





Poder Judicial de la Nación

Fdo.: MA. VERONICA VILLATTE, SECRETARIA DE CAMARA

En .....de.....de 2016, siendo horas .....

Me constituí en el domicilio sito en.....

.....

Y requerí la presencia de.....

y no encontrándose .....

fui atendido por: .....

.....

D.N.I; L.E; L.C; N°.....

Ni respondiendo persona alguna a mis llamados, requerí la presencia de un testigo quien manifiesta ser:

.....

.....

Acto seguido , e impuesto del motivo de mi presencia , le hice entrega de .....

procedí a fijar en el acceso de la vivienda una copia de la presente

FIRMADO ANTE MI PARA CONSTANCIA.-



1

## Poder Judicial de la Nación

Penal/Int. Rosario, 10 de mayo de 2016.

Visto, en Acuerdo de la Sala "B", el expediente N° FRO 2664/2014/2/CA1 "Legajo de Apelación en autos HILBE, Alcides Pacífico s/ Infracción Ley 23.737", (del Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 1 de Rosario), del que resulta que:

Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensora Pública Coadyudante de la Defensoría Pública Oficial N° 2 de Rosario, Dra. María Belén Pennisi, en el ejercicio de la defensa técnica de Alcides Pacífico Hilbe (fs. 190/195) contra la resolución de fecha 25/09/2015, en cuanto dispuso el procesamiento del nombrado, en orden a los delitos previstos y penados por el Art. 5° inc. c) de la Ley 23.737 –en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización- e inc. a) de la misma normativa legal, -en la modalidad de cultivo de estupefacientes-, en concurso real -Art. 55 del C.P.- (fs. 185/188).

Concedido dicho recurso (fs. 196), los autos se elevaron a la Alzada (fs. 241). Radicados en esta Sala "B" (fs. 243), se designó audiencia oral para informar, poniéndose en conocimiento de las partes la opción por la modalidad escrita establecida en la Acordada N° 166/11 (fs. 244). Agregados: el escrito presentado por la Asociación Civil Rosarina de Estudios Culturales -AREC- (fs. 247/253 vta.), el certificado médico acompañado por la defensa del imputado (fs. 254/255) y el memorial de la Fiscalía General (fs. 257/259 vta.), se labró el acta pertinente (fs. 260), quedando los autos en estado de ser resueltos.

El Dr. Toledo dijo:

1°) La defensa considera que el plexo probatorio conformado hasta el presente, resulta insuficiente para fundar la calificación legal pretendida.

Sostiene que no surgen indicios que afirmen que el destino de la sustancia secuestrada en el domicilio allanado, hubiera podido trascender a terceras personas con fines de lucro.

Alega que la preventora realizó solamente tres días de investigación, observando a una persona presuntamente realizando tareas de



“pasamanos”, sin que ello se hubiera podido probar. Aduce que generalmente en los domicilios en donde se realizan ventas de estupefacientes, es común la concurrencia de asidua cantidad de gente al lugar que permanece pocos momentos en el mismo y se retira, cuestión que según su decir no ocurrió en este caso.

Esgrime que los elementos secuestrados (plato con restos de picadura, tuquera, papelillos, tijeras, cajas de papelillos y picador metálico), eran para propio consumo de Hilbe. Manifiesta que las semillas encontradas son fruto de plantas hermafroditas para utilizarlas en cultivos subsiguientes para el consumo de su asistido.

Indica que para la figura reprochada se requiere un componente subjetivo denominado “ultraintencionalidad de la acción” y que la finalidad del estupefaciente secuestrado era destinado para consumo de su pupilo.

Aclara que las plantas se encontraban en un patio trasero de la vivienda y no a la vista de terceros. Expone que el secuestro de estupefacientes no constituye una excesiva cantidad.

Describe las afecciones de salud de su representado y aduce que su consumo de marihuana, le permitieron paliar o disminuir síntomas de las enfermedades padecidas por él padecidas.

Cita jurisprudencia respecto al consumo de marihuana con fines terapéuticos.

Formula reserva del caso federal.

2°) Cabe recordar que la “tenencia” acuñada en la ley 23.737 (en cualquiera de sus formas) se caracteriza por el poder de disposición física de la persona sobre la cosa.

Ahora bien, en lo que refiere al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, la intención de comercio debe deducirse y probarse a partir de elementos objetivos –indicios y circunstancias-, incorporadas regularmente al proceso e invocadas en la acusación, que demuestren el propósito del sujeto.





## Poder Judicial de la Nación

Por otra parte, para el reproche de la infracción al Art. 5 inc. a) de la Ley 23.737, debe suponerse una finalidad de comercio en el cultivo, siembra o guarda, o que estos comportamientos sean parte de un tramo de la cadena de comercialización de estupefacientes.

En relación a la figura penal pretendida por el recurrente, es menester señalar que "... la tenencia para consumo personal, requiere un componente objetivo (relación del sujeto con la cosa) y otro subjetivo o tendencial (acreditación de un inequívoco destino de uso personal por parte de su tenedor); el que debe verificarse por medio de dos extremos; uno cuantitativo (la escasa cantidad), y otro cualitativo (las demás circunstancias del caso)..." (cfr. CNCP, Sala I, "Rodríguez Montes, Bayron y Paolasini, Martín s/ recurso de casación", reg. Nº 5514, del 14/09/04).

Por ello, y siguiendo la vía de análisis mencionado, considero que en el caso, en esta instancia judicial, no se pudo acreditar -prima facie-, los tipos penales reprochados, empero tampoco hay mérito como para desvincularlo del proceso, lo que implica la posibilidad real de ahondar el cauce de la investigación.

D

Así pues, analizadas las constancias reunidas hasta el presente, y las bases en que el juez de grado ha fundado su temperamento, cabe adelantar, conforme a mi criterio, que el auto apelado debe ser modificado, correspondiendo a su respecto, el dictado de la falta de mérito del imputado en orden a la figura penal atribuida (Art. 5º inc. c) de la Ley 23.737, en modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización e inc. a) de dicho cuerpo normativo, en la modalidad de cultivo de estupefacientes; en concurso real –Art. 55 del C.P.).

3º) Surge del acta de allanamiento, que el imputado tenía en su domicilio de calle Salta 954 de villa Constitución: cinco plantas de cannabis-sativa; 7000, 46 gramos de marihuana distribuida en varias semillas; un envoltorio con cierta cantidad de esa sustancia, hojas y tallos; un plato de metal que contenía en su interior un paquete de papelillos de armado casero de cigarrillos; germinador casero; tuquera; tijera; diversos papelillos con resto de la sustancia referida; bolsa ziploc con cierta cantidad de esa droga; seis semillas de cannabis más; ampollas



de vidrio; tres frascos de vidrio con boca tapada con papel de aluminio en su interior con tierra, restos de mica, arroz y “hongo cucumelo” –*psylocybe cubensis*-; elementos de fraccionamientos como un picador metálico (fs. 35/43).

Obra en la causa, las tareas de inteligencia efectuada por la preventora, en donde se pudo observar a un masculino acercarse al domicilio investigado en tres oportunidades (las dos primeras no fue atendido) y en su tercera aparición, permaneció allí escasos segundos, sacó su billetera, hizo entrega de dinero y se retiró con una bolsa en la mano (fs. 14 y vistas fotográficas de fs. 18/20). Y si bien no pudo concretarse la tarea de “corte” con dicho masculino (fs. 15), tal actitud podría ser interpretada como una típica maniobra de “pasamano”, comúnmente efectuado en comercio de estupefacientes.

En efecto, las circunstancias del caso habilitaban la sospecha necesaria para indagar a Hilbe por el ilícito investigado, pero no bastan para dar sostén al juicio de probabilidad que se requiere a esta altura del proceso para dictar el auto pretendido por el recurrente.

Se desprende del descargo efectuado por el imputado (fs. 79/80) y de las argumentaciones (que apuntalan su versión) efectuadas por la Asociación Pensamiento Penal (APP) y por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) -agrupaciones presentadas en calidad de “amicus curiae”-; la posible concurrencia de presupuestos fácticos como causales de justificación o de inculpabilidad que no han sido tenida en cuenta hasta el momento, y que de comprobarse, podrían ser consideradas como una probable hipótesis desincriminatoria en esta etapa procesal, atento a la gravedad de la situación de salud alegada.

En tal sentido, tampoco puede soslayarse, que con posterioridad al dictado del auto recurrido, la defensa ha acompañado un certificado extendido por la médica psiquiatra de Hilbe, en donde la profesional informa que el nombrado haría uso de la sustancia cannabis con fines medicinales y refiere a la afección y al cuadro de síntomas por él mencionados e incorpora además otras circunstancias de relevancia para la causa, como ser el hecho de que el paciente presenta un evidente deterioro físico de adelgazamiento y una incidencia negativa





## Poder Judicial de la Nación

en su cuadro psicopatológico de base, agravándose con cuadro de trastorno de ansiedad y depresión (ver fs. 254).

Entiendo que corresponde analizar si, debido a la afección del imputado y a su situación personal, éste se vio en la necesidad de sobrellevar su estado de salud, mediante el consumo de los estupefacientes secuestrados (en todos sus estados, plantas, semillas, sustancia) y éstos eran netamente para su consumo y no para comercializarlos. Es decir, no se ha podido comprobar aún la verdadera finalidad del estupefaciente secuestrado.

Por lo tanto, considero que resulta pertinente recibir testimonio a la profesional de la salud referida en la presente decisión; recabar la historia clínica del imputado y ordenar una evaluación por parte del médico forense para que, contando con estos elementos, se expida sobre el cuadro que presenta Alcides Pacífico Hilbe y sobre el posible uso terapéutico del paciente.

4º) Finalmente, es preciso señalar que el Art. 309 del CPPN dispone que “Cuando, en el término fijado por el Art. 306, el juez estimare que no hay mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer, dictará un auto que así lo declare, sin perjuicio de proseguir la investigación, y dispondrá la libertad de los detenidos que hubiere, previa constitución de domicilio.”

Del texto del artículo transcrito, y de la lectura del Art. 311 del citado cuerpo legal, se desprende que el auto de falta de mérito es una medida intermedia de carácter meramente provisorio, que no causa estado y que puede ser revocada y reformada de oficio durante la instrucción, es decir que no pone fin a la tarea instructoria, ni a la causa, pudiendo por tanto el Fiscal proseguir la investigación e incluso solicitar con posterioridad el dictado de un auto de procesamiento del encartado.

Consecuentemente, atento la existencia de dudas, entendidas “como la indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia y la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivada del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los elementos que inducen a negarla, todos ellos igualmente atendibles” (Cafferata Nores, José I., “La prueba



en el Proceso Penal”, Depalma, 3ª ed., Buenos Aires, 1998, p. 8 y 11), corresponde revocar el auto apelado y declarar la falta de mérito del imputado. Ello sin perjuicio de que, con el devenir del proceso, de la prueba que pudiera llegar a producirse en el sumario, tales dudas puedan disiparse posibilitando así el arribo al sobreseimiento del encartado o a su procesamiento. Así voto.

El Dr. Bello adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto precedente.

Atento al resultado del Acuerdo que antecede,

**SE RESUELVE:**

Revocar la resolución de fecha 25/09/2015, obrante a fs. 185/188 de autos, y en su lugar, dictar la falta de mérito de Alcides Pacífico Hilbe en orden a los delitos reprochados. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta en la Acordada N° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen. No participa del Acuerdo la Dra. Vidal por encontrarse en uso de licencia. (Expte. N° FRO 2664/2014/2/CA1). Fdo. José G. Toledo- Edgardo Bello (Jueces de Cámara) Ante mi, María Verónica Villatte (Secretaria de Cámara).-

