Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.
Belgrano Nº 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343
Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR Nº 1194/06

UNREGISTERED

Dolores, 06 de febrero de 2.006.-

Created by Unregistered Version

REF: " Exclusivo: Fallo del juzgado de Garantías Nº 2 de Dolores - Declaran inconstitucional la penalización de la tenencia de drogas para consumo personal ".-

El Juez subrogante a cargo del Juzgado de Garantías Nº 2 de nuestro Departamento Judicial, Dr. Luis Esteban Nitti, resolvió declarar la inconstitucional del articula 14, párrafo segundo, de la ley 23.737 que penaliza la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

El pasado martes 31, el juez subrogante a cargo del Juzgado de Garantías N° 2 de nuestro Departamento Judicial, Dr. Luis Esteban Nitti, resolvió declarar la inconstitucionalidad del artículo 14 párrafo segundo de la ley 23.737 que penaliza la tenencia de estupefacientes para consumo personal y simultáneamente sobreseyó a un imputado de **"tenencia de estupefacientes para uso personal"** aprendido recientemente en la costa atlántica.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

El pronunciamiento del magistrado dio curso favorable así a un planteo de la Defensoría Oficial Departamental, que asumió la representación del imputado al que **"en un recital de rock llevado a cabo en el Partido de la Costa"**, personal policial procedió al 'cacheo' de la persona del imputado, encontrando en el interior de la mochila que transportaba, una caja de pape1illos para armar cigarrillos y ocho gramos de una sustancia de origen vegetal, cuya verificación en un posterior análisis, determinó que se trataba de 'cannabis sativa'.

Expresa el juez Nitti en su resolución a la que este Diario tuvo acceso, que **"a criterio del suscripto ha quedado de manifiesto que la tenencia del estupefaciente por parte del encartado, por las circunstancias del hecho y su escasa cantidad se encontraba dirigida al consumo personal, debiendo tenerse en consideración que no se encontraba exhibiéndola o mostrándose en público consumiendo la misma, sin que existan motivos fundados para considerar que ello fuera a ocurrir"**.

"Tal conducta -añadió el pronuncian1iento- **no resulta trascendente de la esfera privada ni de la intimidad de la persona, principio protegido por el arto 19 de la Constitución Nacional, por lo cual de ninguna manera se puede entender que esté ofendiendo a la moral o al orden público, ni perjudicando a un tercero estando su consideración y eventual reproche reservado a Dios y exento de la autoridad de los magistrados".**
El juez Nitti consideró que **" al penalizar al simple tenedor para consumo personal, el Estado suma a su problema de drogadicción o circunstancial consumo, su criminalización, insertándolo en el sistema penal, creándole un antecedente que muy probablemente lo etiquete y lo perjudique en su futuro, provocando, eventualmente, su estigmatización.**
El flagelo de la droga en nuestra sociedad debe ser combatido con todas nuestras fuerzas y medios, aunque sin incurrir en el error o el facilismo de hacerlo en dirección al tenedor para consumo personal, sin enfocar el tráfico, sector donde algunos inescrupulosos con avaros fines se llenan los bolsillos", se añade en el fallo.

Cabe señalar que la llamada ley de "desfederalización" de los delitos de drogas menores, les otorgó facultad a los fiscales y jueces bonaerenses para actuar en casos que hasta diciembre pasado eran de jurisdicción excluyente de la justicia federal, por lo que entendemos que este pronunciamiento del juez Nitti -el primero que se conoce en el ámbito de la Justicia Departamental- probablemente siga su curso hasta la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, atento a que lo que se pone en tela de juicio es la validez constitucional de un párrafo de la ley 23.737.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Fallo Completo

Dolores, .

Autos y Vistos:
Para resolver en relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 14 párrafo segundo de la Ley 23.737.

Y Considerando:

I. Que mediante la presentación a despacho, quien ejerce en autos la representación del Ministerio Público de la Defensa, planteó la inconstitucionalidad del art. 14 párrafo segundo de la Ley 23.737.
Dicha figura legal incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal, determinando una pena de un mes a dos años de prisión para el infractor de tal norma.
El planteo de inconstitucionalidad traído se basa en la supuesta agresión de dicha norma al principio de reserva receptado por el art. 19 de nuestra Constitución Nacional, en cuanto determina que: "...las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...".

II. Que la cuestión traída ha sido materia recurrente de discusión jurídica desde su inclusión como acción penalmente reprochable por nuestro sistema normativo.
Lejos de ser novedosa tal disquisición -en la actualidad enmarcada por la Ley 23.737- habiéndose determinado legislativamente el traspaso al fuero ordinario, de la competencia para entender en determinados delitos relacionados con estupefacientes -mediante la sanción de la Ley 26.052- resulta ahora un foco de atención por parte de los participantes de un sistema diferente al federal.
Esta llamada "desfederalización" de algunos delitos relacionados con estupefacientes, operada por la modificación del art. 34 de la Ley 23.737, merece un tratamiento distinto al inducido por el Ministerio Público de la Defensa en la Causa de marras, aunque, de ningún

modo, menos importante. Por supuesto, no resulta este contexto procedimental el adecuado para dicho análisis.
En el tratamiento y discusión de la aplicación de la Ley 26.052, se ha definido a aquellos delitos cuyo reproche ha sido "desfederalizado", como "delitos menores". Tal vez sea este el quid de la cuestión planteada por la Defensa.

III. Que el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 párrafo segundo de la Ley 23.737, refiere a la tenencia de estupefacientes para uso personal, a su remisión al ámbito de las acciones privadas y al eventual enfrentamiento que su reproche penal plantea con el Principio de no interferencia estatal, receptado por el art. 19 de la Constitución Nacional.
"El art. 19 de nuestra norma fundamental protege jurídicamente un ámbito de autonomía particular constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo." (C.S.J.N., Fallos: 306:1892, opinión del Procurador General de la Nación).
En dicho orden de ideas, las acciones que sólo se refieren a la moral o a la integridad corporal individual, así como aquellas referidas a la personalidad espiritual, sin afectación de bienes jurídicos privados o colectivos, no pueden ser sancionados penalmente.
Lo contrario afectaría lo prescripto por el art. 19 de nuestra Constitución Nacional, afectando la autonomía de la conciencia y de la voluntad personal. En tal sentido: "...Si la ley penal pudiese prohibir cualquier conducta que afecta a la moral individual, el Estado estaría imponiendo una moral determinada, lo que lo colocaría en los bordes del totalitarismo, ya que podría supervisar sin límites la actividad de todos los habitantes, sea esta pública o privada. (C.S.J.N., caso "Bazterrica", voto Dr. Enrique Santiago Petracchi, Fallos 308:1396 (1986).

IV. Que la evolución jurisprudencial de la cuestión tratada refiere a una mutación de criterios, la cual ha tenido eje central en la incidencia que la actividad privada del tenedor de estupefacientes, posee en el ámbito de lo público.
En tal sentido, se ha analizado jurisprudencialmente la participación del tenedor en la cadena de producción, comercialización y consumo de estupefacientes (C.S.J.N., caso "Colavini", Fallos 300:254 (1978), La Ley, 1978-B), y su ingerencia -o, mejor, la ausencia de ella- en la ,tica colectiva, el bienestar y la seguridad general (C.S.J.N., caso "Bazterrica", Fallos 308:1392 (1986).
En dicho orden de citas, debe decirse que el Superior Tribunal de la Nación, ha retornado a su prístino criterio en el llamado "caso Montalvo" (C.S.J.N., Fallos 313:1333 (1990) -ya bajo la vigencia de la Ley 23.737- retomando de tal modo los postulados que, en el año 1978, elaborara en el "caso Colavini", siendo en la ac-tualidad, el criterio rector en dicho Tribunal.

V. Que siendo la tenencia de estupefacientes para uso personal, un delito de peligro abstracto, la Ley no "exige" al Estado la comprobación de una efectiva lesión o riesgo para el bien jurídico protegido, entendiendo por este a la moral, la salud pública, la ,tica colectiva o el bienestar y la seguridad general.
Existe una presunción "jure et de jure". Jurisprudencialmente, se ha llegado a considerar que este delito de peligro abstracto podría poner en peligro "...hasta la misma supervivencia de la Nación cuyo potencial humano es quiz s su mayor patrimonio..." (C. Nac. Casación Penal, sala 2¦, 6/3/1998 - Vazquez, Ca-bez, Juan P.).
El argumento para considerar la tenencia de estupefacientes para consumo personal, como una acción superadora del mbito de la intimidad que se transforma, por lo tanto, en una acción susceptible de ser cas tigada, presupone, necesariamente, la inherente transferencia a terceros que dicho episodio posee. Por ser el delito en tratamiento, como se dijera, de peligro abstracto, la prueba de dicha transferencia resulta inexigible (conf. C. Nac. Casación Penal, sala 3¦, 17/5/1995).
La C.S.J.N. ha considerado que esa trascendencia a terceros, est ínsita en la tenencia de estupefacientes para uso personal: "...pues detr s del tenedor est el pasador o traficante "hormiga", y el verdadero traficante, así como en el que siembra o cultiva..." (caso "Montalvo", Considerando 12 del voto mayoritario, 11/12/1990).

VI. Que la justificación de un nuevo an lisis sobre la constitucionalidad del art. 14 párrafo segundo de la Ley 23.737 -más allá de la reasignación normativa de competencias determinada mediante la sanción de la Ley 26.052- responde al menos a tres factores determi-nantes de esta nueva contextualización: un factor económico, uno social y otro cultural.
En la actualidad no puede obviarse, en el primero de los aspectos destacados, la incidencia que el flagelo de la drogadicción tiene en una sociedad signada por la atomización de la riqueza y la consecuente afectación de las clases excluidas de su distribución.
En el aspecto social, resulta del mismo modo considerable, la creciente despersonalización del individuo, el desdibujamiento de su identidad y la determinación de la "globalización" como nuevo paradigma.
También resulta determinante de las nuevas pautas de enmarcación del planteo traído, el aspecto cultural, en consideración de la directa afectación que las circunstancias precedentemente analizadas tienen sobre las clases sociales m s vulnerables y, por ello, susceptibles de ser alcanzadas por el azote que implica el abuso de las drogas -aún lícitas- involucrando a quienes pertenecen a las mismas en un proceso sin pausa de desculturización, consecuencia directa de su "lanza miento" del sistema educacional.
Lo precedentemente considerado, responde sólo a una diagramación del abordaje del tema en estudio, resultando cada aspecto destacado, parte integral de la realidad actual de nuestra sociedad, circunstancias que sin dudas determinan un contexto diferente a aquellos en los cuales la Jurisprudencia previamente citada, ha emitido su opinión.

VII. Que, puntualmente en el caso que nos ocupa, en un recital de rock llevado a cabo en el Partido de La Costa, personal policial procedió al "cacheo" de la persona del imputado, encontrando en el interior de la mochila que transportaba, una caja de papelillos para armar cigarrillos y ocho gramos de una sustancia de origen vegetal, cuya verificación en un posterior análisis, determinó que se trata-ba de "cannabis sativa".
A criterio del suscripto, ha quedado de manifiesto que la tenencia del estupefaciente por parte del encartado, por las circunstancias del hecho y su escasa cantidad, se encontraba dirigida al consumo personal, debiendo tenerse en consideración que no se encontraba exhibiéndola o mostrándose en público consumiendo la misma, sin que existan motivos fundados para considerar que ello fuera ocurrir.
Tal conducta no resulta trascendente de la esfera privada ni de la intimidad de la persona, Principio protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional, por lo cual, de ninguna manera, se puede entender que est, ofendiendo a la moral o al orden público, ni perjudicando a un tercero, estando su consideración y eventual reproche, reservado a Dios y exento a la autoridad de los Magistrados.
Al penalizar al simple tenedor para consumo personal, el Estado suma a su problema de drogadicción o circunstancial consumo, su criminalización, insertándolo en el sistema penal, creándole un antecedente que muy probablemente lo etiquete y lo perjudique en su fu-turo provocando, eventualmente, su estigmatización.
El flagelo de la droga en nuestra sociedad debe ser combatido con todas nuestras fuerzas y medios, aunque sin incurrir en el error o el facilismo de hacerlo en dirección al tenedor para consumo personal, sin enfocar al tráfico, sector donde algunos inescrupulosos con avaros fines se llenan los bolsillos.
Por ello, en orden a lo precedentemente considerado y lo expresamente determinado por el art. 19 de la Constitución Nacional,

RESUELVO:

I. Declarar, para el presente caso, la inconstitucionalidad del art. 14 párrafo segundo de la Ley 23.737, haciendo de tal modo lugar a la solicitud de la Defensa.
II. Hacer también lugar a lo peticionado por la Defensa, en cuanto solicita se deje sin efecto toda posible actuación en perjuicio de disponiendo, en consecuencia, su sobreseimiento, en orden al delito que fuera calificado como TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA USO PERSONAL (conf. art. 323 inc. 3º del C.P.P.).
Notifíquese. Regístrese. Proveo por subrogación del titular.

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version