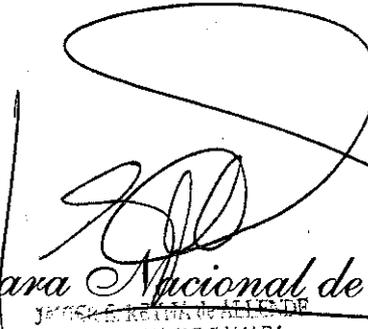


Causa N° 12.126 -Sala I-
GARCÍA CUERVA, Ramiro
RUIZ DIAZ, Víctor Hugo
RIVERA, Julio César
s/recurso de casación.


Cámara Nacional de Casación Penal REGISTRO N° 18.383
JEFES DE REFINANCIALES DE
SECRETARÍO DE CÁMARA

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los **25** días del mes de agosto de 2011, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso como Presidente, y los doctores Raúl R. Madueño y Juan E. Fégoli como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la Fiscal General Adjunta en esta causa N° 12.126, caratulada: "GARCÍA CUERVA, Ramiro; RUIZ DIAZ, Víctor Hugo y RIVERA, Julio César s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA**:

1°) Que Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal resolvió: **I. RECALIFICAR** la conducta imputada a los Sres. **Ramiro García Cuerva, Víctor Hugo Ruiz Díaz y Julio César Rivera** por aquella contenida en el párrafo segundo del art. 14 de la ley 23.737 y **DECLARAR SU INCONSTITUCIONALIDAD** en cuanto reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal (arts. 14, 19 y 28 C.N.); **II. REVOCAR** los puntos dispositivos II, IV y VI de la resolución apelada, en todo cuanto deciden y constituyeron materia de recurso, y **SOBRESEER** a **Ramiro García Cuerva, Víctor Hugo Ruiz Díaz y Julio César Rivera** en orden al hecho por el cual resultaron imputados en función de la declaración del punto I de la presente, dejando constancia de que la formación de la causa no afectó el buen nombre y honor del que hubiesen gozado (art. 336 inc. 3° del C.P.P.N.); **III. REVOCAR** el punto dispositivo VIII de la decisión apelada en todo cuanto decide y fuera materia del recurso y **SOBRESEER** a **César Luis Díaz Da Cruz**

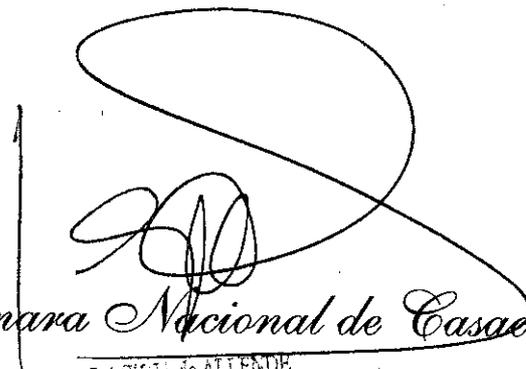
en orden al suceso por el cual fue perseguido, dejando constancia de que la formación de la causa no afectó el buen nombre y honor del que hubiese gozado (art. 336 inc. 4° del C.P.P.N.) y **IV. EXTENDER** los efectos del recurso respecto de César Luis Diaz Da Cruz a la situación de **Nicolás Alejandro García Cuerva** y por ello, **CONFIRMAR** su sobreseimiento, con la aclaración de que el temperamento se funda en lo estipulado por el art. 336, inc. 4° C.P.P.N. y que la formación de la causa no afectó el buen nombre y honor del que hubiese gozado (art. 441 C.P.P.N.) (cfr. fs. 61/66 del incidente de apelación).

Contra dicha decisión interpuso recurso de casación la representante del Ministerio Público Fiscal; concedido, fue mantenido en esta instancia (fs. 67/76; 81/82 y vta. y 88, respectivamente).

2°) Que la recurrente estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en el artículo 456, incisos 1° y 2°, del C.P.P.N.

Sostuvo que la calificación aplicable al suceso investigado en estas actuaciones es la prevista en el art. 14, primera parte de la ley 23.737, y no la propiciada por la cámara a-quo (segunda parte del artículo y ley citada) ello en tanto "...se advierte que el material incautado -marihuana con un peso de 233,77 grs.- en poder de Ramiro García Cuerva, Víctor Hugo Ruiz Díaz y Julio César Rivera no puede tacharse de exiguo y que la mera alegación de los agentes de que era para consumo personal no resulta un presupuesto suficiente para afirmar que

Causa N° 12.126 -Sala I-
GARCÍA CUERVA, Ramiro
RUIZ DIAZ, Víctor Hugo
RIVERA, Julio César
s/recurso de casación.


Cámara Nacional de Casación Penal

el estupefaciente hallado, se debe reprochar a título del art. 14, segunda parte, de la ley 23.737 como lo hacen los magistrados en su resolución..." (fs. 73).

Consideró que el a-quo no debió aplicar el precedente "Vega Giménez" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en tanto "...en el presente caso de los fundamentos de la resolución dictada por el a quo se desprende que la duda recaía en la finalidad de comercio de la tenencia imputada (art. 5to. inc. 'c'), en virtud de lo cual aplicó a favor del reo la figura residual del art. 14 primera parte que es más leve que la prevista por el art. 5to. 'c'; ya que la importante cantidad de droga secuestrada -233,77 grs. de marihuana y 9,67 grs. de cocaína- y el hecho de ser cuatro individuos en un rodado, los que intentaron desprenderse de parte de la droga al ser interceptados por personal policial hacen presumir que la tenencia lo era en la modalidad de transporte contemplado por el art. 5to. inc. 'c' de la ley 23.737..." (fs. 73vta.).

Sostuvo ello "...no obstante que, García Cuerva y Rivera, asumieron exclusivamente la tenencia del 'ladrillo' de marihuana, negaron la de cocaína y pretendieron desvincular a sus consortes de causa. De otra parte cabe señalar respecto de Ruiz Diaz, y en relación a los 0,21 grs. de cocaína encontrados en el bolsillo trasero del pantalón que vestía, que no existe examen médico que lo acredite consumidor..." y que la cámara a-quo "...sin efectuar el análisis de la prueba conforme el razonamiento que impone las reglas de la sana crítica y a la

vez sin explicar el por qué se desechan las indicadas, desvincula definitivamente a los imputados en esta causa a su respecto..." y "...sin dar razón alguna de porqué cada uno de los elementos específicamente analizados, los llevan a inferir aquella ultraintención consumista..." (fs. 73vta./74).

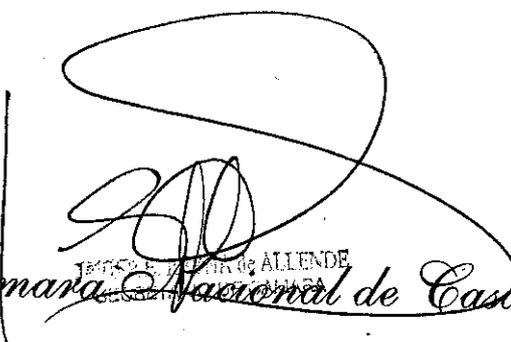
Por ello, sostuvo que resulta "...meramente aparente la fundamentación de V.E, pues se limitó a establecer dogmáticamente que los dichos de García Cuerva, Ruiz Diaz y Rivera permiten 'per se' afirmar que la tenencia del material incautado obedecía al afán consumista, sin reparar que aún un superficial análisis de las constancias de autos permite rebatir dicha afirmación..." (fs. 74vta.).

En caso en que este Tribunal considere que la conducta de los imputados constituye el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal refirió que la norma no resulta constitucional, citando en apoyo de su postura el precedente "Montalvo" del Alto Tribunal.

3°) Que durante el trámite previsto en los arts. 465 -cuarto párrafo- y 466 del C.P.P.N. la defensa pública oficial presentó el escrito glosado a fs. 90/93 solicitando el rechazo del remedio articulado por la Fiscal General al considerar que la resolución recurrida no exhibe arbitrariedad alguna y que las críticas de la recurrente configuran una mera disconformidad con la forma en que fue resuelto el caso.

En idéntica oportunidad procesal (cfr. fs. 94/96vta.) el representante del Ministerio Público ratificó los argumentos vertidos en el recurso de casación y explicitó que

Causa N° 12.126 -Sala I-
GARCÍA CUERVA, Ramiro
RUIZ DIAZ, Víctor Hugo
RIVERA, Julio César
s/recurso de **casación**.


Cámara Nacional de Casación Penal

el material estupefaciente se encontraba bajo la esfera de disponibilidad de todos los ocupantes del auto con remisión a lo tenido en cuenta por el juez de grado en punto a que "...todos ellos viajaban en un auto en cuyo piso se observaba a simple vista la bolsa que contenía los 233,77 gramos de marihuana, que la tiza de cocaína que indefectiblemente uno de ellos tenía en su poder fue arrojada desde el rodado al piso -fue hallada junto a la rueda trasera izquierda- al advertir la cercanía del personal policial, y que a uno de sus ocupantes -Víctor Hugo Ruiz Diaz- se le secuestró, además, un sobre conteniendo 0,21 gramos de cocaína...".

Agregó que "...la circunstancia de que la marihuana compactada se encontraba a la vista de todos los ocupantes se deduce de las declaraciones del Cabo 1° Cristian García de la PFA, del cabo Carlos González y de los testigos del procedimiento. La contradicción que advierte la Cámara respecto del acta de secuestro y la consecuente duda que invoca acerca de que la droga estaba a 'simple vista', debe ser despejada y no puede dar lugar a la solución liberatoria a la que se arriba en forma prematura..." y que "...lo que no puede descartarse de momento es que todos poseyeran el dominio funcional sobre el material, 'esto es la opción y posibilidad de disponer del estupefaciente'...", por lo que estimó la conducta de los imputados configura el delito de tenencia simple de estupefacientes y no el previsto en el art. 14, segundo parte, de la ley 23.737.

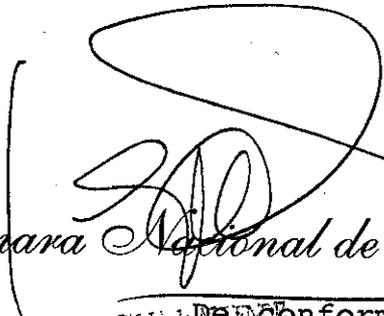
4º) Que, superado el trámite previsto por el art. 468 del C.P.P.N, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan E. Fégoli, Raúl R. Madueño y Juan C. Rodríguez Basavilbaso.

El doctor Juan E. Fégoli dijo:

-I-

A fin de ingresar en el análisis del recurso deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal he de recordar que el hecho cuya comisión se les atribuye a los aquí imputados ha sido descripto por el a-quo de la siguiente manera "...se remonta al día 4 de febrero del año en curso [2009], cuando en virtud del procedimiento llevado a cabo por personal de la comisaría 12ª de la Policía Federal Argentina, en la calle Malvinas Argentinas a la altura 6094 de esta ciudad, se detuvo la marcha de un vehículo Ford Escort dominio VUO-244 para identificar a sus ocupantes, oportunidad en la que se incautó del suelo, junto al automóvil en cuestión - precisamente sobre la calzada, junto a la rueda trasera izquierda-, un elemento cilíndrico color blanco, que resultó contener clorhidrato de cocaína (9,66 grs.). Asimismo, del interior del vehículo se secuestró un sobre que contenía un 'ladrillo' compacto de marihuana (233,77 grs.), mientras que, en poder de Víctor Hugo Ruiz Díaz, se incautó, del bolsillo derecho de su pantalón, un sobre con cocaína (0,21 grs.)..." (cfr. fs. 362vta.).

Causa N° 12.126 -Sala I-
GARCÍA CUERVA, Ramiro
RUIZ DIAZ, Víctor Hugo
RIVERA, Julio César
s/recurso de **casación**.


Cámara Nacional de Casación Penal

De conformidad con lo sostenido por la parte recurrente, habré de hacer lugar al recurso impetrado por las razones que se expondrán a continuación.

Ello así en primer lugar ya que no resulta de aplicación al *sub-lite*, conforme lo sostuvo acertadamente el juez federal en estas actuaciones, en relación al 'ladrillo' de marihuana secuestrado lo resuelto por el Alto Tribunal *in re*: "Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080" A.891.XLIV, del 25 de agosto de 2009, en atención a que las circunstancias suscitadas en el presente expediente no lucen sustancialmente análogas a las tenidas en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente de cita.

En el sentido apuntado luce acertado lo tenido en cuenta por la recurrente al sostener que el material incautado -marihuana con un peso de 233,77 grs.- en poder de los imputados "...no puede tacharse de exiguo y que la mera alegación de los agentes de que era para consumo personal no resulta un presupuesto suficiente para afirmar que el estupefaciente hallado, se debe reprochar a título del art. 14, segunda parte, de la ley 23.737..." (cfr. fs. 73).

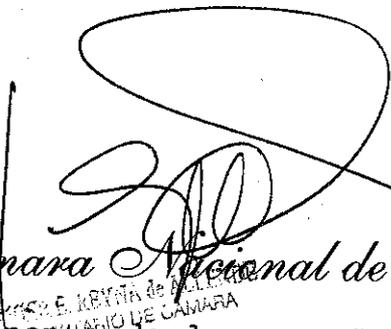
Ahora bien, teniendo presente que "...la tenencia para consumo personal, requiere un componente objetivo (relación del sujeto con la cosa) y otro subjetivo o tendencial (acreditación de un inequívoco destino de uso personal por parte de su tenedor), el que debe verificarse por medio de dos extremos: uno cuantitativo ('la escasa cantidad'), y otro

cualitativo ('las demás circunstancias del caso')..." (Cfr. esta Sala "Rodríguez Montes, Bayron y Paolasini, Martín s/recurso de casación", reg. n° 7017, causa n° 5514, rta. el 14/09/04) y que dichos requisitos no se verifican en autos, corresponde descartar la calificación adoptada por la cámara a-quo.

Sentado ello, y en punto a la tenencia compartida de dicho material estupefacientes he de recordar que esta Sala tiene dicho que "...el verbo típico descripto por la norma en la que se subsumieron los hechos es el de "tener". Dicha tenencia -ya sea compartida o referida a lo que individualmente obraba en poder de los imputados al momento de la requisa- es un hecho único que no puede concurrir -ni real ni idealmente- con otra tenencia simultánea. Se trata, según una hipótesis, de una tenencia compartida de todo el material incautado; según otra, de la tenencia exclusiva de lo que a cada uno le fue secuestrado. En ambos casos el reproche, cualquiera sea su alcance, constituye un único factum cuya escisión, so pretexto de su mayor o menor extensión, violenta el principio de indivisibilidad de un mismo hecho..." (cfr. "Campanera, Eleonora Camila y López Valdez, Julio Cesar s/recurso de casacion, causa n° 8856, reg. n° 11.453, rta. el 14/12/2007 y en similar sentido, Sala IV, causa n° 4006, "Leiva de la Colina, Jorge R. s/recurso de casación", reg. n° 5446, rta. el 22 de diciembre de 2003).

En línea con ello he tenido oportunidad de recordar que nuestro más Alto Tribunal ha señalado que si bien el concepto de tenencia no requiere la detentación corporal

Causa N° 12.126 -Sala I-
GARCÍA CUERVA, Ramiro
RUIZ DIAZ, Víctor Hugo
RIVERA, Julio César
s/recurso de **casación**.


Cámara Nacional de Casación Penal

permanente de la cosa "para poder afirmar que una persona es detentador, y por tanto autor del delito, es necesario que aquélla se encuentre dentro de su ámbito de custodia, en otras palabras, que tenga respecto del objeto prohibido un poder de hecho tal que le permita, por su sólo voluntad y sin necesidad de intervención de terceros, disponer físicamente de él" (Fallos: 302:1626, citado en el precedente de Sala II "Cucchi, Marcelo Fabián s/recurso de casación" causa n° 886, reg. n° 1228, rta. el 27/12/96).

En el precedente referido también se sostuvo que "...el concepto de tenencia no se reduce al mero contacto material con la cosa, toda vez que éste puede faltar y no obstante existir, basta que la droga se encuentre dentro del ámbito de disposición del autor..." y que así "...la tenencia de estupefacientes penalizada por la ley abarca no solamente la conducta de aquel que detenta un poder de hecho directo e inmediato derivado del contacto material con la sustancia toxicomanígena, sino también la de quien se encuentra en posibilidad física de disponer de ella por haber sido introducida, personalmente o por un tercero, con su conocimiento y consentimiento, dentro de su esfera de custodia..."

A partir de lo dicho, resulta acertado lo puesto de resalto durante el término de oficina por el señor Fiscal General en referencia a la marihuana compactada y la tiza de cocaína arrojada por una ventanilla cuando el personal

preventor se aproximaba al vehículo, respecto a que "...si bien la tenencia de esta última no fue reconocida por ninguno de los ocupantes del automóvil, al menos uno de ellos decidió arrojarla desde el vehículo, lo cual importa un claro acto de disposición y permite imputar -por ahora- una tenencia compartida..." (fs. 95vta.).

-II-

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 67/76, anular lo resuelto a fs. 61/66 y devolver estas actuaciones para que -con sujeción a lo aquí resuelto- se continúe con su trámite según corresponda, sin costas (arts. 471, 530 y 532 del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

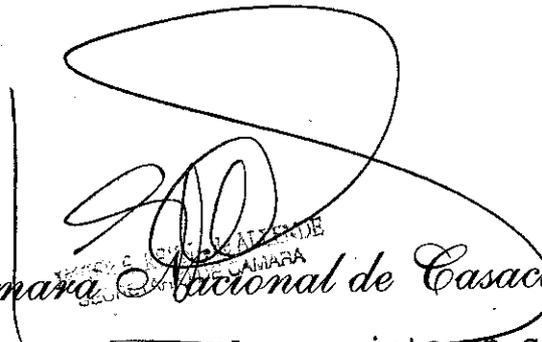
El doctor Raúl R. Madueño dijo:

Que adhiere al voto emitido por el Dr. Juan E. Fégoli y expide el suyo en idéntico sentido.

El doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso dijo:

Que la Cámara a quo ha arribado a una solución desincriminatoria con base en la interpretación de dos fallos del Alto Tribunal - "Vega Giménez, Claudio Esteban" y "Arriola, Sebastián y otros"- . Este razonamiento, que computa en favor del imputado la falta de certeza sobre el destino último de la tenencia de estupefacientes verificada, y que posteriormente concluye en la inconstitucionalidad del reproche penal de la tenencia para uso personal, ha seguido un criterio que ya fue

Causa N° 12.126 -Sala I-
GARCÍA CUERVA, Ramiro
RUIZ DIAZ, Víctor Hugo
RIVERA, Julio César
s/recurso de casación.


Cámara Nacional de Casación Penal

compartido por el suscripto en casos análogos al presente (ver mis votos en causa n° 14.167 "Díaz, Walter Ramón y Lista, Juan Eduardo s/ recurso de casación", registro n° 17.915 del 1 de junio de 2011; c. 14.283, "Valdez, Miguel Angel y otro s/ recurso de casación", reg. n° 17.815 del 20 de mayo de 2011; causa n° 14.476 "Chaparro, Felipe s/ recurso de casación" reg. n° 17.991 del 10 de junio de 2011, entre otros).

Por estos fundamentos y desde que los presupuestos fácticos que llevaron al pronunciamiento liberatorio aparecen suficientemente abonados con los estudios médicos de Cesar Luis Díaz Da Cruz, Julio César Rivera, Victor Hugo Ruiz Díaz y de Ramiro García Cuerva agregados a fs. 47/9, 50/2, 53/5, 56/8 respectivamente, que dieron cuenta que todos presentaron cuadros presuntivos de dependencia a sustancias psicoactivas, voto por el rechazo del recurso en tratamiento.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 67/76, anular lo resuelto a fs. 61/66 y devolver estas actuaciones para que -con sujeción a lo aquí resuelto- se continúe con su trámite según corresponda, sin costas (arts. 471, 530 y 532 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a fs. 98 -segundo párrafo- y, oportunamente, cúmplase con la devolución ordenada, sirviendo la presente de atenta

nota de envío.

[Handwritten signature]
(en disidencia)

JUAN C. RODRIGUEZ BASAVILBASO

[Handwritten signature]
Dr. JUAN E. FÉGLI

[Handwritten signature]
Dr. RAUL MADUEÑO

Ante mi

[Handwritten signature]
JOSÉ E. AYALA de ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA