



A fs. 1/6vta. del incidente interpone recurso de apelación el Defensor Particular, Dr. Carlos Alberto Lamberti, siendo concedido a fs. 18 por ante esta Cámara Penal Departamental.-

Expresa el apelante que se agravia de la condena impuesta a su defendido entendiendo que se han violado las garantías constitucionales. -

Respecto del hecho I sostiene la inconstitucionalidad de los delitos de peligro abstracto y en caso se refiere a la tenencia de droga para uso personal.-

Que de las circunstancias del hecho surge que las semillas secuestradas (marihuana) eran par uso personal del imputado.-

En cuanto al hecho II en confusa redacción también sostiene la inconstitucionalidad del art. 189 bis inciso segundo párrafo octavo del Código Penal en "tanto lesiona los principios ne bis in idem y de culpabilidad, y este último en sus dos derivados: principio de proporcionalidad y su manifestación en un derecho penal de autor".-

Solicita se absuelva a su defendido.-

Ingresando al análisis de los agravios de la Defensa por una cuestión de orden he de referirme en primer lugar al Hecho I (Causa 9594).-

Del cuadro probatorio reunido se establece que fue secuestrado en el domicilio del acusado, más precisamente



del patio trasero, una bolsa de nylon transparente conteniendo picadura de marihuana y en una de las habitaciones otra bolsa de nylon conteniendo flores de marihuana, con un peso total de 39,52 gramos y aproximadamente 193 dosis umbrales lo que no ha sido controvertido por las partes, dándosele a la causa el trámite del artículo 378 del C.P.P.-

Que se ha tenido en cuenta el acta de allanamiento de fs. 53/54, la declaración del testigo de procedimiento de fs. 61 y la pericia obrante a fs. 107/108 de la I.P.P. respectiva.-

Que en el transcurso del debate oral cedida la palabra al Agente Fiscal (fs. 211) planteó se aplique el trámite del artículo 378 del ritual de conformidad con la Defensa, reconociendo el imputado haber cometido los hechos, pero aún así, el representante del Ministerio Público Fiscal con relación a este hecho sostuvo que propiciaba el cambio de calificación legal de Tenencia Simple por Tenencia para Consumo Personal (art. 14 segundo párrafo de la Ley 23.737).-

Que la C.S.J.N. en el fallo "Arriola" ha dicho que "...no cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros...La conducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros...".-



Y que "...Por todas las razones expuestas, el art. 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 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 jurídicos de terceros..."-.

Ello así cabe interpretar que el Agente Fiscal al solicitar el cambio de calificación legal por la cual había solicitado la elevación a juicio (fs. 146/150 Causa 9594/15) por la de Tenencia para Consumo Personal que en virtud del fallo citado ut supra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación lleva a la absolución del imputado, ha desistido del ejercicio de la acción penal respecto de este hecho denominado primero, asimilable al supuesto previsto por el artículo 368 del C.P.P. según el cual si en cualquier estado del debate el Ministerio Público Fiscal desistiese de la acusación deberá absolverse al acusado.-

Al no actuar en la causa el ofendido constituido como particular damnificado y sosteniendo la acusación, tal como lo provee el artículo 368 como excepción sólo resta determinar si existe arbitrariedad, ilegalidad o



irrazonabilidad en el ejercicio de la potestad de desistir de una acusación, sobre lo cual el Juez Correccional en el caso tiene la facultad de contralor y corrección de la misma (conf. Roberto Falcone y Marcelo Madina "El proceso penal en la Pcia. de Buenos Aires, segunda edición, Ed. ad hoc, páginas 434 y ss.).-

En el caso concreto de autos el primer juzgador ha omitido esta función de contralor limitándose en la cuestión cuarta del veredicto a valorar las pruebas reunidas y en base a esas argumentaciones disentir con el encuadre legal propuesto por el titular de la acción penal.-

Así las cosas la mera disconformidad del juzgador con la importancia otorgada por el Agente Fiscal a las pruebas producidas, implica asumir funciones acusatorias ajenas a la labor que el ritual le asigna al órgano jurisdiccional.-

Atento ello no advirtiendo el suscripto arbitrariedad, ilegalidad o irrazonabilidad en la actuación del Agente Fiscal de manera tal que se vulnere el principio de legalidad, en función de la decisión del representante del Ministerio Público Fiscal de desistir respecto de este hecho de la acusación, corresponde revocar la sentencia dictada respecto de este hecho y absolver sin costas a Mario David Cordero (arts. 6 primer párrafo, 368 último párrafo y cc., 530 del C.P.P.).-



Hecho II (Causa 7749)

Se atribuye a Mario David Cordero que el día 28 de Febrero de 2012, siendo aproximadamente las 23:40 hs. al ser interceptado en la vía pública por personal policial se constató que portaba en su cintura un arma de fuego de uso Civil calibre 22 marca Taurus Brasil nro. de serie k1486056, sin contar para ello con la debida autorización legal, tampoco en este caso el hecho descripto ha sido cuestionado por las partes y se sostiene en el acta de procedimiento de fs. 1/vta., la denuncia de fs. 2/vta., acta de inspección ocular de fs. 4, croquis de fs. 5, examen de visu de fs. 6, fotografías de fs. 7, pericia balística de fs. 49/51 e informe del Renar de fs. 33/36, todo valorado conforme los artículos 210 y 373 del C.P.P..-

La misma prueba habilita a tener por acreditada la autoría penalmente responsable de Mario David Cordero en el hecho.-

Respecto de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del artículo 189 bis inciso segundo, párrafo octavo del Código Penal, he de tener en cuenta que el Alto Tribunal Nacional ha determinado que "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que



opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma por la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable" (precedente "Pupelis").-

En consecuencia la inconstitucionalidad solo puede declararse cuando es imposible armonizar la norma cuestionada con los preceptos constitucionales o convencionales.-

Además de ello, es menester que quien pretende la declaración invoque y demuestre porque la norma es contraria a la C.N. y/o tratados internacionales que forman parte de la misma.-

Pero, lo decisivo en el caso que nos ocupa es que el recurrente plantea la inconstitucionalidad de un tipo penal del Código en la materia que no ha sido invocado por el primer juzgador como fundamento legal de la condena impuesta, que no lo es en virtud del artículo 189 bis inciso 2 **párrafo octavo**, sino en relación al artículo 189 bis inciso 2 **párrafo tercero**.-

Se advierte que el recurrente en ninguno de los items del recurso interpuesto expone fundamento alguno que de manera específica haga referencia a la demostración de la inconstitucionalidad del inc. 2, párrafo tercero del artículo 189 bis del Código Penal, y siendo que no



corresponde efectuar declaraciones en las sentencias sobre temas que no vienen al caso el planteo de inconstitucionalidad debe ser desestimado.-

En consecuencia corresponde mantener la calificación legal dada al accionar del acusado en este hecho por el primer juzgador, correspondiendo confirmar la sentencia apelada.-

Atento como propicio se resuelva el recurso en relación al hecho I debo modificar la pena impuesta, y no existiendo atenuantes lo que no ha sido controvertido por la Defensa Oficial, no habiendo considerado la concurrencia de agravantes el Juez a quo, lo que tampoco ha sido impugnado por el Agente Fiscal, en función de la naturaleza y características del hecho, pesando sobre el acusado Mario David Cordero antecedentes penales conforme fs. 142/145vta. de la causa 9594/15, **en** encuentro adecuado imponer al nombrado la pena de diez meses de prisión de cumplimiento efectivo y costas (arts. 26 a contrario, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 189 bis inciso 2 párrafo tercero del C.P.; 530 del C.P.P.).-

Por los fundamentos expuestos, voto por la negativa respecto del Hecho denominado I, y por la afirmativa con relación al Hecho II.-



A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR

NOEL DIJO:

Voto en igual sentido por análogos fundamentos.-

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA

DOCTORA ALMEIDA DIJO:

Voto en igual sentido por análogos fundamentos.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOCIO DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión precedente corresponde revocar parcialmente el veredicto y sentencia de fs. 210/218 en cuanto condena a Mario David Cordero como autor penalmente responsable del delito de Tenencia Simple de Estupefacientes, absolviéndolo sin costas de este delito (arts. 14 segundo párrafo de la Ley 23.737; 6 primer párrafo, 368 último párrafo y cc., 530 del C.P.P.), confirmarlo parcialmente en cuanto lo condena como autor penalmente responsable del delito de Portación Ilegal de Arma de Fuego de Uso Civil (arts. 45, 189 bis, inc. 2°, tercer párrafo del C.P.; 210, 373 del C.P.P.), modificando la pena impuesta de un año de prisión de cumplimiento efectivo, 11,25 pesos de multa y costas por la de diez meses de prisión de cumplimiento efectivo y costas (arts. 29 inc. 3, 40, 41 del C.P.; 530 del C.P.P.).-

Así lo voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR

NOEL DIJO:



Voto en igual sentido por los mismos fundamentos.-

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA

DOCTORA ALMEIDA DIJO:

Voto en igual sentido por los mismos fundamentos.-

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, de Octubre de 2016.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido:

Que corresponde absolver sin costas a Mario David Cordero, del delito de Tenencia de estupefacientes para consumo personal (arts. 14 segundo párrafo de la Ley 23.737; 6 primer párrafo, 210, 373, 368 último párrafo, 530 del C.P.P.).-

Que corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad formulado por la Defensa particular respecto de la calificación legal del hecho II (art. 421 del C.P.P.).-

Que corresponde modificar la pena impuesta de un año de prisión de cumplimiento efectivo, 11,25 pesos de multa y costas, por la de diez meses de prisión de cumplimiento efectivo y costas (arts. 29 inc. 3°, 40, 41, 189 bis, inc. 2°, tercer párr. del C.P.; 530 del C.P.P.).-

Por ello; artículos citados precedentemente y fundamentos del Acuerdo que antecede el Tribunal;



RESUELVE: I.- Revocar parcialmente el veredicto y sentencia de fs. 210/218 en cuanto condena a Mario David Cordero como autor penalmente responsable del delito de Tenencia Simple de Estupefacientes, **absolviéndolo sin costas** de este delito, hecho ocurrido en Quequén, Partido de Necochea, el 10 de abril de 2015 (arts. 14 segundo párrafo de la Ley 23.737; 6 primer párrafo, 368 último párrafo y cc., 530 del C.P.P.).-

II.- Confirmar parcialmente el veredicto y sentencia de fs. 210/218 en cuanto condena a Mario David Cordero, ya filiado, como autor penalmente responsable del delito de Portación Ilegal de Arma de Fuego de Uso Civil, hecho cometido en Quequén, Partido de Necochea, el 28 de febrero de 2012, resultando damnificada la Seguridad Pública (arts. 45, 189 bis, inciso 2 tercer párrafo del C.P.; 210, 373 del C.P.P.), modificando la pena impuesta de un año de prisión de cumplimiento efectivo, 11,25 pesos de multa y costas por la de diez meses de prisión de cumplimiento efectivo y costas (arts. 29 inc. 3, 40, 41 del C.P.; 440, 441 y 530 del C.P.P.).-

Regístrese, devuélvase inmediatamente al Juzgado de origen por donde se realizarán las pertinentes notificaciones.-