

Voces: CONSUMACION DEL DELITO ~ CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES ~ ESTUPEFACIENTES ~ TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL ~ TENTATIVA ~ TIPICIDAD ~ TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES

Tribunal: Cámara Nacional de Casación Penal, sala III(CNCasacionPenal)(SalaIII)

Fecha: 22/09/2009

Partes: F., S. R. y F., J. L. s/rec. de casación

Publicado en: Sup. Penal2009 (diciembre), 61 - LA LEY2010-A, 143

Cita Online: AR/JUR/40735/2009

Sumarios:

1. Cuando la tenencia de la sustancia estupefaciente secuestrada en poder del imputado —en el caso, 6,05 gr. de marihuana y 55 semillas de cannabis sativa— tiene como fin el propio consumo sin verificarse peligro concreto a bienes o derechos de terceros, corresponde absolver al encartado en orden al delito de tenencia de estupefacientes, ello por aplicación del precedente "Arriola" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Corte Suprema

en "[Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080](#)", 25/08/2009, Sup. Esp. Tenencia de estupefacientes para consumo personal 2009 (setiembre), 56, con nota de Eduardo S. Barcesat; Alejandro Carrió; Juan H. de Cesaris; María Angélica Gelli; Juan E. Gouvert; Ignacio M. Pampliega; José Luis Puricelli; Alejandro O. Tazza; Adrián M. Tenca; DJ 09/09/2009, 2515 - Sup. Penal 2009 (setiembre), 24, con nota de Daniel C. Varacalli; Carlos Enrique Llera; Adrián R. Tellas; LA LEY 17/09/2009, 3, con nota Pablo J. Arbeo; LA LEY 25/09/2009, 25/09/2009, 7 - LA LEY 01/10/2009, 6, con nota de María Alicia Ginjaume; Sup. Penal 2009 (octubre), 39, con nota de Eduardo Sylvester; LA LEY 23/10/2009, 5, con nota de Carolina A. Vanella; LA LEY 30/10/2009, 7, con nota de Carlos Parajón dispuso que corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, 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 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.

(*) Información a la época del fallo

2. El delito de transporte de estupefacientes se consuma cuando el agente se desplaza del sitio de partida, siendo irrelevante que haya llegado o no al destino final.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, "Gerstenkorn, Daniel Enrique", 14/07/2008, Sup. Penal 2008 \(octubre\), 60 - LA LEY 2008-F, 269.](#)

(*) Información a la época del fallo

3. La acción de transportar estupefacientes sólo puede considerarse consumada cuando el agente cumple con la totalidad del recorrido preconcebido en su plan. (Del voto en disidencia parcial de la Dra. Ledesma)

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, "Gerstenkorn, Daniel Enrique", 14/07/2008, Sup. Penal 2008 \(octubre\), 60 - LA LEY 2008-F, 269.](#)

(*) Información a la época del fallo

Texto Completo:

Buenos Aires, septiembre 22 de 2009.

El doctor Eduardo Rafael Riggi dijo:

Primero: 1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 776/781 vta. por el señor Defensor Público Oficial, doctor M. E. A., contra la resolución de fecha 11 de noviembre de 2008 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Córdoba, mediante la que se resolvió "... 3°) Condenar a S. R. F., ya filiado en autos, como coautor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, previsto y penado por el art. 5° inc. c) de la ley 23.737, 45 y 55 del Código Penal, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de cuatro años de prisión, multa de ochocientos pesos, la que deberá verificar dentro de los diez días de quedar firme la presente, , accesorias legales y costas, art. 533 del C.P.P.N. 4°) Condenar a J. L. F., ya filiado en autos, como coautor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, previsto y penado por el art. 14, segunda parte, de la ley 23.737, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de un mes de prisión en suspenso, en virtud de lo prescripto por el art. 17 de la ley 23.737, e imponerle asimismo la medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación el que se llevará a cabo en el Instituto

Provincial de Alcoholismo y Drogadicción de esta ciudad, debiendo dicho organismo informar el resultado del programa al finalizar el mismo, con costas" "fs. 755 y vta. -veredicto-, y 761/772 -fundamentos-".

2.- El recurrente encauza sus agravios bajo las previsiones del artículo 456, inciso 2º, del Código Procesal Penal de la Nación.

I.- En primer lugar, en relación al imputado S. R. F., señala que la sentencia recurrida carece de la debida fundamentación, razón por la cual considera que debe ser anulada de conformidad con las pautas previstas en los artículos 123 y 404 inciso 2º del Código Procesal Penal de la Nación.

Sobre el particular, destaca que "... no existe fundamentación alguna de la responsabilidad penal de S. R. F. respecto de los hechos acaecidos y en tal sentido la sentencia no señala la imputación objetiva del hecho delictuoso, tanto en el tipo objetivo como en el tipo subjetivo". Además sostiene que tampoco "... existe fundamentación alguna respecto al carácter de su supuesta participación".

Expresa que de acuerdo a "... las tareas investigativas efectuadas por el Oficial Z., no puede derivarse válidamente algún tipo de aportación material al hecho por parte de S. F., tanto en su aspecto objetivo ni objetivo. Ello así, porque quien siempre detentó el material estupefaciente, se trata de su hermano C. D. F., quien incluso fue condenado por almacenamiento de estupefacientes por otro hecho en la presente causa".

Aduna que fue el coimputado C. D. F. quien llevaba la sustancia prohibida antes de ascender al automóvil. Por ello supone "... que ha sido él quien puso dicha bolsa debajo del asiento del acompañante y asimismo del relato del testigo policial no puede inferirse que el acompañante haya al menos conocido que se encontraban transportando dicha sustancia crítica".

Indica al respecto que surge de la lectura del pronunciamiento recurrido que "... se ha hecho referencia a la droga en sí misma, sin justificar al menos con carácter presuntivo respecto a la supuesta intención concreta de S. F. de incluir dicho estupefaciente en la cadena del narcotráfico, así como del conocimiento de la detención material del mismo".

Agrega que "... la ausencia de motivación [es] la característica principal de esta sentencia, ya que no sólo no logró demostrar las razones que llevaron a condenar a su asistido, y asimismo en modo alguno fueron atendidas las consideraciones efectuadas por esta defensa técnica. En tal mérito, no ha podido acreditarse con el grado de certeza que requiere esta etapa procesal, ningún tipo de aportación material ni objetiva que logre vincular la actuación de S. F. con el hallazgo del estupefaciente dentro del automóvil en cuestión".

Destaca que el Tribunal sentenciante "... en ningún momento fundamenta la participación en grado de coautoría endilgada a mi asistido, ya que lisa y llanamente no puede hacerlo. No sólo no ha logrado determinarse ningún tipo de participación material en el hecho del transporte de estupefacientes, sino que tampoco es posible atribuir siquiera una convergencia intencional, aunque sea momentánea, en el delito mencionado".

Por todo ello, en definitiva, requiere a este Tribunal que declare la nulidad del fallo atacado.

II.- En otro orden, la defensa se agravia de la sanción de un mes de prisión en suspenso y la imposición de una medida de seguridad curativa a su respecto "artículo 17 de la ley 23.737" impuesta a J. L. F.

En ese sentido, alega que el a quo no ha brindado argumentos suficientes del motivo por el cual escogió ambas sanciones cuando la norma citada ut supra prevé "... la posibilidad de que el juez suspenda la aplicación de la pena, imponiendo al imputado un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación, cuando en la sentencia se hace todo lo contrario; se impone una pena y asimismo una medida de seguridad curativa".

En esa línea de argumentos, sostiene que "... el alcance de la norma se encuentra vinculado a otorgarle al tenedor de estupefacientes, con la comprobación del destino para consumo personal y la dependencia física y psíquica a los mismos, una posibilidad ligada preferentemente al tratamiento de una enfermedad, antes que la imposición concreta de una sanción punitiva. Por ello, en el presente caso y habida cuenta de que la situación del imputado J. F. se subsume en dicho tipo legal, corresponde sustituir la pena por una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación".

Por lo tanto, teniendo en cuenta que "... ninguna explicación da el sentenciante respecto del temperamento adoptado...", postula la nulidad de la sentencia impugnada en lo que al tema en tratamiento se refiere.

Por último, hace reserva del caso federal.

3.- Que habiendo sido concedido por el a quo el remedio intentado mediante decisorio de fs. 794 y vta., y radicadas las actuaciones ante esta Cámara, la impugnación fue mantenida por la defensa oficial, según surge del escrito glosado a fs. 803.4.- Durante el término de oficina previsto por los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presenta a fs. 805/807 el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor R. O. P., interinamente a cargo de la Fiscalía n° 1 ante esta Cámara.

Sostiene, en primer lugar, que "... la sentencia impugnada cumple con el requisito establecido en nuestro ordenamiento ritual en los artículos 123 y 404 inciso 2º del C.P.P.N.". En ese sentido, agregó que "... el recurrente no ha logrado demostrar que aquella adolezca de alguno de los defectos que se enuncian en el recurso

de casación como fundamento para acceder a la instancia casatoria".

Para sustentar dicha postura, indica que, de acuerdo al material probatorio reunido en las presentes actuaciones, "... S. R. F. tenía pleno conocimiento de que debajo del asiento del vehículo que conducía su hermano se transportaban sustancias estupefacientes y que, bajo tales circunstancias, es acertada la decisión de calificar la conducta reprochada en el delito de transporte de estupefacientes, hecho por el que el procesado debe responder en calidad de coautor".

Por otra parte, alega que el planteo introducido a favor de J. L. F. tampoco puede prosperar toda vez que resulta ajustado a las circunstancias del caso la aplicación del artículo 17 de la ley 23.737.

En esta línea de argumentos, hace notar que "... los magistrados dispusieron la condena de J. [L.] F. por el término de un mes cuyo cumplimiento se dejó en suspenso, condena que se tornará de efectivo cumplimiento en virtud de su carácter subsidiario, si aquél no cumpliera con la medida curativa que en sustitución se impone. Es decir, sólo será válida la imposición de la pena cuando transcurridos dos años de tratamiento no se hubiera obtenido un grado aceptable de recuperación por falta de colaboración del procesado".

Por todo ello, solicita a este Tribunal que rechace el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial.

5.- Posteriormente, se cumplieron con las previsiones del artículo 468 del ritual -fs. 818-, en virtud de lo cual la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Segundo: 1.-Ingresando al estudio de las cuestiones propuestas por la defensa en su recurso, corresponde dar tratamiento en primer lugar al agravio encaminado a obtener la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación, según las previsiones establecidas en los artículos 123 y 404, inciso 2°, del Código Procesal Penal de la Nación.

En relación al requisito de motivación que deben contener los autos y sentencias, hemos de remitirnos, en honor a la brevedad, a cuanto expusieramos en el precedente in re "Armentano, Stella Maris s/recurso de casación", registro n° 199/06, del 22/3/06, y sus citas, cuya lectura respetuosamente nos permitimos sugerir.

Analizado el caso a la luz de la doctrina reseñada, conceptuamos que el a quo ha satisfecho adecuadamente el mandato de motivación, cuya inobservancia se conmina con nulidad, conforme lo establecen los artículos 123 y 404 inciso 2° del mismo cuerpo legal.

En tal sentido, consideramos que los señores magistrados dejaron claramente asentados los motivos que los condujeron a la solución del caso, a la que se arribó expresando en la sentencia cuáles eran los fundamentos de hecho y de derecho en los que cimentaron su decisión.

En efecto, ninguna duda puede haber en cuanto a que de la lectura del pronunciamiento impugnado es posible tomar un acabado conocimiento de los hechos y fundamentos que llevaron al tribunal a resolver del modo en que lo hizo, de forma tal que la tacha de arbitrariedad que al respecto introdujo la defensa no pasa de ser un mero disenso con la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de grado.

Ello así, pues el impugnante pretende a través de sus alegaciones que esta Sala anule la sentencia condenatoria dictada por el a quo en virtud de aquél defecto de motivación, mas en su intento omite considerar todas las constancias probatorias que llevaron al tribunal a concluir de tal modo.

2.- Reseñado lo anterior, es de memorar que el Tribunal de mérito tuvo por acreditado -en cuanto aquí interesa destacar- los hechos descriptos en el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 609/612, a saber: "Hecho nominado primero. Con fecha 19 de marzo de 2008, siendo aproximadamente las 21.35 hs., en circunstancias de encontrarse en la intersección de las calles Domingo de la Góndora y Dionisio de Puch del Barrio Mosconi de la ciudad de Córdoba, C. D. F. y S. R. F. transportaron 298,20 grs. de picadura de marihuana en forma compactada y 57,95 grs. de semillas, las cuales se hallaban acondicionadas en un envoltorio atado con cinta de color transparente y cinta de color marrón, oculto en el interior de una bolsa de nylon de color verde. Lo referido, fue hallado debajo del asiento del acompañante del vehículo marca Volkswagen Polo Classic, dominio colocada CZF-130, en el cual C. F. se trasladaba como conductor y S. R. F. lo hacía como acompañante".

Tales extremos, fueron corroborados por el a quo mediante la totalidad de los elementos de prueba glosados a las presentes actuaciones, que fueron correctamente valorados y analizados en la oportunidad de dictar la sentencia condenatoria que ahora impugna el recurrente.

Liminarmente, el Tribunal sentenciante tuvo en cuenta la denuncia anónima efectuada en sede policial mediante la que se aportaba datos tanto de personas así como de domicilios relacionados con la venta de estupefacientes "fs. 258 y vta.". A raíz de ello, se llevaron a cabo las tareas investigativas por parte del personal preventivo a los efectos de corroborar tales circunstancias, de lo que se da cuenta mediante actuaciones glosadas a fs. 259, 267 y vta., 269/273, 274 y vta., 289 y vta., 314 y vta., 319, 320/321 vta., 322 y vta., 327, 328 y vta., 330 y vta., 331/332, 333, 335 y vta., 337/338, 341/342, 343/349, 350.

Asimismo, valoró el sentenciante las manifestaciones vertidas por el Oficial G. A. Z., quien declaró que estableció discreta vigilancia sobre el rodado marca Volkswagen Polo Classic, color rojo, dominio CZF-130, en

el que se trasladaban C. D. y S. R. F. En tal coyuntura, manifestó que observó el referido automóvil estacionado frente a la vivienda de la calle Ascochinga n° 949 de la ciudad de Córdoba, al tiempo que el nombrado en primer término ingresó en la casa colindante a la mencionada y al cabo de unos minutos egresó con un envoltorio de nylon para luego retirarse a bordo del rodado referido. Posteriormente, agregó que munido de la orden judicial de registro para dicho vehículo -librada por el magistrado a cargo del Juzgado Federal n° 2 de la ciudad de Córdoba-, procedió a su diligenciamiento junto con el Oficial S. L. M., para lo cual ambos preventores detuvieron la marcha del mismo e identificaron a sus ocupantes, quienes resultaron ser C. D. F. -quien conducía-, S. R. F. -que se hallaba en el asiento del acompañante-, y el menor U. N. F. Requisado el automotor, relató que se incautó debajo del asiento del acompañante un envoltorio de nylon que contenía 298,20 gramos de marihuana y 57,95 semillas de la misma sustancia estupefaciente, con capacidad para producir 1278 dosis umbrales "conf. declaraciones testimoniales de fs. 341/342, 361 y vta., acta de fs. 363/365 vta., auto de fs. 428/429 vta., e informe pericial de fs. 559/561".

Ello luce corroborado, además, por las declaraciones de los testigos del procedimiento de mención, Ch. D. M. y D. R. A., quienes relataron -en lo sustancial- que presenciaron el momento en que los oficiales de la prevención hallaron la sustancia estupefaciente en el interior del vehículo en el que se trasladaban los nombrados ut supra "ver fs. 413 y vta., 483 y vta., y 484 y vta."

Ahora bien, reseñado todo lo anterior, debemos memorar que esta Sala ha sostenido que "... el tipo contenido en la unidad textual del artículo 5 inc. "c" de la ley 23.737 consagra la acción típica de transporte, esto es, el desplazamiento del tóxico prohibido de un lugar hacia otro. Este lugar puede ser indeterminado, pues lo único que sugiere es que se trate de un sitio ontológicamente distinguible de otro, tratándose de un delito de peligro abstracto en donde el bien jurídico puede verse afectado por el sólo hecho de llevarla, trasladarla o moverla exponiéndola potencialmente a terceros, aún cuando se realice sin mediar finalidad lucrativa..." "causa n° 739 caratulada 'De Tejerías, Miryam Delia s/recurso de casación', Reg. N° 199/96, del 3/7/96". Asimismo, recordamos lo expresado por el doctor W. Gustavo Mitchell, en su voto, al que adherimos, en la causa n° 3916 "Soruco, Jorge Daniel s/ recurso de casación", Reg. n° 439/02, del 22/8/02. Allí se dijo que "... no integra el tipo objetivo del delito de transporte de estupefacientes el hecho de que el transportador arribe con la droga que traslada al destino final, o parcial, o que efectivamente la entregue en ese lugar, o la descargue del medio o vehículo en que la trasladaba, o coopere a descargarla, o controle que efectivamente sea descargada, o almacenada, o embalada, o consumida, o comercializada. De adverso, incurre en el delito de marras quien transporta estupefacientes con prescindencia del destino que posteriormente se le confiera a tales sustancias."; que "La función del verbo definidor del delito es esencial en este punto. La expresión 'el que transporte', puesta a la par de transportare, evidencia que no es necesario que ese material haya llegado en forma efectiva a manos de terceros"; también que "Al sancionar la conducta de quien transporta drogas, el legislador tuvo en miras la represión de un peligro abstracto para la salud pública", por cuanto finalmente, se concluyó que "... el mero hecho de trasladar la droga '...' independientemente del destino que se le dé a las sustancias transportadas, constituye el delito sub examine. La ley sólo contempla el simple suceso de hacerlo, quedando consumado el delito al ponerse en práctica esa acción y una vez que el agente se ha desplazado del sitio de partida".

En la especie, las probanzas allegadas al proceso indican que tanto objetiva como subjetivamente se ha consumado una traslación de estupefacientes hasta un sitio distinto al del punto inicial de la salida, con independencia de que este lugar se trate del destino final al que el imputado pretendió hacer llegar el tóxico. Este último extremo —como se dijo— no está contenido dentro del verbo típico que concentra la materialidad física y psíquica del delito, por lo que una interpretación en sentido contrario importaría un ejercicio por parte del órgano jurisdiccional de facultades propias del ámbito de creación de las leyes, al incorporar a la normativa penal requisitos del tipo que no han sido expresa-mente previstos por el legislador.

Cabe adunar a lo expuesto que esta Alzada ha conceptualizado que el tráfico de estupefacientes concebido en la ley no es una acción única y específica, sino un proceso constituido de varios pasos sucesivos; y que tanto el almacenamiento como el transporte constituyen eslabones dentro de esa cadena de circulación -ya sea a título oneroso o gratuito-, siendo ambas etapas previas a su distribución o venta "confr. causa n° 665 de esta Sala "Giménez, Delia s/recurso de casación", registro n° 307.

Teniendo en cuenta los elementos probatorios obrantes en autos y que fueran analizados ut supra, el hecho que se le imputa a S. R. F. en las presentes actuaciones, encuadra en la figura legal establecida en el artículo 5 inciso "c" de la ley 23.737, en su modalidad de transporte de estupefacientes.

En consecuencia, entendemos que el Tribunal de mérito no ha considerado en forma fragmentaria y aislada los elementos de juicio disponibles, no ha incurrido en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la solución del litigio, ni ha prescindido de una visión en conjunto del plexo probatorio y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí y de ellos con otras pruebas. Por lo tanto, consideramos que el pronunciamiento se encuentra exento de vicios o defectos en su fundamentación, los que además no han resultado demostrados por el impugnante en su recurso, y tampoco advertidos después de realizado el esfuerzo impuesto a este Tribunal por la vigente doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación causa n° 1757.XL, "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa", del 20 de septiembre de 2005.

Tercero: Por último, sólo resta adentrarse al examen de la situación procesal del imputado J. L. F.

1.- En primer lugar debemos memorar que el Tribunal a quo condenó al nombrado a la pena de un mes de prisión en suspenso y le impuso asimismo una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal "artículos 14, segundo párrafo, y 17 de la ley 23.737" - "conf. fs. 761/772".

Ahora bien, no obstante que el recurso interpuesto por la defensa del imputado se dirige a cuestionar la imposición de la pena de prisión en suspenso así como la medida de seguridad curativa impuesta a J. L. F. -pues la tacha de arbitraria-, resulta insoslayable puntualizar que se ha producido una modificación en la doctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuyas pautas son de aplicación al sub examine.

En efecto, el Alto Tribunal se ha expedido recientemente -una vez más- sobre la incriminación de la tenencia de sustancias estupefacientes para consumo personal en la causa A.891.XLIV. "Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080", del 25 de agosto de 2009, y declaró, en definitiva, la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, norma que tipificaba tal conducta. De tal manera, se ha dejado de lado doctrina jurisprudencial que regía desde finales del año 1990, sentada in re M:114, XXIII, "Montalvo, Ernesto Alfredo, p.s.a. inf. Ley 20.771" "conf. Fallos: 313:1333" (LA LEY, 1991-C, 80), cuyos fundamentos compartíamos.

En este sentido, son numerosos los precedentes en los cuales nos pronunciamos a favor de la penalización de tenencia de estupefacientes para consumo personal C.N.C.P., Sala III, causas N° 227 "Romero Saucedo, Carlos s/recurso de casación", Reg. N° 27/95 del 3/3/1995; N° 281 "Salías, Juan E. s/recurso de casación", Reg. N° 30/95 del 15/3/1995; y N° 418 "Silvera Silva, José G. s/ recurso de casación", Reg. N° 66/95 del 5/5/1995, y más recientemente en la causa N° 6473 "Sumaruga, Mariano Claudio s/recurso de casación", Reg. N° 123/06 del 6/03/2006, entre muchísimos otros. Por lo demás, es preciso recordar que todas las Salas que componen esta Cámara Nacional de Casación Penal mantuvieron sobre el particular un criterio análogo al que aquí se expone conf. Sala I, causa "Fiscal s/ recurso de casación en autos Echaide, Ariel A. y otro -ley 23.737", Reg. N° 466, del 8/5/1995; Sala II, causa "San Martín, Pablo A. y otros s/ recurso de casación", Reg. N° 1999, del 22/5/1998; y Sala IV, causa "Cejas, Daniel E. s/recurso de casación", Reg. N° 462 del 18/6/1995; también entre muchos otros.

2.- Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, corresponde también señalar y tener presente, en cuanto a la necesidad de que los tribunales de todo el país acaten la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en precedentes análogos a los casos que deben resolver, que si bien lo decidido por ésta sólo genera la carga legal de su acatamiento en el mismo caso donde se pronunció, desde antaño se ha considerado apropiado y razonable ampliar esta obligación a los supuestos donde se ventilen situaciones equivalentes a aquellas sobre las cuales el Alto Tribunal se ha expresado. Ello así, toda vez que siendo este órgano la cabeza de uno de los poderes del Estado, está investida por la Constitución Nacional como el máximo tribunal de justicia de la República para interpretar sus normas y las leyes que se dicten en su consecuencia; por lo que sus decisiones y el resguardo de su integridad interesa fundamentalmente tanto a la vida de la Nación, su orden público y la paz social cuanto a la estabilidad de sus instituciones y, muy especialmente, a la supremacía de la Constitución en que aquéllas se sustentan. "La Corte Suprema es el tribunal en último resorte para todos los asuntos contenciosos en que se le ha dado jurisdicción, como pertenecientes al Poder Judicial de la Nación. Sus decisiones son finales. Ningún tribunal las puede revocar. Representa en la esfera de sus atribuciones, la soberanía nacional, y es tan independiente en su ejercicio, como el Congreso en su potestad de legislar, y como el Poder Ejecutivo en el desempeño de sus funciones... Esta es la doctrina de la Constitución, la doctrina de la ley, y la que está en la naturaleza de las cosas" Fallos: 12:134 del 8/8/1872.

El señalado deber de acatamiento de los fallos de la Corte "que para los casos análogos no se encuentra dispuesto por ninguna ley", radica en la presunción de verdad y justicia que revisten sus pronunciamientos. Esta doctrina fue consagrada en una sentencia de un juez federal que el Alto Tribunal aprobó por sus fundamentos "y que posteriormente hizo suyos", en los siguientes términos: "Las resoluciones de la Corte Suprema sólo deciden el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial; y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma Corte lo tiene decidido en casos análogos, a los fallos de aquel Alto Tribunal, él se funda principalmente, en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad que caracteriza a los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles, sin que esto quite a los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas cuando a su juicio no sean conforme a los preceptos claros del derecho, porque ningún tribunal es infalible y no faltan precedentes que aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos" causa "Bernardo Pastorino, capitán de la barca Nuovo Principio c. Ronillon, Marini y Ca. s/pago de sobreestadias", sentencia del 23 de junio de 1883; Fallos: 16:364.

A mediados de siglo, reafirmando y ampliando la concepción del deber moral de acatamiento con las nociones de "autoridad" e "institución", la propia Corte estableció definitivamente la doctrina del "leal

acatamiento" que ha aplicado ininterrumpidamente, diciendo: "Que tan incuestionable como la libertad del juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquella y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República 'art. 100, Constitución Nacional, art. 14, ley 48'. Que ello impone ya que no el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia -susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales- el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida. Que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos... importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad" "Fallos: 212:51 del 6/10/1948".

3.- Teniendo en cuenta ello, la actual doctrina jurisprudencial emanada del Alto Tribunal en el Fallo "Arriola" nos conduce -dejando a salvo nuestra interpretación divergente expresada en nuestros votos en las causas N° 2960 "Batrichevich, Cristian Walter s/ recurso de casación", Reg. N° 187, del 6/4/01; N° 5039 "Sierra, Gustavo Aníbal s/ recurso de casación", Reg. N° 369, del 12/7/04; y "Sumaruga" ya citada, entre otras- a adecuar este pronunciamiento al lineamiento jurisprudencial fijado recientemente por el Superior.

En efecto, hemos de destacar lo expuesto allí por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en punto a que "... la adhesión a los postulados sentados en 'Bazterrica' implica que los jueces de la causa deberán analizar en el caso concreto si la tenencia de estupefaciente 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 artículo 19 de la Constitución Nacional" "doctrina según el voto de la doctora Carmen M. Argibay".

En consecuencia de ello, aplicando dicho criterio rector actual y último con leal acatamiento -más allá del meandro jurisprudencial que se ha suscitado en los últimos decenios en torno a la incriminación de la tenencia de estupefacientes para consumo personal "conf. causas "Colavini", Fallos: 300:254 (LA LEY, 1978-B, 444); "Bazterrica", Fallos: 308:1392; y "Montalvo", Fallos: 313:1333 (LA LEY, 1991-C, 80)"- y en respetuoso homenaje también a la seguridad jurídica, corresponde analizar la circunstancias fácticas acaecidas en las presentes actuaciones con respecto al imputado J. L. F., de conformidad con los lineamientos expuestos por el Superior en "Arriola".

En esa inteligencia, advertimos que el Tribunal a quo tuvo por acreditado que el personal policial, en cumplimiento de la orden judicial de allanamiento para el inmueble sito en la calle Serapio Ovejero n° 3281 de la ciudad de Córdoba, "... luego de identificar a los moradores, tal como se desprende del acta que luce a fs. 383/385 se secuestró un envoltorio de papel blanco que contenía un envoltorio de nylon color blanco el que tenía en su interior la cantidad de 6,05 gramos de marihuana y 55 semillas, las que estaban ocultas en el bolsillo delantero derecho del pantalón que vestía J. L. F. ...". Asimismo ponderó que "... no existen elementos de prueba alguno que lo vinculen con la comercialización o tráfico de estupefacientes, y tal como se desprende del... informe químico Coop. Técnica Nro. 710115, en el que se detectó la presencia de cocaína y sus metabolitos en la orina, y en atención a la escasa cantidad incautada en poder de J. L. F.,... encontrándose acreditado la existencia del hecho y su participación, su conducta debe quedar atrapada en la figura penal de tenencia de estupefacientes para consumo personal previsto y penado en el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737".

En consecuencia de todo ello, habiéndose verificado -en los términos antes descriptos- que la tenencia de la sustancia estupefaciente secuestrada en poder de J. L. F. tenía como fin el propio consumo sin haberse verificado peligro concreto a bienes o derechos de terceros, y teniendo en cuenta que el Alto Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 por el cual fuera acusado, corresponde declarar la nulidad parcial de la sentencia recurrida y, en definitiva, absolver al nombrado en orden a dicho delito.

Tal es nuestro voto.

La doctora Angela Ester Ledesma dijo:

1.- Ingresando en el estudio de los agravios introducidos en autos, en primer término abordaré la situación de J. L. F.

Así las cosas, habré de adherir a la solución propiciada por el colega que lidera este acuerdo, pues entiendo que en el caso resulta de aplicación el criterio que expuesto al votar en la causa nro. 6473 "Sumaruga, Mariano C. s/ rec. de casación", reg. nro. 123/06, rta. el 6/03/06, al cual por razones de brevedad me remito. Esta solución resulta concordante con la doctrina sentada recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Arriola, Sebastián y otro s/ causa n° 9080 s/ recurso de hecho" A.891.XLIV, rta. el 25/08/2009.

2.- En lo que respecta a la situación de S. R. F., coincido con la solución propuesta por el colega que lidera este acuerdo, pues la sentencia se encuentra mínimamente fundada en relación a la autoría y participación de S. R. F., habiéndose explicado las razones que sustentan la decisión impugnada. En atención a las consideraciones realizadas, estimo que debe rechazarse el recurso de la defensa del nombrado en lo que a este punto respecta

"arts. 123, 404 inc. 2°, 456 inc. 2° del C.P.P.N."

Sin perjuicio de lo expuesto, estimo contrariamente a lo sostenido en el decisorio en crisis que la conducta atribuida al imputado -transporte de estupefacientes- no fue consumada, sino que quedó en grado de conato. Ello, en atención a que tal como expresé al emitir mi voto en la causa n° 9770, "Ruiz, Juan Pablo s/rec. de casación", reg. n° 54/09 de esta Sala, de fecha 9 de febrero de 2009 -al que por razones de economía procesal me remito-, la acción de transportar estupefacientes sólo podrá considerarse consumada cuando el agente cumpla con la totalidad del recorrido preconcebido en su plan "obtención del fin típico planeado a través de los medios utilizados por el autor -Baciglupo, Enrique: Derecho Penal, Temis, Colombia, 1996, p. 164-" y, por ende, la mera acción de transportar que se ve interrumpida por la interferencia de terceros, constituye un supuesto de tentativa, desde que si bien hubo inicio de ejecución, lo cierto es que el núcleo del tipo objetivo no se agotó "fin de la transportación con el arribo al lugar de destino".

En relación al tipo tentado, Binder explica que debe procurarse la construcción de límites que deriven de los principios de exterioridad y legalidad, señalando que "las funciones limitadoras del tipo de tentativa deben ser aún más fuertes, ya que debe frenar esa tendencia hacia la interioridad, pues la ausencia de un resultado o su reemplazo por el concepto de riesgo genera un mayor peligro de que se consolide esa tendencia hacia el autor" "Binder, Alberto M.: Introducción al Derecho Penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 156".

En la línea propuesta, Laje Anaya anota que "en la medida en que el transporte ocurre, la infracción es permanente y se prolonga hasta que la cosa o los objetos llegan a destino, vale decir, al sitio o lugar fijado como entrega. Así, no basta para tener por concluida la acción constitutiva del delito, que el transportista haya llegado al lugar geográfico donde a su vez se encuentra el sitio de recepción; es menester que, en función de éste, pueda decirse que la mercadería ha sido trasladada porque ha llegado a su lugar de destino o al punto final del viaje. Con lo cual el trayecto quedará verificado, y concluido el transporte. Al respecto, puede pensarse en el avión que aterriza y, detenidos sus motores, el piloto aguarda la presencia de quienes retirarán la carga que ha sido trasladada en esas condiciones. Las escalas intermedias no significan el cese de la conducta punible. Es posible que el delito quede en tentativa; por ej., cuando es interrumpida la operación de carga por la llegada de la autoridad. Pero ello no sucede cuando la mercadería es descargada, lo cual indica que el transporte ha finalizado" "Laje Anaya, Justo: Narcotráfico y Derecho Penal Argentino. Leyes 23.737 y 24.424, Segunda Edición, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1996, p. 134".

Pues bien, en consonancia con la idea de permanencia del tipo bajo examen, si admitiéramos que la mera acción de transportar consume el delito, ello nos llevaría a sostener que esta figura no admite la tentativa, extremo que, por lo demás, supone una errónea superposición de los distintos estadios que conforman las etapas del hecho punible "ideación, preparación, ejecución y consumación".

En atención a lo expuesto, dado que el traslado de la sustancia estupefaciente secuestrada, fue interrumpido por circunstancias ajenas a la voluntad del encausado, sin poder alcanzar su destino; y ateniéndonos a la doctrina señalada, se impone concluir que el hecho investigado, no alcanzó su consumación.

Por lo tanto, corresponde anular la decisión en este punto y remitir la causa al Tribunal Oral que por turno corresponda a fin de que, previa audiencia con las partes, fije la sanción a imponer conforme los parámetros que surgen de este fallo.

Así es mi voto.

La doctora Liliana E. Catucci dijo:

I.- En cuanto a la condena de S. R. F. como coautor del delito de transporte de estupefacientes, comparto el análisis efectuado por el juez que llevó la voz en este acuerdo así como con la conclusión derivada de ese examen, la que puso en evidencia la fundamentación del pronunciamiento atacado.

En efecto, los testimonios de los policías intervinientes en el hecho, entre ellos, el Oficial G. A. Z., y de los testigos de actuación, Ch. D. M. y D. R. A., se conjugan perfectamente con las demás pruebas que el tribunal de mérito enunció y valoró. Cabe destacar, como lo dijo el doctor Riggi, que en la evaluación de cada uno de los elementos de prueba y en su conjunto la sentencia exhibe un juicio crítico sustentado en las reglas de la lógica y del razonamiento con sujeción a las reglas de la sana crítica.

En este agravio el letrado defensor sólo mostró un intento de sustituir dicha evaluación por su propio criterio, sin refutarla seriamente, por lo que en rigor de verdad deja incólume la ponderación efectuada por el tribunal de juicio.

En lo referente a la calificación dada a los hechos acreditados, he sostenido en la causa n° 2404 "Lezcano, Faustino s/recurso de casación", reg. n° 3005, rta. el 9 de septiembre de 1999, de la Sala I de esta Cámara que el transporte de estupefacientes se define "...como la conducta de traslado de la sustancia de un lugar a otro del país; el que se consuma, entonces, por la simple acción que lo constituye, con independencia absoluta de la producción del efecto que el agente haya buscado obtener; y con el mero desplazamiento -aún brevemente- de la droga "conf. Sala IV, c. n° 179 "Berreta, A.A.", rta. el 22 de agosto de 1995". De allí que esta modalidad delictiva no es necesariamente tributaria de "una cadena de tráfico", extremo que, por el contrario sólo es

exigible en las figuras relacionadas con la comercialización del estupefaciente conf. esta Sala: "Marinucci, Dante s/rec. de casación", c. n° 980, reg. n° 1358, rta. el 7 de febrero de 1997". En tal contexto considero que la figura penal seleccionada por los jueces se ajusta a derecho.

Por lo expuesto, participo del rechazo del recurso de casación deducido, con costas propuesto por el magistrado que abrió este acuerdo.

II.- En punto a la situación procesal de J. L. F., cabe recordar que el Tribunal tuvo por probado que "... como consecuencia de la investigación que se llevaba a cabo en Drogas Peligrosas de la Provincia y al haberse librado diferentes órdenes de allanamiento, una de ellas se efectivizó en el domicilio sito en la calle Serapio Ovejero Nro. 3281 del barrio General Mosconi... donde vivirían J. L. F. y A. R. F., siendo este último padre del imputado... luego de haberse procedido a identificar a todas las personas y realizarse la requisita personal de los moradores, tal como se desprende del acta de fs. 383/385 se secuestró un envoltorio de papel blanco que contenía un envoltorio de nylon blanco el que tenía en su interior la cantidad de 6, 05 gramos de marihuana y 55 semillas, las que estaban ocultas en el bolsillo delantero derecho del pantalón que vestía J. L. F. ... determinándose que el material aportado se corresponde a plantas de la especie *cannabis sativa*... tal como lo detalla las conclusiones del informe pericial de fs. 559/560...".

Destacó que "... si bien el allanamiento en la morada es producto de una larga investigación en la que involucra a varios miembros de la familia F., en la cual se sospechaba que los mismos estarían relacionados con el comercio de estupefacientes, y que lógicamente también involucraba al justiciable J. L. F., tal hipótesis investigativa no pudo ser sostenida en relación al encartado, ya que no existen elementos de prueba alguno que lo vinculen con la comercialización o tráfico de estupefacientes, y... se detectó la presencia de cocaína y sus metabolitos en la orina, en atención a la escasa cantidad incautada en poder de J. L. F.,... su conducta debe quedar atrapada en la figura penal de tenencia de estupefacientes para consumo personal, previsto y penado en el art. 14, segunda parte de la ley 23.737...".

Frente a lo expuesto, sin perjuicio de dejar a salvo la distinta opinión de la suscripta, sostenida desde el precedente "Fiscal s/recurso de casación en autos Echaide, Ariel A. y otro. Ley 23.737", causa n° 402, reg. n° 466, del 8 de mayo de 1995, corresponde resolver el caso con ajuste a la doctrina fijada por la Corte Suprema in re "Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080", A.891.XLIV, del 25 de agosto de 2009, que declaró la invalidez constitucional del artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.727.

Allí se señaló que "... esta Corte con sustento en 'Bazterrica' declara que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues 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. Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para consumo personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o daño a derechos o bienes de terceros, como ha ocurrido en autos".

En consecuencia, toda vez que la cuestión sometida a estudio es manifiestamente análoga a la resuelta por el alto Tribunal en el precedente de cita, a cuyos términos corresponde remitirse íntegramente, me adhiero a la solución propiciada en el primer voto.

En tales términos me pronuncio.

Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal, Resuelve: I.- Rechazar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la defensa en relación a S. R. F., con costas "arts. 123, 404 inc. 2°, 456, 470, 471 a contrario sensu, 530 y concordantes del C.P.P.N.". II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, sin costas; en consecuencia, anular parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Córdoba -punto dispositivo 4º-, y en definitiva absolver a J. L. F., de las demás condiciones personales que constan en autos, en orden al delito tenencia de estupefacientes para consumo personal "arts. 456 inc. 1°, 470, 530 y concordantes, y 14, segundo párrafo, de la ley 23.737". — Eduardo R. Riggi. — Angela E Ledesma. — Liliana Elena Catucci.