

En la ciudad de Quilmes, a los 10 días del mes de febrero de 2011, el juez a cargo del Juzgado en lo Correccional N° 1 del Departamento Judicial Quilmes, Edgardo Horacio Salatino procede a dictar veredicto en la causa N° 7227-1 seguida contra J. C. T., quien ha sido requerido a juicio en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes.

El Sr. Fiscal, Dr. Claudio César Pelayo, en oportunidad de producir su alegato, consideró que con la prueba incorporada por su lectura y la que se produjo en la audiencia de debate, sobre la cual efectuó valoraciones, se ha tenido por probada la materialidad ilícita en el hecho que describió y calificó legalmente como tenencia simple de estupefacientes, en los términos del artículo 14 párrafo primero de la Ley 23.737 manteniendo, entonces, la calificación sustentada en el requerimiento de elevación a juicio y atribuyendo la autoría y la responsabilidad penal del mismo a J. C. T..

Estimó que no se da en el caso de autos el supuesto del fallo Arriola dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues no se dan los presupuestos del artículo 14 segundo párrafo de la Ley 23.737 tal como el de escasa cantidad, ni tampoco el hecho se produjo en un ámbito privado que genere la aplicación del artículo 19 de la Constitución Nacional.

No valoró eximentes de responsabilidad ni atenuantes y computó como agravante la condena anterior de materia similar que registra el causante en orden al delito de tenencia de estupefacientes para comercialización, solicitando que se imponga a J. C. T., la pena de un años y cuatro meses de prisión de cumplimiento efectivo y multa de cien pesos en orden al delito de

tenencia simple de estupefacientes, en los términos del artículo 14 párrafo primero de la Ley 23.737, con costas.

Por su parte, el Sr. Defensor Oficial, Dr. Edgardo Cadet de Rosso, expresó durante su alegato, que no hubo de cuestionar la materialidad ilícita, tal cual planteó en los lineamientos al comenzar el debate aunque con la prueba incorporada por su lectura y la que se produjo en el debate, la cual también valoró, estimó que el fin de esa tenencia era totalmente distinto al postulado por el Ministerio Público Fiscal, considerando que sí se da la hipótesis prevista en el artículo 14 párrafo segundo de la Ley 23.737 y solicitando que se califique el hecho en ese sentido, en atención a que la cantidad era escasa aún para una sola persona y que el fin de la tenencia era el consumo del estupefaciente.

Estimó también que tal tenencia se produjo en un ámbito privado como era el vehículo del que se produjo el secuestro y no ha afectado la salud pública como bien jurídico, ni la moral ni el orden público, por lo cual la acción está incluida en el artículo 19 de la Constitución Nacional, resultando de aplicación el fallo Arriola ya mencionado.

Solicitó, entonces, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14 párrafo segundo de la Ley 23.737 por considerar que afecta el artículo 19 de la C.N., y la libre absolución de J. C. T., dejando planteada la reserva del caso federal. Requirió subsidiariamente, en caso de hacerse lugar a la petición de la Fiscalía ya sea en los términos del primero o segundo párrafo del artículo 14 de la Ley 23.737, la inaplicabilidad de la facultad de detener durante la lectura del pronunciamiento prevista en el artículo 371 del C.P.P. por no existir peligros procesales de entorpecimiento probatorio y fuga.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 371 y 399 del C.P.P., el juez procedió a plantear y votar las siguientes cuestiones:

1) ¿Está probada la existencia del hecho en su exteriorización material?

2) ¿Está probada la participación del procesado?

3) ¿Existen eximentes?

4) ¿Se verifican atenuantes?

5) ¿Concurren agravantes?

A la primera cuestión el juez Edgardo Horacio Salatino

dijo:

A) MATERIALIDAD ILÍCITA.

En mi sincera convicción ha quedado acreditado que el día 27 de febrero de 2009 a las 16.30 horas, aproximadamente, en la intersección de las calles Necochea y Parravecini de la localidad y partido de Florencio Varela, personal policial interceptó a un vehículo marca Fiat Palio dominio ... que era conducido por un sujeto de sexo masculino, vehículo del que se secuestró de la guantera seis envoltorios de polietileno transparente que contenían en su interior una sustancia en polvo que resultó ser clorhidrato de cocaína en un total de 14, 7 gramos y que estaba destinada para uso personal.

Lo así descripto, lo encuentro probado debidamente mediante los siguientes elementos de prueba que seguidamente mencionaré y valoraré judicialmente de acuerdo a las reglas de la sana crítica y en la orientación antedicha.

J. L. M. declaró testificalmente que para esta época, fin de febrero 27 o 28 a la tarde bajó de un colectivo que circulaba por Senzabello y un oficial le pidió que lo ayude para que haga de testigo, habiendo visto mientras iba caminando, un auto 147 blanco que se le cruza a otro, un Palio celeste, bajando del 147 un señor de chaleco, policía, que pidió a la persona que iba en el otro auto que se bajara, llevando al dicente hasta el auto para que viera lo que estaban haciendo.

Dijo que revisaron al muchacho y no le encontraron nada, mientras que de la guantera del auto sacaron un estuche de anteojos que contenía seis bolsas con polvo blanco, no así dinero ni otro elemento, yendo luego a la comisaría con las bolsas en sus manos, donde hicieron reactivos tirando un líquido que se volvió color turquesa y lo pesaron. Casi todos pesaban dos o dos gramos y pico, pesando un total de trece o catorce gramos. Luego hicieron un acta que él leyó y decía todo lo que había pasado, aclarando que lo escrito en la primera parte no lo había visto

G. R. O. expresó que prestaba servicios en Florencio Varela Tercera y en el mes de febrero de 2009 por la tarde en Senzabello cerca de la feria en Florencio Varela, que es una zona de muchos delitos, un policía, G., pidió apoyo policial al cual asistió, ya que interceptó un Palio celeste, identificándose al conductor y requiriéndose un testigo para revisar al conductor, requisita que dio resultado negativo, mientras que al requisar el vehículo se encontró en la guantera un estuche de anteojos recetados con seis envoltorios con polvo blanco similar a cocaína, los que se entregaron al testigo.

Luego fueron a la comisaría, donde se labró el acta y delante del testigo y el conductor se realizó el test orientativo, que arrojó resultado positivo de clorhidrato de cocaína. Cada envoltorio - similares todos - pesaba dos gramos con algo y en total doce o catorce gramos.

Agregó que G. dijo que habían hecho un pasamanos con otro vehículo, con una moto, la cual podía ser negra y respecto de la cual no se procedió a la búsqueda hasta que terminó el procedimiento, pudiendo realizarse una recorrida que arrojó resultado negativo.

W. G. declaró en el debate que venía en su vehículo 147 por Senzabello a las cuatro o cinco de la tarde y donde había poca gente, y vio un coche Palio celeste como a cincuenta metros también por Senzabello, al que se le acercó una moto por el lado del chofer, deteniéndose los dos vehículos y se produjo un pasamanos, como que alguien le pasó algo al otro. Luego la moto siguió, el auto también y el dicente siguió al auto con el suyo, interceptándolo frente a un club, cruzándole el coche y bajándose con el chaleco y la gorra de policía.

Dijo que la comisaría estaba a una cuadra y pidió apoyo cuando vio el pasamanos, requirió la presencia de un testigo y revisaron el coche, hallando en el estuche de anteojos que estaba en la guantera, cinco o seis bolsitas con polvo blanco, yendo todos a la comisaría donde se realizó el test de orientación y arrojó como resultado que se trataba de cocaína y que cada uno pesaba entre dos y tres gramos.

Agregó que no pudo saber, entre el conductor de la moto y del vehículo, quien de los dos realizó la entrega y quien la recibió, que a la persona que conducía el auto no le encontraron nada y en el auto sólo los envoltorios.

Más allá de quien resulta ser autor del hecho aquí descrito, J. C. T. declaró en la audiencia de debate que ese día como a las tres o cuatro de la tarde iba a pescar a Las Monitas desde el viernes hasta el domingo con tres muchachos con los que juntaron plata para comprar cocaína ya que es adicto, toma los fines de semana y como en Berazategui no había droga para comprar fue a Florencio Varela, a la vuelta de un lugar tipo La Salada, ya que conoce las cuevas y los transas. Manifestó que se reunieron en su casa y cuándo él fue a comprar los otros se quedaron en la esquina de su casa con los bagallos.

Dijo que fue por Senzabello, que cuando lo interceptaron no estaba andando y que la moto vino por la vereda allí recibió el dicente el sobre con la droga, poniéndolo en un estuche de anteojos.

Agregó que la droga era para tomarla con ellos, refiriéndose a O., F., P. T., P., que compró para todos y el dinero lo juntaron entre todos, comprando seis bolsas. Refirió que es consumidor, que dejó hace seis meses para no perder a su familia y que a veces le agarra nervios y necesita la droga pero que no quiso ir a un centro de rehabilitación y pudo salir solo ya que no quería perder a su familia pues ya lo hizo una vez.

Expresó que lo único que hizo fue comprar, que siempre iba uno distinto a comprar y no siempre él, que no conocía al que manejaba la motocicleta y sobre el cual se preguntó por qué no fue seguido por la policía, y dijo que una bolsita aproximadamente le dura veinticuatro horas, según la necesidad.

P. T. declaró que hace dos años, en verano, el mes de febrero, se reunieron en la casa de T. para pescar en Las Monitas y dieron treinta pesos cada uno a T. para que comprara cocaína y el cual nunca volvió, enterándose al otro día de lo que había pasado y que tuvo miedo pero que no pudo negarse a venir a declarar ya que estaban juntos en eso. Resaltó que iban a ir en dos autos a pescar y llevaban alcohol, vino, cerveza y los cuatro iban a consumir droga, estando además de ellos dos, M. y A., que es F..

Refirió que sigue consumiendo aunque no sabe respecto de los otros y que en aquel momento había una bolsa o una bolsa y media para cada uno y a él eso le dura una noche.

Dijo que el lugar de Las Monitas es como una playa, se meten en el agua y están día y noche, que es un lugar al que concurre gente y que no se drogan a la vista de todos, pues eso es algo privado.

M. P. declaró también en el debate que ese día, hace dos años, iban a Las Monitas a pescar un viernes para venir un lunes, eran cuatro personas, P., A., C. y él y juntaron plata para ir a comprar droga - cocaína - y que "él se fue a comprar y no volvió más", enterándose al otro día a la mañana de lo que había pasado.

Dijo que consume ocasionalmente y su familia no lo sabe, y que todos consumen, que mandaban a uno a comprar, todos pusieron treinta pesos, expresando que la droga puede durar un día o dos, depende, ya que con lo que juntaron era para un día, más o menos.

Agregó que al lugar van los pescadores, es un lugar para pescadores, aunque se pueden bañar y que ese día serían como las dos o tres de

la tarde e iban a llevar vino, cerveza y algo más para tomar, ya que tomaban vino y consumían aunque sin gente.

Expresó que T. consumía en ese momento aunque desconoce si lo hace ahora, y que dependía poco de la droga. Manifestó que consumían los fines de semana y podían no tomar si querían y T. también.

La coincidencia de las declaraciones testimoniales de T. y P. con la declaración de T., las cuales no han sido desvirtuadas por otra constancia probatoria pues ninguna de éstas se han orientado siquiera a ese tenor, dan cuenta clara de que la sustancia estupefaciente era para ser consumida en forma personal por quienes declararon en el sentido ya indicado.

Habré de apreciar ahora la prueba incorporada al debate por su lectura en el sentido indicado en el artículo 366 del C.P.P. y en los términos fijados al momento de resolver las cuestiones del artículo 338 del mismo código ritual.

Valoro el acta de procedimiento de fs. 1/2 en la que consta la descripción del hecho, la aprehensión de la persona que conducía el Fiat Palio dominio ... color celeste que resultó ser J. C. T.... y el secuestro de los seis envoltorios que contenían la sustancia estupefaciente.

Valoro también la prueba de orientación de fs. 3 y el dictamen pericial de fs. 70/72 en el que se concluye que el contenido de cada uno de los seis envoltorios secuestrados se trataba de clorhidrato de cocaína. El N° 1 contenía 2,66 gramos, 9% de concentración en cocaína y podía obtenerse 2,39 dosis umbrales; el N° 2 contenía 2,41 gramos, 9% de concentración en cocaína y podía obtenerse 2,17 dosis umbrales; el N° 3 contenía 1,96 gramos, 9% de

concentración en cocaína y podía obtenerse 1,76 dosis umbrales; el N° 4 contenía 2,10 gramos, 10% de concentración en cocaína y podía obtenerse 2,10 dosis umbrales; el N° 5 contenía 2,10 gramos, 8% de concentración en cocaína y podía obtenerse 1,68 dosis umbrales y el N° 6 contenía 1,96 gramos, 9% de concentración en cocaína y podía obtenerse 1,76 dosis umbrales. Los seis envoltorios contenían, además, cafeína y xilocaína como sustancias de corte.

Considero por ello, que la valoración judicial de cada uno de los elementos de convicción que he mencionado, permiten dar una respuesta afirmativa al tópico en tratamiento pues resultan suficientes y coincidentes para llegar a la conclusión que el hecho ocurrió del modo en que lo he relatado.

Tengo, entonces, por acreditada la materialidad ilícita del hecho descripto.

B) PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

l) Como dijera en el punto A) de esta cuestión, el Sr. Defensor Oficial, Dr. Edgardo Cadet de Rosso consideró que se da en autos la hipótesis prevista en el artículo 14 párrafo segundo de la Ley 23.737 y solicitó que se califique el hecho en ese sentido, en atención a que la cantidad era escasa aún para una sola persona y que el fin de la tenencia era el consumo del estupefaciente, estimando también que tal tenencia se produjo en un ámbito privado como era el vehículo del que se produjo el secuestro y que no ha afectado la salud pública como bien jurídico, ni la moral ni el orden público, por lo cual la acción está incluida en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Manifestó que resulta de aplicación el fallo "Arriola" dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y solicitó, entonces, la declaración de

inconstitucionalidad del artículo 14 párrafo segundo de la Ley 23.737 por considerar que afecta el artículo 19 de la C.N., y la libre absolución de Juan Carlos Torres.

Para ello, debo previamente ingresar en el terreno de tres aspectos, cuales son la participación delictiva y la calificación legal que corresponde al hecho que se ha tenido por probado, para luego determinar si esa acción resulta ser de las incluidas en los parámetros del artículo 19 de la Constitución Nacional o si, por el contrario, ofenden al orden o a la moral pública, o perjudican a un tercero.

En efecto, tal como han citado tanto la defensa como la fiscalía para rechazar, en el caso, los argumentos de la contraparte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto con fecha 25 de agosto de 2009 en el conocido caso "Arriola" declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo de la Ley 23.737 (Fallos 332: 1963).

Tal inconstitucionalidad fue declarada con el alcance señalado en el considerando 36) que refiere que "esta Corte, con sustento en "Bazterrica" declara que el artículo 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 de terceros, como ha ocurrido en autos".

Es, entonces, en la orientación trazada por la C.S.J.N. que debo analizar la acción endilgada al imputado.

En cuanto al primer aspecto, también ha quedado debidamente acreditado, que J. C. T. es partícipe del hecho que he tenido por probado, lo cual no ha sido cuestionado en el marco de la audiencia de debate.

Valoro judicialmente que en tal audiencia ha quedado debidamente probado que T. era el conductor del automóvil marca Fiat Palio que fue interceptado por el Fiat 147 que conducía el policía W. G..

J. L. M. se refirió al imputado T. cuando dijo que revisaron al muchacho, mientras que G. R. O. dijo que el conductor del vehículo fue identificado como T. y que sólo T. se encontraba en tal vehículo.

Asimismo, W. G. se refirió a T. como el señor que se bajó del auto que interceptó.

El propio J. C. T. se manifestó en la misma orientación que el personal policial y el testigo de actuación, así como los testigos T. y P., ofrecidos por la defensa, agregando éste último que siempre mandaban a uno a comprar y ese día lo mandaron a C.

Tengo por reproducidos aquí, los dichos de T., T. y P., que ya fueron debidamente valorados, así como el acta de procedimiento de fs. 1/2, incorporada al debate por su lectura.

En este sentido, considero también coincidentes los elementos probatorios orientados a acreditar que J. C. T. poseía la sustancia estupefaciente secuestrada, para uso personal.

II) Si bien este último elemento en la descripción del hecho no estaba contenido en el requerimiento de elevación a juicio ni tampoco lo sostuvo el Sr. Fiscal al formular su alegato durante el debate, la prueba producida en la audiencia y la incorporada por su lectura no dejan lugar para la duda de que aquél era el fin y motivo para efectivizar tal tenencia.

Las razones de tal consideración ya han quedado debidamente plasmadas en el punto A) titulado Materialidad ilícita y a las mismas me remito, mas ahora efectuaré valoraciones orientadas al aspecto normativo.

Es este punto debo decir los elementos del tipo penal contenidos en el artículo 14 párrafo segundo de la Ley 23.737 se encuentran perfectamente incluidos en la conducta de J. C. T. en este marco procesal. Prevé tal norma que "La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal".

El requisito de escasez en la cantidad de estupefacientes que detenta el tenedor se encuentra debidamente acreditado, a juicio de este magistrado. Ciertamente es que el fiscal ha considerado que la cantidad secuestrada no es para nada escasa, mientras que para la defensa, por el contrario, lo es aún para una sola persona.

Pero es la vaguedad que emana del vocablo "escaso" la que permite y hasta genera este tipo de consideraciones opuestas cuando la línea divisoria de los extremos a definir resulta difusa. Es dable pensar que pocas o ninguna persona habrá de estimar como escasa en los términos del artículo 14 párrafo segundo de la Ley 23.737, la cantidad, por ejemplo, de tres kilogramos de

clorhidrato de cocaína y que, por el contrario, sí lo harán cuando la cantidad es de medio gramo.

Los problemas y las controversias aparecen cuando los casos no son así de extremos, tal como el que aquí estoy analizando, ya que "hay casos centrales o típicos, frente a los cuales nadie vacilaría en aplicar la palabra, y casos claros de exclusión respecto de los cuales nadie dudaría en no usarla. Pero en el medio hay una zona más o menos extendida de casos posibles frente a los cuales, cuando se presentan, no sabemos qué hacer" (CARRIÓ, Genaro R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1971 p. 29).

Entonces, para saber qué es lo que hay que hacer y para poder efectuar la pertinente determinación, corresponde recurrir a las demás circunstancias que rodean al hecho y que han sido asentadas en el debate y en las constancias incorporadas por su lectura y a mayores parámetros normativos que tiendan a una mejor interpretación del término contenido en la ley.

Aquí específicamente, resulta indispensable y de esencial importancia el dictamen pericial obrante a fs. 70/72, en el que se ha concluido - y así debe ser siempre- no sólo de qué estupefaciente se trata sino también el grado de pureza y cuántas dosis pueden obtenerse.

En este caso, el grado de pureza más intenso de cada uno de los envoltorios que contenían la sustancia estupefaciente ha sido sólo del 10 %, mientras que ninguno de tales envoltorios alcanzó por sí solo, la posibilidad de obtención siquiera de dos dosis y media.

Debe tenerse en cuenta también como otro elemento circunstancial para que se configure el tipo penal analizado, la calidad de consumidor de estupefacientes de J. C. T..

Si bien no se ha realizado en autos un peritaje médico psiquiátrico orientado a determinar adicciones de carácter física o síquica o a conocer la existencia de consumo de estupefacientes al menos en forma ocasional, debo para ello valorar nuevamente las declaraciones que al respecto he escuchado durante el debate. Ha sido el propio T. y los testigos T. y P. quienes han dicho que todos consumían drogas y que la que se secuestró en el marco de esta causa era precisamente para su consumo personal y no hay siquiera algún indicio probatorio en autos que pueda generar una convicción diferente, por lo cual del modo narrado es como debe tenerse por sucedida la situación.

En el mismo sentido, es de resaltar que el testigo G. no supo responder a las preguntas del fiscal y el defensor en cuanto a por qué no se realizó pesquisa inmediata respecto del motociclista, lo que constituye otro elemento más que determina que el único suceso histórico que cabe analizar es el narrado en los términos y orientación aquí y ahora plasmado.

La Ley 23.737 califica los tipos de tenencia de estupefacientes en sus diversas modalidades y con sus diferentes fines, en los términos del artículo 5° y 14, plasmando la correspondiente especificidad en los distintos incisos del primer artículo y en el segundo párrafo del artículo 14, por lo cual del primer párrafo de este artículo - simple tenencia de estupefacientes - resulta ser el tipo residual que se configura cuando la conducta analizada no encuadra en alguno de los restantes. De similar modo lo entiende LAJE ANAYA al

referir que "si se tiene con *fines de comercialización*, el delito se desplaza al art. 5, c). Y desde luego que, al margen de la cantidad, si la tenencia es para uso personal, el núcleo se desplaza a la segunda parte de este art. 14 y entonces la pena se atenúa" (LAJE ANAYA, Justo, *Narcotráfico y Derecho Penal Argentino*, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1998, pp. 213/214, bastardilla en original).

En base a los fundamentos antes esgrimidos, el tipo contenido en el primer párrafo del artículo 14 ya mencionado debe ahora descartarse para dar lugar al que contempla el segundo párrafo de la misma norma, esto es, tenencia de estupefacientes para uso personal.

III) Sentado ello, toca ahora analizar si la tenencia de estupefacientes para uso personal que ha cometido J. C. T., resulta ser una acción privada protegida por el artículo 19 de la C.N. y exenta de la autoridad de los magistrados o si, por el contrario, ofenden al orden o a la moral pública, o perjudican a un tercero y corresponde, por consiguiente, la aplicación del Derecho Penal.

El principio de privacidad contenido en la mencionada norma constitucional y en el cual está incluido el derecho a la intimidad es el que permite al ser humano la elección de su propio programa de vida sin que el Estado u otras personas puedan intervenir por fuera de los límites ya consignados con lo cual una vez más debemos decir que la libertad es la regla y la prohibición la excepción y que, por consiguiente, son las restricciones las que deben estar expresamente legisladas.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el célebre caso "Ponzetti de Balbín" que "En relación directa con la libertad individual

protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual 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 y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen..." (Fallos 306: 1892).

En tal sentido, la prohibición constitucional de interferir con las conductas privadas de los hombres responde a la concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos, sino ofrecerles libertad para que ellos los elijan (Fallos 308: 1412).

No constituye delito, por ejemplo, la tentativa de suicidio, la autoflagelación, la embriaguez o, en el caso, el consumo de estupefacientes, conducta que, para realizarse, debe necesariamente ser precedida de la tenencia de tal estupefaciente, resultando de aplicación "el *principio de lesividad*, según el cual ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 128. Bastardilla en original).

Sin duda alguna que las conductas mencionadas en el párrafo que antecede eventualmente habrán de generar algún daño o lesión en el autor, pero ello no podrá ser pasible de intervención estatal ya que "Criminalizar el daño que alguien - eventualmente - se produzca a sí mismo, como en el caso de consumo de drogas, significa la asunción estatal de un criterio paternalista autoritario que, por regla, resulta ajeno al principio de autonomía de la persona antes enunciado y nos remite a las peores épocas de nuestra historia reciente" (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, causa N° 25.218, fallo del 24 de abril de 2008).

No advierto, entonces, cuál es la afectación al bien jurídico salud pública o a otro protegido por las leyes vigentes que la acción de J. C. T. ha generado, mientras que además, ha sido llevada a cabo en un ámbito de privacidad como es su vehículo. El estupefaciente secuestrado se encontraba en la guantera del automóvil y no fue exhibido en público y menos consumido, con lo cual ha quedado, además, en la esfera de intimidad del tenedor.

En esta orientación, considero que la conducta de J. C. T. queda comprendida en el concepto de acción privada del artículo 19 de la C.N. por lo que calificar como delito tal acción implicaría la vulneración de tal normativa constitucional. Ya hace más de treinta años que el maestro NINO concluía que "la justificación del castigo de la tenencia de drogas para el propio consumo puede, por razones de coherencia lógica, conducir a justificar otras interferencias en la vida de la gente que han sido tradicionalmente consideradas proscriptas por nuestro orden constitucional" (NINO, Carlos S., *¿Es la tenencia de drogas con*

finde de consumo personal una de "las acciones privadas de los hombres"? La Ley, 1979 - D, p. 758).

Corresponde citar también dos tratados internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad (Art. 75 inc. 22 de la C.N.) cual son la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 11, 2. prevé que "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación" y la Declaración Universal de Derechos Humanos que de similar modo en su artículo 12 reza: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derechos a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

Para evitar esta afectación a las mencionadas normas constitucionales e internacionales- obligación de todos los magistrados - o, en este caso y en atención al estado procesal de la causa, para impedir que se siga afectando, el único remedio posible es la declaración de inconstitucionalidad de la norma que genera tal vulneración.

En abono de ello y en razón de lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución Nacional, es que en nuestro país rige el control difuso de constitucionalidad de las leyes, ya que, como ha dicho la Corte en el caso "Strada" (Fallos 308: 490), "tal custodia está depositada en el quehacer de todos y cada uno de los jueces: "Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión,

comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella..." (Fallos: 33: 162: 267: 215, considerando 11, entre otros)".

Ante todo debo dejar aclarado que al ser la declaración de inconstitucionalidad la máxima sanción que puede sufrir una norma, la misma debe ser aplicada en forma restringida y excepcional, mas no advierto en este caso la posibilidad de otra salida distinta a la aquí mencionada.

Son más que conocidas en diferentes medios, además del ámbito del Poder Judicial, las diversas fases en cuanto a los criterios que el máximo tribunal ha tomado al decidir sobre la tenencia de estupefacientes, derivadas de los casos "Colavini" que declaraba que la norma - ya derogada - que penaba tal acción no era inconstitucional, "Bazterrica", que sí lo hacía y "Montalvo" que volvía a sostener el criterio sustentado el "Colavini", ahora con la nueva ley, actualmente vigente.

Con el fallo "Arriola" ha comenzado una nueva etapa ya que la Corte decide volver a "Bazterrica" y corresponde evaluar si el caso de marras es análogo al resuelto por la C.S.J.N. ya que si bien el máximo tribunal "sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tiene el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (confr. doc. de Fallos 25: 364). De esa doctrina, y de la de Fallos: 212: 51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada

por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional de las leyes dictadas en su consecuencia..." (Fallos 307: 1094).

De esta manera y como ya he dicho, el caso que aquí analizo guarda total analogía al resuelto en el fallo "Arriola" y me remito a los demás fundamentos contenidos en tal fallo, así como también en el precedente "Bazterrica", especialmente en el magistral voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi, por razones de brevedad y por resultar innecesaria la transcripción de los considerandos respectivos una vez que se ha determinado la coincidencia que genera su aplicación, en todos sus términos.

Es pertinente por todo ello, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14 segundo párrafo de la Ley 23.737 en esta causa y pronunciar veredicto absolutorio respecto de J. C. T..

Así lo voto por ser mi sincera convicción, dejando sentado que no corresponde, por consiguiente, el tratamiento del resto de las cuestiones planteadas.

Rigen los artículos 106, 210, 371 inc. 1° y 373 del C.P.P..

De conformidad con el resultado que ha arrojado la votación de la cuestión anterior y lo dispuesto en los artículos 373 y 374 del C.P.P. es que seguidamente RESUELVO:

I) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del artículo 14 segundo párrafo de la Ley 23.737 en esta causa N° 7227-1.

II) Pronunciar VEREDICTO ABSOLUTORIO respecto de J. C. T....., en orden al hecho calificado como tenencia de estupefacientes para uso personal, SIN COSTAS.

Rigen los artículos 18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 11 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 168, 169 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 106, 210, 371 inc. 1° y 373 del C.P.P..

III) Regístrese, con la lectura de este pronunciamiento téngase por legalmente notificadas a las partes, firme que sea, comuníquese, levántese las medidas cautelares trabadas y oportunamente archívese.

Firmado: Edgardo Horacio Salatino. Juez

Ante mí: Pablo Gastón Zanfardini. Auxiliar Letrado