

Mar del Plata, 9 de febrero de 2004*

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa N ° 4190, caratulada "GONZALEZ, MAXIMILIANO S/ INF. LEY 23.737" de trámite por ante este Juzgado Federal N ° 3, a cargo del suscripto por subrogancia legal, Secretaría Penal N ° 8.-----

Y CONSIDERANDO: Que la presente causa se inicia con motivo del procedimiento detallado en el acta de fs. 7 y 17 llevado a cabo en la Unidad Penal XV, Batán, el día 25 de enero de 2004, alrededor de las 11,00 hs., por personal del Servicio Penitenciario Bonaerense , en circunstancias en que efectuaba una requisita de rutina a los internos que egresaban del salón de visitas, al hacer lo propio con el interno Maximiliano González Sirena se le habría secuestrado, oculto en su ropa interior, sustancia vegetal que arrojara un peso aproximado de 8 grs., la que resultara, según las pruebas de orientación practicadas, marihuana.-----

Que a raíz de las circunstancias arrojadas se ha imputado a Maximiliano González el delito de tenencia ilícita de estupefacientes (art. 14 primera parte de la ley 23.737).-----

Que el hecho descripto puntualmente, se encuentra "prima facie" acreditado por las actas de secuestro de fs. 7, y 17, las cuales resultan suficientemente descriptivas del episodio y dan cuenta del material secuestrado y se desarrollaron en presencia del personal preventor actuante, del personal del servicio penitenciario Alejandro Brunori, y Héctor Ulloa.-----

Por otra parte, tengo en cuenta también la prueba de orientación practicada a fs. 18, la certificación del material secuestrado llevada a cabo por Secretaría a fs. 18, no contando a la fecha con la pericia química correspondiente.-----

Que el hecho precedentemente descripto y en principio acreditado, corresponde atribuirlo con el mismo grado de provisoriedad a Maximiliano González.-----

Que a fs. 26/27 el mencionado fue convocado a prestar declaración indagatoria, encontrándose asistido por el Defensor Oficial Federal, oportunidad en la que reconoce como de su propiedad el material secuestrado, agregando que lo tenía *para su consumo personal*, considerándose adicto a estupefacientes y expresando su voluntad de llevar a cabo un tratamiento de rehabilitación.-----

Que entiendo los elementos arrojados al expediente resultan a esta altura insisto, suficientes para determinar el grado de responsabilidad del encartado en el hecho que nos ocupa.-----

En efecto, se cuenta en primer término con las actas de procedimiento de fs.7 y 17, el material secuestrado que resultara marihuana conforme la prueba de orientación de fs. 18, y el reconocimiento del mismo por el imputado en oportunidad de efectuar su descargo, los que vinculan a González con la posesión del material secuestrado.-----

Que a fs. 32 el Defensor Oficial actuante solicita el cambio de calificación de la conducta enrostrada a su pupilo por la prevista y reprimida por el art. 14 2da. parte de la ley 23.737, tenencia de estupefacientes para consumo personal, requiriendo asimismo la aplicación de un tratamiento acorde al grado de adicción que se indique en el examen diagnóstico correspondiente, y en consecuencia, la suspensión del trámite de la presente instrucción en los términos del art. 18 de la ley de estupefacientes.-----

Que, teniendo en cuenta las constancias agregadas en autos a la fecha, estima el suscripto que corresponde en esta etapa, hacer lugar al cambio de calificación requerido.-----

Que para ello tengo en cuenta que a fs. 37/40 y 42 obran glosados los informes producidos por los profesionales de la Secretaría de Conductas Adictivas y del Área Seguridad y Tratamiento de la UP XV, que encuadran al imputado como un dependiente de cocaína y abusador de cannabis, sugiriendo llevar a cabo un proceso terapéutico por su consumo, lo que sumado a la escasa cantidad de material secuestrado (menos de 8 grs. conforme certificación practicada por Secretaría a fs. 16) y la expresa manifestación del encartado en cuanto a que consume estupefacientes, deseando llevar a cabo un tratamiento de rehabilitación, entiendo resulta pertinente hacer lugar al cambio de calificación de la conducta enrostrada.-----

Que es en este estado que corresponde reiterar mi criterio que sostiene la inconstitucionalidad de la incriminación de la tenencia de estupefacientes para el consumo personal, en dosis mínimas, cuando este consumo se realice en privado, tal como que desarrollara en oportunidad de expedirme por primera vez como magistrado en cuestiones que involucran la figura prevista en el art. 14 párrafo segundo de la ley de estupefacientes en autos “GOMENZORO MENDOZA, CLAUDIO s/ presunta infracción ley 23.737”, causa N ° 3784 de trámite por ante el Juzgado Federal N ° 3, a mi cargo por subrogancia legal y esta misma secretaría actuante, a cuyos fundamentos remito en honor a la brevedad.-----

Sin embargo, y pese a que conforme lo reseñado en dicho precedente, razones que hacen al resguardo de principios que se vinculan con la vigencia del Estado de Derecho y la seguridad jurídica, me inclinaron *en aquella oportunidad a mantener* la constitucionalidad de la norma en cuestión, con expresa reserva de mi postura contraria, creo que a la fecha, *se dan nuevas razones* que permiten asumir plenamente mi criterio, en el sentido preindicado.-----

Es así, que desde que fuera dictado por la Alta Corte Nacional el precedente “Montalvo” ” (Cfr. CSJN LL 1991-C. Pag.80), no solamente se ha operado la reforma constitucional, en 1994, que impuso un nuevo marco de relaciones entre el sistema jurídico argentino y los derechos humanos, ahora nutrido por una vertiente internacional directa, impuesta por la vigencia del Art. 75 inciso 22 CN (ver de mi autoría “Sistema Jurídico y Derechos Humanos” “ED” del 17/10/2001), sino que además, y particularmente en el último año, se han suscitado importantes variaciones en la composición del Tribunal, a partir de renunciaciones e incorporaciones de algunos de sus miembros, que me permiten suponer que la doctrina “Montalvo”, vigente aún a la fecha por parte de ése Alto Tribunal, puede suscitar modificaciones.-----

En tal contexto, creo que mantener la constitucionalidad del Art. 14, 2º parte de la ley 23.737 dejando a salvo el criterio del firmante en el punto, aún cuando considero razones de resguardo institucional que invitan a aplicarlo, implicaría tanto como dejar de lado mis convicciones como Magistrado en el sentido de resguardar la indemnidad de reglas constitucionales expresas a favor de las garantías ciudadanas.-----

Apunto entonces a lo señalado por la más prestigiosa doctrina, en el sentido de que no es solo el límite de la actividad del Estado y consiguiente reserva del ámbito de libertad de los ciudadanos, lo que está controvertido aquí, sino también la misma naturaleza del derecho argentino, cuya naturaleza constitucional debe ser respetada. Así, recalando la circunstancia de que nuestro ordenamiento se sitúa en el contexto del derecho penal de “acto”, enfatiza Terragni que “No se puede castigar una manera de ser, una característica personal, racial religiosa, ideológica, o la enfermedad, sino la realización de una acción concreta. Por eso cuando el Art. 18 de la CN. Dice que nadie puede ser condenado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, la palabra “hecho” identifica una acción humana, que la ley penal se encarga de identificar, dándole perfiles nítidos. Nuestra ley penal nunca podría castigar al toxicómano, sino que debe limitarse a incriminar acciones del hombre que sean políticamente dañosas, como enseñaba Carrara” (Cfr. Terragni, M.A. “Régimen Penal de los Estupefacientes” edit. Rubinzall-Culzoni, Santa fe, 1989).-----

Es también la más calificada doctrina nacional en el punto la que ha señalado que han sido los fallos de la Corte Nacional suficientemente conocidos por todos los operadores del sistema, los que han desbrozado con enjundia el problema de la drogadicción y la inconveniencia del castigo al eslabón más débil de la cadena de tráfico, y que a pesar de haber sido modificado por el mismo tribunal – con distinta composición - puede afirmarse que ***sus argumentos no han sido desvirtuados*** (Cfr. Falcone, Atilio y Capparelli, Facundo “Tráfico de estupefacientes y Derecho penal” Edit. Ad-Hoc, pag.183, el resaltado me pertenece).-----

Destaco que una personal percepción de la cuestión, me sitúa en el criterio que sostiene la inconstitucionalidad de la incriminación de la tenencia de

estupefacientes para el consumo personal, en dosis mínimas cuando éste consumo se realice en privado. Aclaro desde ya que ello no implica avalar el consumo de estupefacientes, ya que por el contrario, entiendo que toda adicción es enemiga manifiesta del libre albedrío. Aún así, sostengo que hay riesgos para la autodegradación, y para la salud personal de los individuos, que una sociedad democrática debe tolerar, para sostener el principio superior de la indemnidad de la privacidad, particularmente en el marco de la conducta “auto-referente”, tan caro al sistema constitucional.-----

Es entonces mi convicción, que el Estado no puede abarcar las acciones de los hombres que no interfieran en el entramado de la moral social o colectiva – acciones privadas “externas”, en términos del actual Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Petracchi -, y mucho menos edificando tipos penales de “peligro abstracto” que involucren actitudes auto – referentes, lo que resulta ser en mi criterio, manifiestamente contrario a las reglas constitucionales antes indicadas.-----

Es que como bien ha sostenido jurisprudencia del fuero local, y aún en el contexto del dictado de una ley vigente que incrimina éste tipo de conductas, “la tarea judicial no puede reducirse a una fría aplicación no analítica de la ley penal, por cuanto el poder jurisdiccional en un Estado democrático, tiene como principal función, resguardar el sistema normativo, considerado como un todo incluyendo dentro del mismo, una serie de principios que tienden a resguardar como “triumfos” según la certera expresión de Ronald Dworkin (Cfr. TOFMDP, Causa 45, Muar, Ana María s/ Infracción Art. 292 CP, cit. En Falcone y Capparelli “Tráfico de estupefacientes y Derecho Penal” Edit. AD-HOC, 2002, pag.61). -----

En éste punto, es bueno resaltar también que los jueces deben observar la conjunción de casos y sus soluciones normativas como un sistema coherente y razonable que permita la mayor integración de las mismas con los principios que permitan una convivencia más o menos organizada, pero en libertad. Esta armonización resulta ser uno de los pilares en los que reposa la necesidad de fundamentar las decisiones judiciales, justificando las mismas no sólo por la simple aplicación de la lógica y la mera repetición de las palabras de la ley, sino también por la afirmación material del sistema de derechos que nuestro orden positivo regula (Cfr. voto del Dr. Portela en causa N ° 136 TOFMDP “Goytino, Néstor y otros s/ Infracción Ley 23.737, del 25/8/95 citada en “Falcone y Capparelli” antes indicado, pag61/62).-----

Aún luego de lo expuesto, debo admitir que los argumentos en que fundo mi postura difieren de aquellos dados por la Corte Suprema de Justicia en Autos “Montalvo” citado en párrafos precedentes y a los que remito, no es menos cierto que nuestro sistema de seguimiento de precedente, a diferencia de lo que ocurre en el derecho británico, o norteamericano, genera en efecto, una positiva obligación de seguir la decisión previa, ***pero sólo ante la ausencia de justificación para apartarse de ella***. Así lo he expuesto en un artículo

de mi autoría denominado “La Teoría de la Supremacía Constitucional en el Derecho Británico” (LL-1998-E-1011).-----

Creo por ello, que la suerte de efecto persuasivo que de suyo conlleva la doctrina del precedente “Montalvo” se diluye frente a éstas nuevas precisiones y al hecho de que la integración de la Corte Suprema que lo ha dictado, ha variado a la fecha sensiblemente, no contando el firmante a la fecha con la posición de la actual integración en el punto, y en consecuencia, la regla del “estare decisis”, entendida como el conjunto de reglas y principios estatuidos y actuados por los Magistrados al ofrecer decisiones judiciales, no puede imponerse en éstas circunstancias (Cfr. Jaconelli, Joseff, LOR 101, pag. 586 (1985)//).-----

Es que el grado de persuasión del precedente, aún para el caso de sistemas como el imperante en nuestro país, se relaciona esencialmente con la jerarquía institucional que posee el órgano judicial que dictó la anterior resolución – en este caso la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y resalto que ella no se ha expedido sobre el punto en su actual conformación, a fin de elaborar una doctrina en el punto que pudiese ser considerada de “seguimiento institucional”.-----

Frente a ello, vuelvo a enfatizar que concebido el sistema jurídico como “globalidad”, es importante resaltar que las normas iusfundamentales que lo integran, irradian sus efectos hacia todo el sistema.-----

Rescato entonces, siguiendo a Robert Alexy (“Teoría de los Derechos Fundamentales” Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993), que tres de ellos poseen vital importancia para poder efectuar un correcto análisis del comportamiento e interpretación del sistema jurídico desde las pautas que impone la Constitución nacional. El primero de ellos, consiste en la limitación de los contenidos posibles del derecho común, pues la Ley Fundamental como tal, excluye ciertos comportamientos como jusfundamentalmente imposibles (para el caso, y por ejemplo, la imposición de pena de muerte por causas políticas, en términos de su Art. 18), y aún exigiendo otros como jusfundamentalmente necesarios (por caso, la regla “nullum crimen nulla poena sine lege” también expresado por el Art. 18 CN), lo que resulta trascendente pues a partir de tal proceder, se puede concluir con facilidad que nuestro sistema jurídico, por la incidencia y vigencia de sus normas jusfundamentales ***tiene el carácter de ser un sistema materialmente determinado por la Constitución.***-----

Respecto del segundo efecto que desarrollaré, el mismo deviene del tipo de determinación material que la propia Carta Fundamental provoca. Claro es que el presente análisis se facilitaría si en todos los casos estuviese perfectamente pre-determinado por la Carta Fundamental qué es lo debido en virtud de las normas jusfundamentales, pero ello se dificulta al poseer tales preceptos el carácter de “principios”, lo que lleva a una necesaria ponderación por parte de los Poderes Públicos, que deben aplicarlos por mandato constitucional. Traducido

a términos simples y llanos, ello implica que *el sistema jurídico jusfundamental es de carácter abierto*.-----

Respecto del tercer efecto que pondré aquí de resalto, a los fines de bien hilar mi argumentación, es el referido al modo de tal apertura, indicada en el párrafo precedente, pues el sistema jurídico es abierto a la moral, lo que se aprecia con claridad al conformar los conceptos de libertad, o igualdad, por caso, pues ellos son también estudiados por la filosofía práctica, con lo que se incorpora al debate constitucional, y en consecuencia, al derecho positivo, el bagaje de los principios más importantes del derecho racional moderno.----

Ahora bien, y con referencia especial al modo de determinación material de los principios constitucionales a través de pautas abiertas frente a la moral, es importante rescatar el interrogante de cómo equilibrar las competencias de ponderación que constitucionalmente poseen los poderes públicos al momento de pretenderse la actuación real y concreta de los derechos jusfundamentales.-----

Ello así, pues si bien ésta apertura a la interpretación, es una pauta que *permite apreciar el grado de libertad del sistema*, también choca con la realidad de que en muchos casos, el intérprete juzga y evalúa según sus propias pautas valorativas, olvidando que el sistema jurídico se encuentra, en definitiva, materialmente determinado y condicionado por la propia Constitución, y no por las valoraciones personales del intérprete.-----

De allí la fuerte consolidación del sistema que proveyó la reforma constitucional de 1994, al haber incorporado el reformador en tal oportunidad, ciertos instrumentos internacionales que desde ahora acompañan a la Constitución textual, gozando de jerarquía constitucional, lo que implica aportar desde sus contenidos, pautas valorativas de interpretación obligatoria a los poderes Públicos, respecto de la dirección que debe asumir el sistema jurídico. Así lo he desarrollado en mi “Derecho Constitucional Argentino” (EDIAR. 2000, T °1).-----

Puedo concluir con lo expuesto, que el sistema de valores que el concierto de los Derechos Humanos representa, posee una trascendente función legitimadora del orden jurídico en el que se inserta. Siguiendo aquí a Bidart Campos, es bueno señalar que los derechos Humanos, integrados al orden jurídico constitucional, o mejor aún, alumbrando con su impronta desde el mismísimo vértice, hacen al principio de unidad o coherencia de dicho orden constituyéndose – sin lugar a dudas – en la parte fundamental de la ética de nuestro tiempo (Cfr. Bidart Campos, Germán “ Constitución y Derechos Humanos- su reciprocidad simétrica” Edit. Ediar, 1991, pag. 147).-----

Así las cosas, es claro que desde la cúspide constitucional, los derechos humanos y los valores que le son recíprocos, irradian su función legitimadora y exigen su realización, tanto a los órganos de gobierno cuanto a los habitantes de la República, lo que

implica que toda formulación normativa derivada del plexo constitucional, debe contener su sino garantista y “pro homine”.-----

Ello porque en los tiempos actuales, y particularmente luego de operada la reforma constitucional de 1994, el Estado Argentino ha asumido una serie de obligaciones frente a la comunidad internacional, con relación a la vigencia real y no meramente formal de los Derechos Humanos, erigiéndose hoy esta obligación de respeto, en un límite supranacional a la actuación de los Poderes de Estado que abarca a todos los órganos que, de conformidad con la Constitución, y los mentados instrumentos internacionales, actúan en salvaguarda de los derechos y garantías de los habitantes del Estado Argentino.-----

Aclarado lo que antecede, bueno es señalar ahora que en materia de resguardo de la intimidad personal y el desarrollo de conductas auto-referentes en el marco del estado de Derecho, el Art. 19 de la Constitución Nacional, instituye una regla constitucional de resguardo, que hoy se ve acompañada con las directivas de interpretación que ofrece el Art. 32 y 11 de la CADH, y también el Art. 5 ° de la DAD, Art. 12 de la DUDH, Art. 17 PIDCP..., todos ellos instrumentos con jerarquía constitucional.-----

A partir de ello, resulta evidente que con lo legislado por el Congreso de la Nación, al sancionar el Art. 14, 2° parte de la Ley 27.737, se hace caso omiso a la protección a la intimidad en supuestos de actuaciones auto-referentes, que no implicaron pública exhibición de tal hábito. Máxime cuando tal resguardo es impuesto como contenido jusfundamental por el mencionado Art. 19, 1° parte de la CN.-----

El criterio de la Ley, al legislar de ése modo, implica frente al caso concreto que nos ocupa, castigar actos generadores de peligros potenciales o abstractos, y no daños concretos a la comunidad o a terceros, intentando al menos “en forma solapada” imponer una regla moral determinada, en forma coactiva.-----

Claro es que como derivación de lo actuado por el sujeto inculcado en Autos, su acto de tenencia de sustancia estupefaciente en dosis mínima para consumo personal, no posee aptitud para interferir con el conjunto de valores y reglas morales compartidas por la comunidad, y jusfundamentalmente consagradas, ya sea porque ésta no se ocupa de dicha conducta, o porque ella no es exteriorizable o no es llevada a cabo, de suerte que pueda perjudicar el derecho de los demás.-----

Por otra parte, es claro y evidente que detener al consumidor con el objeto de prevenir el tráfico, implica una acción que impone utilizar a la persona humana como medio, lo que resulta inconcebible en el marco actual del Estado de Derecho. En consecuencia, y si bien resulta claro que son los legisladores y no los jueces a quienes la Constitución ha indicado el rol de determinar cuando una conducta privada posee aptitud o entidad para afectar la moral pública, ellos deben actuar en consonancia con las reglas que impone el sistema constitucional.-----

Allí es donde los Magistrados deben, y aún de “oficio” según doctrina reciente de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación punto (fr. CSJN Autos “Mill de Pereyra, Rita y otro c/ Provincia de Corrientes”, 20/9/2001, LL. Suplemento de Derecho Constitucional del 30/11/2001, pag.16 y ss. Con nota de germán Bidart Campos) declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas que contrarían reglas expresas impuestas por el sistema constitucional.-----

Bien ha sostenido en el punto, el prestigioso constitucionalista Humberto Quiroga Lavié que “Si no hay prueba de la trascendencia pública de la tenencia – lo que específicamente acaeció en Autos – no cabe duda de que la figura penal es inaplicable por violatoria a la libertad individual de cada individuo”, agregando que “es esta una cuestión de hecho que debe ser probada para evitar violar la Constitución Nacional” (Quiroga Lavie, Humberto “Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia” Edit. Universidad de Externado de Colombia, N ° 29, pag21).-----

Por otra parte, no puedo dejar de hacer referencia al lugar donde se produjo el secuestro de la sustancia estupefaciente, es decir, una unidad penitenciaria, en la que se deben extremar los recaudos en materia de seguridad, lo que me conlleva a disponer se lleve a cabo una profunda investigación a los fines de poder esclarecer las circunstancias que posibilitaron que el encartado en autos pudiera acceder a la tenencia del material estupefaciente en cuestión.-----

Finalmente, y con relación al tratamiento de desintoxicación peticionado por el imputado y su letrado defensor en los términos del art. 18 de la ley 23.737, corresponde reiterar mi criterio en el sentido que dicha decisión se encuentra dentro del ámbito de privacidad del interesado, restando a los órganos administrativos correspondientes, arbitrar los medios necesarios a los fines de posibilitar el acceso a dichos procesos terapéuticos en caso de imposibilidad alguna.-----

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 14 2da. parte de la ley 23.737, y Arts. 19, 1 ° parte y 75 inciso 22 CN, es que:-----

RESUELVO: I): RECALIFICAR la conducta enrostrada a MAXIMILIANO JORGE GONZALEZ, argentino, DNI N ° 29.565.229, nacido en Punta Alta el 2/10/82, hijo de Jorge Luis y de Teresa Silvia Susana Sirena, encuadrando la misma como incurso en el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14 segunda parte de la ley 23.737).-----

II)): DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 14 párrafo segundo de la ley 27.737, DISPONIENDO el SOBRESEIMIENTO total en los presentes actuados con relación a MAXIMILIANO JORGE GONZALEZ, argentino, DNI N° 29.565.229, nacido en Punta Alta el 2/10/82, hijo de Jorge Luis y de Teresa Silvia Susana

Sirena, cerrando definitiva e irrevocablemente el proceso a su respecto, dejando constancia que la formación del presente no afecta el buen nombre y honor que el mencionado pudiera haber gozado. (art. 334, 336 inc.. 3ro. del CPPN).-----

III): En virtud de precedentemente dispuesto, **ORDENAR la LIBERTAD** del mencionado González, la que en éste caso, no se hará efectiva por hallarse anotado a disposición de Tribunal Oral en lo Criminal N ° 3 del Departamento Judicial Mar del Plata. -----

IV) ORDENAR se extraigan fotocopias del acta de secuestro de fs. 7 y 17, declaración del imputado y la presente, remitiéndose al Juzgado Federal en turno a los fines que correspondan.-----

REGISTRESE, NOTIFIQUESE.-----

ante mi.

En igual fecha se registró. Conste.

///del Plata, 9 de febrero de 2004.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa Nro. **4185** caratulada "TORRES AQUINO, DIEGO ALFREDO S/ PRESUNTA INFRACCION LEY 23.737", de trámite por ante este Juzgado Federal Nro.3 de Mar del Plata a mi cargo en subrogancia legal, Secretaría Nro.8, a cargo del Dr. Roberto F.del Valle Maldonado, sobre la situación procesal de DIEGO ALFREDO TORRES AQUINO

Y CONSIDERANDO:

Que la presente causa se inicia en virtud del hecho acaecido en esta ciudad el día 24 de enero de 2004 a las 6.30 horas en la Estación de Trenes, lugar donde personal policial perteneciente a la Delegación de Investigaciones Complejas y Narcocriminalidad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, ante el evidente estado de nerviosismo que ante la presencia de la preventora denotó quien en definitiva resultó ser Diego Torres Aquino, procedió a requisar al nombrado, hallándole en el interior del bolsillo derecho del pantalón que vestía, una sustancia vegetal similar a la marihuana.

Que a raíz de las circunstancias arrojadas se ha imputado a Torres Aquino, Diego Alfredo el delito de tenencia ilícita de estupefacientes (art. 14 primera parte de la ley 23.737).

Que el hecho descripto puntualmente, se encuentra "prima facie" acreditado por las actas de secuestro de fs. 1/ 2, las cuales resultan suficientemente descriptivas del episodio y dan cuenta del material secuestrado y se desarrollaron en presencia del personal preventor actuante, del personal preventor y los testigos de actuaciones Carlos Alberto Figueroa y María José Alarcon.

Por otra parte, tengo en cuenta también la prueba de orientación practicada a fs. 3, la certificación del material secuestrado llevada a cabo por Secretaría a fs. 23, no contando a la fecha con la pericia química correspondiente.

Que el hecho precedentemente descripto y en principio acreditado, corresponde atribuirlo con el mismo grado de provisoriedad a Diego Alfredo Torres Aquino.

Que a fs. 39/39 vta. el mencionado fue convocado a prestar declaración indagatoria, encontrándose asistido por el Defensor Oficial Federal, oportunidad en la que reconoce como de su propiedad el material secuestrado, agregando que lo tenía para su consumo personal, que consume estupefacientes desde los 13 años y expresando su voluntad de llevar a cabo un tratamiento de rehabilitación.

Que entiendo los elementos arrojados al expediente resultan a esta altura insisto, suficientes para enrostrarle al encartado su responsabilidad.

En efecto, se cuenta en primer término con las acta de procedimiento de fs.1/ 2, el material secuestrado que resultara marihuana conforme la prueba de orientación de fs. 3, y el reconocimiento del mismo por el imputado en oportunidad de efectuar su descargo, los que vinculan a Torres Aquino con la posesión del material secuestrado.

Que a fs. 46 el Defensor Oficial actuante solicita el cambio de calificación de la conducta enrostrada a su pupilo por la prevista y reprimida por el art. 14 2da. parte de la ley 23.737, tenencia de estupefacientes para **consumo personal**, requiriendo asimismo la aplicación de un tratamiento acorde al grado de adicción que se indique en el examen diagnóstico correspondiente, y en consecuencia, la suspensión del trámite de la presente instrucción en los términos del art. 18 de la ley de estupefacientes.

Que, teniendo en cuenta las constancias agregadas en autos a la fecha, estima el suscripto que corresponde en esta etapa, hacer lugar al cambio de calificación requerido.

Que para ello tengo en cuenta que a fs. 49 obra glosado el informe producido en el Centro Provincial de Atención a las Adicciones de Mar del Plata, firmado por Licenciada Sonia Riasol, en el que se concluye, entre otros puntos, que el encartado puede ser considerado de acuerdo a las categorías previstas por la ley 23.737, como Dependiente de Cannabis y alcohol y dependiente de cocaína y psicofarmacos en remisión parcial, sugiriendo llevar a cabo un proceso terapéutico por su consumo, lo que sumado a la escasa cantidad de material secuestrado (menos de 22 grs. conforme certificación practicada por Secretaría a fs. 23) y la expresa manifestación del encartado en cuanto a que consume estupefacientes, deseando llevar a cabo un tratamiento de rehabilitación, entiendo resulta pertinente hacer lugar al cambio de calificación de la conducta enrostrada.

Que es en este estado que corresponde reiterar mi criterio que sostiene la inconstitucionalidad de la incriminación de la tenencia de estupefacientes para el consumo personal, en dosis mínimas, cuando este consumo se realice en privado, tal como desarrollara en oportunidad de expedirme por primera vez como magistrado en cuestiones que involucran la figura prevista en el art. 14 párrafo segundo de la ley de estupefacientes en autos “GOMENZORO MENDOZA, CLAUDIO s/ presunta infracción ley 23.737”, causa N° 3784 de trámite por ante el Juzgado Federal N° 3, a mi cargo por subrogancia legal y esta misma secretaría actuante, al que me remito en honor a la brevedad.

Sin embargo, y pese a que conforme lo reseñado en dicho precedente, razones que hacen al resguardo de principios que se vinculan con la vigencia del Estado de Derecho y la seguridad jurídica, me inclinaron *en aquella oportunidad a mantener* la constitucionalidad de la norma en cuestión, con expresa reserva de mi postura contraria, creo que a la fecha, *se dan nuevas razones* que permiten asumir plenamente mi criterio, en el sentido preindicado.

Es así, que desde que fuera dictado por la Alta Corte Nacional el precedente “Montalvo” ” (Cfr. CSJN LL 1991-C. Pag.80), no solamente se ha operado la reforma constitucional, en 1994, que impuso un nuevo marco de relaciones entre el sistema jurídico argentino y los derechos humanos, ahora nutrido por una vertiente internacional directa, impuesta por la vigencia del Art. 75 inciso 22 CN (ver de mi autoría “Sistema Jurídico y Derechos Humanos” “ED” del 17/10/2001), sino que además, y particularmente en el último año, se han suscitado importantes variaciones en la composición del Tribunal, a partir de renunciaciones e incorporaciones de algunos de sus miembros, que me permiten suponer que la doctrina “Montalvo”, vigente aún a la fecha por parte de ése Alto Tribunal, puede suscitar modificaciones.-

En tal contexto, creo que mantener la constitucionalidad del Art. 14, 2º parte de la ley 23.737 dejando a salvo el criterio del firmante en el punto, aún cuando considero razones de resguardo institucional que invitan a aplicarlo, implicaría tanto como dejar de lado mis convicciones como Magistrado en el sentido de resguardar la indemnidad de reglas constitucionales expresas a favor de las garantías ciudadanas.

Apunto entonces a lo señalado por la más prestigiosa doctrina, en el sentido de que no es solo el límite de la actividad del Estado y consiguiente reserva del ámbito de libertad de los ciudadanos, lo que está controvertido aquí, sino también la misma naturaleza del derecho argentino, cuya naturaleza constitucional debe ser respetada. Así, recalcando la circunstancia de que nuestro ordenamiento se sitúa en el contexto del derecho penal de “acto”, enfatiza Terragni que “No se puede castigar una manera de ser, una característica personal, racial religiosa, ideológica, o la enfermedad, sino la realización de una acción concreta. Por eso cuando el Art. 18 de la CN. Dice que nadie puede ser condenado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, la palabra “hecho” identifica una acción humana, que la ley penal se encarga de identificar, dándole perfiles nítidos. Nuestra ley penal nunca podría castigar al toxicómano, sino que debe limitarse a incriminar acciones del hombre que sean políticamente dañosas, como enseñaba Carrara” (Cfr. Terragni, M.A. “Régimen Penal de los Estupefacientes” edit. Rubinzall-Culzoni, Santa fe, 1989).

Es también la más calificada doctrina nacional en el punto la que ha señalado que han sido los fallos de la Corte Nacional suficientemente conocidos por todos los operadores del sistema, los que han desbrozado con enjundia el problema de la drogadicción y la inconveniencia del castigo al eslabón más débil de la cadena de tráfico, y que a pesar de haber sido modificado por el mismo tribunal – con distinta composición - puede afirmarse que ***sus argumentos no han sido desvirtuados*** (Cfr. Falcone, Atilio y Capparelli, Facundo “Tráfico de estupefacientes y Derecho penal” Edit. Ad-Hoc, pag.183, el resaltado me pertenece).

Destaco que una personal percepción de la cuestión, me sitúa en el criterio que sostiene la inconstitucionalidad de la incriminación de la tenencia de

estupefacientes para el consumo personal, en dosis mínimas cuando éste consumo se realice en privado. Aclaro desde ya que ello no implica avalar el consumo de estupefacientes, ya que por el contrario, entiendo que toda adicción es enemiga manifiesta del libre albedrío. Aún así, sostengo que hay riesgos para la autodegradación, y para la salud personal de los individuos, que una sociedad democrática debe tolerar, para sostener el principio superior de la indemnidad de la privacidad, particularmente en el marco de la conducta “auto-referente”, tan caro al sistema constitucional.

Es entonces mi convicción, que el Estado no puede abarcar las acciones de los hombres que no interfieran en el entramado de la moral social o colectiva – acciones privadas “externas”, en términos del actual Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Petracchi -, y mucho menos edificando tipos penales de “peligro abstracto” que involucren actitudes auto – referentes, lo que resulta ser en mi criterio, manifiestamente contrario a las reglas constitucionales antes indicadas.

Es que como bien ha sostenido jurisprudencia del fuero local, y aún en el contexto del dictado de una ley vigente que incrimina éste tipo de conductas, “la tarea judicial no puede reducirse a una fría aplicación no analítica de la ley penal, por cuanto el poder jurisdiccional en un Estado democrático, tiene como principal función, resguardar el sistema normativo, considerado como un todo incluyendo dentro del mismo, una serie de principios que tienden a resguardar como “triumfos” según la certera expresión de Ronald Dworkin (Cfr. TOFMDP, Causa 45, Muar, Ana María s/ Infracción Art. 292 CP, cit. En Falcone y Capparelli “Tráfico de estupefacientes y Derecho Penal” Edit. AD-HOC, 2002, pag.61).

En éste punto, es bueno resaltar también que los jueces deben observar la conjunción de casos y sus soluciones normativas como un sistema coherente y razonable que permita la mayor integración de las mismas con los principios que permitan una convivencia más o menos organizada, pero en libertad. Esta armonización resulta ser uno de los pilares en los que reposa la necesidad de fundamentar las decisiones judiciales, justificando las mismas no sólo por la simple aplicación de la lógica y la mera repetición de las palabras de la ley, sino también por la afirmación material del sistema de derechos que nuestro orden positivo regula (Cfr. voto del Dr. Portela en causa N ° 136 TOFMDP “Goytino, Néstor y otros s/ Infracción Ley 23.737, del 25/8/95 citada en “Falcone y Capparelli” antes indicado, pag61/62).-

Aún luego de lo expuesto, debo admitir que los argumentos en que fundo mi postura difieren de aquellos dados por la Corte Suprema de Justicia en Autos “Montalvo” citado en párrafos precedentes y a los que remito, no es menos cierto que nuestro sistema de seguimiento de precedente, a diferencia de lo que ocurre en el derecho británico, o norteamericano, genera en efecto, una positiva obligación de seguir la decisión previa, *pero sólo ante la ausencia de justificación para apartarse de ella*. Así lo he expuesto en un artículo

de mi autoría denominado “La Teoría de la Supremacía Constitucional en el Derecho Británico” (LL-1998-E-1011).

Creo por ello, que la suerte de efecto persuasivo que de suyo conlleva la doctrina del precedente “Montalvo” se diluye frente a éstas nuevas precisiones y al hecho de que la integración de la Corte Suprema que lo ha dictado, ha variado a la fecha sensiblemente, no contando el firmante a la fecha con la posición de la actual integración en el punto, y en consecuencia, la regla del “estare decisis”, entendida como el conjunto de reglas y principios estatuidos y actuados por los Magistrados al ofrecer decisiones judiciales, no puede imponerse en éstas circunstancias (Cfr. Jaconelli, Joseff, LOR 101, pag. 586 (1985)//).

Es que el grado de persuasión del precedente, aún para el caso de sistemas como el imperante en nuestro país, se relaciona esencialmente con la jerarquía institucional que posee el órgano judicial que dictó la anterior resolución – en este caso la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y resalto que ella no se ha expedido sobre el punto en su actual conformación, a fin de elaborar una doctrina en el punto que pudiese ser considerada de “seguimiento institucional”.-

Frente a ello, vuelvo a enfatizar que concebido el sistema jurídico como “globalidad”, es importante resaltar que las normas iusfundamentales que lo integran, irradian sus efectos hacia todo el sistema

Rescato entonces, siguiendo a Robert Alexy (“Teoría de los Derechos Fundamentales” Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993), que tres de ellos poseen vital importancia para poder efectuar un correcto análisis del comportamiento e interpretación del sistema jurídico desde las pautas que impone la Constitución nacional. El primero de ellos, consiste en la limitación de los contenidos posibles del derecho común, pues la Ley Fundamental como tal, excluye ciertos comportamientos como jusfundamentalmente imposibles (para el caso, y por ejemplo, la imposición de pena de muerte por causas políticas, en términos de su Art. 18), y aún exigiendo otros como jusfundamentalmente necesarios (por caso, la regla “nullum crimen nulla poena sine lege” también expresado por el Art. 18 CN), lo que resulta trascendente pues a partir de tal proceder, se puede concluir con facilidad que nuestro sistema jurídico, por la incidencia y vigencia de sus normas jusfundamentales ***tiene el carácter de ser un sistema materialmente determinado por la Constitución.***

Respecto del segundo efecto que desarrollaré, el mismo deviene del tipo de determinación material que la propia Carta Fundamental provoca. Claro es que el presente análisis se facilitaría si en todos los casos estuviese perfectamente pre-determinado por la Carta Fundamental qué es lo debido en virtud de las normas jusfundamentales, pero ello se dificulta al poseer tales preceptos el carácter de “principios”, lo que lleva a una necesaria ponderación por parte de los Poderes Públicos, que deben aplicarlos por mandato constitucional. Traducido

a términos simples y llanos, ello implica que *el sistema jurídico jusfundamental es de carácter abierto*.

Respecto del tercer efecto que pondré aquí de resalto, a los fines de bien hilar mi argumentación, es el referido al modo de tal apertura, indicada en el párrafo precedente, pues el sistema jurídico es abierto a la moral, lo que se aprecia con claridad al conformar los conceptos de libertad, o igualdad, por caso, pues ellos son también estudiados por la filosofía práctica, con lo que se incorpora al debate constitucional, y en consecuencia, al derecho positivo, el bagaje de los principios más importantes del derecho racional moderno.-

Ahora bien, y con referencia especial al modo de determinación material de los principios constitucionales a través de pautas abiertas frente a la moral, es importante rescatar el interrogante de cómo equilibrar las competencias de ponderación que constitucionalmente poseen los poderes públicos al momento de pretenderse la actuación real y concreta de los derechos jusfundamentales.

Ello así, pues si bien ésta apertura a la interpretación, es una pauta que *permite apreciar el grado de libertad del sistema*, también choca con la realidad de que en muchos casos, el intérprete juzga y evalúa según sus propias pautas valorativas, olvidando que el sistema jurídico se encuentra, en definitiva, materialmente determinado y condicionado por la propia Constitución, y no por las valoraciones personales del intérprete

De allí la fuerte consolidación del sistema que proveyó la reforma constitucional de 1994, al haber incorporado el reformador en tal oportunidad, ciertos instrumentos internacionales que desde ahora acompañan a la Constitución textual, gozando de jerarquía constitucional, lo que implica aportar desde sus contenidos, pautas valorativas de interpretación obligatoria a los poderes Públicos, respecto de la dirección que debe asumir el sistema jurídico. Así lo he desarrollado en mi “Derecho Constitucional Argentino” (EDIAR. 2000, T °1).

Puedo concluir con lo expuesto, que el sistema de valores que el concierto de los Derechos Humanos representa, posee una trascendente función legitimadora del orden jurídico en el que se inserta. Siguiendo aquí a Bidart Campos, es bueno señalar que los derechos Humanos, integrados al orden jurídico constitucional, o mejor aún, alumbrando con su impronta desde el mismísimo vértice, hacen al principio de unidad o coherencia de dicho orden constituyéndose – sin lugar a dudas – en la parte fundamental de la ética de nuestro tiempo (Cfr. Bidart Campos, Germán “ Constitución y Derechos Humanos- su reciprocidad simétrica” Edit. Ediar, 1991, pag. 147).

Así las cosas, es claro que desde la cúspide constitucional, los derechos humanos y los valores que le son recíprocos, irradian su función legitimadora y exigen su realización, tanto a los órganos de gobierno cuanto a los habitantes de la República, lo que

implica que toda formulación normativa derivada del plexo constitucional, debe contener su sino garantista y “pro homine

Ello porque en los tiempos actuales, y particularmente luego de operada la reforma constitucional de 1994, el Estado Argentino ha asumido una serie de obligaciones frente a la comunidad internacional, con relación a la vigencia real y no meramente formal de los Derechos Humanos, erigiéndose hoy esta obligación de respeto, en un límite supranacional a la actuación de los Poderes de Estado que abarca a todos los órganos que, de conformidad con la Constitución, y los mentados instrumentos internacionales, actúan en salvaguarda de los derechos y garantías de los habitantes del Estado Argentino.

Aclarado lo que antecede, bueno es señalar ahora que en materia de resguardo de la intimidad personal y el desarrollo de conductas auto-referentes en el marco del estado de Derecho, el Art. 19 de la Constitución Nacional, instituye una regla constitucional de resguardo, que hoy se ve acompañada con las directivas de interpretación que ofrece el Art. 32 y 11 de la CADH, y también el Art. 5 ° de la DAD, Art. 12 de la DUDH, Art. 17 PIDCP..., todos ellos instrumentos con jerarquía constitucional.

A partir de ello, resulta evidente que con lo legislado por el Congreso de la Nación, al sancionar el Art. 14, 2° parte de la Ley 27.737, se hace caso omiso a la protección a la intimidad en supuestos de actuaciones auto-referentes, que no implicaron pública exhibición de tal hábito. Máxime cuando tal resguardo es impuesto como contenido jusfundamental por el mencionado Art. 19, 1° parte de la CN.-

El criterio de la Ley, al legislar de ése modo, implica frente al caso concreto que nos ocupa, castigar actos generadores de peligros potenciales o abstractos, y no daños concretos a la comunidad o a terceros, intentando al menos “en forma solapada” imponer una regla moral determinada, en forma coactiva.

Claro es que como derivación de lo actuado por el sujeto inculpatado en Autos, su acto de tenencia de sustancia estupefaciente en dosis mínima para consumo personal, no posee aptitud para interferir con el conjunto de valores y reglas morales compartidas por la comunidad, y jusfundamentalmente consagradas, ya sea porque ésta no se ocupa de dicha conducta, o porque ella no es exteriorizable o no es llevada a cabo, de suerte que pueda perjudicar el derecho de los demás.

Por otra parte, es claro y evidente que detener al consumidor con el objeto de prevenir el tráfico, implica una acción que impone utilizar a la persona humana como medio, lo que resulta inconcebible en el marco actual del Estado de Derecho. En consecuencia, y si bien resulta claro que son los legisladores y no los jueces a quienes la Constitución ha indicado el rol de determinar cuando una conducta privada posee aptitud o entidad para afectar la moral pública, ellos deben actuar en consonancia con las reglas que impone el sistema constitucional.-

Allí es donde los Magistrados deben, y aún de “oficio” según doctrina reciente de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación punto (fr. CSJN Autos “Mill de Pereyra, Rita y otro c/ Provincia de Corrientes”, 20/9/2001, LL. Suplemento de Derecho Constitucional del 30/11/2001, pag.16 y ss. Con nota de germán Bidart Campos) declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas que contrarían reglas expresas impuestas por el sistema constitucional.

Bien ha sostenido en el punto, el prestigioso constitucionalista Humberto Quiroga Lavié que “Si no hay prueba de la trascendencia pública de la tenencia – lo que específicamente acaeció en Autos – no cabe duda de que la figura penal es inaplicable por violatoria a la libertad individual de cada individuo”, agregando que “es esta una cuestión de hecho que debe ser probada para evitar violar la Constitución Nacional” (Quiroga Lavie, Humberto “Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia” Edit. Universidad de Externado de Colombia, N ° 29, pag21).

Finalmente, y con relación al tratamiento de desintoxicación peticionado por el imputado y su letrado defensor en los términos del art. 18 de la ley 23.737, corresponde reiterar mi criterio en el sentido que dicha decisión se encuentra dentro del ámbito de privacidad del interesado, restando a los órganos administrativos correspondientes, arbitrar los medios necesarios a los fines de posibilitar el acceso a dichos procesos terapéuticos en caso de imposibilidad alguna.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 14 2da. parte de la ley 23.737, y Arts. 19, 1 ° parte y 75 inciso 22 CN, es que

RESUELVO:

1) RECALIFICAR la conducta reprochada a DIEGO ALFREDO TORRES AQUINO, Cedula de Identidad de la República del Paraguay N° 3.203.075, nacido el 07/05/79, en la ciudad de Encarnación, República del Paraguay, hijo de Perpetuo Julio y de Rita Aquino, como presuntamente incurso en el delito de TENENCIA ILEGITIMA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL, previsto y reprimido por el art. 14 segunda parte de la ley 23.737.

2) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 14 párrafo segundo de la ley 27.737, DISPONIENDO EL SOBRESERIMIENTO TOTAL en los presentes actuados con relación a DIEGO ALFREDO TORRES AQUINO, cerrando definitiva e irrevocablemente el proceso a su respecto, dejando constancia que la presente no afecta el buen nombre y honor que el mencionado pudiera haber gozado (art. 334, 336 inc. 3ro. del C.P.P.N)

3) En virtud de precedentemente dispuesto, ORDENAR la INMEDIATA LIBERTAD del mencionado DIEGO ALFREDO TORRES AQUINO, la que se hará efectiva desde la Unidad Penal N° 2 del Servicio Penitenciario Federal, siempre y cuando el nombrado

no registrare orden de detención y/o captura emanada de autoridad competente ni se hallare a disposición de otro magistrado, debiendo librarse oficio con carácter Urgente el que se deberá

adelantar vía fax, solicitando la inmediata notificación del interno, haciéndose saber asimismo al servicio Penitenciario que deberá enviar en el día, por idéntica vía, la pertinente acta de soltura

REGISTRESE, NOTIFIQUESE

adelantar vía fax, junto con copia de la presente, a los fines de notificar al mencionado.

REGISTRESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE

Ante mí:

En igual fecha se registró. Conste.

INCONSTITUCIONALIDAD- MODELO ABREVIADO

///del Plata, de febrero de 2004.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa Nro. caratulada "... S/ PRESUNTA INFRACCION LEY 23.737", de trámite por ante este Juzgado Federal Nro.3 de Mar del Plata a mi cargo en subrogancia legal, Secretaría Nro.8, a cargo del Dr. Roberto F.del Valle Maldonado, sobre la situación procesal de

Y CONSIDERANDO:

Que la presente causa se inicia en virtud del hecho acaecido en esta ciudad el día 24 de enero de 2004 a las 6.30 horas en la Estación de Trenes, lugar donde personal policial perteneciente a la Delegación de Investigaciones Complejas y Narcocriminalidad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, ante el evidente estado de nerviosismo que ante la presencia de la preventora denotó quien en definitiva resultó ser Diego Torres Aquino, procedió a requisar al nombrado, hallándole en el interior del bolsillo derecho del pantalón que vestía, una sustancia vegetal similar a la marihuana.

Que a raíz de las circunstancias arrimadas se ha imputado a Torres Aquino, Diego Alfredo el delito de tenencia ilícita de estupefacientes (art. 14 primera parte de la ley 23.737).

Que el hecho descripto puntualmente, se encuentra "prima facie" acreditado por las actas de secuestro de fs. 1/ 2, las cuales resultan suficientemente descriptivas del episodio y dan cuenta del material secuestrado y se desarrollaron en presencia del personal preventor actuante, del personal preventor y los testigos de actuaciones Carlos Alberto Figueroa y María José Alarcon.

Por otra parte, tengo en cuenta también la prueba de orientación practicada a fs. 3, la certificación del material secuestrado llevada a cabo por Secretaría a fs. 23, no contando a la fecha con la pericia química correspondiente.

Que el hecho precedentemente descripto y en principio acreditado, corresponde atribuirlo con el mismo grado de provisoriedad a Diego Alfredo Torres Aquino.

Que a fs. 39/39 vta. el mencionado fue convocado a prestar declaración indagatoria, encontrándose asistido por el Defensor Oficial Federal, oportunidad en la que reconoce como de su propiedad el material secuestrado, agregando que lo tenía para su consumo personal, que consume estupefacientes desde los 13 años y expresando su voluntad de llevar a cabo un tratamiento de rehabilitación.

Que entiendo los elementos arrimados al expediente resultan a esta altura insisto, suficientes para enrostrarle al encartado su responsabilidad.

En efecto, se cuenta en primer término con las acta de procedimiento de fs.1/ 2, el material secuestrado que resultara marihuana conforme la prueba de orientación de fs.

3, y el reconocimiento del mismo por el imputado en oportunidad de efectuar su descargo, los que vinculan a Torres Aquino con la posesión del material secuestrado.

Que a fs. 46 el Defensor Oficial actuante solicita el cambio de calificación de la conducta enrostrada a su pupilo por la prevista y reprimida por el art. 14 2da. parte de la ley 23.737, tenencia de estupefacientes para consumo personal, requiriendo asimismo la aplicación de un tratamiento acorde al grado de adicción que se indique en el examen diagnóstico correspondiente, y en consecuencia, la suspensión del trámite de la presente instrucción en los términos del art. 18 de la ley de estupefacientes.

Que, teniendo en cuenta las constancias agregadas en autos a la fecha, estima el suscripto que corresponde en esta etapa, hacer lugar al cambio de calificación requerido.

Que para ello tengo en cuenta que a fs. 49 obra glosado el informe producido en el Centro Provincial de Atención a las Adicciones de Mar del Plata, firmado por Licenciada Sonia Riasol, en el que se concluye, entre otros puntos, que el encartado puede ser considerado de acuerdo a las categorías previstas por la ley 23.737, como Dependiente de Cannabis y alcohol y dependiente de cocaína y psicofarmacos en remisión parcial, sugiriendo llevar a cabo un proceso terapéutico por su consumo, lo que sumado a la escasa cantidad de material secuestrado (menos de 22 grs. conforme certificación practicada por Secretaría a fs. 23) y la expresa manifestación del encartado en cuanto a que consume estupefacientes, deseando llevar a cabo un tratamiento de rehabilitación, entiendo resulta pertinente hacer lugar al cambio de calificación de la conducta enrostrada.

Que es en este estado que corresponde reiterar mi criterio que sostiene la inconstitucionalidad de la incriminación de la tenencia de estupefacientes para el consumo personal, en dosis mínimas, cuando este consumo se realice en privado, tal como desarrollara en oportunidad de expedirme por primera vez como magistrado en cuestiones que involucran la figura prevista en el art. 14 párrafo segundo de la ley de estupefacientes en autos “GOMENZORO MENDOZA, CLAUDIO s/ presunta infracción ley 23.737”, causa N° 3784 de trámite por ante el Juzgado Federal N° 3, a mi cargo por subrogancia legal y esta misma secretaría actuante, al que me remito en honor a la brevedad.

Sin embargo, y pese a que conforme lo reseñado en dicho precedente, razones que hacen al resguardo de principios que se vinculan con la vigencia del Estado de Derecho y la seguridad jurídica, me inclinaron *en aquella oportunidad a mantener* la constitucionalidad de la norma en cuestión, con expresa reserva de mi postura contraria, creo que actualmente, la reforma constitucional de 1994, que ha incorporado ciertos instrumentos internacionales que desde ahora acompañan a la Constitución textual, gozando de jerarquía constitucional, las que resultan pautas valorativas de interpretación obligatoria a los poderes Públicos, respecto de la dirección que debe asumir el sistema jurídico, sumado a las

variaciones que en el último año se han suscitado en la composición de nuestro más Alto Tribunal, el que no se ha expedido sobre el punto en su actual conformación, a fin de elaborar una doctrina que pudiese ser considerada de “seguimiento institucional”, constituyen *nuevas razones* que permiten asumir plenamente mi criterio, en el sentido preindicado, tal como lo expusiera en extenso en la fecha, en autos N° 4190 “González, Maximiliano s/ inf. ley 23.737”, de trámite ante este mismo Juzgado y Secretaría, a los que remito en honor a la brevedad.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 14 2da. parte de la ley 23.737, y Arts. 19, 1 ° parte y 75 inciso 22 CN, es que

RESUELVO:

1) RECALIFICAR la conducta reprochada a DIEGO ALFREDO TORRES AQUINO, Cedula de Identidad de la República del Paraguay N° 3.203.075, nacido el 07/05/79, en la ciudad de Encarnación, República del Paraguay, hijo de Perpetuo Julio y de Rita Aquino, como presuntamente incurso en el delito de TENENCIA ILEGITIMA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL, previsto y reprimido por el art. 14 segunda parte de la ley 23.737.

2) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 14 párrafo segundo de la ley 27.737, DISPONIENDO EL SOBRESEIMIENTO TOTAL en los presentes actuados con relación a DIEGO ALFREDO TORRES AQUINO, cerrando definitiva e irrevocablemente el proceso a su respecto, dejando constancia que la presente no afecta el buen nombre y honor que el mencionado pudiera haber gozado (art. 334, 336 inc. 3ro. ..del C.P.P.N)

3) En virtud de precedentemente dispuesto, ORDENAR la INMEDIATA LIBERTAD del mencionado DIEGO ALFREDO TORRES AQUINO, la que se hará efectiva desde la Unidad Penal N° 2 del Servicio Penitenciario Federal, siempre y cuando el nombrado no registrare orden de detención y/o captura emanada de autoridad competente ni se hallare a disposición de otro magistrado, debiendo librarse oficio con carácter Urgente el que se adelantará vía fax.-

REGISTRESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLSE

Ante mí:

En igual fecha se registró. Conste.