

En la ciudad de Mar del Plata a los 27 días del mes de noviembre de 2012, siendo las 12.00 horas, integrado el Tribunal Criminal n° 1 en forma *unipersonal* por el Sr. Juez Juan Facundo Gómez Urso, de acuerdo con lo establecido por el art. 22 del CPP (reformado por ley 13.943), se constituye en la sala de audiencias, conforme lo prevé el art. 374 del mismo cuerpo normativo, a fin de proceder a la lectura de los fundamentos del veredicto y la respectiva sentencia en relación al juicio oral y público que se celebrara el día 19 del corriente mes y año en la causa registrada bajo el n° **3.935** seguida a **Buabud Ceferino Néstor Ramón** por el delito de **TENENCIA ILEGÍTIMA DE ESTUPEFACIENTES** (ley 23.737, art. 14 párrafo 1°).

A tal fin, entiendo pertinente plantear y tratar las siguientes **CUESTIONES:**

1. ¿Se encuentran probados los hechos materia de imputación?

Conforme las piezas escritas que fueran acordadamente incorporadas por lectura (CPP 366, último párrafo), considerando asimismo que la Defensa no ha puesto en crisis la tenencia de material prohibido en poder del Sr. Buabud, tengo por acreditado -con la certeza jurídicamente necesaria en este estadio procesal- que el 27 de mayo de 2010, siendo aproximadamente las 22.15 horas, al ejecutarse una orden de allanamiento en el domicilio sito en Tripulantes del Fournier 10.600 de la ciudad de Mar del Plata, Ceferino Néstor Ramón Buabud tenía ilegítimamente 14.89 gramos de clorhidrato de cocaína, distribuidos del siguiente modo: 13.77 gramos en un mueble de la finca y 1.12 gramos en el volante de su vehículo Ford Galaxy, dominio RSU-580.

El comportamiento descrito se encuentra comprobado fundamentalmente por el acta de registro domiciliario obrante a fs. 77/78, ejecutado sobre la vivienda allí individualizada, el día y hora referidos.

El allanamiento arrojó como resultado el secuestro de una determinada cantidad de material en un mueble (envoltorio blanco) y otra cantidad en el volante del automóvil, tras la bocina (envoltorio blanco).

El test de orientación de fs. 79 dio positivo para las dos incautaciones.

El acta de apertura y pesaje de fs. 89 estableció un volumen total de 17.1 gramos, asistiéndole razón al Sr. Defensor que ello debe compararse con la pericia química de fs. 113/116, donde el peso se determinó sin los respectivos envoltorios (13.77 y 1.12 gramos).

Confirman el extremo de la materialidad las siguientes evidencias: la declaración de fs. 93/95 (CPP 308), la citada pericia química de fs. 113/116 y los testimonios de fs. 117/vta. y 121/vta.

En estos términos decido en sentido afirmativo la primera cuestión, dando por acreditados los hechos según el relato brindado al inicio, siendo ello producto de mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 371 inc. 1º y 373 del CPP).

2. ¿Está probada la participación del acusado Buabud en los sucesos incriminados?

La autoría de Buabud se encuentra acreditada a partir del acta de allanamiento ya referida (fs. 77/78), cuando se confirmó que el mismo residía en la vivienda registrada y que el automóvil Ford Galaxy era de su propiedad.

El mismo imputado reconoció a fs. 93/95 haber tenido ambos envoltorios con cocaína (en idénticas condiciones a las detalladas en el acta de fs. 77/78), por supuesto que con la finalidad de consumo personal (sobre su acto de defensa habré de referirme al analizar la tipicidad del caso).

La declaración de Buabud fue confirmada con el testimonio de su pareja, la Sra. Guzmán, a fs. 121/vta., deposición que he analizado con la mayor prudencia, dado que su incorporación a este juicio pudo acarrear vicios de auto-incriminación, en tanto el Ministerio Fiscal, aún considerándola testigo, la escuchó decir que ella también tenía y conocía la tenencia de material prohibido en su domicilio, omitiendo su pertenencia como imputada a este proceso por cuestiones de género "a favor", postura que

suele desvincular a la mujeres sin ninguna explicación de ciertos comportamientos delictivos (tenencia de drogas, tenencia de armas, encubrimientos, etc.).

No propongo de ningún modo algún tipo de imputación respecto de la nombrada, sino que destaco cierta visión sesgada por parte del titular de la acción pública al momento de formular las correspondientes atribuciones penales, enfocándola sólo en quien -policialmente- habría de ser considerado el autor.

Por lo tanto, valoro de la declaración de la Sra. Guzmán exclusivamente aquellos aspectos que ratifican la versión de Buabud.

En el sentido expuesto, también sin que haya sido puesta en crisis por la Defensa esta categoría del veredicto, doy por certeramente demostrada la actuación de Ceferino Buabud en los eventos relatados en la cuestión precedente, tratándose así de mi razonada y sincera convicción (arts. 209/210, 371 inc. 2º y 373 del CPP).

3. ¿Concurren circunstancias eximentes?

Ninguna de las partes lo ha planteado, ni surge de la prueba reunida la presencia de eximente alguno, ni completo ni incompleto, ni en el injusto ni en la culpabilidad.

Decido así negativamente esta tercera cuestión, por ser mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 371 inc. 3º y 373 del CPP).

4. ¿Concurren circunstancias atenuantes?

El Fiscal propuso el buen concepto que se desprendía de las testimoniales agregadas (no las mencionó pero las únicas declaraciones de esa naturaleza son las obrantes a fs. 117/vta. y 121/vta.).

El Sr. Defensor se refirió a una situación económica signada por las carencias -en el marco de una convivencia con cuatro hijos menores-, al trabajo estable de Buabud como podador, a que el mismo se encontraba en etapa de rehabilitación y al extendido tiempo transcurrido desde el día del allanamiento, dijo el Dr. Mendoza, con razón, que *"pasaron más de dos años durante los que le imputaron una tenencia con fines y el día del*

juicio le atribuyen una tenencia simple, fueron dos años de proceso para que finalmente no le pudieran imputar una tenencia con fines".

Todas las circunstancias expuestas operan como atenuantes -en el ámbito de la culpabilidad- y así habré de valorarlas, siendo ello producto de mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 371 inc. 4º y 373 del CPP).

5. ¿Concurren circunstancias agravantes?

El Fiscal estimó la condena anterior por encubrimiento agravado, extremo que no habré de compartir toda vez que si el fundamento de la agravante reside en la "insistencia" del acusado en la comisión de hechos cuya ilicitud ya le fuera advertida por el Estado a partir del "mensaje" de una condena, en este caso ello no se verifica, dada la falta de correlación o de especificidad entre un delito y otro.

Entiendo entonces que no existen circunstancias agravantes que valorar, tratándose de mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 371 inc. 5º y 373 del CPP).

En virtud de lo resuelto precedentemente resuelvo dictaminar **VEREDICTO CONDENATORIO** respecto al procesado **Ceferino Néstor Ramón Buabud**.

JUAN FACUNDO GÓMEZ URSO

JUEZ

Ante mí:

SENTENCIA

Mar del Plata, 27 de noviembre de 2012.

Dado el veredicto precedente, resuelvo plantear y votar las siguientes cuestiones, de conformidad con lo normado en los artículos 167 de la Constitución Provincial y 375 del CPP.

1. ¿Qué calificación corresponde asignar a los hechos probados?

Del modo en que han sido probados los hechos, la calificación jurídico-penal que corresponde a los mismos es la de **TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE CONSUMO PERSONAL (ART. 14, SEGUNDO PÁRRAFO, LEY 23.737)**.

Tal es la tipicidad que atribuyo a los sucesos acreditados, por ser producto de mi convicción razonada y sincera (arts. 209/210, 373 y 375 inc. 1º del CPP).

2. ¿Es constitucional la imputación penal de tenencia de estupefacientes para consumo personal en el presente caso?

1. El análisis del tipo objetivo.

Estimo que las construcciones doctrinarias que postulan criterios de interpretación de la ley a partir de las denominadas "teorías del delito" -el tópico que aquí interesa recae sobre el segmento "supuesto de hecho" del tipo penal- colaboran a brindar seguridad jurídica, es decir, previsibilidad al momento de resolver un caso determinado en el ámbito judicial (también académico, por supuesto) y, a la vez, reducen las posibilidades de arbitrio o del "acaso" (sin entrar en la discusión sobre la contradicción entre pensamiento tópico -problema- y pensamiento sistemático -dogmática-, aunque, en ambos casos el fin último procura, también como tensión, la uniformidad de las resoluciones judiciales y, al mismo tiempo, su justicia intrínseca¹).

¹ Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al derecho penal contemporáneo, J. M. Bosh Editor S.A., Zaragoza 1992, p. 82.

En este sentido, soy partidario de la aplicación estricta de una "técnica penal". Y digo "una" pues son varias las posturas interpretativas frente al concepto "delito" y cada una de ellas ofrece un panorama o modo de resolución propio, es decir, incompatible con otra u otras teorías (no sólo desde la sistemática sino también desde el punto de vista constitucional y filosófico); de allí que el operador jurídico-judicial deba adoptar tan sólo "una" de las diversas posiciones y, desde tal concepción, estructurar y hacer explícito su método de razonamiento y decisión del caso.

Al referirme a "técnica penal" descarto o minimizo, al menos en tierra de la teoría del delito, los aspectos valorativos o de justicia intrínseca de la resolución (si es que ellos existieran realmente).

Trato de explicarme con el siguiente ejemplo: muchas veces el jurista que debe resolver un caso, supongamos un robo con una leve efracción -pero efracción al fin, CP 167 inc. 3º-, tuerce la técnica jurídica en pos de una presunta justicia valorativa. Entonces, rompiendo todas las reglas de la teoría del delito (sea porque el imputado lo amerita, porque se trata de un caso menor, etc.), tipifica el suceso como robo simple (CP 164), omitiendo la aplicación estricta de determinados parámetros o dogmas doctrinarios sobre la categoría de la tipicidad. Con ello impone una pena menor a un caso que, desde una visión valorativa (siempre dependiente de subjetividades, patrones culturales, sociales, etc.), podría merecer una pena menor.

Tal vez pueda ser cierto que el caso no justifique una sanción de gravedad (la del robo con efracción), pero nunca podrá decidirse un supuesto jurídico-penal desconociendo la técnica aplicable. La técnica es técnica y siempre debe propender al ajuste interpretativo de la ley penal, de otro modo la incidencia del derecho penal podría recaer en casi todos los comportamientos humanos cotidianos, dada la amplitud semántica de la redacción legal.

Cualquier otro aspecto valorativo, sea en el injusto o en la culpabilidad, podrá reflejarse en la medida de la pena o, eventualmente, en la

constitucionalidad de la figura típica o de la misma penalidad², pero nunca desbaratar criterios teóricos doctrinaria y jurisprudencialmente asentados.

Con ello quiero decir que la discusión sobre las distintas variables aplicables a la tenencia de estupefacientes no transita siempre por el tipo subjetivo, como suele plantearse, en tanto se adopte -como es mi caso- un criterio de tinte finalista no ontológico respetuoso de los parámetros limitadores de nuestra Constitución Nacional.

Ya desde antes **-en la categoría del tipo objetivo-** habrán de establecerse pautas que permitan determinar la aplicación o no de alguno de los tipos de tenencia de estupefacientes. Tampoco planteo aquí la incidencia de criterios de imputación objetiva, aunque entiendo que serían útiles para la resolución de las diversas hipótesis que prevén las figuras legales; tan sólo observo que las críticas y el análisis de la prueba, en términos materiales, deberían concentrarse en la tipicidad objetiva, tanto en los tipos simétricos como en los asimétricos.

2. Las evidencias reunidas en el presente caso.

Aclarado el punto, se podrá advertir que no definiré la calificación de los hechos sólo en base a la subjetividad de Buabud -aunque ella habrá de acompañar mi decisión-, sino que habré de asentar dicha tarea en las evidencias escritas acompañadas por las partes y procuraré desentrañar desde lo objetivo el revestimiento jurídico-penal del presente caso, adelantando que el mismo -inequívocamente- encuadra en la figura de la "tenencia de estupefacientes para consumo personal" (art. 14, segunda parte, ley 23.737).

Luego, a fin de completar el espacio de la tipicidad, habré de hacer algunas referencias al tipo subjetivo.

Como indiqué, el panorama probatorio completo, como única plataforma válida para decidir la cuestión³, arroja un resultado de insuficiencia probatoria a fin de aplicar la tipicidad propuesta por el Ministerio Fiscal.

² ZAFFARONI, Eugenio R, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, Derecho penal parte general, Ediar, Buenos Aires, 2002, pp. 132-133.

Diversas son las circunstancias que deben evaluarse al momento de establecer de qué tipo de tenencia se trata⁴.

Según el Dr. Marcelo Blanco la droga secuestrada no tenía como finalidad el consumo personal. Fundó su afirmación en las siguientes pautas:

1. La cantidad.

2. "No se incautó adminículo alguno de los que se utilizan habitualmente para el consumo de cocaína (pajillas o elementos para aspirar)" (textual).

3. "Las bolsas estaban perfectamente cerradas y no se veía ningún instrumento, como ser un plato con restos de donde se tomara esa droga" (textual).

4. "Buabud dice que es adicto pero que la droga la había comprado para 20 días, dice que consume 1 gramo a medias con la señora, no resulta verosímil esa versión, puede ser que sea cierta su adicción, pero no cierra que si tuviera esa patología consuma solamente 0.5 gramos por día, una persona acostumbrada resulta poco creíble que sólo tome esa cantidad" (textual).

El Dr. Blanco concluyó argumentando que "no se dan indicadores para una tenencia con fines, no hay ningún plus subjetivo, pero tampoco puedo avalar que la misma sea para consumo personal por las circunstancias que antes señalé".

Con el respeto que me merece el colega del Ministerio Público, habré de disentir con su posición.

Ninguna de las cuatro razones apuntadas permite dar por descartada una tenencia con fines de consumo. Ofreceré algunos fundamentos para ello.

³ CORNEJO, Abel, Estupefacientes, Rubinzal Culzoni Editores, 2º edición actualizada, Santa Fe 2009, p. 63.

⁴ FALCONE, Roberto, Cuestiones Captales de Derecho Penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 2007, pp. 80-81.

1. La cantidad aparece como un parámetro objetivo que, en el presente caso, no opera como indicio en contra de la tipicidad propuesta por la Defensa. A la vez, tampoco permite sostener aquella propuesta por el Dr. Blanco.

Además, el Ministerio Fiscal no se encargó de desvirtuar la versión de Buabud, muy por el contrario, omitió establecer una línea de investigación en el sentido propuesto por el acusado (ver fs. 93/95, CPP 318).

2. La cantidad efectivamente secuestrada fue de **14.89 gramos de clorhidrato de cocaína.**

3. Dicha cantidad estaba destinada al consumo de dos personas, lo que importa una asignación individual de **7.45 gramos por persona.**

4. A su vez, la Sra. Guzmán afirmó que compraban **"20 gramos por mes por 400 pesos"**. Del mismo modo se expidió Buabud a fs. 93/95.

5. Tal como lo confirmó el procedimiento de fs. 77/78, el modo en que se hallara distribuida la droga incautada confirma la versión de Buabud. La mayor cantidad fue encontrada en el interior del inmueble y una pequeña cantidad en el vehículo -una o dos dosis-.

6. La droga fue hallada en el interior de una finca particular dentro de un mueble. Esos 14.89 gramos de cocaína en un ámbito privado, tomados aisladamente, tal como ocurre en el presente caso, no hablan más que de un destino de consumo personal.

7. El Ministerio Fiscal desechó todos los indicadores que usualmente utiliza para dar por acreditados otros fines en relación a la tenencia y, sin embargo, mantuvo una imputación por tenencia "simple" o, vaya la calificación coloquial asignada usualmente al tipo penal, "ciega", es decir, sin ninguna entidad posible.

7. 1. No hubo tareas de inteligencia que determinaran la ejecución de "pasamanos" (es claro que la tenencia no era con fines de comercialización, pero vale aclarar el tópico).

7. 2. No hubo tareas de inteligencia que establecieran la asistencia asidua, continuada y efímera de eventuales clientes.

7. 3. Ni siquiera los dos sujetos cuya presencia fuera descripta por la policía como "**a la espera**" -Medina Mario Miguel y Oyarzábal Maximiliano Ángel- tuvieron algún tipo de conexión con la droga incautada, permitiendo, por el contrario, como sucedió con Pagés, dar por demostrada la asistencia de personas conocidas como la que puede verificarse en cualquier tipo de vivienda familiar. Es más, consta en el acta de fs. 77/78 que -siendo las 22.35 horas- ambos "se retiran del lugar". Evidentemente, no tenían ningún tipo de relevancia o interés para la investigación.

7. 4. El único "corte" realizado carece de valor en tanto el material secuestrado a Pagés no fue objeto de pericia química (ver fs. 49/vta., 50, 51 y 67).

7. 5. Las bolsas con "signos de recorte" mencionadas por el Fiscal y que fueran halladas durante el allanamiento (ver fs. 77/78) eran de **nylon azul**. Los envoltorios secuestrados a Buabud eran de **nylon blanco** y el incautado a Pagés era de **nylon celeste**. De todos modos, aquellas bolsas con "signos de recorte" no fueron acercadas al Tribunal para su efectiva observación y valoración. "Signos de recorte" es una expresión que permite y autoriza más de una interpretación.

7. 6. No había dinero en cambio de baja denominación.

7. 7. No había libretas con anotaciones.

7. 8. Buabud ni siquiera tenía teléfono móvil con contactos de posibles clientes.

Estos indicadores, si bien no se refieren a la imputación por tenencia "simple", sino a la tenencia con fines de comercialización, vienen a cuento porque demuestran que el Estado no se ha encargado de ningún modo de sostener una imputación viable, no sólo al abrirse el juicio (CPP 354) -cuando, con los mismos elementos de convicción, decidió calificar el evento como una "tenencia simple", abandonando una burocrática y sostenida en el tiempo imputación por "tenencia con fines"- sino en todo

momento, pues estas circunstancias no existieron jamás, ni al ejecutarse el allanamiento ni nunca.

8. Al contrario, cabe apreciar a favor de la versión del imputado su propia declaración (fs. 93/95), el testimonio de la Sra. Guzmán (fs. 121/vta.) y la declaración del Sr. Blanco (fs. 117/vta.).

8. 1. Declaró Buabud que no consumía más de medio gramo por día porque **"la cocaína que consumo es fuerte"**. Dato claramente corroborado a partir de la pericia química de fs. 113/116, donde se estableció que la muestra 1 (mueble) pesó 13,7746 gramos y la muestra 2 (auto) alcanzó el 1,1199 gramos. El total dio 14,8945 gramos. La muestra 1, que era la de mayor cantidad, dio una concentración de 59.75 % de clorhidrato de cocaína con un umbral de 165 dosis conforme consumo de un adicto "medio".

Mencionó haber comprado la sustancia a un muchacho Alejandro, que tiene una moto roja tipo Honda, quien para en un bar "que está por calle Alberti entre 176 o 174, no tiene nombre, tiene un ventanal de entrada y está justo en la esquina", explicando el imputado que "a este muchacho yo le compro cocaína todos los meses".

Dio explicaciones de la droga hallada en el volante de su auto, dijo que había ido a la rotisería y que al llegar, al ver un patrullero, la escondió, volvió a su casa y que a los 10 minutos se produjo el allanamiento.

Apuntó que el celular secuestrado era de su hija Micaela y que él no tenía celular.

Doy absoluta credibilidad a los dichos de Buabud, no sólo porque se compadecen con el resto del plexo probatorio reunido, sino también porque ha dado razones de su situación sin que el Ministerio Fiscal, obligado por la manda del art. 318 del CPP, se haya encargado de evacuar sus citas, desvirtuándolas o confirmándolas.

8. 2. El testimonio de la pareja de Buabud, María de los Ángeles Guzmán (fs. 121/vta.), ratifica plenamente la declaración de aquel, dijo

que consumían un gramo por día entre los dos, que ella consumía desde los 12 años y que "él empezó de grande".

Confirmó que la droga fue adquirida en un bar en Alberti, cerca de 180, donde le compraban a "un muchacho alto, grandote, morocho, que siempre andaba en una moto Honda roja... se llama Alejandro".

Reconoció que compraban habitualmente 20 gramos por mes por 400 pesos.

8. 3. Ricardo Rubén Blanco (fs. 117/vta.) sabía que el imputado consumía cocaína. Lo conocía porque Buabud trabajaba como remisero (de los denominados "truchos"). Blanco no hizo ninguna otra referencia al tema de la cocaína (ni que Buabud vendiera, entregara, distribuyera o lo que fuera, sólo que consumía).

Las circunstancias e indicios objetivos expuestos, algunos por inclusión y otros por exclusión, determinan que el "tener" de Buabud sólo pudo tener como objetivo el consumo personal del material estupefaciente secuestrado.

3. La tenencia simple.

La tenencia simple prevista en el primer párrafo del art. 14 de la ley 23.737 aparece como una suerte de "cobertura penal" ante la posibilidad de que un caso no sea abarcado ni por la tenencia con fines de comercialización (art. 5, inc. "C"), ni por la tenencia con fines de consumo personal (art. 14, segundo párrafo).

Es decir, un tipo penal destinado a cubrir cualquier laguna de punibilidad.

Günther Jakobs⁵ enseña que en algunos casos la anticipación punitiva es ineludible, por ejemplo, cuando se producen prototipos de medios delictivos que al principio se guardan en el ámbito interno: armas, dinero falso, pasaportes falsificados, drogas, etc.; y es que en tales objetos exis-

⁵ Jakobs, Günther, "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", en Estudios de derecho penal, traducción de Enrique Peñaranda Ramos, Civitas, Madrid, 1997, pp. 293-324.

te el peligro aumentado de que se los utilice delictivamente, si no el productor mismo, si cualquier otra persona (una ametralladora es más idónea para la realización de delitos que un cuchillo de cocina, así como el dinero falso lo es más que el papel de escritorio), a veces incluso sin la voluntad del productor. Lógicamente, esta consideración legítima sólo una pena dirigida a la creación de un peligro abstracto de que se faciliten delitos venideros a cualquier persona. No cabe preguntarle al autor qué es lo que planea, porque ello aún reside en su ámbito interno. Únicamente puede importar si realiza, sin tener en cuenta lo que planea, una situación de peligro.

Al contrario de lo que supone su postura filosófico-teórica del derecho penal, de tinte ciertamente expansivo, el mismo Jakobs objeta el método legislativo en cuanto a los delitos de peligro abstracto: "los delitos de peligro abstracto del último género expuesto invaden, pues, el ámbito interno, no respetan por tanto el principio del hecho y no son correctos en un Estado de derecho, desde el momento en que para fundamentar o agravar la pena se recurre a lo planeado o no por el autor".

Con ello queda claro que la tenencia de una cantidad sensible de estupefacientes, en un contexto extraño al consumo personal (por ejemplo, 150 gramos en el interior de un vehículo, descubiertos por la policía "a simple vista" en el marco de un operativo de control vehicular), permitiría sostener lo peligroso en concreto de la tenencia de ese material.

Por el contrario, ello no puede comprobarse en supuestos como el que nos ocupa, donde la cantidad y su contexto impiden, como entiende Jakobs, considerar que el material "tenido" por el imputado pudiera generar peligro para terceros.

Creo que allí, cuando no se comprueba una ultra-finalidad que exceda el dolo, como lo sería el fin de comercialización, se encuentra la diferencia entre las figuras en cuestión.

Como se advierte, el caso de Buabud de ningún modo encuadra en el tipo de tenencia simple (art. 14, párrafo primero, de la ley 23.737).

4. El elemento normavito "consumo personal".

La expresión consumo, más allá de su definición técnica (ver Diccionario de la Real Academia Española, 22º edición: "destruir, extinguir", "utilizar comestibles u otros bienes para satisfacer necesidades o deseos"), debe ser entendida en el sentido semántico del término.

La mera cantidad de material prohibido no descarta, como lo ha hecho el Sr. Fiscal, su finalidad para consumo.

Varios pueden ser los motivos para que una compra en cantidad siga permaneciendo en la esfera del consumo propio. Nadie compra yerba para tomar mate en cantidad suficiente para una infusión.

Lo mismo ocurre con ciertas bebidas (una caja de vino), comidas (galletitas) o el combustible mismo (como la cantidad que a veces reservan los productores en el campo para utilizarla durante la cosecha, por ejemplo).

Pues bien, las razones pueden ser de distinta índole, desde conseguir un mejor precio hasta evitar realizar más de una compra cuando se sabe que determinada cantidad o volumen será suficiente para cubrir un consumo medianamente extendido en el tiempo.

También la compra se basa en la posibilidad de tener pero conservando el material. Nadie compra 10 kilos de manzanas o de bananas, pues las mismas se echarían a perder.

¿Por qué habrían de corresponderle distintas consideraciones a quien consume estupefacientes? ¿Porque se trata de un drogadicto?

Los 14.89 gramos de clorhidrato de cocaína que tenían dos personas mayores de edad en su domicilio particular, lejos del alcance y conocimiento de cualquier tercero, fueron obtenidos y mantenidos con el único fin de consumo personal, toda vez que las condiciones analizadas previamente así lo confirman y, además, porque el Ministerio Público Fiscal no ha podido desacreditar -con elementos objetivos razonables- aquella plataforma que entiendo plenamente comprobada.

Nada diferencia dicha tenencia de aquello que también pudieron tener Buabud y su pareja en el mismo domicilio con fines de consumo (yerba, huevos, galletitas, arroz, fideos, vino, etc.).

5. La medida del consumo personal.

El Tribunal Supremo Español utiliza una tabla elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses el 18 de octubre de 2001 sobre las dosis medias de consumo diario, que se mantiene en su jurisprudencia (sentencias del 14 mayo de 1990, 15 de diciembre de 1995, 1778/2000 de 21 de noviembre y 1º de noviembre del 2003). El Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de España ([www.http://institutodetoxicologia.justicia.es](http://institutodetoxicologia.justicia.es)) sostiene que un consumidor habitual suele adquirir para sí mismo la cantidad necesaria para 5 días, que son las siguientes: heroína 3 gramos, cocaína 7.5 gramos, marihuana 100 gramos, hachís 25 gramos, LSD 3 miligramos, anfetaminas 900 miligramos, MDMA 1.440 miligramos.

Lo señalado corrobora la inconvencible versión de Buabud de fs. 93/95, certificándose así que la cantidad que aquel tenía (aún obtenida para extender medianamente su consumo en el tiempo: una semana aproximadamente) estaba destinada a ser consumida por la pareja en un marco de intimidad o reserva (art. 19 de la Constitución Nacional).

6. La tipicidad subjetiva.

Si bien ya he cerrado la cuestión en el segmento del tipo objetivo, habré de hacer algunas referencias al ámbito subjetivo, referencias que confirmarán la postura que entiendo correcta.

El Profesor Ragués I Vallés enseña que "para resolver la cuestión de cómo se prueba el dolo en el proceso penal es imprescindible contar con dos herramientas teóricas: una teoría del dolo y una teoría de la prueba. La teoría del dolo hace falta porque, sin saber qué es aquello que debe ser probado, difícilmente se puede decidir cómo ha de llevarse a cabo la actividad probatoria en cuestión. Y, en segundo lugar, tampoco cabe prescindir de la teoría de la prueba, pues sin ella no es posible instruir al

operador jurídico que se encuentra ante un caso concreto sobre cómo y cuándo debe dar por acreditada la presencia de aquellos elementos fácticos que permiten afirmar el concepto cuya eventual aplicación se plantea"⁶.

Como todo lo subjetivo, exceptuando cualquier inquisitiva auscultación de la mente y de los pensamientos del imputado, la única prueba posible se basa en datos objetivos.

Esos datos objetivos que demuestran la subjetividad del autor han sido desarrollados precedentemente y no hacen más que confirmar los dichos del propio Buabud sobre el punto (fs. 93/95).

Es más, aún frente a la duda, el Sr. Fiscal -según mi punto de vista y con el respeto que merece la labor de mi colega el Dr. Blanco- debió imputar una tenencia con fines de consumo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Vega Giménez, Claudio s/ tenencia simple de estupefacientes", con fecha 27 de diciembre de 2006 (voto en mayoría de los Jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni), resolvió lo siguiente:

"Considerando 6º) Que el art. 14 de la ley 23.737 sanciona, en su primer párrafo, con pena de prisión de 1 a 6 años y multa al "...que tuviera en su poder estupefacientes" y, en el segundo con una pena ostensiblemente menor de 1 mes a 2 años de prisión, cuando "por su escasa cantidad y demás circunstancias surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal".

Considerando 7º) Que el Tribunal estima que la exigencia típica de que la tenencia para uso personal deba surgir "inequívocamente" de la "escasa cantidad y demás circunstancias", no puede conducir a que si "el sentenciante abrigara dudas respecto del destino de la droga" quede excluida la aplicación de aquel tipo penal y la imputación termine siendo al-

⁶ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, "Consideraciones sobre la prueba del dolo", Revista La Ley España, año 2002, nº 7, p. 1.891.

canzada por la figura de tenencia simple, tal como sostuvo el tribunal apelado.

Considerando 8º) Que semejante conclusión supone vaciar de contenido al principio in dubio pro reo en función del cual cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza sobre que la finalidad invocada de ninguna manera existió. Lo contrario deja un resquicio a la duda, tratándose, cuanto mucho, de una hipótesis de probabilidad o verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado con base en aquél principio (art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación).

Considerando 9º) Que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya averiguación y reconstrucción resulta imprescindible para aplicar la ley penal. La falta de certeza sobre estos últimos también debe computarse a favor del imputado.

De allí que, ante la proposición que afirma que no se pudo acreditar la finalidad de consumo personal, puede postularse que también es formalmente cierto que no se pudo acreditar que esa finalidad no existiera; y esta conclusión, favor rei, impide el juicio condenatorio que sólo admite la certeza.

Considerando 10º) Que, en tales condiciones, el estado de duda presente en el ánimo del juzgador -tal como admitió el tribunal apelado- no pudo nunca razonablemente proyectarse -como hizo- en certeza acerca de que se trató de una tenencia simple o desprovista de finalidad...".

Queda aclarado que, ante la duda, el término "inequívocamente" previsto en el párrafo 2º del art. 14 de la ley 23.737 no reviste la contundencia que aparenta ostentar, pues el principio in dubio pro reo cuenta con acogida constitucional y no se vio superado por un nivel de certeza en el presente caso (certeza en cuanto a una tenencia simple).

7. El sujeto activo consumidor de estupefacientes.

En otro orden de ideas, atendiendo a los supuestos en los que, además, el sujeto activo del presunto delito es consumidor, traigo a colación una descripción del Profesor Luis Navajas Ramos, quien indica que los consumidores atrapados por el sistema penal resultan "protagonistas forzosos del fenómeno de la droga, al aparecer como sujetos pasivos de la delincuencia funcional"⁷.

Ciertamente, la respuesta estatal frente a ellos debería enmarcarse en el ámbito de la victimología (Wertham, 1949).

El tratamiento a la víctima del delito, en este caso, el consumidor, es pasible de mejoramiento ya desde la fase de instrucción, con el perfeccionamiento de la relación víctima-policía, dándose cumplimiento a la Resolución 40/34 de la ONU y a las Recomendaciones 83 y 85 del Consejo de Europa, y también en el ámbito de la relación víctima-sistema judicial, fundamentalmente, a no someter al procesado a dilaciones y demoras absolutamente indebidas, tal como lo ha resaltado el Dr. Mendoza durante los alegatos ("dos años de imputación por una tenencia con fines de comercialización para llegar al día del juicio e imputarle a Buabud una tenencia simple").

8. El principio de lesividad y el ámbito de reserva constitucional (CN 19).

Mucho se ha escrito sobre la constitucionalidad del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (Malamud Goti, Jaime, "La tenencia de estupefacientes para propio consumo: objeciones a la estructura del tipo", en *Doctrina Penal*, Depalma, Buenos Aires, 1979; Malamud Goti, Jaime, "Castigo de la tenencia de drogas para consumo personal (entre la vigilancia y la privacidad)", en *Pensamiento Penal del Sur*, Fabián J. Di Plácido, Bs. As., 2004; Nino, Carlos Santiago, "Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de las acciones privadas de los

⁷ Navajas Ramos, Luis, "La respuesta judicial ante la problemática de las drogas", en *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián, Nº 6, 1992, p. 118.

hombres", La Ley 1979-D-744; Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Tenencia de tóxicos prohibidos", JA, 1986-IV, p. 236 y siguientes). No pretendo aquí innovar sino compartir argumentos que considero respetuosos de nuestra Constitución Nacional y del modelo de Estado que de ella emerge.

Desde tal prisma constitucional, no quedan dudas de que el Estado no puede inmiscuirse en las decisiones personales en cuanto a la elección de vida que cada ciudadano adopte. Ello debe ser así inclusive si tales ideales resultan, para otros, agradables o desagradables, plausibles o despreciables.

La decisión de cada uno respecto de cómo vivir incluye no sólo el derecho a escoger planes que otros no valoran, sino también la posibilidad de hacerse daño, de modo actual o potencial (así, Gargarella). Un boxeador, un jugador de rugby, un motociclista, un bebedor compulsivo y hasta un obeso compulsivo eligen formas de vida y modelos de comportamiento que se encuentran próximos al daño personal.

Si tal elección lo ha sido en un marco de libertad, al menos en un marco de libertad jurídicamente entendida, es decir, sin coacción o inducción a error por parte de terceros, aquellas decisiones de vida deben ser respetadas, no sólo por los particulares, sino -principalmente- por el propio Estado.

La cláusula de no interferencia que se desprende del art. 19 de la Constitución Nacional no conlleva un absoluto desentendimiento o despreocupación por dichas problemáticas, las que podrán minimizarse o eliminarse a través de planes estatales de prevención, educación, información, control o tratamiento, **pero nunca a partir del sistema penal.**

El consumo de estupefacientes se diferencia de aquellos ejemplos sólo porque determinadas sustancias se encuentran prohibidas (a diferencia del alcohol, comidas con alto contenido graso, vehículos sin límites de velocidad, etc.). Tales prohibiciones resultarán legítimas en tanto un bien jurídico constitucional que merezca tutela penal se encuentre en peligro o haya sido dañado. De lo contrario, cualquier comportamiento que involu-

cre el uso personal de las mismas debe verse protegido por la cláusula de no interferencia prevista en el citado art. 19 CN.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "El derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda "injerencia" o "intromisión" "arbitraria" o "abusiva" en la "vida privada" de los afectados (conf. art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 11, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tratados, ambos, con jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y art. 1071 bis del Código Civil)"⁸. Ya antes se había expedido nuestro máximo tribunal en autos "Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A." (11/12/1984).

9. Las debilidades constitucionales de los delitos de tenencia.

Los delitos de tenencia han sido considerados por el Profesor Struensee como un "*traspié legislativo*", estimando que todas sus dificultades se basan en que la expresión tener no describe conducta alguna, descartando cualquier posibilidad de interpretar la tenencia como acción u omisión, pues "*la palabra tener menta sólo una relación de dominio y no una actividad*"⁹. También se han despertado múltiples voces doctrinarias en contra de los tipos de peligro abstracto¹⁰, entre los que se incluye la

⁸ Causa 24 de febrero de 2009, "Halabi, Ernesto c/ Poder Ejecutivo de la Nación, ley 25.873, decreto 1563/04 s/ amparo ley 16.986", H.270.XLII, considerando 23º, resuelta el 24 de febrero de 2009.

⁹ STRUENSEE, Eberhard, "Los delitos de tenencia", en Problemas capitales del derecho penal moderno, libro homenaje a Hans Welzel, Hammurabi, Buenos Aires 1998, pp. 108-117; en similar sentido crítico, aunque refiriéndose al término "posesión", se expide Cornelius NESTLER ("El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y sustancias estupefacientes", en La insostenible situación del Derecho penal, Comares, Granada 2000, p. 63 y ss.).

¹⁰ MENDOZA BUERGO, Blanca, El derecho penal en la sociedad del riesgo, editorial Civitas, Madrid 2001; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel, El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid 1999.

tenencia de estupefacientes, cualquiera sea su finalidad (tema que ha sido parte relevante de la literatura penal de los últimos años).

Sin embargo, cualquier decisión de criminalización primaria debe ligarse, en la etapa judicial, al principio de máxima taxatividad interpretativa o estricta legalidad. No basta con formular referencias en abstracto a verbos típicos que podrían debilitar el principio de legalidad penal, en este caso en su variante *lex certa*, sino, aún presumiendo alguna debilidad en la descripción formal, rodearla de reglas hermenéuticas que amolden su contenido a niveles de constitucionalidad legal. El último recurso, conforme lo entiendo, será la declaración de inconstitucionalidad, siempre latente al examinar tal problemática jurídica.

En virtud de los principios de reserva de ley o mera legalidad (dirigido a los jueces) y de reserva absoluta de ley o estricta legalidad (dirigido a los legisladores), tal lo enseñado por Luigi Ferrajoli¹¹, se prohíbe -al menos desde lo dogmático- tipificar y penar hechos que no impliquen un comportamiento humano objetivo y que supongan la punición por una forma de ser (derecho penal de autor). Del mismo modo, debe rechazarse la validez de una ley que incrimine hechos que no vulneran ningún bien jurídico. La ley no puede calificar como penalmente relevante cualquier hipótesis indeterminada de desviación, sino sólo comportamientos empíricos concretos, exactamente identificables como tales y, a la vez, adscribibles a la culpabilidad de un sujeto.

En el caso de Ceferino Buabud la tenencia acreditada, tanto objetiva como subjetivamente, no supera el nivel de aquella destinada a un consumo personal, lo que implica que el bien jurídico adscripto al tipo del art. 14, párrafo segundo, de la ley 23.737, la "SALUD PÚBLICA", no se haya visto ni siquiera amenazado por aquel comportamiento.

10. El criterio actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, traducción de Perfecto Andrés Ibañez y otros, Trotta, Madrid 1995, pp. 34-36.

En 1986 nuestra CSJN -en autos "Bazterrica" (Fallos 308:254), también en "Capalbo", ambas resoluciones de fecha 29/8/1986- fijó algunas líneas interpretativas sobre el tópico, líneas que fueron receptadas y celebradas por gran parte de la doctrina nacional.

Luego, algunos fallos torcieron el rumbo iniciado por "Bazterrica" y "Capalbo" ("Montalvo": 1990, "Caporale": 1995).

El 25 de agosto de 2009, en autos "Arriola, Sebastián y otros s/ causa N° 9.080" (A.891.XLIV), la CSJN retomó aquel criterio. Mencionaré aquí, para fundar mi decisión, los aspectos que determinarán la desincriminación de Buabud en el presente caso.

- El principio de reserva se encuentra afectado por un sistema normativo que criminaliza conductas resguardadas por el art. 19 CN (Jueces Highton y Maqueda, considerando 31).

- Se vulnera la moral de la persona y se cae en un derecho penal de acto (Juez Fayt, considerando 30), criminalizándose conductas privadas de los hombres (Juez Argibay, considerandos 12/13).

- Se afecta asimismo el derecho a la privacidad, debiendo rechazarse injerencias estatales supuestamente beneficiosas para el individuo (Jueces Highton y Maqueda, considerando 17).

- Del mismo modo sucede con la dignidad del hombre (Jueces Highton y Maqueda, considerando 18).

- Se estigmatiza al consumidor sometido a proceso penal (Juez Fayt, considerandos 13 y 18).

- El principio de lesividad cobra relevancia, debiendo interpretarse los intereses colectivos a fin de evitar su invocación arbitraria por el Estado (bien común, orden público) (Jueces Highton y Maqueda, considerando 22).

- El tráfico de estupefacientes no ha disminuido, sino que se ha acrecentado, a pesar de la incriminación a los tenedores simples según la doctrina "Montalvo" (Jueces Highton y Maqueda, considerando 14).

- Se encuentra comprobada la inadecuación actual de la finalidad de la norma respecto a su origen (Juez Fayt, considerando 12).

- Las tendencias de consumo parecen corresponderse con factores culturales, económicos y sociales, y no con la intimidación penal (Juez Fayt, considerando 27).

- También se verifica la ineficacia de la criminalización de consumidores respecto al tráfico (Juez Fayt, considerando 29).

- Es necesario asumir acciones positivas adecuadas a los estándares internacionales sobre política criminal (Jueces Highton y Maqueda, considerandos 16/17, del mismo modo el Juez Fayt en el considerando 24).

- La respuesta punitiva del Estado al consumidor se traduce en su revictimización (Jueces Highton y Maqueda, considerando 19).

- Deben separarse claramente el derecho y la moral y reconocer en el tipo de tenencia para consumo un mero instrumento del poder punitivo (Juez Zaffaroni, considerandos 11/13 y 18/19).

- El procesamiento se vislumbra como un obstáculo a la recuperación o tratamiento del adicto-consumidor (Juez Zaffaroni, considerando 20).

11. La constitucionalidad del tipo de tenencia de estupefacientes para consumo personal en el presente caso.

Tiene resuelto la CSJN 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 ultima ratio del orden jurídico" (Fallos: 315:923; 316:188 y 321:441, entre otros).

Corresponde recordar también que las normas sancionadas regularmente por el Congreso gozan de legitimidad democrática, piedra angular del autogobierno de los pueblos, aunque los jueces no deben legitimar las decisiones mayoritarias, simplemente porque sean mayoritarias.

A su vez, el sistema de **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO** permite que cualquier juez, en el legítimo ejercicio de sus funciones, coteje la conformidad del contenido y del fin pretendido por la norma con las particularidades de un caso concreto. En el ámbito penal, los principios de última ratio, subsidiariedad y, principalmente, fragmentariedad determinan que el derecho punitivo no se presente como un sistema sin lagunas, por el contrario, sólo debe atrapar conductas efectivamente lesivas o peligrosas para determinados bienes jurídicos, pero no todas, sino las más graves e intolerables.

Cuando ello no se verifica, el mismo principio de lesividad (CN 19) impone su desincriminación en el caso concreto.

La norma no pierde vigencia, sino que resulta inaplicable al caso concreto por desconocer principios constitucionales que constituyen la piedra basal de nuestro sistema de vida democrático y republicano.

Por ello, tomando en consideración lo resuelto por nuestra CSJN en autos "Arriola", habrá de declararse la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, por confrontar y negar, en el caso bajo análisis, dos principios que se desprenden del art. 19 de la Constitución Nacional: de lesividad u ofensividad, por no afectación del bien jurídico "SALUD PÚBLICA", y de reserva o prohibición de interferencia en ámbitos personales de privacidad, en tanto el Estado, de condenar penalmente a Buabud, desconocería aquellas premisas superiores e invadiría una esfera de libertad personal que se encuentra excluida de la autoridad de los magistrados penales, aplicando una sanción punitiva por un hecho que no ha afectado ni puesto en peligro concreto a bienes jurídicos de terceras personas.

Todo ello, sin perjuicio de que el mismo Estado -a través de otros órganos o reparticiones públicas- procure la adopción de medidas preventivas, informativas, educativas y, eventualmente, de tratamiento médico/psicológico ulterior, dando así adecuado cumplimiento a los tratados internacionales de Derechos Humanos suscriptos por nuestra Nación.

3. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

En virtud de lo resuelto en la cuestión precedente, entiendo que corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:

1. Declarar, de conformidad con lo resuelto por nuestra CSJN en autos "Arriola" (A.891.XLIV), la **INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, por confrontar y negar, en el caso bajo análisis, dos principios que se desprenden del art. 19 de la Constitución Nacional: de lesividad u ofensividad, por no afectación del bien jurídico "SALUD PÚBLICA", y de reserva o prohibición de interferencia en ámbitos personales de privacidad, en tanto el Estado, de condenar penalmente a Buabud, desconocería aquellas premisas superiores e invadiría una esfera de libertad personal que se encuentra excluida de la autoridad de los magistrados penales, aplicando una sanción punitiva por un hecho que no ha afectado ni puesto en peligro concreto a bienes jurídicos de terceras personas.

Todo ello, sin perjuicio de que el mismo Estado -a través de otros órganos o reparticiones públicas- procure la adopción de medidas preventivas, informativas, educativas y, eventualmente, de tratamiento médico/psicológico ulterior, dando así adecuado cumplimiento a los tratados internacionales de Derechos Humanos suscriptos por nuestra Nación.

La respuesta de un Estado Democrático al problema de los consumidores y adictos no puede ser la incriminación penal y el consecuente encierro carcelario.

2. En consecuencia, **ABSOLVER** a **CEFERINO NÉSTOR RAMÓN BUABUD** (DNI 16.012.844, argentino, nacido en Mar del Plata el 8 de abril de 1963, hijo de José y de Dora Delia Bronzini, podador, con domicilio en calle 214 n° 1.598 de Mar del Plata), en orden al delito de TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL (art. 14, segundo párrafo, ley 23.737), hecho ocurrido el 27 de mayo de 2010 en la ciudad de Mar del Plata.

3. Ordenar el **DECOMISO Y DESTRUCCIÓN** del material estupefaciente incautado, diligencia que quedará a cargo del área respectiva del Ministerio Público Fiscal y que deberá concretarse una vez firme la presente (CP 23 y ley 23.737, art. 30).

4. Remitir copia de la presente al Sr. Fiscal General Departamental a fin de que se investigue la comisión de eventuales delitos previstos en la ley 23.737 por parte del mencionado "Alejandro", quien conduciría una motor roja -tipo "Honda"- y comercializaría estupefacientes en el bar de calle Alberti y 176 o 174, en una esquina, con un ventanal en la entrada (tal lo declarado por Buabud a fs. 93/95 y por Guzmán a fs. 121/vta.).

Este es el pronunciamiento que habré de dictar, por ser mi convicción razonada y sincera (artículo 19 de la Constitución Nacional, 209/210, 373 y 375 inc. 2º del CPP).

Por lo expuesto, de conformidad con lo normado por los artículos 19 de la Constitución Nacional, 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 209/210, 373/375 y concordantes del CPP, **RESUELVO:**

1. Declarar, de conformidad con lo resuelto por nuestra CSJN en autos "Arriola" (A.891.XLIV), la **INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, por confrontar y negar, en el caso bajo análisis, dos principios que se desprenden del art. 19 de la Constitución Nacional: de lesividad u ofensividad, por no afectación del bien jurídico "SALUD PÚBLICA", y de reserva o prohibición de interferencia en ámbitos personales de privacidad, en tanto el Estado, de condenar penalmente a Buabud, desconocería aquellas premisas superiores e invadiría una esfera de libertad personal que se encuentra excluida de la autoridad de los magistrados penales, aplicando una sanción punitiva por un hecho que no ha afectado ni puesto en peligro concreto a bienes jurídicos de terceras personas.

Todo ello, sin perjuicio de que el mismo Estado -a través de otros órganos o reparticiones públicas- procure la adopción de medidas preventivas, informativas, educativas y, eventualmente, de tratamiento médi-

co/psicológico ulterior, dando así adecuado cumplimiento a los tratados internacionales de Derechos Humanos suscriptos por nuestra Nación.

La respuesta de un Estado Democrático al problema de los consumidores y adictos no puede ser la incriminación penal y el consecuente encierro carcelario.

2. En consecuencia, **ABSOLVER** a **CEFERINO NÉSTOR RAMÓN BUABUD** (DNI 16.012.844, argentino, nacido en Mar del Plata el 8 de abril de 1963, hijo de José y de Dora Delia Bronzini, podador, con domicilio en calle 214 n° 1.598 de Mar del Plata), en orden al delito de TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL (art. 14, segundo párrafo, ley 23.737), hecho ocurrido el 27 de mayo de 2010 en la ciudad de Mar del Plata.

3. Ordenar el **DECOMISO Y DESTRUCCIÓN** del material estupefaciente incautado, diligencia que quedará a cargo del área respectiva del Ministerio Público Fiscal y que deberá concretarse una vez firme la presente (CP 23 y ley 23.737, art. 30).

4. Remitir copia de la presente al Sr. Fiscal General Departamental a fin de que se investigue la comisión de eventuales delitos previstos en la ley 23.737 por parte del mencionado "Alejandro", quien conduciría una motor roja -tipo "Honda"- y comercializaría estupefacientes en el bar de calle Alberti y 176 o 174, en una esquina, con un ventanal en la entrada (tal lo declarado por Buabud a fs. 93/95 y por Guzmán a fs. 121/vta.).

Regístrese, notifíquese y -oportunamente- archívese.

JUAN FACUNDO GÓMEZ URSO

JUEZ

Ante mí:

En la fecha se notificó el Dr. Mendoza. Conste.

En la fecha se notificó el MPF. Conste.

En la fecha se notificó el imputado Buabud, firmando para constancia.

En se remitió oficio y copia de la presente al Sr. Fiscal General Departamental. Conste.