

*Superior Tribunal de Justicia*  
*Provincia del Chaco*

SALA SEGUNDA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

CECILIA ARACELI VARGAS  
SECRETARIA  
SALA 2DA. CRIMINAL Y CORRECCIONAL  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

N° 146 / En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, en fecha **09 SEP 2021**, reunidas en Acuerdo las Juezas de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia **EMILIA MARÍA VALLE** e **IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO**, quienes emitirán su voto en ese orden asistidas por la Secretaria Autorizante **CECILIA ARACELI VARGAS**; tomaron conocimiento del expediente N° 2-3622/21, caratulado: "BILLORDO HÉCTOR DANIEL S/ TENENCIA SIMPLE DE ESTUPEFACIENTES", con el objeto de dictar sentencia conforme los artículos 489 y cctes. del Código Procesal Penal.

Seguidamente la Sala Segunda plantea las siguientes

### C U E S T I O N E S

1°) ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto en autos a fs. 161/167?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EMILIA MARÍA VALLE dijo:

1- La Cámara Primera en lo Criminal de Presidencia Roque Sáenz Peña, actuando en Sala Unipersonal a cargo del Dr. Mauricio Fabián Rouvier, por Sentencia N° 10/21 obrante a fs. 130/158, condenó a **HÉCTOR DANIEL BILLORDO** como autor penalmente responsable del delito de **TENENCIA SIMPLE DE ESTUPEFACIENTES** (art. 14°, 1er. párrafo de la Ley N° 23.737) a la pena de **UN AÑO Y SEIS MESES de prisión y MULTA DE CUATROCIENTOS PESOS (\$400)**, con más las accesorias legales (art. 12 del CP) **DECLARÁNDOLO REINCIDENTE POR PRIMERA VEZ** (art. 50 y sgtes. del

CP).

Contra dicho decisorio, se alzó el defensor oficial antidrogas Walter Germán Milcoff, interponiendo recurso de casación a fs. 161/167, el cual fuera oportunamente concedido. Elevada la causa a esta Sala, se encuentra actualmente en condiciones de dictarse el correspondiente pronunciamiento.

Inicialmente, el apelante apunta su reclamo en el marco de lo normado por el art. 479 inciso 1 de la Ley 965-N. Luego precisa que el objeto de su queja es que se deje sin efecto la calificación legal en la que en el fallo se encuadrara la conducta de su representado y se lo haga como Tenencia de Estupefacientes para Consumo Personal (art. 14, 2do. párrafo, de la ley 23.737) para seguidamente aplicar el precedente "Arriola" de la CSJN, absolviéndose de culpa y cargo a Billordo.

El casacionista aduce falta de tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal imputado y afectación del principio in dubio pro reo; como así, la inobservancia por parte del sentenciante de las reglas de la sana crítica racional y la errónea valoración de las pruebas que, afirma, condujo a la aplicación de un tipo penal también erróneo.

Transcribe el hecho tenido por acreditado y lo declarado por su representado, quien se confiesa consumidor de marihuana y que el día de la requisa hizo entrega voluntaria de 13 bochitas de marihuana que eran de polietileno verde; que estaba acompañado

por otros detenidos que también estaban limpiando; habiendo manifestado que el resto de la marihuana era de ellos y se la habían puesto a él.

Insiste que el propuesto es el encuadramiento legal correcto para el caso y transcribe extensamente los fundamentos expuestos por el Juez para rechazarlo, entre otros, que la defensa se apoya en los dichos de Billordo para aplicar el precedente "Arriola" y esta sola mención no basta para ello, por cuanto se requiere tener por probada la dependencia física o psíquica y según el informe médico forense del art. 90 del CPP efectuado al encartado solo tres días después de la requisita, no se hace referencia a consumo de marihuana o a su abstinencia.

Seguidamente recuerda que su pupilo se encuentra condenado a prisión perpetua y alojado en el Complejo Penitenciario, que el secuestro de la droga no se produjo en una investigación a ese respecto, ni permite inferir que lo fuera por tráfico de ella, solo apunta que su destino era su propio consumo. Critica al Tribunal porque confunde el Informe Forense del art.90 del CPP, que es una pericia psiquiátrica, con el Examen Toxicológico que se realiza para tener por acreditado si una persona es adicta, precisando seguidamente sus diferencias.

En apoyo de su posición recuerda que El Sedronar fija para **consumo personal** 50 grs. de marihuana y a Billordo le secuestraron (48) gramos; a lo que debe adicionarse que su pupilo se encuentra

privado de su libertad; consecuentemente, las dificultades que ello significa para aprovisionarse de sustancias para su consumo habitual porque no puede salir a la calle hasta la casa de su proveedor. Asimismo lo determinado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Vega Giménez Claudio..." (Fallos 329:6.019) en cuanto que si no se pudo acreditar que la finalidad de la droga fuera el consumo personal, pero tampoco que no lo fuera; y esta conclusión, favor rei, impide el juicio condenatorio que solo admite certeza; criterio seguido por esta Sala Penal en el caso "Martinez Eliceo s/Tenencia Simple de Estupefacientes...", Res. 166/20.

Invoca la afectación al principio in dubio pro reo. Hace reserva del Caso Federal y peticiona se haga lugar al recurso, absolviéndolo de culpa y cargo a su pupilo.

2- Reseñados los agravios defensivos, se procede al control del veredicto, con base en los embates que resulten atendibles, sin perjuicio del examen de validez general de aquél, con la amplitud y alcances permitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Casal" (Fallos, 328:3399) y "Martínez Areco" (Fallos, 328:3741) así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", por tratarse de una sentencia condenatoria.

En el caso, debe tenerse presente el hecho por el cual fuera condenado el acusado, que a

continuación se transcribe: "...Que en fecha Sábado 15 de Febrero de 2020 a horas 18:15, en circunstancias en que el personal del Complejo Penitenciario II, sito en calle 12, prolongación sur (Barrio Mitre) de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña, Chaco, realizara requisa personal del interno condenado HÉCTOR DANIEL BILLORDO, el cual se encontraba realizando tareas de fajina en el salón de visitas, se detectó que el mismo tenía en su ropa interior boxer la cantidad de quince (15) envoltorios de polietileno de forma circular verde, ocho (8) envoltorios de polietileno de forma circular blanco de mayor tamaño, dos (2) envoltorios de polietileno blanco de forma plana y doce (12) cigarrillos armados con sustancias verdes amarronadas. Dándose intervención a la División de Operaciones Drogas Interior, Sáenz Peña, se sometieron la sustancias halladas a pesaje y prueba de campo, verificándose un peso total cuarenta y ocho (48) gramos y orientación cromática positiva a Cannabis Sativa (marihuana)" (fs. 141 y vta.).

3) Como se observa, respecto al accionar del encartado, en la primera cuestión del fallo recurrido se acreditó con lo declarado por el personal policial interviniente que al momento de la requisa portaba la droga en la cantidad descripta y, seguidamente, con el resultado del informe del gabinete científico de la Policía Federal que esas muestras secuestradas se corresponde a plantas de Cannabis Sativa; circunstancias que no bastan para

tener por cumplimentadas las condiciones fácticas requeridas para el perfeccionamiento del delito por el cual fuera condenado.

Si bien en el tratamiento de la segunda cuestión se efectúan consideraciones en torno a la configuración del mismo, luego se concluyó diciéndose que el delito que nos ocupa, se consuma el evento con la sola circunstancia de la posesión, adaptándose este último concepto al hecho acreditado, al margen de otras exigencias necesarias con apoyo doctrinario, para seguidamente condenar a Billordo.

Se advierte que si bien de las actuaciones se cuenta con un elemento fáctico que permitió inferir la consumación del hecho (secuestro de la droga) y adecuado encuadramiento legal, lo cual se mantuvo a lo largo del proceso en sus etapas respectivas, no se produjeron otras pruebas que alcancen para arribar a la certeza concluyente de condena por el delito imputado y requerido a juicio; duda que podría haberse diluido de ordenarse por el órgano acusador, en tiempo oportuno que lo era en el momento del hecho, una pericia toxicológica específica al encartado y medidas que la complementarían.

Lo cierto, es que estamos en presencia de una clara orfandad probatoria en cuanto a la finalidad de la tenencia, no habiéndose considerado desde el inicio que lo fuera con fines de comercialización y actualmente tampoco lo puede ser por la figura de la tenencia simple a la que en autos está vedada el

juicio condenatorio por las razones expuestas al que solo puede arribarse en grado de certeza (esta Sala "Martinez Eliceo...", Res. 166/20); precedente en el que se ratificara lo decidido por el Tribunal de Juicio que sobre esta base fáctica, y las pruebas rendidas en el plenario, consideró como calificación correcta de tenencia de estupefacientes para consumo personal art. 14, inc. 2 de la ley 23.737 (fs. 155) y por aplicación de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia "Bazterrica" (29/08/1986) y "Arriola" (25/08/2009); se dispuso absolver de culpa y cargo al requerido en esa causa, porque la magistrada interviniente en la misma no logró despejar la duda respecto a si los estupefacientes encontrados en su poder eran para utilización propia, por lo que concluyó que debía inclinarse sobre la figura favor rei, -consumo personal-, en los términos del art. 4° del CPP; idéntica situación que se presenta en el caso que nos ocupa.

En dicho antecedente esta Sala también dijo: "...Resulta útil recordar que, el 1er. párrafo del art. 14 de la Ley 23.737 reza: "Será reprimido...el que tuviere en su poder estupefacientes". En tanto, el 2do. párrafo establece: "La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias surgiere inequívocamente que la tenencia es para consumo personal"... "La jurisprudencia nacional en muchos casos, interpretó que el término "inequívocamente"

descartaba la aplicación del beneficio de la duda a favor del imputado..." "...Lo cierto es que, la postura interpretativa que se adopte, no debe olvidar conjugar la letra de la ley, con los principios y garantías constitucionales y aquellos reconocidos por los tratados internacionales...". "En ese aspecto, en la figura del primer párrafo, quedan incluidas todas aquellas conductas en las que el agente tenga en la esfera de custodia las sustancias, independientemente de la finalidad (Conf. C.Fed. La Plata "Maidana" -26/12/1996-; "Piazzalle" -18/07/1996- y "Rios" -4/3/1997-; entre otros) y opera como figura residual cuando se haya descartado tanto el fin de comercialización, como el de consumo propio (Tribunal Nac. Oral Crim. Fed. "Flores" 24/4/2006). El problema se presenta cuando la falta de prueba impide descartar con certeza la utilización de los estupefacientes para consumo personal...".

"...En virtud de su especial correspondencia con las circunstancias planteadas en el presente, debe considerarse el criterio adoptado por la mayoría de los miembros de la Corte suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Vega Giménez" (V. 1283 XL, N° 660, 27/12/2006) en la cual entendieron que, si el sentenciante abrigara dudas respecto del destino de la droga, excluir la aplicación del tipo penal -Consumo personal- y que la imputación termine siendo alcanzada por la figura de tenencia simple, supone vaciar de contenido al principio in dubio pro

reo. Sostuvieron además, para el caso de no poder, con las pruebas adquiridas en el proceso, emitir un juicio de certeza sobre la finalidad invocada, ello 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 de conformidad a lo establecido por el art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación...".

"...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 (Fallo citado, apartados 7, 8 y 9)...".

4) También en dicho precedente "Martinez Eliceo..." esta Sala se introdujo en el tratamiento de la aplicación del precedente "Arriola" en situaciones de contexto de encierro, por falta de ámbito de intimidad.

Se dijo entonces que "...En oportunidad de expedirse sobre la validez constitucional del artículo

14, segundo párrafo de la ley 23.737, la señora Jueza, tuvo en consideración por una parte, la condición de que Martínez se encontraba detenido en un establecimiento carcelario, y en consecuencia sujeto a estrictas reglas de conducta que restringen la libertad personal, y por otra que, no obstante ello, son personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso...".

"...En igual sentido, el Dr. Juan Carlos Gemignani, Juez integrante de la Cámara Federal De Casación Penal, en la causa "Juarez Dante" (06/03/2015), expuso el análisis del voto de la Jueza Carmen M. Argibay en el fallo "Arriola", y en esa tarea, sostuvo que en el mismo se consagra el deber de los jueces de analizar, si en cada caso, la tenencia de estupefacientes para consumo personal se realizó en condiciones tales que trajo aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional, línea demarcadora que sólo de ser sobrepasada consentiría la intromisión judicial...".

"...En efecto, luego de "Arriola", la doctrina y la jurisprudencia han dedicado un profuso análisis a la comparación con su precedente "Bazterrica", para establecer entre otras muchas

interpretaciones, si el fallo podía aplicarse a las personas que se encuentran privadas de libertad..." "...Sin inmiscuirnos en lo profundo de los cuestionamientos de las diferentes posturas que se dedicaron a desmenuzar los precedentes de la Corte, cabe señalar en concreto lo que atañe a esta cuestión..."

"...Conforme esta postura lo que interesa no es si la persona se encuentra privada de su libertad, sino que, la procedencia de la despenalización dependerá de las particulares circunstancias del caso, de la cantidad de estupefacientes y de la posible determinación de una acción privada. (Mauro Lauría Masaro y Esteban Piza, "Un mapeo de la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal", publicado por la Secretaria General de capacitación y jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/>)..."

"...Abona esta postura el criterio expuesto por la Corte Interamericana "...si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción...", ("Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras", 2003)..."

"Son estas circunstancias las que tuvo en cuenta la sentenciante para sostener su decisorio, al enmarcar la conducta de Eliceo Martínez, en una acción privada, en los términos del art. 19 de la C.N. teniendo en cuenta sus propios dichos, la cantidad de estupefacientes y el contexto en el hallazgo de los mismos, no teniendo aquella trascendencia hacia terceros..."; *situaciones fácticas y jurídicas que se presentan también en este caso; por lo que solo cabe avalar la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 2 de la Ley 23.737 declarada en esa causa por el Tribunal de juicio y ratificada integralmente por esta Sala en el recordado precedente "Martinez Eliceo..."*.

En este orden de ideas, la Suprema Corte en el caso "Arriola" dijo que "...reitera esta necesidad de combatir el tráfico de drogas, no a través de la persecución penal de sus propias víctimas, los consumidores, sino de los distribuidores. Cabe aclarar que ya en "Bazterrica" se decía que "Un consumidor que ejecute actos de 'tráfico hormiga', puede ser punible..." señalando claramente los límites del concepto de libertad" (Fallos 332:1963, Ricardo Luis Lorenzetti en su voto; citado en esta instancia en "Fuentes Villordo", Sent. 54/19).

Por todo ello, me pronuncio positivamente en cuanto a la nulificación del fallo atacado con el alcance que oportunamente se explicitará, dándose respuesta positiva en cuanto a los demás tramos impugnaticios.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO dijo:**

Compartiendo las consideraciones y conclusión a la que arriba la Sra. Ministra preopinante, voto en idéntico sentido. **ES MI VOTO.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EMILIA MARÍA VALLE dijo:**

Conforme al resultado de la cuestión tratada anteriormente, corresponde hacer lugar al recurso de casación a ese respecto y declarar la nulidad del pronunciamiento puesto en crisis.

No obstante, dadas las particularidades del caso y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 491 de la Ley N° 965-N y concordantes, esta causa no deberá ser reenviada a nuevo juicio.

Ello así por cuanto, de acuerdo al art. 197, la renovación de los actos procesales declarados nulos debe efectuarse solamente cuando resulte necesario, además de posible, apreciándose en tal sentido que en este caso carecería de utilidad y sentido práctico la renovación del debate, toda vez que las pruebas obrantes en autos no conducen a la certeza requerida para responsabilizar penalmente a Héctor Daniel Billordo por la comisión del delito de Tenencia Simple de Estupefacientes, (art. 14°, 1er. párrafo de la Ley N° 23.737). Consecuentemente, la reiteración del juicio oral, solo importaría incurrir en un dispendioso desgaste jurisdiccional absolutamente superfluo en las condiciones imperantes.

Esta Sala in re "Roa...", Sent. N°

150/10); "Britez Ramona...", Sent. 54/11; "Luque Mario...", Sent. 21/17, entre otras tiene dicho al respecto que "La doctrina y jurisprudencia se ha expedido coincidiendo con esta solución, también por razones elementales de economía procesal y de lógica jurídica, aunque vinculadas con la imposibilidad de eliminar ni siquiera despejar en el futuro el cuadro de incertidumbre que se pudiera presentar a un Tribunal, en cuanto "...la prevaencia de derechos fundamentales que podrían resultar afectados por la retrogradación de la causa a otro tribunal de juicio para que dicte un nuevo pronunciamiento que se atisba con un único resultado posible: la absolución por el beneficio de la duda" (Conf. Cafferata Nores-Tarditti, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Comentado, T. 2, pág. 481)".

También La Cámara Nacional de Casación Penal tiene dicho que "corresponde dictar sentencia absolutoria cuando se hace lugar al recurso de casación anulando la sentencia condenatoria por vicios relevantes y se conforma un marco de duda insuperable, pues ella es la solución correcta por razones de economía procesal y de lógica jurídica vinculadas con la improbabilidad de eliminarla en el futuro, dadas las circunstancias del caso (Conf. Cámara Nacional Casación Penal, Sala I, 26/11/2001, in re "Pérez José Daniel", LA LEY 2002-D, 36)".

Consecuentemente y con arreglo a lo expuesto, deviene aquí disponer la absolución de culpa

y cargo en los términos del art. 4º, del CPP de HECTOR DANIEL BILLORDO de Tenencia de Estupefacientes para Consumo Personal art. 14, inc. 2 de la ley 23.737 por aplicación de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia "Bazterrica" (29/08/1986) y "Arriola" (25/08/2009), sin costas. **ASÍ VOTO.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO dijo:**

Concuero con la propuesta formulada precedentemente y por ello voto en idéntico sentido.  
**ES MI VOTO.**

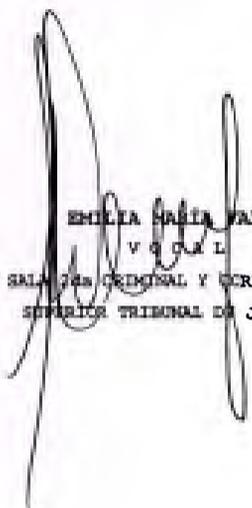
Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo precedente, dictándose la siguiente

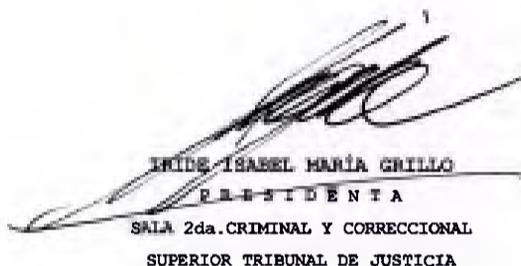
**S E N T E N C I A N° 1461**

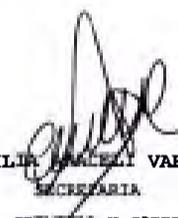
**I- HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 161/167 y declarar la NULIDAD del fallo N° 10/21 por el que se condenó a HÉCTOR DANIEL BILLORDO como autor penalmente responsable del delito de Tenencia Simple de Estupefacientes (art. 14º, 1er párrafo de la Ley N° 23.737) a la pena de Un (01) año y Seis (06) Meses de Prisión y Multa de Pesos Cuatrocientos (\$ 400,00.-), con más las accesorias legales (art. 12 del CP) declarándolo reincidente por primera vez (art. 50 y sgtes del CP); disponiéndose sobre el mismo hecho la ABSOLUCIÓN DE CULPA Y CARGO de HÉCTOR DANIEL BILLORDO, en los términos del art. 4º del CPP, del delito de TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL art. 14, inc. 2 de la ley 23.737 por aplicación de los precedentes de la Corte Suprema

de Justicia "Bazterrica" (29/08/1986) y "Arriola"  
(25/08/2009). Sin costas.

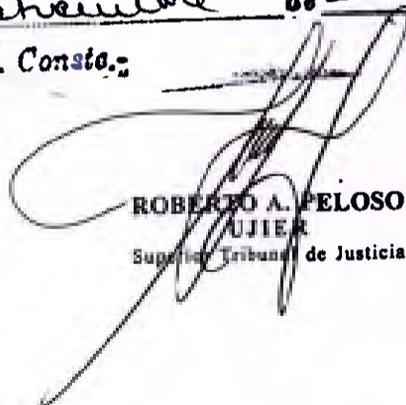
**II- REGÍSTRESE.** Notifíquese y,  
oportunamente, devuélvanse los autos.

  
EMILIA MARÍA VALLE  
V O C A L  
SALA 1da. CRIMINAL Y CORRECCIONAL  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

  
IRINE ISABEL MARÍA GRILLO  
P R E S I D E N T A  
SALA 2da. CRIMINAL Y CORRECCIONAL  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

  
CECILIA MARIELA VARGAS  
SECRETARIA  
SALA 2da. CRIMINAL Y CORRECCIONAL  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

El 10 de Septiembre de 2021  
Salio a despacho. Consta.:

  
ROBERTO A. PELOSO  
JUEZ  
Superior Tribunal de Justicia