

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2006.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Claudio Esteban Vega Giménez en la causa Vega Giménez, Claudio Esteban s/ tenencia simple de estupefacientes —causa N° 660—", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca condenó a Claudio Esteban Vega Giménez a la pena de un año y dos meses de prisión por el delito de tenencia de estupefacientes en infracción al art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 (fs. 167/170 de los autos principales que corren por cuerda).

2°) Que la defensa oficial del nombrado interpuso recurso de casación por inobservancia de las normas sustantivas y procesales toda vez que, a su juicio, dada la escasa cantidad detentada y demás circunstancias que confluían en el caso, debía concluirse en que la tenencia era para consumo personal en el marco del art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737 (fs. 10/20 de esta queja).

3°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación. Así, con cita de dos precedentes de esa sala ("Pantoja Gómez" y "San Martín") se pronunció en el sentido de que "...el plexo probatorio arrimado al sumario debe permitir al tribunal, con arreglo a las reglas de la sana crítica, concluir inequívocamente que el tóxico se encontraba destinado al consumo personal; por tal virtud, si el sentenciante abrigara dudas respecto del destino de la droga, la conducta deberá ser encuadrada en la figura básica prevista por la primera parte del precepto" (fs. 368 vta.).

Sobre esa base, dijo que, salvo la "nueva versión de

los hechos" que brindó el imputado en el debate al reconocer —a diferencia de lo declarado en la indagatoria prestada ante la instrucción— que la tenencia era para su consumo, no existían otros elementos que aunados a la escasa cantidad detentada permitieran establecer, con la certeza que requiere la figura atenuada —inequívocamente— ese destino.

A ello agregó que la "nueva versión" no había aportado "datos concretos factibles de ser corroborados... instituciones a las que dijo haber concurrido para ser internado —ver fs. 169 vta.— a lo que se suma que tampoco obran registros de que en orden a dicho delito hubiese sido procesado con anterioridad —ver antecedentes glosados a fs. 142/144—" (fs. 367/370, en especial fs. 369 vta.).

4°) Que ello dio origen al recurso extraordinario federal con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (fs. 29/35). Su denegación (fs. 37/38) motivó, a su vez, este recurso de hecho.

5°) Que en autos existe cuestión federal suficiente para ser considerada en esta vía extraordinaria toda vez que lo resuelto pone en tela de juicio el alcance del tipo penal contenido en el art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737 (art. 14, inc. 3° de la ley 48, de aplicación al ámbito federal conf. art. 6° de la ley 4055), comprometiendo el principio *in dubio pro reo*.

6°) 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 estupefaciente" 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".

7°) 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 alcanzada por la figura de tenencia simple, tal como sostuvo el tribunal apelado.

8°) 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).

9°) 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.

10) 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. Máxime cuando el único elemento de prueba tenido en cuenta para generar el estado de duda —la indagatoria de Vega Giménez en la instrucción— ya daba cuenta de una finalidad, aunque ajena al consumo, pero finalidad al fin, habiendo optado el representante del Ministerio Público Fiscal por no ahondar la pesquisa sobre el particular (fs. 92/94).

11) Que, en un afín pero diverso orden de ideas, la solución del *a quo* soslaya que el tipo penal en cuestión —tenencia para uso personal— no sólo alcanza al "consumidor asiduo" sino también al ocasional o esporádico y que, en consecuencia, de no acreditarse la dependencia física o psíquica de estupefacientes —cuya omisión achacó a la defensa del imputado (fs. 369 vta.)— ello podría incidir, a todo evento, en la aplicación de lo dispuesto por los arts. 17 y 18 de la ley 23.737 pero no desplazar la figura del tenencia para consumo personal.

Más aún, el art. 21 de la ley 23.737 consagra la posibilidad de aplicar una medida de seguridad educativa en la forma y modo que judicialmente se determine incluso al "principiante o experimentador".

Por todo lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la presente queja, declarar procedente el recurso extraordinario federal y revocar la

-//-

-//-resolución apelada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase al tribunal apelado para que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo de acuerdo al presente.
ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO -
CARLOS S. FAYT (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL
ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia)- CARMEN M.
ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese. CARLOS S. FAYT - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca**
Tribunales intervinientes: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca**
Juzgado Federal N° 2 de Bahía Blanca