



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

29799/2019 Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: ESPEJO,
_____ Y OTRO Y OTRO S/INFRACCION LEY 23.737 (ART.5 INC.C)

Mendoza, 16 de junio de 2020.

AUTOS Y VISTOS:

Los presentes obrados N° **FMZ 29799/2019** caratulados
“**ESPEJO _____ Y OT S/ AV. INF. LEY 23.737**”,

Y CONSIDERANDO:

I.- Que la presente causa fue elevada a juicio en relación a
_____ Espejo y a _____ Aguilera. A este último
el Ministerio Público Fiscal le imputó la infracción al Art. 14, primera
parte de la Ley 23.737 por haberse hallado en su poder un cigarrillo de
marihuana de un peso 0,5 gramos.

II.- Que, corrida la vista del Art. 354 del CPPN, la Defensora
Pública Oficial, solicitó la aplicación del criterio de insignificancia
previsto en el Art. 31 del CPPF y la consecuente extinción de la acción
penal (art.32 CPPF). En subsidio ofreció prueba

III.- Que corrida vista al Ministerio Público Fiscal, la Dra.
André dictaminó que *“corresponde efectuar un ajuste de calificación y
encuadrar la conducta de _____ Aguilera en tenencia de
estupefaciente para consumo personal (art. 14 2ª parte de la ley
23.737)”*.

Agregó que para ello valora no sólo la escasa cantidad de
droga encontrada sino también otras circunstancias de las cuales
surge inequívocamente que la tenencia es para consumo personal.

Analizada la causa, entendió que corresponde la aplicación
del fallo “Arriola” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, en
consecuencia, solicitó se declare la inconstitucionalidad del artículo 14
2ª parte de la ley 23.737 y el sobreseimiento _____
Aguilera, a tenor de lo prescripto por los arts. 336 inc. 3º del CPPN.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

IV.- Vistas las actuaciones e ingresando a tratar la situación del imputado _____ Aguilera, se anticipa que este Tribunal entiende que corresponde ajustar la calificación de la conducta endilgada, quedando fijada en la que prevé el art. 14 segunda parte de la ley 23.737, en la modalidad de tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Es que la cantidad de estupefaciente encontrado en poder del imputado y las circunstancias de tal hallazgo, analizados a la luz del plexo probatorio conformado, permiten sostener que la tenencia era inequívocamente para uso personal.

Recuérdese que al nombrado se le secuestraron 0,5 gramos de marihuana, como así también que dicha sustancia se encontraba dentro de su ámbito de custodia, sin afectar a terceras personas.

En este punto y teniendo en cuenta las especiales condiciones relatadas, es menester determinar si, en el presente caso, la sanción penal prevista por la norma en crisis vulnera el principio de reserva previsto por el Art. 19 de la Constitución Nacional. De ser así, se impone la declaración de inconstitucionalidad del Art. 14, segunda parte de la Ley 23.737, por aplicación de los Arts. 19, 31 y 75 inc. 22 de la Carta Magna, en consonancia con los Tratados Internacionales a ella incorporados y con idéntica jerarquía.

En el caso sub examine, como se ha dicho, la sustancia hallada reúne la calidad de escasa cantidad, pues se trataba de un (1) cigarrillo de marihuana con un peso 0,5 gramos. Además, la droga fue hallada dentro de un modular, en el domicilio de Aguilera. Ello denota que poseía la sustancia en su poder, dentro de su exclusivo ámbito de reserva y sin afectar derechos de terceros.

Actualmente es pacífica la jurisprudencia que se inclina por la inconstitucionalidad de la norma inferior en los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

casos en que –como el de autos- la tenencia de estupefacientes es inequívocamente para uso personal, sin afectar a terceros y en espacios privados.

Estas circunstancias definen el ámbito de reserva que no podría ser alterado por una ley nacional sin lesionar seriamente las previsiones del Art. 19 de la Constitución Nacional.

Esta es la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Arriola”. Allí se sostuvo que “[N]o cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad”.

En otras palabras: el legislador mediante este tipo penal de peligro abstracto, pretende transformar en una acción pública lo que desde la Constitución se caracteriza como una **acción privada**, exenta del *ius puniendi* estatal.

El art. 19 C.N., al estipular que quedan fuera del alcance de los magistrados los actos que no afecten al orden ni a la moral pública ni perjudiquen a un tercero, hace referencia a que la esfera privada no sólo incluye las acciones interiores sino, además, las exteriores que no afecten a otros derechos. La consigna es *no perjudicar a otros*. Se trata de la existencia de una esfera privada de las personas en la que el Estado no puede ni debe inmiscuirse.

Por ello y aún cuando pudiera sostenerse que la tenencia registrada en este caso carecería de lesividad respecto de la “salud pública”, en tanto bien jurídico protegido por la Ley 23.737, el Tribunal entiende que se impone la declaración de inconstitucionalidad de la norma en la que ha quedado encuadrada la conducta de Aguilera.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MENDOZA 2

Por todo lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE:

1°) **AJUSTAR** la calificación legal de la conducta atribuida a _____ **Aguilera**, enmarcándola en las previsiones del **Art. 14, segunda parte, de la Ley 23.737.**

2) **DECLARAR** la **INCONSTITUCIONALIDAD** en el caso concreto del Art. 14, segunda parte, de la Ley 23.737 y en consecuencia **SOBRESEER** a _____ **Aguilera** de otras circunstancias personales conocidas y obrantes en autos, respecto del hecho que le fuera atribuido por no encuadrar en una figura legal (art. 336 inc. 3° del C.P.P.N.), declarando que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiese gozado el imputado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y OFÍCIESE.-

