

LEGAL WEED - FALLOS

ARRIOLA

Hechos: El 19 de enero de 2006, el Jefe de la Sección Rosario de la Policía Federal Argentina informó movimientos típicos de venta de estupefacientes en una finca emplazada en la calle Nicaragua, donde todos los detenidos habían tenido contacto de forma esporádica. Por lo que, en función de tareas de observación y vigilancia de imágenes captadas, se sostuvo que podía inferirse que en aquella finca un sujeto se dedicaba a la venta de estupefacientes, conllevando al allanamiento, registro y secuestro.

Luego de interpuestas defensas y planteo de inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo de la Ley N° 23.737. Se condeno a Sebastián Eduardo Arriola como autor responsable del delito de tráfico de estupefacientes en modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, a la pena de 6 años de prisión, multa de pesos 600 e inhabilitación absoluta por igual tiempo al de la condena, imponiéndole medida de seguridad curativa. Asimismo, se condenó como autor responsable también a Carlos Alberto Simonetti, del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, a la pena de 4 años de prisión, multa de quinientos pesos 500 e inhabilitación absoluta por igual tiempo al de la condena, a Mónica Beatriz Vázquez, como autora responsable del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en carácter de partícipe secundaria, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión y multa de pesos 200; a Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Villarreal, Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena, como autores del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, a la pena de un mes de prisión de ejecución condicional, imponiéndoles por el término de 2 años determinadas reglas de conducta, en todos los casos se sustituyó la aplicación de la pena y dispuso una medida de seguridad educativa.

La defensa de Sebastián Arriola, Mónica Beatriz Vázquez, Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Villarreal, Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena, planteo recurso de casación que fue rechazado declarando inadmisibles los recursos planteados. Por lo que, se planteo un recurso de hecho, fallado por la Corte Suprema el 5 de mayo del 2009, que se tuvo por desistido a favor de Arriola y se desestimo la queja respecto de Vázquez.

Se tuvo por demostrada la tenencia de cigarrillos de marihuana por parte de Gustavo Alberto Fares; Marcelo Ezequiel Acedo; Mario Alberto Villarreal; Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena.

La defensa se agravió del rechazo de planteo de inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley N° 23737 y postuló la revisión de lo decidido por la nueva composición de la Corte Suprema y de los argumentos esbozados del fallo “Bazterrica”, donde se había declarado la invalidez constitucional de la Ley N° 20.771, que incriminaba la tenencia de estupefacientes para uso personal, con alcance semejante al que lo hace la norma impugnada.

La Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso señalando que se había expedido con anterioridad de la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 14 de la ley 23.737. La defensa, ante ello presentó recurso extraordinario sosteniendo que la sentencia apelada era violatoria del principio de reserva (artículo 19 CN), puesto que la conducta de los imputados se había llevado a cabo dentro de la intimidad constitucionalmente resguardada. Por otro lado, la escasa cantidad de droga encontrada no permitía inferir la potencialidad de la sustancia para generar dependencia física o psíquica en el consumidor, y menos la afectación de la pretendida salud pública. Sosteniendo que la sanción en el ámbito de la libertad personal era violatorio de las garantías constitucionales.

Asimismo, invocando doctrinas de arbitrariedad se expresó que en este caso no se había acreditado que la conducta de los imputados hubiere afectado el bien jurídico salud pública, fundamentado en el principio de lesividad que proscribe el castigo de una acción que no provoque un resultado o un riesgo previsto, era inadmisibles la sanción pretendida por tratarse de una acción atípica.

El tribunal declaró inadmisibles el recurso extraordinario, ya que, entendió que los argumentos expresados eran insuficientes para conmovir la doctrina sentada en torno a la constitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, Ley N° 23737. Dicha decisión, dio origen al recurso de queja, donde la defensa articuló un caso constitucional, donde el núcleo de su argumentación fue cuestionar la validez de la norma legal que sanciona la tenencia de estupefacientes para consumo personal, que afectaría al principio de reserva (art 19 CN).

Las cuestiones centrales del debate, las acciones privadas del artículo 19 CN, respecto al bien jurídico “salud pública” fueron resueltas en Bazterrica, aunque con posterioridad al mismo, el caso “Montalvo” expresó legítima la incriminación de la tenencia para consumo personal, por lo que se llamó a reconsiderar la cuestión y apartarse de la doctrina de “Montalvo”, y afianzar la respuesta constitucional de “Bazterrica”.

Esgrimiendo argumentos tales como los años que pasaron de la sanción de la ley 23.737 y la doctrina Montalvo, se ha podido demostrar que las razones en las que se sustentaban fracasaron, ya que, se sostenía que la incriminación del tenedor de estupefacientes permitía combatir las actividades vinculadas con el comercio de estupefacientes y poder tener resultados prometedores que no se cumplieron, si no que en consecuencia se restringió los derechos individuales.

Qué además, el cambio jurisprudencial se debe a la reforma constitucional de 1994, por la cual se incorporaron los tratados de derechos humanos equiparados con la Constitución Nacional, que modificó el panorama constitucional, entre las que se puede observar la política criminal del estado, que impide sobrepasar determinados límites.

Asimismo, aclaro que el legislador que sancionó la ley 23.737 intentó dar respuestas amplias, dándole el poder al juez de que opte por someter al inculcado a tratamiento o aplicar una pena, no superó el estándar constitucional, ya que, sigue incriminando conductas que están reservadas en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Que el Estado además de mejorar las técnicas de investigación para estos delitos para desbaratar bandas criminales de narcotraficantes. En base a nuestro derecho constitucional, se hace reserva internacional respecto del descarte de la criminalización del consumidor, siempre que no cause daños a terceros.

Por esto, hace lugar a la queja, declarando procedente el recurso extraordinario, declarando la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, exhorta todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada en los grupos vulnerables para dar cumplimiento con los tratados de derechos humanos suscriptos.

CITAS A FAVOR DEL CONSUMIDOR DE CANNABIS

“Bazterrica, precedente que en los últimos veinte años, se ha transformado en un caso emblemático, e incluso en uno de los más estudiados en círculos académicos, razones por las cuales este Tribunal no pretende emular sino sostener.”

“Que si bien con posterioridad a “Bazterrica”, la Corte dictó otro pronunciamiento in re “Montalvo” (Fallos: 313:1333), que consideró legítima la incriminación de la tenencia para consumo personal, este Tribunal, hoy llamado nuevamente a reconsiderar la cuestión, decide apartarse de la doctrina jurisprudencial de ese último precedente —y como se ha dicho— afianzar la respuesta constitucional del fallo in re “Bazterrica”.”

“y como lo adelantáramos en las consideraciones previas, hoy el Tribunal decide volver a “Bazterrica”.”

“...No hay dudas que en muchos casos los consumidores de drogas, en especial cuando se transforman en adictos, son las víctimas más visibles, junto a sus familias, del flagelo de las bandas criminales del narcotráfico. No parece irrazonable sostener que una respuesta punitiva del Estado al consumidor se traduzca en una revictimización...”

“...Esta Corte 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...”

26) Que si bien el legislador al sancionar la ley 23.737, que reemplazó a la 20.771, intentó dar una respuesta más amplia, permitiendo al juez penal optar por someter al inculcado a tratamiento o aplicarle una pena, la mencionada ley no ha logrado superar el estándar constitucional ni internacional. El primero, por cuanto sigue incriminando conductas que quedan reservadas por la protección del artículo 19 de la Carta Magna; y el segundo, porque los medios implementados para el tratamiento de los adictos, han sido insuficientes hasta el día de la fecha.

27) Que la decisión que hoy toma este Tribunal, en modo alguno implica “legalizar la droga”. No está demás aclarar ello expresamente, pues este pronunciamiento, tendrá seguramente repercusión social, por ello debe informar a través de un lenguaje democrático, que pueda ser entendido por todos los habitantes y en el caso por los jóvenes, que son en muchos casos protagonistas de los problemas vinculados con las drogas (Ordoñez-Solis David, “Los Jueces Europeos en una Sociedad Global: Poder, Lenguaje y Argumentación”, en European Journal of Legal Studies, vol. I EJLS, n° 2).

28) Que, frente a la decisión que hoy toma este Tribunal se debe subrayar el compromiso ineludible que deben asumir todas las instituciones para combatir al narcotráfico. A nivel penal, los compromisos internacionales obligan a la Argentina a limitar exclusivamente la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, y comercio de los estupefacientes, a fines médicos y científicos. Asimismo a asegurar, en el plano nacional, una coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito, adoptando las medidas necesarias, para que el cultivo, la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta de venta, distribución, despacho, expedición de tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, sean consideradas como delitos que se cometen intencionalmente, y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión y otras penas privativas de la libertad (artículo 36 de la Convención).

29) Que, sin perjuicio de todas las evaluaciones que debe hacer el Estado para mejorar las técnicas complejas de investigación para este tipo de delitos, tendientes a desbaratar las bandas criminales narcotraficantes que azotan a todos los países; respecto de la tenencia para consumo personal, nuestro país, en base a la interpretación que aquí hace de su derecho constitucional, hace uso de la reserva convencional internacional respecto de tal cuestión, descartando la criminalización del consumidor. Obviamente que la conducta no punible solo es aquella que se da en específicas circunstancias que no causan daños a un tercero.

Por ello, y oído el señor Procurador General con arreglo a lo expresado en el dictamen de la causa V.515.XLII “Villacampa” —que antecede—, se resuelve: I) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el alcance señalado en el considerando final, y dejar sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio. II) Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar

adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja a los autos principales. Hágase saber y devuélvase.

VOTO FAYT

“...Mas hoy, la respuesta criminalizadora se advierte a todas luces ineficaz e inhumana...”.

“Lo reseñado hasta aquí revela la contundencia con la que se ha demostrado la ineficacia de la estrategia que se vino desarrollando en la materia; en especial el hecho de considerar que perseguir penalmente la tenencia para consumo combatiría exitosamente el narcotráfico. De tal modo, ha quedado demostrada cuán perimida resulta la antigua concepción de interpretar que toda legislación penal debe dirigirse indefectiblemente al binomio traficante-consumidor...”.

“Se trata, en definitiva, de los derechos esenciales de la persona, relacionados con la libertad y la dignidad del hombre...”.

“...Por lo demás, se violentan sus sentimientos, en tanto a quien se encuentra ante esta problemática (medida curativa), o bien, como en el caso, el tribunal de mérito califica como simple principiante o experimentador (medida educativa), se lo somete a la invasión de su persona y su intimidad...”.

“No 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.”

“Lo reseñado hasta aquí revela la contundencia con la que se ha demostrado la ineficacia de la estrategia que se vino desarrollando en la materia; en especial el hecho de considerar que perseguir penalmente la tenencia para consumo combatiría exitosamente el narcotráfico. De tal modo, ha quedado demostrada cuán perimida resulta la antigua concepción de interpretar que toda legislación penal debe dirigirse indefectiblemente al binomio traficante consumidor...”.

“Se trata, en definitiva, de los derechos esenciales de la persona, relacionados con la libertad y la dignidad del hombre...”.

“Las principales consecuencias de este principio pueden sintetizarse en que: (a) el Estado no puede establecer una moral; (b) en lugar de ello debe garantizar un ámbito de libertad moral y (c) las penas no pueden recaer sobre acciones que son ejercicio de esa libertad. Como consecuencia de lo anterior, las penas no pueden caer sobre conductas que son, justamente, el



ejercicio de la autonomía ética que el Estado debe garantizar, sino sobre las que afectan el ejercicio de ésta."

"En consecuencia, si lo que siempre ha prevalecido -y debe prevalecer- es el respeto por la dignidad humana, no puede menos que interpretarse ello en consonancia con el cambio acaecido a partir de la aludida reforma constitucional, que explícitamente incorpora a la salud como una garantía a cumplir por parte del Estado y que, en lo que a las prestaciones médico-asistenciales obligatorias se refiere, incluyen a la drogadicción y los riesgos derivados de ella, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación."