



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

///doba, 3 de agosto de 2017.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: **"LEGAJO DE APELACIÓN en autos por infracción ley 23.737"** Expte. **FCB 4080/2016/2/CA1**, venidos a conocimiento de la Sala "B" de este Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado en contra de la resolución dictada con fecha 13 de junio de 2016 por el Juzgado Federal de Río Cuarto, en cuanto dispone: **"I. DICTAR AUTO DE PROCESAMIENTO en contra de ya** *filiado, por suponerlo autor penalmente responsable (art. 45 del CP) de los delitos previstos en los arts. 12 inc. (a) y 28 -primer párrafo-, ambos de la Ley 23737, en concurso ideal (art. 54 del CP); disponiéndose la traba de embargo sobre bienes muebles de propiedad de en lo suficiente para cubrir la suma de pesos tres mil (\$ 3000), importe en que han sido estimadas provisoriamente las costas del proceso. A tal fin, líbrese mandamiento a la Sra. Oficial de Justicia.."*

Y CONSIDERANDO:

I.- Arriban los presentes autos a esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto con fecha 4 de julio de 2016 por el imputado por derecho propio.

II.- Que mediante resolución de fecha 13 de junio de 2016, el Juez Federal de Río Cuarto dispuso el procesamiento de en orden a los delitos previstos en los arts. 12 inc. (a) y 28 -primer párrafo-, ambos de la Ley 23737, en concurso ideal.

A la hora de resolver en aquel sentido, el señor Juez Instructor, entiende que la prueba recabada hasta



aquel entonces, ha permitido comprobar que el imputado ha utilizado una cuenta en la red social "Facebook", como así también el local comercial del que era dueño, a fin de, además de promocionar los productos que tenía a la venta, proporcionar información y consejos útiles a los fines del cultivo de plantas de la especie vegetal cannabis sativa y la obtención de sus agentes psicoactivos.

Advierte el Juez que si bien en muchos casos se trata de información compartida de otros sitios de Internet o bien reproducida por el imputado mediante la copia del contenido, a su criterio no caben dudas de que el imputado difundía esta información públicamente por sus propios medios, utilizando la cuenta social de Facebook por él administrada, la que al mismo tiempo servía para promocionar los productos que tenía a la venta en su local.

Asimismo agrega que existe otro elemento que torna aún más reprochable la conducta del investigado, esto es, la venta en su comercio de productos destinados al cultivo de plantas de marihuana (fertilizantes, plaguicidas, etc., conforme acta de secuestro de fs. 124/125), como de productos destinados al consumo del material estupefaciente que se obtiene de dicha especie vegetal (pipas, picadoras, ralladores, papel de armado de cigarrillos, etc.).

Por esta razón, infiere el Juez Federal que las personas que llegaban al local también tenían acceso a la información publicada en internet relacionada al cultivo y producción de marihuana.

Por otro lado, valora el Juez que el nombre de fantasía del comercio -"Kaya Growshop Río Cuarto"- remite expresamente a la marihuana y a su cultivo (cfme.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

declaración de fs. 13/14); que el logo del negocio tiene la imagen de una hoja de planta de marihuana, y que el local era publicitado por a través de internet, lugar en el que también impartía instrucciones para el cultivo.

Continúa su análisis sosteniendo que si bien es cierto que los productos secuestrados son utilizables para el cultivo de otras especie de plantas, y que las pipas, picadoras y demás elementos de esta índole son los mismos que se utilizan, por ejemplo, para el consumo de tabaco, concluye que dadas las circunstancias descriptas, no quedan dudas de que el imputado las ofertaba y vendía en el marco de la difusión que él mismo hacía del cultivo y consumo de marihuana.

Finaliza su resolutorio analizando las figuras delictivas endilgadas a y señalando que el imputado, públicamente, habría impartido instrucción para la producción de marihuana, pues entre las publicaciones efectuadas se observan algunas referidas a cuidados de la planta de marihuana como al proceso de curado de los cogollos, y al mismo tiempo, habría preconizado y difundió del uso de estupefacientes, conductas materializadas a través de internet y de su comercio.

III.- En contra de dicho decisorio, el imputado interpuso recurso de apelación, por derecho propio.

Manifiesta que la resolución en crisis ha soslayado cuestiones centrales aportadas por el compareciente al momento de ejercer su defensa material en la declaración indagatoria.

Afirma así, que la resolución es inmotivada, contradictoria y carente de sustento legal. Asimismo,

Fecha de firma: 03/08/2017

Alta en sistema: 31/08/2017

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ABEL G. SANCHEZ TORRES, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: LILIANA NAVARRO, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: CAROLINA PRADO, Secretaria de Cámara



#28824132#184579008#20170803123354559

define al auto interlocutorio como injusto y contrario a la legislación nacional y supranacional.

Especialmente se agravia por la supuesta comprobación de que la difusión de instrucciones para cultivar o mejorar las plantas de cannabis sea de carácter público, toda vez que para acceder a la información, las personas que seguían dicha cuenta debían previamente poner "Me gusta" a su página.

Seguidamente sostiene el apelante que la información compartida vía web no tenía como fuente primigenia su redacción, sino otras fuentes.

A continuación se refiere al nombre de fantasía que eligió para su comercio como así también a la falta de registración del mismo ante AFIP y/o habilitación ante la Municipalidad de Río Cuarto, y afirma que dichas circunstancias no pueden ser tomadas como una presunción en su contra, por las razones allí brindadas.

IV.- Con fecha 19 de octubre de 2016, la Defensora Pública Oficial, doctora María Mercedes Crespi presentó el informe correspondiente al artículo 454 del CPPN, tal como surge de las fs. 308/311, a cuyos fundamentos se remite por cuestiones de brevedad.

V.- Sentadas así y reseñadas en los precedentes párrafos las posturas asumidas por las partes, corresponde introducirse propiamente en el tratamiento de la apelación deducida, de acuerdo al sorteo realizado para determinar el orden de votación a fs. 312.

La señora Juez de Cámara, Doctora Liliana Navarro dijo:

La presente causa llega a conocimiento de este Tribunal a fin de resolver si corresponde mantener el auto de procesamiento dictado por el señor Juez de primera instancia en contra de _____ por los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

delitos previstos en los arts. 12 inc. a y 28 -primer párrafo- de la ley 23.737 en concurso ideal, o si, por el contrario -como lo pretende la defensa- debe revocarse dicha medida y disponerse su sobreseimiento.

a) En primer lugar, la defensa alega que el auto apelado es arbitrario y carece de fundamentación y que no realiza una valoración de la prueba acorde a las reglas de la sana crítica racional.

Con respecto a ello, entiendo que la lectura de la sentencia bajo análisis posee la exigencia de fundamentación mínima prevista en el artículo 123 del CPPN y, por lo tanto, no debe ser anulada.

Según es sabido, la nulidad, como sanción procesal, constituye una consecuencia impuesta por el orden jurídico a un acto irregular, es decir, a un acto que no ha observado las formas legales, consistente en la privación de eficacia legal del mismo.

De tal modo, tal sanción importa una grave decisión que elimina un acto del proceso y todos los que han sido su consecuencia, por estar viciado de irregularidad manifiesta.

Siendo la sanción de nulidad de tal magnitud, el Código Procesal Penal de la Nación impone un criterio restrictivo de interpretación en la materia, adoptando un sistema legalista. De esta manera, no basta cualquier irregularidad procesal para invalidar un acto, sino que debe presentarse una seria inobservancia de las formas y de los requisitos sustanciales previstos por la propia ley adjetiva.

En ese orden, las nulidades absolutas quedan reservadas exclusivamente a la violación de las normas



constitucionales, cuando se afecte el orden público y cuando la ley así lo establezca expresamente.

La exigencia de la motivación aludida se halla impuesta en nuestro Código Procesal en el art. 123, siendo dicha inobservancia sancionada con nulidad. La fundamentación que se exige al momento de resolver es la única forma a través de la cual las partes intervinientes en el proceso pueden efectuar, de manera eficaz, el contralor del razonamiento del Juez interviniente garantizando de esta forma el ejercicio del derecho de defensa.

Se ha dicho al respecto que *“la fundamentación constituye un requisito insoslayable para el aseguramiento de la racionalización del poder, extremo básico dentro del modelo republicano (art.33,CN), como también cumple una doble finalidad: exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, so pena de afectar las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso”* (CNCP, sala III,21.12-98, c.1693, reg.548.98.3, citado en Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Eduardo Jauchen, Ed.Rubinzal -Culzoni).

En suma, las resoluciones judiciales dan cumplimiento a tal exigencia cuando en forma clara y precisa explicitan las razones de hecho y derecho que llevan a adoptar la solución a la que arriban, ello producto de un razonamiento lógico que de respuesta a todas las cuestiones planteadas (CNCP, sala II, 7-9-98,c.1734, reg 2167.2.), lo que en el presente caso y conforme las consideraciones efectuadas, se verifica cabalmente.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

En este caso en particular, el Juez Federal de Río Cuarto, en su resolución, brindó fundamentación suficiente al momento de decidir procesar al imputado en orden a los delitos oportunamente endilgados.

En efecto, el Juez Instructor manifestó que de las capturas de pantalla obrantes a fs. 54/62, como las que constan en el soporte óptico acompañado a fs. 236/240, se observa que la información era publicada por el imputado.

Asimismo, agregó a su fundamentación que si bien en muchos casos la información compartida provenía de otros sitios de Internet, difundía dicha información por sus propios medios, utilizando la red social Facebook por él administrada, la que al mismo tiempo utilizaba para promocionar sus productos.

Finalmente, concluyó sentenciando que habría impartido públicamente instrucción para la producción de marihuana y, al mismo tiempo, habría preconizado y difundido el uso de estupefacientes a través de Internet y de su comercio.

Más allá que la defensa no comparta las razones dadas por el Juez Federal, lo cierto es que en la resolución impugnada se han hecho explícitos los motivos fácticos y jurídicos tenidos en cuenta para sustentar la conclusión.

Dicha circunstancia me lleva a sostener, siguiendo los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en el caso se verifican los requisitos que permiten calificar la resolución como acto jurisdiccional válido (Fallos, 215:199; 285:55; 289:400; 291:220; 292:87; 292:418; 293:190; 295:120; 297:495; 302:358; 303:1646; 304:1698 y 330:834, entre otros).

Fecha de firma: 03/08/2017

Alta en sistema: 31/08/2017

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ABEL G. SANCHEZ TORRES, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: LILIANA NAVARRO, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: CAROLINA PRADO, Secretaria de Cámara



#28824132#184579008#20170803123354559

b) En lo que atañe al procesamiento dictado en autos en contra de solo concerniente al primer hecho -requerimiento de instrucción obrante a fs. 34/35 (ampliado a fs. 171/vta)-, se acusa al imputado de haber dado instrucciones acerca de la producción, elaboración y uso de estupefacientes, así como preconizado y difundido públicamente su uso. Esta conducta habría sido realizada mediante distintas publicaciones a través de la red social Facebook en la cuenta de nombre "Kaya Growshop Río Cuarto" que tendría actividad desde el año 2014, en la página web "www.kayagrowshop.com" y en el local del mismo nombre, sito en calle Sobremonte N° 1559 de Río Cuarto.

Considera el Juez Instructor que el imputado ha utilizado una cuenta en la red social *Facebook* y el sitio web mencionado, como así también el local comercial del que era dueño, a fin de, además de promocionar los productos que tenía a la venta, proporcionar información y consejos útiles a los fines del cultivo de plantas de la especie vegetal *cannabis sativa*.

La defensa se agravia de la supuesta comprobación de que la difusión de las instrucciones para cultivar o mejorar las plantas de *cannabis* sea de carácter público, ya que, para acceder a la información, las personas debían seguir dicha cuenta y poner "me gusta". Asimismo, plantea la inexistencia de unidad entre las publicaciones efectuadas y la venta de productos en el local investigado.

A la vez, objetó que la información que se compartía vía web tuviera como fuente primigenia su redacción y que las publicaciones han respondido a un interés personal, por lo que solicita su sobreseimiento.

Dicho ello, considero propicio empezar el análisis del caso haciendo referencia a las figuras penales





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

en juego. El artículo 12 de la ley 23.737 reprime: a) El que preconizare o difundiere públicamente el uso de estupefacientes, o indujere a otro a consumirlos. Por su parte, el artículo 28 de dicha ley sanciona a quien públicamente imparta instrucciones acerca de la producción, fabricación, elaboración o uso de estupefacientes.

En cuanto a la difusión o preconización debe decirse que *"... Preconiza `el que encomia su uso personal en forma general´ (Núñez), esto es, ensalzar los beneficios de su uso y no explicar los modos de utilización (que puede encuadrar en la figura 2º párrafo del art. 28 de la ley). Difunde el que divulga de persona en persona. Según Núñez cualquiera de las formas comisivas `deben realizarse de manera pública por el lugar en que se ejecutan o la posibilidad de personas indeterminadas a ese lugar´. Induce el que persuade a otro al consumo de estupefacientes, no basta la simple insinuación sino que debe persuadirlo, para esta forma típica no se requiere la realización pública; se diferencia de la instigación (art. 45 CP) en que ésta requiere la creación en el instigado de la idea de la comisión del injusto y la ejecución o inicio de ejecución del mismo por parte de éste"* (Balcarce, Fabián I., *"Lecciones de derecho penal - Parte especial"* Ed. Ipso, T. II, Córdoba, 2016, p. 707).

Por su parte, en orden a la difusión de instrucciones del art. 28 de la ley 23.737 debe mencionarse que *"... la acción típica del primer párrafo es la de enseñar en forma pública `el procedimiento, método o técnica para producir, fabricar o emplear estupefacientes´(Núñez). Se realiza en forma pública `si va dirigida al público en razón de sus destinatarios y de su forma o del lugar de la acción (sitio al público o expuesto al público) o por la*



manera de realizarla (prensa oral, escrita o televisada) o, finalmente por la naturaleza del grupo que la recepta (multitud, reunión o círculo de personas no delimitado personal o numéricamente)´ (Núñez)" (ibídem, pág. 713)

De la lectura de ambas figuras delictivas surge que tanto la preconización como la impartición de instrucciones sobre el uso de estupefacientes deben ser llevadas a cabo de manera **pública**.

En orden a ello, considero que dicho extremo de publicidad no se encuentra configurado en autos. Tal como surge de las actuaciones, las publicaciones en cuestión eran realizadas a través de la cuenta de Facebook "Kaya Growshop Río Cuarto" como así también de la página web del mismo nombre y cuyo link aparece en la cuenta de la red social (www.kayagrowshop.com).

Tal como surge del testimonio del Oficial Esteban David Becerra, desde la cuenta de Facebook se hacía publicidad a los productos que el imputado tenía a la venta en su local comercial sito en calle de la ciudad de Río Cuarto. Agrega el declarante que *"...con relación a las publicaciones realizadas en la página social de Facebook correspondiente a `Kaya Growshop Río Cuarto´ que refieren a los cuidados y propiedades del cannabis, en su mayoría son links compartidos de las páginas web mencionadas con anterioridad, siendo de creación propia los comentarios donde ofrece y hace propaganda de los productos que fueron secuestrados de su local comercial"* (v. fs. 239/240).

No puede desconocerse, en lo que hace a la publicidad, que se cumple cuando existe la posibilidad de que la difusión y/o impartición de instrucciones (en el caso de autos) sea conocida y recibida por un destinatario





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

indeterminado o por alguien no convocado personalmente (confr. Gonzalo Salama Rietti G. "Instigación pública a cometer delitos ¿atentado a la libertad de expresión?" en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, t. 10-A, año 6, Ed. Ad-Hoc, p.292). Ello equivale a decir que el concepto de "pública" no se refiere a la dirección de la conducta (de difusión o impartición de instrucciones) a muchas personas, sino a que no exista una consciente limitación en el círculo de destinatarios que venga a establecer una especie de relación personal entre éstos y el instigador (Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", T. IV, Ed. Tea, Bs. AS., 1992, p. 704, en relación al delito de instigación a la comisión de delitos del art. 209 del CP).

En efecto, tal como surge en el presente caso, el acceso a la información presuntamente brindada por el imputado a través de su cuenta en la red social Facebook, así como en la página de Internet antes mencionada, no era indiscriminada, sino sólo posible previa voluntad de un tercero de adquirir dicha información. Ello, habida cuenta de que resulta necesario una conducta activa, por parte del receptor, de buscar dichos contenidos, en el caso de la página web; y de seguir la cuenta en cuestión, en el caso de Facebook.

En este sentido, cobra relieve lo expuesto por la defensa en su recurso de apelación, al cuestionar que la supuesta difusión de instrucciones para cultivar o mejorar las plantas de cannabis haya sido de carácter público, ya que para acceder a dicha información las personas debían seguir la cuenta de Facebook, colocando previamente "Me Gusta". Sin este requisito no resulta posible lograr acceso a la información allí ofrecida.

Fecha de firma: 03/08/2017

Alta en sistema: 31/08/2017

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ABEL G. SANCHEZ TORRES, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: LILIANA NAVARRO, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: CAROLINA PRADO, Secretaria de Cámara



#28824132#184579008#20170803123354559

Ello revela que la información cuestionada no era en rigor abierta a un número indeterminado de individuos y, por lo tanto, no era pública, según exigencia de los tipos penales en juego. La información se hallaba así restringida a un círculo de usuarios que accedían en forma selectiva, previa aceptación de la cuenta.

En lo que por su parte atañe a los contenidos de la página web debe repararse en que su acceso implica una búsqueda previa por parte del usuario que elige y/o decide ingresar a dicho sitio de la red para acceder a esos datos.

La jurisprudencia de nuestro país ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema, destacando precisamente que *“Resulta improcedente subsumir en el delito previsto en el artículo 12, inc. a), ley 23.737, la conducta de quienes vertieron en una página de Internet manifestaciones favorables al consumo de estupefacientes, toda vez que el concepto de publicidad consignado en tal tipo penal no se refiere a que la instigación se dirija a muchas personas, sino a que no exista una limitación en el círculo de destinatarios, debiendo remarcarse que el acceso al contenido de una página de Internet no es posible sin la expresa voluntad de adquirir la información allí existente”* (CNCP, Sala 4^a, 11/4/2005 - Vita, Leonardo G.; Lexis N° 1/1005602, sup. Penal LL, agosto 2005, p. 43).

Por lo tanto, considero que no se encuentra corroborado en el caso el elemento típico de la publicidad para la generalidad de terceros. El acceso de la información en cuestión, según lo señalado, solo estaba dada por aquellos que, previa colocación de “me gusta” a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

la cuenta de Facebook, decidían seguir su contenido; o bien para quienes decidían voluntariamente ingresar a la página web del imputado, dando la orden respectiva al dispositivo.

En este sentido, considero que la acción de preconizar o difundir el consumo de estupefacientes en forma pública importa una acción con esa intención y sin limitación de destinatarios, situación que no se verifica en la actividad presuntamente llevada a cabo por el imputado .

Por lo demás, es preciso reparar en que de los distintos informes expedidos por la fuerza preventora (fs. 13/19, 28/31, 52/75 y 239/240) surge que -en estricto sentido- la única publicidad que realizaba

era de los productos que tenía a la venta en su local comercial, a saber fertilizantes, plaguicidas, pipas, picadoras, ralladoras, papel de armado de cigarrillos, etc.

Tales productos, tal como lo señala el Juez Instructor, no sólo son utilizables para el cultivo y consumo de material estupefaciente, sino que son asimismo empleados para el cultivo de otras especies de plantas, en tanto las pipas y demás elementos se utilizan para el consumo de tabaco.

Adviértase en tal sentido que del allanamiento practicado en el local comercial denominado "Kaya Grow Shop" sito en calle Sobremonte 1559, de la ciudad de Río Cuarto, no se secuestró ningún material estupefaciente sino meramente los productos que el imputado se dedicaba a comercializar, tanto en dicho local cuanto a través de Internet (v. fs. 120/121 y acta de allanamiento de fs. 124/125).

Fecha de firma: 03/08/2017

Alta en sistema: 31/08/2017

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ABEL G. SANCHEZ TORRES, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: LILIANA NAVARRO, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: CAROLINA PRADO, Secretaria de Cámara



#28824132#184579008#20170803123354559

Finalmente, corresponde aclarar que los supuestos consejos útiles e información referida al cultivo de plantas de marihuana publicados en la página de Facebook que administraba el imputado no eran de su propia elaboración, sino que se trataban de artículos publicados en otros sitios web y compartidos por el imputado, con los que se establecía un enlace.

Por tal razón, no cabe reproche penal en contra del imputado por los contenidos expuestos en páginas de Internet ajenas, enlazadas a la suya a través de un link.

En este sentido, la jurisprudencia ha considerado que *"... la imputación así formulada no puede sostenerse pues responsabilizarlos por esa sola circunstancia cuando éstos carecían de todo poder de decisión respecto de lo que allí se publicaba -que, dicho de otro modo, es lo mismo que afirmar la ajenidad total al hecho y la falta absoluta de dominio sobre él- importa desconocer el fundamento mismo de la autoría y de la responsabilidad penal en general"* (Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal, Sala 2ª, 29/8/2003 - Vita, Leonardo G.; reg. Nro. 21.468).

En efecto, objetivamente, las expresiones vertidas por el imputado a través de tales enlaces en la red no pueden entenderse como un llamado suyo al consumo de estupefacientes. Por consiguiente, de las constancias de autos no se advierte una acción suficiente en tal sentido, dirigida a terceros.

Por las razones brindadas, considero que la conducta enrostrada a resulta atípica, por lo que debe revocarse el decisorio apelado y, en consecuencia, dictarse el sobreseimiento a favor del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

nombrado, en los términos del art. 336 inc. 3° y 335 del CPPN, con expresa mención de que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado. Sin costas (arts. 530 y 531 del CPPN). Así voto.-

El señor Juez de Cámara doctor Abel G. Sánchez Torres dijo:

Arribadas las presentes actuaciones a esta Alzada con el fin de examinar la resolución en crisis en lo que es materia de agravio por parte del apelante, disiento la solución propiciada por la señora Juez de Cámara preopinante, con el criterio allí sustentado en cuanto a que corresponde sobreseer al imputado

. Doy razones:

I.- DEL MARCO NORMATIVO

De manera preliminar, se estima de interés abordar la cuestión con un análisis de la **ley 23.737**, en particular con relación a lo regulado en los artículos 12 inc. a) y 28.

El **art. 12 inc. a)** reprime a todo aquel *que preconizare o difundiere públicamente el uso de estupefacientes, o indujere a otro a consumirlos*. Tal como lo estableció mi colega preopinante, preconizar consiste en "encominar, tributar elogios públicamente a una persona o cosa" y difundir significa "instigar, persuadir, mover a uno, ocasionar, causar..." (Conf. Abel Cornejo. "Estupefacientes". Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 182 en autos "VITA, Leonardo G. y otro s/ recurso de casación- 11/04/05 de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV)

Asimismo, la figura regulada en la primera parte del **art. 28** de la ley de estupefacientes, prescribe que "*será reprimido con prisión de 2 a 8 años, el que públicamente imparta instrucciones acerca de la*



producción, fabricación, elaboración o uso de estupefacientes". En esta figura la conducta prohibida consiste en "repartir, comunicar, dar; y, en el caso concreto, esta acción debe recaer sobre exposiciones acerca de la producción, fabricación, elaboración o uso de estupefacientes" ... "Sumado a ello, el accionar delictivo no solo debe referirse a narcóticos, sino que, como bien explica Puricelli "...debe tener por contenido una enseñanza sobre el know how, sobre las distintas etapas de elaboración de tóxicos prohibidos o sobre su uso." (BAIGÚN, David. ZAFFARONI, Eugenio Raúl - Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo 14B. Régimen Penal de Estupefacientes. Comentario exegético de la ley 23.737, Págs. 120 y 121)

Ahora bien, corresponde analizar el común denominador de uno de los elementos del tipo objetivo de ambas figuras criminales desarrolladas: **la publicidad**.

El carácter público de ambos delitos constituye la posibilidad de llegar a conocimiento de un número indeterminado de personas, tanto desde un enfoque cualitativo como cuantitativo.

Reconocida doctrina ha sostenido que "La publicidad así entendida puede advertirse por el medio que se utiliza para realizar la conducta típica (medio masivo de difusión), tanto en forma oral (televisión, radio) como en forma escrita (prensa, página de Internet, libros, etcétera) ... la publicidad está dada por aquella característica de indeterminación subjetiva y no por el número de observadores." (Ob. Cit. Tomo 14B. Pág. 544) (El destacado es propio)





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

A mayor abundamiento, en términos genéricos la publicidad suele asociarse a la divulgación de algo a los fines de conseguir adherentes, adeptos, consumidores, usuarios, espectadores, etc.

Por otra parte, el bien jurídico protegido por ambos tipos penales es la **salud pública**. La punición de las conductas de preconización o difusión del uso de estupefacientes, como la inducción a terceros para la consumición de los mismos, así como la impartición de instrucciones para la producción, elaboración, fabricación o uso de sustancias prohibidas, sin lugar a dudas ponen en riesgo la salud pública, al momento que dichas conductas pueden hacerse efectivas públicamente, es decir cuando llegan a un número indeterminado de personas.

En esta línea, ambos delitos analizados son de peligro abstracto, ya que no resulta relevante si causó efecto o no en sus destinatarios. En efecto, la naturaleza jurídica del delito es la protección de la salud en general y evitar los riesgos del consumo de drogas de la población.

Con respecto al análisis del tipo subjetivo, entiendo que ambas figuras exigen dolo directo. Asimismo, el dolo comprenderá la publicidad como requisito para su configuración, de lo contrario la acción resultaría atípica y por ende no constituiría delito.

II.- DE LAS PARTICULARES DEL CASO.-

Habiendo efectuado las consideraciones precedentes, en lo que interesa al caso particular resulta pertinente revisar las diversas constancias del sumario.

En primer lugar, efectuando el juicio de subsunción de los hechos en las normas jurídicas en cuestión conforme a las reglas de la sana crítica,



entiendo que las conductas reprochadas al imputado encuadrarían en ambos tipos penales (art. 12 inc. a) y 28 de la ley 23.737. Así, tal como surge del plexo probatorio incorporado hasta esta instancia el imputado utilizaba la página web y la cuenta de Facebook de su local "Kaya Growshop Rio Cuarto", para preconizar, difundir e impartir instrucciones sobre la producción, cultivo, elaboración y consumo de estupefacientes. De hecho, no puedo dejar de ponderar que el local comercial vendía exclusivamente productos para la producción y elaboración de marihuana además de todo tipo de elementos para consumo de la misma.

La publicidad requerida de los tipos penales se advierte no solo en la existencia de una página web y cuenta de Facebook de libre acceso, sino que el propio local comercial de tiene calcomanías que publican la cuenta de Facebook, motivo por el cual cualquier persona puede mediante un buscador de Internet, acceder a dicha cuenta y por ende al contenido publicado en ella (Fs. 21).

Por ello, conforme lo desarrollado en el análisis normativo y la posición de reconocida doctrina, considero que se encuentra cumplido el requisito de indeterminación del público que puede acceder a las publicaciones, ya que cualquier sujeto que visualice el cartel del local puede tener libre acceso a la cuenta de Facebook, y por ende a la información que hay en ella. En efecto, la publicidad viene dada por el número indeterminado de sujetos que pueden acceder libremente a dichas publicaciones.

Desde otro enfoque analítico, entiendo que la publicidad emitida por el imputado tiene como fin la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

captación de potenciales clientes para su local, es decir, futuros compradores de elementos para la producción y consumo de cannabis.

En particular, cabe apuntar aquí que el inculpado ofrecía a la venta públicamente en su página de Facebook productos para el cultivo, cuidado y consumo de plantas de marihuana tales como macetas, insecticidas, fertilizantes, bioestimuladores metabólicos, tierra fertilizada, invernaderos móviles, vaporizadores, medidores de P.H., libros para aprender sobre cultivo de marihuana ("DE LA SEMILLA A LA HIERBA. GUIA PRACTICA PARA EL CULTIVO DE HIERBA POR UN ENTUSIASTA DE LA MARIHUANA") (Fs. 13/18 y copia de archivos contenidos en DVD reservado en Secretaria en el cual figuran las publicaciones de la cuenta de Facebook *Kaya Growshop Rio Cuarto* y en la página web www.kayagrowshop.com.ar)

A mayor abundamiento, cabe destacar publicaciones efectuadas por el encartado en la cuenta de Facebook tales como: *"Amigos que el frio no pare sus cultivos tenemos todo lo q necesitas para largar cultivo invernal o para que armes tu propio indoor y no reniegues más!!!"* (Copia de archivos contenidos en DVD reservado en Secretaria en el cual figuran las publicaciones la cuenta de Facebook *Kaya Growshop Rio Cuarto* y en la página web www.kayagrowshop.com.ar)

Asimismo, se advierte que también se promocionaba para la venta, elementos para el consumo de cannabis como pipas de diversas marcas y formas, turbinas, ralladores, `tuqueros´ de piedra, `porta tucas´, libros de cocina para preparar comidas con marihuana (¡AL HORNO! DELICIAS DE MARIHUANA PARA PREPARAR Y HORNEAR), etc. (Copia de archivos contenidos en DVD reservado en



Secretaria en el cual figuran las publicaciones la cuenta de Facebook *Kaya Growshop Rio Cuarto* y en la página web www.kayagrowshop.com.ar)

En la misma línea de análisis, no se puede soslayar que mediante la cuenta de Facebook, conforme constancias de Fs. 18, el imputado promocionó un sorteo de una `pipa bong´ para fumar, en la cual persuadía a todo aquel que ingrese a la cuenta a: compartir (el efecto en la red social Facebook es que compartir la publicación hace extensiva la publicación a los amigos y contactos de quien comparte) y `darle like´ a la publicación (implica poner `me gusta´, es decir, preconizar dicha publicación).

En definitiva, quien difundía dicha publicidad, participaba en el sorteo para ganar la pipa para fumar. No puedo dejar de ponderar esta situación, ya que es el fin de la publicidad, lograr tener acceso masivo a sujetos indeterminados para promocionar sus productos idóneos para el consumo de marihuana. (Copia de archivos contenidos en DVD reservado en Secretaria en el cual figuran las publicaciones la cuenta de Facebook *Kaya Growshop Rio Cuarto* y en la página web www.kayagrowshop.com.ar)

Así, entiendo que la conducta de promocionar una pipa para fumar a fines de conseguir mayores seguidores y adeptos a una cuenta de Facebook en la cual se promocionan productos para cultivo y consumo de marihuana, además de páginas web, publicaciones y links que instruyen sobre la producción, cultivo, elaboración y uso de la marihuana, constituyen las acciones típicas previstas en los arts. 12 inc (a) y 28 de la ley 23.737.

En segundo término, cabe destacar que difiero con la interpretación del voto que antecede con relación al análisis del antecedente de la Cámara Nacional de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

Casación, Sala IV, en autos "*VITA, Leonardo G. y otro s/ recurso de casación- 11/04/05*", ya que considero que la plataforma fáctica es disímil en las presentes actuaciones.

Por un lado, es preciso destacar nuevamente que el imputado tenía dos medios de publicación masiva, una cuenta de Facebook - de libre acceso- y una página de Internet, donde no sólo publicaba artículos preconizando el cultivo y consumo de estupefacientes, sino también que en ambos medios de comunicación, el prevenido ofertaba productos tanto para la producción como así también para el consumo de marihuana.

Por otra parte, no puedo dejar de ponderar que en la página de Facebook, el autor publicaba distintos artículos que en ningún momento derivaban en otras páginas, ni se citaban autores, sino que todo hace presumir que eran elaboraciones propias sobre los consejos e instrucciones para la producción y cultivo del estupefaciente.

En definitiva, a diferencia del precedente "*Vita*" en la cual los imputados solo habían creado páginas web donde colocaban links que derivaban en otras páginas, los extremos fácticos de las presentes actuaciones no solo se constituyen por la creación de una página web por parte del imputado sino que también la red social Facebook empleando ambos medios para preconizar, difundir e impartir instrucciones sobre producción y consumo de estupefacientes además de persuadir a la compra de los productos que el propio imputado comercializaba en su local de Río Cuarto.

Por último, el eje de análisis y discusión en el citado precedente, es la confrontación entre las figuras



típicas de la ley 23.737 y la libertad de expresión garantizada por la Constitución Nacional. En el caso de autos, si bien existen algunas publicaciones del imputado en orden a la posición política e ideológica respecto a la marihuana, lo predominante son las publicaciones para la correcta producción de la misma, y las promociones de elementos para su consumo.

III. Por último, es menester tener en cuenta que el **procesamiento**, constituye un estado de mérito que puede ser revocable en la medida que surjan nuevos elementos que así lo determinen. Es decir, que no es necesario que el Juez de Instrucción tenga certeza absoluta, ni exige contar con la totalidad de los datos necesarios para dilucidar el hecho. El auto de procesamiento exige que exista suficiente prueba que permita proseguir la investigación con cierto éxito. Es suficiente con que resulte posible la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, aun a través de indicios. Reconocida doctrina ha señalado al respecto que *“Si bien significa un avance en orden al conocimiento de la imputación, no requiere certidumbre apodíctica por parte del juez acerca de los extremos requeridos para decretarlo. Basta con la sola probabilidad... la posibilidad debe sustentarse no solo en la materialidad de la acción endilgada, sino también en la presencia del elemento subjetivo propio del delito pretendido. Solo exige elementos de convicción suficientes sobre la ocurrencia del delito y la intervención del imputado.”* (D`ALBORA, Francisco J. Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2011. Pág. 539)





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

En iguales términos, he manifestado mi opinión en relación al auto de procesamiento, en autos **"ALSINA, Gustavo Adolfo; PEREZ, Miguel Angel; D'ALOIA, Francisco Pablo; PAREDES, José Antonio; LUCERO, Alberto Luis; GOMEZ, Miguel Angel; TISSERA, Juan Antonio; LUNA, Marcelo; MOLINA, Juan Eduardo R.; PINO, Víctor; QUIROGA, Osvaldo César; LÓPEZ, Luis Alberto; GOMEZ, Miguel Ángel; TORRES, Armando Luis; RODRÍGUEZ, Louis Alberto; JABOUR, Yamil; ANTÓN, Herminio; RIVAS SARAIVA, Benjamín; MONES RUIZ, Enrique Pedro; MELI, Vicente; PEREZ, Carlos Hibar; TAVIP, José Felipe; VAZQUEZ, Luis Eduardo; ROCHA, Ricardo Cayetano; YANICELLI, Carlos Alfredo; FLORES, Calixto Luis; MENÉNDEZ, Luciano Benjamín pss.aa. Imposición de tormentos agravados y homicidio calificado"** (Expte. N° 246/2008)" al decir que "No está demás, por otra parte, recordar también el significado y alcance preciso del procesamiento en su carácter de decisión jurisdiccional (art. 306, C.P.P.N.), haciendo mención a aquel concepto de doctrina que lo define como el auto interlocutorio que examina la prueba colectada y que, en virtud de las reglas de la sana crítica, arriba a la convicción, sin necesidad de certeza plena, de la comisión de un delito y de la vinculación al mismo por parte de un imputado, sea en carácter de autor, partícipe o instigador. Y siendo que, por una modificación de circunstancias, resulta factible su revocación o modificación ulterior (art. 311, C.P.P.N.), constituye, al fin y al cabo, una decisión meramente provisional (cfse. CLARÍA OLMEDO, Jorge, Derecho Procesal Penal, T. II, actualizado por Carlos A. Chiara Díaz, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, p. 500 y ss.; Cafferata Nores, José I., La prueba en el proceso penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994)." ... "En función de ello, siendo

Fecha de firma: 03/08/2017

Alta en sistema: 31/08/2017

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ABEL G. SANCHEZ TORRES, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: LILIANA NAVARRO, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: CAROLINA PRADO, Secretaria de Cámara



#28824132#184579008#20170803123354559

que el auto de procesamiento no requiere de certidumbre concluyente acerca de la comisión de un ilícito ni tampoco de la participación de los acusados en su producción para su procedencia, basta un juicio de probabilidad sobre los extremos fácticos y jurídicos de la imputación delictiva y se verifica que los elementos de cargo resultan de mayor entidad que los exculpatorios... El auto de procesamiento constituye así un juicio lógico, de carácter provisional, que no reposa en la certeza necesaria para condenar sino en una probabilidad de culpabilidad que justifica la prosecución de la causa y que obliga a revisar y relacionar los elementos de juicio reunidos por la instrucción, para determinar si los mismos alcanzan para afirmar, con dicho grado de probabilidad, la existencia material de los sucesos y la responsabilidad penal atribuida a los encartados."

IV. Por todo lo expuesto, la doctrina analizada y las normas legales citadas, corresponde confirmar la resolución apelada, en cuanto dispuso dictar el procesamiento de _____ por suponerlo autor penalmente responsable de los delitos previstos en los arts. 12 inc. a) y 28 -primer párrafo- de la ley 23.737, en concurso ideal (art. 54 del CP, sin costas (art. 530 y 531 del CPPN). Así voto.-

El señor Juez de Cámara doctor Luis Roberto Rueda dijo:

En relación con la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada en las presentes actuaciones, adhiero a la solución propiciada por la señora Juez de Cámara preopinante, Dra. Liliana Navarro, por lo que me pronuncio de igual manera.

No obstante esta convergencia de criterio, habida cuenta de que la discrepancia en los votos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

precedentes hacen decisiva la opinión de quien suscribe, considero necesario extenderme en las siguientes consideraciones generales sobre la materia tratada y sobre el caso en particular:

I. Consideraciones generales sobre la intervención jurisdiccional y la interpretación de la ley

De la lectura de los votos de los colegas preopinantes se advierte, pues, dos argumentaciones antitéticas respecto al caso tratado, de donde deviene dicho carácter dirimente de este tercer voto, en orden a resolver en esta instancia el sobreseimiento o procesamiento del imputado (esto significa fijar un trazo provisorio acerca de su inocencia o culpabilidad, desplegando en el expediente la función tuitiva que el ordenamiento jurídico confiere al Derecho Penal).

Doy por cierto, conforme a un *a priori* personal, que ni la provisoriedad de lo que aquí se resuelva, ni las elucubraciones teóricas sobre el porqué hacerlo en uno u otro sentido, dejarían de generar un impacto tanto en la persona del justiciable como en el plexo de la vida social, independientemente de que se despejase la posibilidad de un ingreso a prisión del imputado, dadas las actuales características procesales del caso.

Aquella afirmación vale para el presente, desde que está explícitamente dotado de particularidades que compelen seriamente a los jueces a un mayor esfuerzo de discernimiento en su resolución. No menos cierto es que se trata de uno de esos supuestos sobre el que juegan fuertemente *factores extra legales* (con alguna reminiscencia -solo conceptual- a las llamadas "fórmulas supra legales de justificación) y en el que subyace un



conjunto de valores que merecen especial atención, no sólo porque emergen de la legislación vigente vista *lege lata*, sino porque esa axiología amerita reflexión sobre el sentido y alcance de la misma, y, muy particularmente, porque remite necesariamente a revisar el estado actual de la cuestión de los estupefacientes, visto desde la perspectiva de la vida política y social en nuestro país, contaminada semánticamente de los diversos discursos que se emplean sobre el tema en la actualidad.

En ese orden, siendo pacíficamente aceptado que la función esencial de los jueces consiste en interpretar la ley penal, en casos como el presente resulta menester hacer *algo más* que realizar una tarea interpretativa, que, por lo demás, en la cotidianeidad del derecho judicial, deja salvada esa labor en el sentido tradicional. (Posiblemente es con esa inspiración que Jiménez de Asúa pretendía, 'no un derecho penal mejor, sino `algo mejor que el derecho penal').

Va de suyo que, en la mayoría de los casos penales de los tribunales de justicia de la región, ese proceder interpretativo de juridicidad 'pura' –propio de la Dogmática penal desde Feuerbach– resuelve la casi totalidad de los casos del denominado delito común, pues no cabe duda que, en el marco constitucional del sistema acusatorio y de la sana crítica racional, los delitos contra la vida o contra la propiedad encuentran soluciones generalmente 'justas', entendidas como tales (desde el lenguaje usual) cuando el que mata a otro comete homicidio y cuando el que roba lo ajeno es ladrón.

En ese gran universo de casos, el poder punitivo estatal se encuentra generalmente legitimado (sin adentrarnos aquí en los numerosos problemas que plantea





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

tal *legitimación*), desde el momento en que, aun mediando el mejor y más genuino ejercicio del *ius puniendi*, ello no constituye *per se* una garantía de justicia sustancial en nuestras zigzagueantes democracias.

El punto sería a mi entender –completando este breve introito al sub examen– preguntarse cómo debemos razonar los jueces cuando los valores o bienes conculcados no se muestran con la misma nitidez (vida o propiedad), al ser percibidos desde la realidad social o desde la verdad procesalmente considerada por los jueces, como acontece actualmente con lo que se conoce con equívocas y poco ingenuas denominaciones, como ‘narcotráfico’” y sus derivados propagandísticos (‘narco-menudeo’, ‘narco-Estado’, ‘narco-delincuencia’, etcétera).

Ambas miradas –la de la sociedad y la del juez– inciden sobre los extremos en cuestión: para la **sociedad** es generalmente aceptado que el homicida debe ser castigado simplemente porque mató, del mismo modo en que debe ser penado el ladrón porque robó. (Soslayamos deliberadamente aquí las cuestiones relativas al igualitarismo, las inequidades en las penas, la prisión y la impunidad). Del mismo modo procedemos los **jueces** al sancionar penalmente en esos supuestos, en los cuales, si bien echamos mano de la tradición jurídica en materia penal, en pocas ocasiones tomamos nota de todo lo acontecido a partir de *Vigilar y Castigar* a propósito de los *ilegalismos* y su estrecha relación con la organización del poder político y social.

Sucede además que, en estos *casos particulares*, subsumir una conducta en la ley resulta –en apariencia– un procedimiento sencillo, a partir de la fijación de las premisas para arribar a una conclusión jurídica y



socialmente aceptada, pues rara vez el juez se interroga – salvo excepciones– sobre el razonamiento judicial, plagado de automatismos que no son para nada algo natural sino, por el contrario, resultan algo *'absolutamente artificial'*, como explica Carlos Cárcova, sobre cuya idea vengo iniciando el apartado. Con sus palabras: *“Aunque parezca algo extraño, la llamada subsunción no recibe por parte de la dogmática (ni de la teoría) mayores explicitaciones. No se revelan los mecanismos lógico-metodológicos empleados para incluir el caso particular en la premisa genérica de naturaleza normativa. Tampoco se dice si ése es un proceso puramente intelectual o juegan también **aspectos volitivos** que resulten propios de la **individualidad del juzgador**, o si, complementaria o alternativamente, éste debe instrumentar **criterios de naturaleza axiológica**, vigentes en la **sociedad que ha generado el tipo de institucionalidad que éste expresa”** (Las Teorías Jurídicas Post Positivistas; Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 167/168).*

En ese orden se inscribe la actual crisis de la ciencia jurídica, donde el Derecho –y el derecho penal en particular– ha devenido en un *instrumento de eficacia limitada* en relación al control social, según dan cuenta los fuertes cuestionamientos a la dogmática tradicional, *“...cuya solución no depende sólo de lograr una mayor eficacia de sus sistemas, ni del replanteo de los estatutos epistemológicos: se trata de un problema estructural, que aparece unido a las transformaciones socio-culturales y a las exigencias de una **nueva cultura jurídica**”* (Martínez Paz, F., y Carrera, D.P.; *El mundo jurídico multidimensional*; Advocatus, Córdoba, 1998, p. 12 /13 [la negrita me pertenece]).

Fecha de firma: 03/08/2017

Alta en sistema: 31/08/2017

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ABEL G. SANCHEZ TORRES, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: LILIANA NAVARRO, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: CAROLINA PRADO, Secretaria de Cámara



#28824132#184579008#20170803123354559



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1**II. Consideraciones particulares sobre el caso**

Sobre el caso en particular aquí tratado, considero imprescindible dejar sentado, en primer lugar, mi posición contraria (desde un punto de vista ideológico general: es decir, como el conjunto de creencias de la más variada estirpe que tenemos los jueces) a la conducta enrostrada en autos al imputado; esto es, la presunta divulgación de asuntos relacionados con el consumo de determinados estupefacientes a través de las redes digitales, dicho esto en el sentido de que no recomendaría ni estimularía, por ejemplo, a un hijo propio la asunción a la ligera de una conducta análoga.

Ahora bien, por fuera de presupuestos ideológicos personales, es preciso hacer una lectura más amplia del problema, es decir, que un tipo penal como el que se halla en juego (art. 12 de la Ley 23.737, que trata sobre la 'preconización y difusión pública del uso de estupefacientes') debe ser leído y analizado según un prisma más actual, no solamente dicho en referencia a los cambios de paradigmas sociales, sino también en los científicos y médicos, así como también jurídico-legales. **Todos ellos reflejan el complejo territorio de debate y evolución de las ideas que caracterizan el tiempo presente, en el que –casi treinta años después de la sanción de la referida ley (que data del año 1989)– se está operando un verdadero punto de inflexión en la materia.**

En esto también se observa –todo hay que decirlo – los diferentes tiempos en que se desarrollan las respuestas del derecho en relación con la realidad concreta que, cada vez más cambiante y veloz, propone nuevos desafíos a las herramientas institucionales que



regulan la vida en sociedad. (De aquí también pueden deducirse otras de las razones de la crisis del derecho mencionada en el párrafo anterior).

Además del amplísimo (e inacabado) proceso de investigación en el campo de la medicina, no debe perderse de vista que, en consonancia con ello, el debate general que se viene dando en nuestro país se ha traducido en la promoción de proyectos legislativos a nivel nacional, que tienden, específicamente, a una mayor liberalización en el uso de una sustancia como la marihuana.

Asimismo, el propio fallo 'Arriola' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (que resolvió la inconstitucionalidad de la figura penal de tenencia de estupefacientes para consumo personal), vino a responder de alguna manera en forma concordante con estas nuevas concepciones sociales, así como con las nuevas directrices que la discusión normativa ha tomado en los ámbitos institucionales que le son propios. Ello no supone, por cierto (excepto para mentalidades en extremo conservadoras), que el máximo Tribunal o que los cuerpos legislativos de la Nación avalen en forma indiscriminada su uso y, muchísimo menos, que consientan las operaciones ilegales del narcotráfico en ninguna de sus formas.

También es preciso observar que este punto de inflexión que experimenta nuestra sociedad en una materia tan controvertida y sensible como ésta se manifiesta también en la apertura hacia la cuestión que ofrecen las múltiples plataformas de debate y difusión, tanto las revistas especializadas como las de divulgación general, los medios de prensa, digitales, etcétera, que –si se consideraran con criterios demasiado estrechos y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

autoritarios– podrían hacerlos susceptibles de sospechas o de actividades censurables o reprochables.

En este sentido, resulta interesante el precedente jurisprudencial traído a colación por mis colegas en el fallo 'Vita, Leonardo G. y otro' (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, 11.4.2005), en el que se puso de manifiesto la tensión subyacente entre la norma contenida en el artículo 12 de la ley 23.737 y las garantías constitucionales que protegen tanto la libertad de expresión como la libertad de prensa.

En definitiva, para concluir con el contexto de análisis que enmarca el caso específico, considero que debe tenerse bien presente la distinción conceptual entre lo que significa 'control social' y 'control penal', en los términos claramente expuestos por un autor como Roberto Bergalli.

En efecto, la atribución a los sistemas penales modernos de la función de control social es errónea e importa desconocimiento de la historia, de los orígenes del concepto y de sus aplicaciones en la tradición de las ciencias sociales. Ello es así porque el sustantivo 'control' descuenta que alguien o una instancia ubicada en un plano distinto (superior o distante) de los objetos/sujetos controlados ejerce sobre éstos una misión de comprobación, inspección, fiscalización, intervención o regulación dentro de unos parámetros, bien impuestos sobre ellos, bien acordados sobre ellos.

En palabras del propio Bergalli: *"...una cosa es que el tal control se ejerza con la aprobación del o de los controlado/s, quienes aceptan la corrección que se refleja en la actividad de control, y otra que dicho control suponga la aplicación de un castigo, cuando se*



verifique que lo que se controla ha constituido una transgresión al orden constituido”.

“Puede decirse, entonces, que aunque el control social descuenta una cierta coerción, el control punitivo es por naturaleza el más coercitivo y su aplicación conlleva la violencia, en el caso que tenga que ser cumplido contra la voluntad del/los controlado/s. Y este procedimiento está legitimado porque su ejercicio corresponde a la propia esencia de los sistemas penales modernos elaborados y constituidos en el marco de la forma del Estado constitucional de derecho” (BERGALLI, Roberto (2001), “Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo” en: Sistema. Revista de Ciencias Sociales, N° 160, Enero, Madrid: Fundación Sistema, pág. 112).

III. Por consiguiente, en atención a los motivos expuestos precedentemente y a las razones que fundamentan el voto de la doctora Liliana Navarro, estimo que corresponde revocar la resolución apelada y en consecuencia disponer el sobreseimiento del imputado en orden a los delitos previstos en los artículos 12 inciso a) y 28 primer párrafo, ambos de la Ley 23.737, por los que oportunamente fuera indagado. Así voto.

Por todo ello;

SE RESUELVE:

Por mayoría:

I.- REVOCAR la resolución dictada con fecha 13 de junio de 2016 por el Juez Federal de Río Cuarto en cuanto dispuso el procesamiento de en orden a los delitos previstos en los arts. 12 inc. a) y 28 -primer párrafo-, ambos de la Ley 23.737 en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA B
FCB 4080/2016/2/CA1

concurso ideal (art. 54 CP) y, en consecuencia, ordenar el **sobreseimiento** del nombrado, en orden a dichos delitos por los que fuera indagado, en los términos de los arts. 335 y 336 inc. 3° del CPPN, con expresa mención de que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado.

II.- Sin costas (art. 530 y 531 del CPPN)

III.- Protocolícese y hágase saber.
Cumplimentado, publíquese y bajen.-

LILIANA NAVARRO
JUEZ DE CÁMARA

ABEL G. SÁNCHEZ TORRES
JUEZ DE CÁMARA
(EN DISIDENCIA)

LUIS ROBERTO RUEDA
JUEZ DE CÁMARA

CAROLINA PRADO
SECRETARIA DE CÁMARA

