estado perseguir conductas que solo corresponden al ámbito de decisión y privacidad de las personas. Cita el dictamen de la Procuradora General de la Nación en este sentido, en la causa F.V.S.D c/ s/ causa nº 338/2013 del 05/03/2015.

Solicita la absolución de los imputados.

Que de conformidad a lo expuesto en el acta del día dos de septiembre de 2015 , el Tribunal ha tomado conocimiento de *visu* de Suárez. El imputado Oviedo no compareció a la audiencia por lo que su conducta no puede ser analizada en esta resolución; y a fs. 371/vta se dispuso su rebeldía, captura y que se suspenda la causa respecto de él.

A tales fines, de conformidad a lo normado por el art. 398 del CPPN, el pronunciamiento será emitido en forma conjunta.

Que la veracidad del hecho histórico que dio origen a este proceso y consecuente sustento en la pretensión de ambas partes de la relación procesal, se infiere de modo fehaciente a partir de la sola observación de las piezas procesales: **a)** Acta de procedimiento (fs. 2); **b)** Pericia del Gabinete Científico de la Policía Federal Argentina (fs. 31/vta) y **c)** declaraciones de los testigos Jesús Francisco Lobo y Patricio Gonzalo Andrada (fs.19/vta y 20/vta).

La valoración en conjunto de los elementos arriba descriptos, con el criterio de la sana crítica racional, nos permite concluir que el

Fecha de firma: 08/04/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#24548415#150817990#20160408133117097

hecho bajo juzgamiento existió y que es autor penalmente responsable Jorge Luis Suárez.

Con lo consignado precedentemente, queda satisfecho el control jurisdiccional referido a los principios de legalidad y veracidad que informan a nuestro sistema de enjuiciamiento penal.

Ahora bien, puesto el Tribunal en la tarea de resolver la pretensión de las partes de arribar a un acuerdo que supone la modificación de la calificación legal otorgada en la requisitoria de elevación a juicio, también corresponde realizar el debido control de legalidad, teniendo presente los alcances del art. 120 de la CN, que atribuye al Ministerio Público Fiscal *la titularidad del ejercicio la acción pública*. En consecuencia, lo que debemos verificar es si existe o no arbitrariedad en el uso de sus atribuciones por parte del Sr. Fiscal General.

Por lo que la nueva calificación jurídica que el acuerdo establece posee rasgos de razonabilidad y racionalidad que supone un ajuste legal al proceso, en relación al hecho admitido. Por lo cual, la subsunción propuesta estaría justificada.

Cabe, en consecuencia, calificar, como lo hace la presentación que origina esta sentencia, la conducta cumplida por **JORGE LUIS SUAREZ** a tenor de lo dispuesto por el Art. 14 segundo párrafo de la Ley 23737, en cuanto se refiere a la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Fecha de firma: 08/04/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#24548415#150817990#20160408133117097



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Corresponde, teniendo presente el encuadre de ese marco legal, ingresar a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737, por considerar que la sustancia secuestrada era para consumo personal, y que al tratarse de esta circunstancia, no trasciende la esfera íntima del acusado. El Ministerio Público Fiscal, postula, en consecuencia, su absolución.

La marcada tendencia acusatoria del actual sistema de juzgamiento ha sido destacada por el Alto Tribunal de la Nación. En este sentido, ha sentado que *"(...) en la causa "Mostaccio", el Tribunal ha vuelto a los principios sentados en "Cáseres" en cuanto a que si en el alegato el fiscal pide la absolución el tribunal de juicio no puede arribar a una condena (in re: M.528.XXXV, sentencia del 17 de febrero del 2004)" (CSJN, Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302, fallo del 23 de diciembre de 2004, voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).*

En relación a la petición de inconstitucionalidad del art. 14., segundo párrafo, la CSJN, el 25 de agosto de 2009, en el fallo Arriola (A. 891. XKIV), dispuso en el considerando 31 que : "si bien como principio lo referente al mejor modo de perseguir el delito y cuáles son los bienes jurídicos que requieren mayor protección, constituyen cuestiones de política criminal propias de las otras esferas del Estado, lo cierto es que aquí se trata de la impugnación de un sistema normativo que criminaliza conductas que –realizadas bajo determinadas circunstancias- no afectan a un tercero y, por lo tanto, están a resguardo del artículo 19 de la

Fecha de firma: 08/04/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mí) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#24548415#150817990#20160408133117097

Constitución Nacional. Consecuentemente, cabe afirmar que el Congreso ha sobrepasado las facultades que le otorga la Carta Magna". Por estas consideraciones, en el apartado 36, declaró "que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23737 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, en este caso, 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, como ha ocurrido en autos".

No se comprobó acción de tráfico como asimismo tampoco estaban haciendo "proselitismo" del consumo de estupefacientes, con lo cual razonablemente puede coincidir con la desincriminación propuesta por el fiscal por no alcanzarse a configurar el injusto típico. Es decir, no hay delito.- Eso no significa que los agentes penitenciarios no deban adoptar todas las acciones administrativas que correspondan con la máxima severidad para evitar el consumo de estupefacientes en el servicio penitenciario.-

Por otro lado, este Tribunal, resolvió que la tenencia de estupefacientes para uso personal resulta excluida del tipo prohibitivo, en la causa "Barraza Manuel Armando s/Infracción Ley 23737-Acumulación con la causa: Barraza Manuel Armando y otro s/Inf Ley 23737", Expte: C-27/08, por sentencia del 03 de diciembre de 2008.

Fecha de firma: 08/04/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#24548415#150817990#20160408133117097



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

En ese estado de la doctrina judicial, y compartiendo las razones que el Tribunal de la Nación ha valorado en "Arriola", corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segunda parte, de la Ley 23737, pues la acción realizada por el acusado Suárez se desarrolló en un ámbito privado, por lo que de ningún modo pudo ofenderse al orden ni a la moral público, ni se perjudicó a un tercero (art 19 CN).

En consecuencia de lo arriba dispuesto, corresponde absolver a JORGE LUIS SUÁREZ.

Por último, en tanto la ley específica en la materia en su art. 30 manda al Juez destruir el estupefaciente incautado, corresponde ordenar la destrucción del remanente del estupefaciente secuestrado.

Por lo expuesto el Tribunal,

RESUELVE:

I) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del artículo 14 segundo párrafo de la ley 23737, conforme se considera (art 19 CN).

II) ABSOLVER a JORGE LUIS SUÁREZ, de las condiciones personales que constan en autos, del delito que fuera acusado en la presente causa, conforme se considera (arts. 120 CN, 402 y 431 bis apartado 5º del CPPN).

Fecha de firma: 08/04/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado (ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#24548415#150817990#20160408133117097

III) ORDENAR la DESTRUCCIÓN del remanente de **ESTUPEFACIENTE** secuestrado, conforme se considera (art. 30 de la Ley 23737).

IV) PROTOCOLÍCESE – HÁGASE SABER.

ANTE MI:

Fecha de firma: 08/04/2016

Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE

Firmado(ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA



#24548415#150817990#20160408133117097