

Que en la ciudad de Buenos Aires a los trece días del mes de julio del año 2012, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en causa N° 14.470 caratulada “Romano Edgardo Daniel y Otro s/recurso de casación” resolvió hacer lugar al remedio procesal y revocó la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de fecha 9 de julio de 2011 que confirmó la decisión del titular del Juzgado N° 9 del Fuero en cuanto sobreseyó a Edgardo Daniel Romano y Juan Manuel Silva por considerar que el hecho por el que eran perseguidos penalmente no encuadraba en la figura penal.

Que interpuesto el pertinente recurso de casación por la representante del Ministerio Público Fiscal esta considera que el intento de fuga de los encartados, la cantidad de droga (53,58 grs. y 1,50 grs.) y el modo en que estaba distribuida, además de la falta del examen médico que permitiera establecer si los imputados eran o no adictos determina que no surja inequívocamente que la tenencia de estupefacientes investigada fuera para consumo personal, entendiéndose que la Alzada omitió el análisis de la prueba conducente para la correcta solución del caso circunstancia que tornó arbitraria la sentencia.

Que a su vez la Sra. Defensora Pública Oficial pidió el rechazo del recurso deducido por su contraparte afirmando que la conducta desplegada por sus defendidos coincide con las características de la acción desplegada en su caso por los imputados en la causa “Arriola” y por ello considera ajustada a derecho la decisión liberatoria.

Que al emitir su voto el Dr. Juan Carlos Geminiani destaca como elementos incriminatorios el intento de los imputados de eludir al personal interventor acelerando la marcha de la motocicleta en la que se conducían y zigzagueando entre los vehículos hasta que la autoridad policial logra detenerlos en la intersección de Córdoba y Serrano de la CABA, considerando que las circunstancias apuntadas y la cantidad de droga secuestrada conducen a la tipificación de la conducta de los encartados como constitutiva del delito de tenencia simple prevista en el art. 14, primer párrafo de la ley de estupefacientes poniendo de manifiesto que para configurar el delito se requiere el componente objetivo de la relación del sujeto con la cosa y otro subjetivo derivado de la acreditación de un inequívoco destino de uso personal por parte del tenedor afirmando que de ninguna manera puede considerarse que el estupefaciente secuestrado fuera de escasa cantidad ya que equivalía a 108 cigarrillos o 932 dosis de la droga debiendo considerarse que las circunstancias que rodearon al hecho consolidan la postura sostenida por el juez del primer voto quien afirma la inaplicabilidad en el presente supuesto de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en autos caso “Vega Giménez, Claudio Esteban s/tenencia simple de estupefaciente”[i], causa N° 660 y conforme a ello resuelve hacer lugar al recurso de casación y revocar la resolución impugnada sin costas voto al que adhiere el Dr. Mariano H. Borinsky con análogos fundamentos basados sustancialmente

en que la sustancia secuestrada no puede considerarse escasa y ello sumado al modo, tiempo y lugar en que acaecieron los hechos no permiten asumir de modo inequívoco que la tenencia de estupefacientes investigada fuera detenida para consumo personal correspondiendo consecuentemente calificar al hecho como tenencia simple prevista en el art. 14 1er párrafo de la ley 23.737.

Que al votar en disidencia el Dr. Juez Gustavo M. Hornos sostiene que la cantidad y disposición del material secuestrado a ambos encartados así como los objetos hallados en su poder vinculados con el acondicionamiento de la marihuana para consumo personal impiden considerar que en el caso medió un hecho que pueda ser calificado como tenencia simple todo ello en coincidencia con lo resuelto con la Cámara de la anterior instancia y el sobreseimiento resuelto por el magistrado de primera instancia sin que se pueda advertir de que modo el comportamiento realizado hubiera podido provocar una afectación a terceros.

Considera además el Dr. Hornos que en el caso no se cuenta con un estado de certeza sobre la circunstancia de que el estupefaciente que se secuestró en poder de los imputados tuviera una finalidad distinta del propio consumo y por ello propicia el rechazo deducido por la acusación publica en razón de ser aplicable en el trámite la doctrina de la CSJN sentada en los autos “Vega Giménez”.

Que así las cosas corresponde señalar que la integridad de las circunstancias que rodean el evento que estoy analizando genera una situación de duda razonable que impide alcanzar la absoluta certeza, necesaria para emitir una sentencia de condena, en tanto la cantidad de estupefaciente requisado y las circunstancias que rodearon el caso no permiten afirmar que la cantidad de droga en cuestión no estaba destinada al consumo personal.

Sobre el punto la CSJN en autos “Vega Giménez” ha dicho: “En función del principio in dubio pro reo cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza sobre que la finalidad invocada -tenencia de estupefacientes para uso personal- 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 aquel principio (art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación); 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; Corresponde revocar la denegatoria del recurso de casación contra la sentencia que condenó al recurrente por el delito de tenencia simple de estupefacientes, ya que el estado de duda presente en el ánimo del juzgador no

pudo nunca razonablemente proyectarse en certeza acerca de que se trató de una tenencia simple o desprovista de finalidad, máxime cuando el único elemento de prueba tenido en cuenta para generar el estado de duda -la indagatoria del imputado en la instrucción- ya daba cuenta de una finalidad, aunque ajena al consumo, pero finalidad al fin, habiendo optado el representante del Ministerio Público por no ahondar la pesquisa sobre el particular”.

Que por otro lado, la incautación de la droga se hace por la autoridad policial al tiempo en que son detenidos los encartados de manera tal que en ningún momento se causó algún perjuicio a terceros ni se invadió la esfera de libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales conforme lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución Nacional.

En relación a lo expuesto la CSJN ha indicado que: “Cabe declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23737, en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, pues en tales condiciones, conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales”; “Sin bien como principio lo referente al mejor modo de perseguir el delito y cuales son los bienes jurídicos que requieren mayor protección, constituyen cuestiones de política criminal propias de otras esferas del Estado, tratándose de la impugnación de un sistema normativo –art.14, segundo párrafo, de la ley 23.737- que criminaliza conductas que realizadas bajo determinadas circunstancias no afectan a un tercero y están a resguardo del artículo 19 de la Constitución Nacional, cabe afirmar que el Congreso ha sobrepasado las facultades que le otorga la Carta Magna”[ii].

En suma, si bien nos encontramos ante un caso de difícil solución, según el criterio del suscripto para que la acción sea considerada decididamente criminal y al autor penalmente responsable esto es para vencer el principio de inocencia contemplado en la Carta Magna, se requiere de una certeza absoluta que a mi criterio no se logra alcanzar en estos autos en tanto la afirmación de que la sustancia no es escasa aparece relativa, dependiente de distintas circunstancias que en el caso no fueron descriptas con claridad pues en definitiva no existe elemento alguno que permita descartar al juzgador, más allá de su propia apreciación subjetiva, que la cantidad de droga incautada no era para consumo personal de los imputados y siendo así corresponde que en el caso se aplique el beneficio de la duda normado en el art. 3 del CPPN, según el cual en caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado y en virtud de que la incertidumbre recae sustancialmente sobre el destino final de la droga, esto es consumo personal o cualquier otro, adquiere plenitud el artículo del código de forma citado precedentemente, debido a que un veredicto condenatorio importa la afirmación jurisdiccional de responsabilidad penal que destruye el estado de inocencia de la persona enjuiciada, que exige un estado subjetivo de certeza apodíctica, que en el supuesto que nos ha ocupado no se logra y consecuentemente el sobreseimiento dispuesto en la instrucción como

## Estupefacientes - Duda – Principio de inocencia

Escrito por hector luis manchini

Lunes, 22 de Octubre de 2012 21:05 - Actualizado Lunes, 22 de Octubre de 2012 21:30

---

la absolución resuelta en la anterior instancia aparecen como las decisiones adecuadas para resolver el hecho del que nos hemos ocupado.

[Ver el fallo aquí](#)

---

[i] CSJN Fallo 329:6019

[ii] CSJN, Fallo 332:193, “Arriola, Sebastián y otros s/causa 9080”