



Poder Judicial de la Nación  
**TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN LUIS**

San Luis, 17 de febrero de 2017.

**FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA N° 521**

Conforme lo dispuesto por los arts. 399 y 400 del Código Procesal Penal de la Nación, se reúnen los integrantes de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis, Señores Jueces de Cámara Doctores Gretel Diamante, Raúl Alberto Fourcade y Alejandro Waldo Piña, con la Presidencia de la primera de los nombrados, en presencia de la Señora Secretaria de Cámara Dra. Alejandra M. Suárez, luego de la audiencia de debate oral y público celebrada en los autos **N° FMZ 45192/2014/TO1**, caratulados: **"S.S. s/ Infracción Ley 23.737"**, el día 10 de febrero de 2017.

En las presentes actuaciones se encuentra acusado -----, argentino, nacido el -- de junio de 1975 en Villa Mercedes, San Luis, divorciado, estudios secundarios completos, (...) Villa Mercedes, San Luis; como autor penalmente responsable del delito tipificado en el **art. 14, 1° parte de la Ley 23.737.**

**I.- El Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio:**

Los hechos que abrieron la instancia ante este Tribunal fueron delimitados por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio de fojas fojas 429/433 y vuelta, y por el Sr. Juez Federal en el Auto de Elevación a Juicio de fojas 449/456, donde se imputó a S.S. la comisión, en grado de autoría del delito previsto y reprimido por el art. 14, apartado primero de la ley 23.737.

Así entonces, se sostuvo respecto de los antecedentes del caso, que la presente causa se inició en fecha 23 de diciembre de 2014, en virtud de los datos aportados por un informante anónimo a personal de Subdelegación Villa Mercedes de PFA, que textualmente dijo: *"señor, en la calle ----- tienen plantas de marihuana, en un lugar donde vive una señora mayor y la visitan unos jóvenes con tatuajes"*. Luego de que los

---

preventores verificaron la existencia de las plantas en el lugar denunciado, con la pertinente autorización judicial se iniciaron tareas investigativas en torno a la vivienda en cuestión, bajo Sumario Preventivo N° 73/2014 en averiguación infracción a la ley 23.737.

Se obtuvieron así, fotografías del patio de la vivienda sita en calle ---- de Villa Mercedes, en las que se observaban claramente las plantas de marihuana, el tamaño de las mismas, -de aproximadamente 2,00 metros de altura-, que por el tipo serían hembras, -ya que presentaban en forma visible los denominados cogollos- como así también, otros elementos relacionados, tales como una media sombra de color verde a modo de invernadero por sobre las plantas, un sistema de iluminación dado por un reflector, una lámpara y tras ellos sobre una pared, un elástico metálico de cama apoyado sobre la pared que podría ser utilizado para expandir, y acelerar el secado de las mismas.

También pudieron individualizar los actuantes a los moradores de la vivienda, como ----- (propietaria), -----, hija de la dueña, la pareja de esta, S.S. y una hija menor de ambos.

El día 29 de marzo de 2015 a las 00:30 horas, efectivos de Subdelegación Villa Mercedes de PFA procedieron al allanamiento de la vivienda investigada, conforme lo ordenado por el Sr. Juez Federal y en presencia de testigos hábiles. Se dejó constancia en el acta labrada al efecto, que desde la vereda del lugar emanaba un fuerte olor característico a la planta de marihuana, como así también escucharon el ruido de una podadora que provenía del interior de la vivienda, por lo que personal policial accedió por el techo para ingresar al patio y asegurar el lugar. En primer término redujeron a quien se encontraba podando las plantas, identificado como S.S., y luego procedieron al allanamiento ante la presencia de los testigos y del Ingeniero Agrónomo señor Daniel Arroyo, a fin de clasificar las plantas encontradas.

Se secuestraron los siguientes elementos: SOBRE N° 1: una tijera; SOBRE N° 2: una rama de cannabis sativa; SOBRE N° 3: un cogollo seco; SOBRE N° 4: un fertilizante; SOBRE N° 5:

---



Poder Judicial de la Nación  
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN LUIS

dos pipas; SOBRE N° 6: tres cigarrillos armados con sustancia vegetal similar a la picadura de marihuana (Peso: 1,2 gr.); SOBRE N° 7: cuatro frascos con cogollos secos; SOBRE N° 8: dos pipas y una navaja; SOBRE N° 9: seis estuches con papel para armar cigarrillos, dos estuches con filtro de pipas y un picador metálico con el dibujo de una calavera; SOBRE N° 11: un frasco con cogollos secos; SOBRE N° 12: cuatro frascos con cogollos secos; SOBRE N° 13: dos frascos grandes con cogollos secos; SOBRES N° 14, 15 Y 16: una muestra de cada una de las plantas y en otro envoltorio el resto de la planta que lleva los mismos números; BOLSA N° 17: 306 ramas con cogollos en proceso de secado; SOBRE N° 18: tres envoltorios de papel de diario con hojas de cannabis en proceso de secado; BOLSA N° 19: 6 kg. Con hojas y restos de plantas; SOBRE N° 20: un caloventor; CAJA N° 21: cinco frascos con cogollos secos; SOBRE N° 22: cinco frascos con fertilizantes y dos frascos con plaguicidas; BOLSA N° 23: dos paños de malla media sombra color verde; BOLSA N° 24: un reflector.

A fojas 98/99 y vuelta luce el acta de allanamiento, medida en la que intervino el Ingeniero del INTA, Daniel ARROYO, a los fines de reconocimiento de las plantas halladas y secuestradas por tratarse de la especie cannabis sativa hembra por sus características morfológicas, flor bien definida, como así también los cortes de las plantas encontradas en la habitación serían correspondientes a la misma planta en proceso.

A fojas 188/194 y vuelta se dictó el procesamiento sin prisión preventiva del indagado S.S. por la comisión en grado de autoría del delito de tenencia simple de estupefacientes, previsto en el artículo 14 apartado primero de la ley 23.737.

A fojas 238/247 se agregó el peritaje químico definitivo que determinó que la sustancia secuestrada se trata CANNABIS SATIVA, incluida en las previsiones de la ley 23.737 con un peso total de 569,63 gramos, representativos de 3611,52 dosis umbrales.

---

A fojas 285/286 luce la pericia psiquiátrica remitida por el Hospital Escuela de Salud Mental, y a fojas 301/303 la encuesta socio ambiental practicada por el Cuerpo Médico Forense de la Segunda Circunscripción Judicial de San Luis en el domicilio del procesado S.S.

A fojas 251/254, 262 y 269/270, glosan las declaraciones testimoniales del personal policial y testigos intervinientes.

## **II.- La prueba recibida en el juicio**

### **oral:**

Al llevarse a cabo la audiencia de debate oral y público, y luego de la lectura de los hechos contenidos en el Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio y considerandos del Auto de Elevación a Juicio (art. 374 C.P.P.N.), no planteándose cuestiones preliminares del art. 376 del C.P.P.N., fue individualizado en primer lugar el imputado S.S., de conformidad a lo prescripto en el art. 297 del C.P.P.N., el que expresó su voluntad de declarar.

Manifestó en lo pertinente que tiene dos hijos, una hija de siete años que convive con él y su pareja, que el estupefaciente hallado era para su consumo y que nunca han consumido delante de la hija. Que está en tratamiento por adicción a cannabis y alcohol. Que desde el año 2009 cuando obtuvo su libertad, pudo salir adelante con el apoyo de su familia y su trabajo en -----, que siente un compromiso con la sociedad para informar sobre el abuso de las drogas y el uso medicinal de cannabis sativa.

Que ha logrado rehabilitarse y vencer los prejuicios y reincorporarse a la vida social y hace una vida normal. Que consume desde los 13 años pero nunca trascendió su ámbito privado, que lo ha hecho por problemas intestinales. Continuó explicando el imputado acerca de las ventajas que el cultivo implicaba para él.

Expresó, que de esa manera no se alimenta la cadena del narcotráfico, que las plantas estaban en el patio y las cultivaba para consumo propio y de su pareja. Agregó entre

---



Poder Judicial de la Nación  
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN LUIS

otras cosas que siente que ha logrado reinsertarse con la ayuda de su familia y la psicoterapia.

A preguntas de las partes, refirió el declarante que los cogollos de las plantas son los que tienen la mayor cantidad de principios activos y se reservan en frascos de vidrio por los hongos. Que las hojas y tallos no se consumen. Que el cultivo se hace una vez al año. Que sembró las plantas cinco meses antes del allanamiento. Que esa cosecha era la primera de esas plantas. Que antes compraba la marihuana pero cuando luego de que salió en libertad comenzó a cultivar para no comprar más y salir de ese ámbito. Que actualmente está en tratamiento para dejar el consumo. Afirmó finalmente que nunca vendió ni convidó a nadie.

Seguidamente, y con la anuencia de las partes, se dispuso la incorporación por lectura de los testimonios prestados en sede judicial y se recibió declaración testimonial al psicólogo ----- y al Licenciado -----, que se expresaron en relación a las evaluaciones psicológicas practicadas al imputado.

El primero de los nombrados, refirió que en junio de 2015 le realizó una evaluación psicológica al imputado S. S. y elaboró un informe. Puntualmente diagnosticó un cuadro de inestabilidad emocional de angustia y ansiedad y pudo advertir en aquel momento, algunos mecanismos maniacos, de negación, de los que se podía inferir que el consumo de marihuana tenía un papel considerable en ese manejo primitivo de la angustia.

Por su parte, el Licenciado ----- declaró en la audiencia de debate en relación al tratamiento terapéutico realizado al imputado S.S. que comenzó en el año 2015 y luego de las vacaciones continuó en 2016, con una frecuencia semanal. A pedido de la defensa, el testigo fue relevado del secreto profesional para referirse al desarrollo del tratamiento y manifestó en lo atinente al consumo de sustancias tóxicas, que pudo observar -a partir del año 2016- que el paciente fue logrando transformar una situación problemática en una situación sumamente productiva.

---

Hizo mención a un movimiento que el imputado puso en marcha para despenalizar el uso medicinal de cannabis y promover la difusión de la nocividad del consumo de sustancias tóxicas, incluso de las permitidas como el alcohol. Advirtió asimismo que el paciente presentaba un cuadro de depresión debido al proceso judicial que transitaba y mucha preocupación ante la posibilidad de una condena, debido a que había logrado construir una vida social y familiar.

A continuación declaró el Ingeniero en Recursos Naturales Daniel Nicolás Arroyo, que intervino en el allanamiento a solicitud de los efectivos policiales para identificar las plantas. Relató el testigo que ingresó al domicilio allanado y constató que las plantas eran de Cannabis. Que también observó flores colgadas secándose y frascos. Preciso que una de las plantas tenía dos metros de altura, otra planta había sido podada y había otra de menor tamaño.

Seguidamente, el testigo expresó acerca del proceso de crecimiento de las plantas de cannabis sativa que necesitan cuidado, que la época de cosecha es entre marzo y abril, depende de las plantas y se realiza una cosecha al año, que presume que el momento apto para el consumo es cuando se secan los cogollos. Que durante el allanamiento, alcanzó a ver que los que estaban colgados estaban recién cosechados y los que se encontraban en los frascos, estaban secos. Preciso también que el peso depende de la humedad, que el peso seco es el treinta por ciento del peso húmedo.

Se incorporaron formalmente al debate oral los instrumentos, informes y prueba documental conforme se da cuenta en el acta de debate glosada a fojas 515/518 y vuelta.

### **III.- Los alegatos.**

Al momento de alegar el representante del Ministerio Público Fiscal, promovió formal acusación en contra de S.S. Sobre la prueba producida en el debate, el Sr. Fiscal evaluó los hechos concordantemente con los merituados en el requerimiento fiscal, así como ratificó la calificación legal originalmente atribuida, esto es la de tenencia de estupefacientes y acusó al imputado en grado de autoría de la

---



**Poder Judicial de la Nación**  
**TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN LUIS**

comisión del delito previsto y reprimido por el art. 14, 1° parte de la Ley 23.737.

Fundó su alegato en la cantidad de la marihuana secuestrada y peritada, que por sí misma era peligrosa y daña irrefutablemente el bien jurídico protegido. Sobre el punto, afirmó el Señor Fiscal que S.S. era conocido por los vecinos por las plantas que tenía, sumado a que convivía con una hija menor de edad, con lo que estimó acreditada la trascendencia a terceros. Continuó su alegato poniendo de resalto que el imputado no invocó ningún padecimiento de salud que permita sostener que el consumo de marihuana tuviera fines medicinales, sino que el mismo era puramente recreativo. Agregó el Sr. Fiscal que tampoco se acreditó dependencia física ni psíquica a la droga, sino un cuadro depresivo producto de la situación legal en que se encontraba. Culminó su alegato citando precedentes de la Cámara Federal de Casación Penal donde queda sentado, que el inequívoco destino al uso personal es la escasa cantidad, no se considera escasa cantidad a la que se tiene para consumos sucesivos o a futuro, sino para consumo inmediato. Finalmente, el representante del Ministerio Público Fiscal puso de resalto la edad, nivel educativo y la plena conciencia que tiene el acusado de la peligrosidad de su conducta y solicitó la pena de dos años de prisión de cumplimiento efectivo.

Por su parte, al presentar su alegato el Sr. Defensor Particular del imputado S.S., ejercida por el doctor Ariel Abel Becerra, rechazó de plano los argumentos de la acusación referentes a la cantidad excesiva de la marihuana secuestrada a su defendido. Puso de resalto que no toda la planta de marihuana es apta para el consumo, sino solo el peso de los cogollos que hacía una cantidad de poco más de trescientos gramos. También se opuso la defensa a lo afirmado en cuanto a la trascendencia hacia terceros que invocó el señor fiscal para lo cual trajo a colación el informe socio ambiental en el que se presenta a la hija de su defendido como una niña apegada a su padre, buena alumna en el colegio, cariñosa e inteligente lo que no permite denotar ninguna alteración.

---

Puso de resalto asimismo la actividad de resocialización que lleva adelante S.S., y refuerza su alegato destacando que durante el allanamiento no se incautó elemento alguno relacionado al comercio de estupefacientes, como lo han declarado los efectivos policiales que intervinieron en el allanamiento.

Sostuvo el Sr. Defensor que ha quedado acreditado que el fin de la tenencia de la cantidad de marihuana secuestrada, ha sido para consumo personal del imputado y de su esposa por lo que corresponde aplicar el art. 14, 2° apartado de la Ley 23.737.

Por su parte, la codefensora del imputado, -----  
----- refirió en lo pertinente que al no existir elementos que permitan presumir el fin de comercialización de la marihuana secuestrada, se impone subsumir la conducta en la figura del artículo 14, apartado segundo de la ley 23.737, puesto que no se observaron elementos que permitan presumir otro destino que el de uso personal. Concluyó con la enunciación de precedentes jurisprudenciales que versan sobre la inconstitucionalidad de esa normativa

#### **IV.- Materialidad de los hechos y autoría:**

Sentadas las posiciones de las partes, a título liminar cabe señalar que de la prueba producida en el debate y de la prueba documental e instrumental que fue incorporada, puede tenerse por plenamente acreditado que, efectivamente, el imputado había sembrado y cultivado plantas destinadas a obtener estupefacientes, lo que realizó en un patio interior de su vivienda al que sólo tenía acceso el grupo familiar (vistas fotográficas de fs. 9/10 y 12).

Se hallaron en la cocina de la vivienda donde reside el imputado, un papel de diario con una rama de la planta cannabis sativa a medio deshojar, un pequeño cogollo seco, un frasco de bioestimulador para fortalecer el crecimiento de las plantas. En el dormitorio matrimonial se encontraron en el interior de un cajón cuatro frascos de vidrio conteniendo cogollos secos y una caja de cartón de lencería que en su interior se encontraba una caja metálica con tres cigarrillos de

---





Poder Judicial de la Nación  
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN LUIS

marihuana de armado casero, dos pipas, dos bombillas de alpaca y una tuca. En una estantería había una caja de madera que contenía dos pipas y una navaja con restos de marihuana; en otro estante un picador metálico y papeles para armar cigarrillos dentro de un neceser. En una lata de caramelos había dos sobres con filtros para pipas y un envoltorio de nylon blanco conteniendo una sustancia verde amorronada similar a la picadura de marihuana. En otro estante se encontró un frasco de vidrio conteniendo cogollos secos. Sobre la mesa se encontraron cuatro frascos de vidrio conteniendo cogollos secos y al costado de la mesa en una caja de cartón se encontraron dos frascos grandes con cogollos secos.

Del patio del domicilio se secuestraron tres plantas de cannabis sativa de unos dos metros de altura y una de las mismas se encontraba a medio podar, con un peso aproximado de 20 a 25 kilogramos cada una, las cuales se encontraban cubiertas por dos paños de media sombra en color verde y a la mitad de la pared había un reflector. En un galpón lateral utilizado como depósito, se encontraron trescientos seis cogollos colgados para su secado, tres envoltorios de papel de diario conteniendo hojas de la cannabis sativa, una bolsa de aproximadamente seis kilogramos con hojas y restos de las plantas, un calo ventor, cinco frascos de vidrio con cogollos secos, cinco frascos con diversos fertilizantes y dos frascos con plaguicida.

Ahora bien, a la luz de los resultados de las tareas investigativas desarrolladas por la prevención policial -previas al allanamiento del domicilio, iniciadas el 20 de marzo de 2015, según surge de la prueba incorporada por lectura consensuada-, surge que nunca se observaron las ventanas de la vivienda abiertas ni se pudo constatar la comercialización de estupefacientes.

Tampoco se verificó la concurrencia de presuntos compradores a la vivienda del imputado ni otras circunstancias que indicaran que en el domicilio vigilado se desarrollaran actividades sospechosas, por el contrario, cuando hacen referencia a los movimientos observados, refieren que S.S. se

---

trasladaba de su domicilio particular de ----- hasta el situado en ----- ambos de la ciudad de Villa Mercedes, donde funciona ----- . -lugar de trabajo de S.S.- (fojas 11 y vuelta y 391).

En este marco es que adquiere trascendencia el descargo exculpatorio de S.S. al declarar durante el juicio en el que asumió que el cultivo estaba destinado a procurarse los insumos para su autoconsumo, iniciado a los 13 años de edad, así como el de su pareja.

Es que a las circunstancias ya reseñadas en particular en cuanto a que se acreditó que el hallazgo de las plantas de marihuana y los frascos con cogollos se produjo en lugares de exclusivo acceso de los habitantes del domicilio, así como que los frascos con cogollos en su mayor parte fueron encontrados en una estantería del dormitorio matrimonial, es decir en su esfera íntima de custodia y dominio, se añaden otros aspectos que deben ponderarse.

En ese orden, en cuanto a su situación personal, la encuesta socio ambiental lo define como un hombre apegado a su familia, con una hija menor de edad que no presenta problemas. De los datos aportados por una docente surge que la niña ha sido abanderada en el último acto escolar y que nunca ha hablado del tema de drogas en la escuela.

A su vez, del sondeo a los vecinos no surgen elementos negativos en tanto expresaron que S.S. no se da mucho con sus pares y que tampoco han visto gente extraña frecuentar la casa.

Por su parte, la pareja del imputado, -----, manifestó que su esposo ha demostrado un cambio a partir de la admisión de su adicción para encarar el verdadero problema con tratamientos indicados, añadiendo que ella también ha modificado su hábito.

Así entonces, tanto el Informe socio ambiental efectuado por personal del Cuerpo Profesional Forense del Poder Judicial Provincial de la 2° Circunscripción Judicial en el domicilio del imputado S.S. obrante a fojas 301/303 como el de fojas 319/320, concluyen en que el pronóstico es

---



Poder Judicial de la Nación  
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN LUIS

bueno, de seguir con el tratamiento integral para abordar alternativas de reinserción y evaluación periódica por su adicción.

Igualmente, debe ponderarse lo manifestado por el imputado S.S. en su propia declaración, donde afirma que se siente contenido por su familia y por su trabajo como -----, y las actividades que desarrolla lo ayudan a cambiar su imagen de adicto, que siente un compromiso con la sociedad y se siente reinsertado como una persona sana, lo que resulta coincidente con lo declarado por los psicólogos ----- y ----- en la audiencia de debate. Para acreditar esas actividades adjuntó a la causa material documental que da cuenta de ello.

En definitiva, a nuestro modo de ver ha quedado comprobado que el cultivo que S.S. realizaba en el patio posterior de la vivienda en la que residía, era destinado a su consumo personal y de su pareja.

En el debate se comprobó la inexistencia de toda prueba que permitiera presumir una finalidad destinada al tráfico, tal como admitió el propio titular de la Fiscalía al ratificar en los alegatos la calificación legal primigeniamente asignada, esto es, en la del delito de tenencia simple, postura que sostuvo en el entendimiento de que si bien no se había comprobado la ultra intención que exigen las hipótesis contempladas en el artículo 5 inciso a) y c) de la ley 23737, tampoco podía aseverarse inequívocamente el destino al consumo personal por considerar que la cantidad de marihuana secuestrada del domicilio y las plantas habidas no podían considerarse escasa.

Al respecto cabe considerar que según el resultado de la pericia química incorporada a la causa, el cálculo de dosis umbrales que ha arrojado el secuestro de material estupefaciente alcanzó a mil veinte ocho dosis (1028).

Sin embargo, esa cantidad que *ab initio* puede aparecer como no escasa se relativiza cuando se consideran las características propias e inherentes a la siembra y cultivo, cuya efectividad va de la mano del cumplimiento de determinadas condiciones climáticas y ambientales, así como por el hecho de

---

que la obtención del producto es estacional y sujeto a un ciclo temporal anual que debe transitarse para obtenerlo. Así lo expresó el propio imputado y se reafirmó con los dichos del Ingeniero Agrónomo Arroyo al testimoniar en el debate, como testigo propuesto por la Fiscalía.

De allí que no aparezca irrazonable que la cantidad que se decida sembrar para autoconsumo, sea cuanto menos la suficiente para procurar el abastecimiento a lo largo de ese periodo.

Cabe añadir además que el imputado expresó que dicha producción también era para el consumo de su pareja, circunstancia esta última que no ha sido desvirtuada de manera alguna y que por el contrario se fortalece con la información que surge del informe socio ambiental aludido anteriormente, de donde se infiere que, efectivamente, su pareja también era consumidora.

#### **V. Calificación Legal**

Definidos así los hechos, entendemos en este estadio del análisis que debe modificarse la calificación legal asignada por el titular de la acción pública al formular sus alegatos, es decir la de la tenencia reprimida en el apartado primero del artículo 14 de la ley 23.737.

Es que consideramos que la tipificación en que mejor se subsumen los hechos es la prevista en el art 5, anteúltimo párrafo de la Ley 23737 con remisión al inciso a), que establece que *"En el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un (1) mes a dos (2) años de prisión y será aplicables los artículos 17,18 y 21.*

En el caso en concreto el concepto de "escasa cantidad sembrada o cultivada" indudablemente tiene que ir de la mano con la posibilidad de producción que puede obtenerse de la superficie y cantidad de la siembra en cuestión así como también debe considerarse el ciclo temporal necesario para que esa

---



Poder Judicial de la Nación  
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN LUIS

siembra o cultivo dé sus frutos y pueda ser utilizado para el consumo.

De ello se sigue que las circunstancias concretas acreditadas en el debate, esto es, condición de consumidor habitual que era S.S., condición de consumidora de su pareja con la cual residía en el mismo domicilio, cantidad de estupefaciente secuestrado, ámbito privado en donde se hacía su cultivo -más precisamente en un patio de escasas dimensiones anexo a la vivienda familiar-, inexistencia de circunstancias que generen la sospecha de un destino distinto al del propio consumo, todo ello ponderado en conjunto y en acto único, demuestra inequívocamente el destino de consumo personal, así como que este se hacía en un ámbito privado sin trascendencia a terceros de lo que pudiera inferirse la posibilidad de producir un perjuicio.

**VI. Constitucionalidad**

Ahora bien, llegados a este punto, se impone analizar si a la luz de los lineamientos del fallo "Arriola" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación así como del precedente "Bazterrica", cuya doctrina fue retomada en aquel último decisorio, la punibilidad de la siembra y cultivo para producir estupefacientes destinados inequívocamente al consumo personal, establecida en la normativa en cuestión, lesiona un derecho constitucional, más concretamente el derecho a la privacidad garantizado por el artículo 19 de la Constitución Nacional, que impide que las personas sean objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada. Por supuesto siempre teniendo en consideración las circunstancias que rodearon el caso y se han relatado.

En el considerando 19 del fallo "Arriola" se dijo que *"No hay dudas que en muchos casos los consumidores de drogas, en especial cuando se transforman en adictos, son las víctimas más visibles, junto a sus familias, del flagelo de las bandas criminales del narcotráfico. No parece irrazonable sostener que una respuesta punitiva del Estado al consumidor se traduzca en una re victimización"*.

---

Esta conclusión adquiere trascendencia en el caso por cuanto se vincula con lo dicho por S.S. insistentemente en cuanto tras relatar su experiencia de haber estado privado de su libertad y en virtud de su adicción a las drogas decidió proveerse de su propio consumo y no contribuir o depender del narcotráfico para procurarse los insumos para satisfacer y contrarrestar su adicción.

Desde esa perspectiva, las circunstancias del caso apreciadas en el debate y tras escuchar al imputado al ejercer su defensa material, han demostrado inequívocamente el destino para consumo personal invocado por el imputado, lo que conduce a este Tribunal a declarar la incompatibilidad del anteúltimo párrafo del artículo 5 de la Ley 23737 que remite al inciso a) con el diseño constitucional.

Sobre ese aspecto, es dable destacar que la determinación de la cantidad que correspondía a un uso personal se tradujo en una casuística jurisprudencial que hizo de muy difícil aplicación la norma legal, de allí que el contexto y circunstancias que rodean el caso son los que brindan los lineamientos para sacar una conclusión, sobre si en el caso concreto la habilitación del poder punitivo lesiona o no el ámbito de reserva que garantiza el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Se tiene presente la jurisprudencia inveterada de la Corte que establece que "la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico" (Fallos: 315:923; 316:158 y 321:441, entre otros).

Sin embargo, en este caso se advierte que el encuadramiento de la conducta de S.S. en la norma punitiva en cuestión, conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de libertad personal excluida de la autoridad de órganos estatales.

---



Poder Judicial de la Nación  
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN LUIS

Los criterios establecidos en "Arriola" se presentan plenamente aplicables al caso en concreto en función de las circunstancias invocadas.

Recuérdese que a partir de "Arriola" que recoge la doctrina del precedente "Bazterrica" se han adoptado distintos criterios interpretativos entre los que se encuentran el que propicia no penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros; o bien el que considera es lícita, salvo que constituya un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros.

El máximo Tribunal en el fallo "Arriola" ha expresado en relación al ámbito privado: "El artículo 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal. No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea" (Voto del Dr. Lorenzetti-"Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080).

Expresó también el Doctor Lorenzetti en su voto: "Una sociedad civilizada es un acuerdo hipotético para superar el estado de agresión mutua (Hobbes, Thomas), pero nadie aceptaría celebrar ese contrato si no existen garantías de respeto de la autonomía y dignidad de la persona... toda persona adulta es soberana para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea"... "Esta libertad que se reserva cada individuo fue definida como el poder de hacer todo lo que no dañe a terceros. Su ejercicio no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos, de modo que la ley no puede prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad".

Así fue como resolvió el Máximo Tribunal que "corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 14, 2° párrafo, de la ley 23.737, 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, por considerar que conculca el

---

art. 19 de la C.N., en la medida en que invade la esfera de libertad personal, excluida de la autoridad de los órganos estatales”.

La citada Jurisprudencia se adecua a estos obrados, dada la calificación legal, tanto en el aspecto objetivo como subjetivo, que se le reprocha a S.S., en relación al nexo persona-sustancia prohibida, lo que así se declara.

Por las razones expuestas y circunstancias descriptas, concluimos que el anteúltimo párrafo del artículo 5 con remisión al inciso a) de la Ley 23737 debe ser invalidado toda vez que 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 el cultivo y siembra de estupefacientes para el auto consumo que se ha realizado en condiciones tales que no ha aparejado un peligro concreto o daño a derechos o bienes de terceros, como ha ocurrido en esta causa.

En consecuencia de la inconstitucionalidad declarada precedentemente, corresponde disponer la Absolución del imputado.

Que atento no mediar condena no corresponde imponer al imputado el pago de la tasa de justicia, conforme lo normado en Ley 23.898.

Firme que se encuentre la sentencia, por Secretaría deberá practicarse comunicaciones de ley y la destrucción del material secuestrado en autos conforme art. 30 de la ley 23.737.

Con lo que quedó formulado el acuerdo que motivó el presente debate.

---