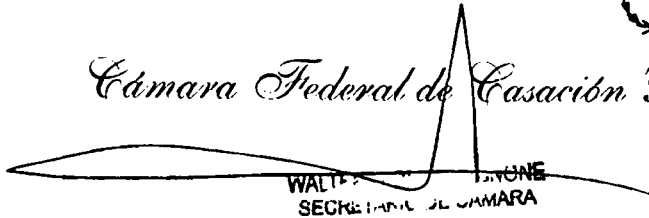




CFCP - Sala I
CFP 8164/2017/2/CFCL
"C.P., L.
a/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal


WALTER DANIEL MAGNONE
SECRETARIO DE CÁMARA

Registro

///la Ciudad de Buenos Aires, a los ^ días del mes de
0 de dos mil diecinueve, se reúnen los
miembros de la Sala Primera de la Cámara Federal de
Casación Penal, doctores Diego G. Barroetaveña, Daniel
Antonio Petrone y Ana María Figueroa, bajo la presidencia
del primero de los nombrados, asistidos por el Secretario
de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, a los efectos de
resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 25/32,
de la presente causa N9 CFP 8164/2017/2/CFCL del registro
de esta Sala, caratulada: "C. P., L. s/ recurso de
casación", de la que RESULTA:

I. Que la Sala I de la Cámara Nacional de
Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, el 9 de
octubre de 2018, en lo que aquí interesa, resolvió:

*"(R)EVOCAR la resolución que en copias luce a fojas 1/4
del incidente en consecuencia. DECRETAR EL
SOBRESEIMIENTO de [L. C. P.] con relación al hecho por el
que fuera indagado oportunamente (artículo 336 inciso 3°
del Código Procesal Penal de la Nación), dejando expresa
constancia de que el presente proceso no afecta el buen
nombre y honor del que hubiera gozado [...]"* (cfr. fs. 24).

II. Que contra esa resolución interpuso recurso
de casación el Fiscal General Adjunto ante esa Cámara,
José Luis Agüero Iturbe, el que fue concedido a fs. 34/34
vta. y mantenido en esta instancia a fs. 47.

III. Que la fiscalía encauzó su recurso en los
términos del artículo 456, incisos 1º y 2º del Código
Procesal Penal de la Nación (en adelante C.P.P.N.).

En primer lugar, señaló que "(1) o decidido [...] ha importado una errónea aplicación e interpretación del artículo 12, inc. 'a' de la ley 23.737 -vicio in iudicando-, y de todo cuanto reclaman los arts. 123 y 404, inc. 2° del CPPN -vicio in procedendo- (arbitraria valoración de la prueba, desconocimiento de constancias causídicas y análisis aislado y fragmentado de la globalidad de los hechos)." (cfr. fs. 25 vta.)*

Sostuvo el Fiscal, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 456 inciso le del C.P.P.N., que el error está dado por la falta de aplicación e interpretación del artículo 12 inciso "a" de la ley 23.737, que prevé una pena de prisión de 2 a 6 años para el que preconizare o difundiere públicamente el uso de estupefacientes, o indujere a otro a consumirlos. Señaló que los hechos que conciertan el objeto procesal de la causa se encuentran probados y conforman aquellas conductas previstas por la norma para tener por acreditado el aspecto doloso que los jueces de cámara estimaron ausente.

Al respecto, adujo que el contenido de las publicaciones efectuadas por L.C.P. en su cuenta de Twitter constituye directamente una invitación para que otras personas consuman estupefacientes y que las imágenes publicadas tenían la única finalidad de difundir e inducir a sus seguidores.

Así, en opinión del representante del Ministerio Público Fiscal "(d) e los elementos objetivos se extrae el subjetivo indicó que no puede negarse el carácter delictivo de las expresiones de C. P. en Twitter las cuales no sólo aprueban el uso de sustancias prohibidas, sino que además se congratulan con que ello suceda (cfr. fs. 29).



*Trdmara 0/' ('^e/ya/fá'

^<ma/

Por Otra parte, alegó que el medio empleado por el mencionado C.P. -red social Twitter- para preconizar y difundir el uso de estupefacientes alcanza una dimensión insospechada capaz de causar una animosidad especial en sus destinatarios que es en definitiva lo que la ley trata de evitar.

Esbozó que la ley 23.737 establece como condición que tanto la preconización como la difusión sean hechas públicamente y que al tratarse de un delito de peligro abstracto basta que la prédica pueda ser captada por terceros. En efecto, concluyó que los magistrados de mérito, en el caso, ignoraron el núcleo de la figura bajo estudio al sostener que de la lectura de los mensajes publicados por el acusado no se advierte que tuvieran la finalidad requerida por el tipo.

En cuanto al hipotético caso de una posible afectación a la libre expresión, en virtud de que las redes sociales se consideren como un medio de comunicación público y masivo que gozaría de la consecuente protección constitucional y convencional que ampara a la prensa, el Fiscal General adujo que *"(n)o debe perderse de vista que a la par de esa protección genérica corren otros instrumentos que la fulminan cuando aquellas expresiones presenten un contenido delictivo y por ende contrario a la ley."* (cfr. fs. 30 vta.).

Explicó el recurrente que el tribunal de Alzada dictó una resolución inmotivada, desconoció la prueba incorporada, omitió valorar la totalidad de las publicaciones efectuadas que hacen a la configuración del aspecto subjetivo y se sustentó únicamente en la declaración de L.C.P. para su desvinculación.

En tal sentido, resaltó que "(p)ara que proceda el dictado del sobreseimiento la ausencia de responsabilidad debe ser evidente, requiriéndose para ello certeza y no duda, pues dicho temperamento cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación a quien se dicta por lo que solo corresponde, " (d) ictar el sobreseimiento en situaciones en las que se arribó a la completa ajenidad del imputado respecto del hecho objeto del proceso, toda vez que esta situación no se da en el presente, falta la base indispensable para ello." (cfr. fs. 31).

Con esos argumentos, requirió que se case y/o anule la resolución recurrida (arts. 470 y 471 del C.P.P.N.) .

Efectuó reserva del caso federal.

IV. Que, en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó en término de oficina María Ivana Carafa, Defensora Pública Coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial Nro. 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal y, por los fundamentos que surgen a fs. 53/59, propició que se rechace el recurso de casación y se confirme el sobreseimiento.

La defensa de L.C.P. sostuvo que la fiscalía no consiguió refutar las razones enunciadas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal ni demostró la arbitrariedad de sus fundamentos.

Puso de relieve que el proceso penal se inició a partir de una denuncia anónima formulada por el padre de una adolescente, quien había observado de la cuenta de Twitter que su hija había dejado abierta, que una persona apodada "SHAGUUYYY" ofrecía pastillas "MICKEY" y "TESLA" para concurrir a un boliche ubicado en Palermo.



^dmcf/ra 0^e(p/ya/d^ (r^ac;d^9? ^Pe/na;

Entendió que debe ser refutada la tipicidad por no acreditarse conflictividad alguna, que las circunstancias denotan "(e)l reducido círculo privado en el que [C. P.] realizaba la conducta pero incluso, en el caso de sostener que su accionar era ostensible y trascendía a terceros, ello no implicaba un peligro para la salud pública [...] y la remota posibilidad de 'contagio', en función al principio de culpabilidad, tampoco podría justificar la intervención punitiva [...]" (cfr. fs. 52).

Con la finalidad de fundamentar su petición agregó que la cantidad de personas que seguían a su defendido y las condiciones de privacidad que tenía en sus cuentas se vincula con la esfera de privacidad en el que C. P. entendía que realizaba la acción, así como con la publicidad que exige el tipo penal, el cual, a su entender, no ha sido corroborado en el caso.

Por último, destacó que el informe socio ambiental refleja la falta de voluntad de L. C. P. de difundir el consumo de estupefacientes y el efecto negativo que ha generado el caso para el nombrado y su familia.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

V. A fs. 63 se dejó constancia de haberse cumplido con las previsiones del art. 468 del C.P.P.N.

Por lo tanto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: Diego G. Barroetaveña, Ana María Figueroa y Daniel Antonio Petrone.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

1. Que la decisión impugnada en casación es formalmente admisible, toda vez que la resolución

recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.)f la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 458 del C.P.P.N.), el planteo efectuado se enmarca en los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación exigidos por el art. 463 del código de rito.

2. Liminarmente, y con el objeto de imprimir un adecuado tratamiento al planteo traído a estudio, es pertinente señalar que a L. C. P. se imputó "(h)aber difundido y/o preconizado públicamente el uso de estupefacientes al menos entre el 16 de agosto de 2017 hasta el 28 de diciembre de ese mismo año inclusive^ a través de su cuenta oficial de la red social Twitter cuyo usuario se denomina *Şyagiceccoli*. Dichas circunstancias se corroboraron con las tareas de inteligencia llevadas a cabo por personal policial de la División Operaciones Antidrogas Urbanas de la Superintendencia de Drogas Peligrosas de la Policía Federal Argentina, como así también de la Unidad Especial de Investigaciones y Procedimientos Judiciales de la Gendarmería Nacional Argentina, quienes determinaron que en la cuenta de Twitter antes mencionada había publicaciones y fotografías, las que obran a fs. 18/21, 42, 43, 46/8, 50, 69/71, 86 [...] mediante las cuales el declarante divulgaba públicamente el consumo de estupefacientes." (cfr. fs. 144 vta. de los autos principales).

3. Ahora bien, reseñado el marco fáctico cabe memorar la resolución del juez de primera instancia (cfr. fs. 1/4).

El 31 de agosto de 2018 el juez Claudio Bonadío, a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional



^mKÍé'n PPe^a/

Federal NQ 11, procesó a L. C. P. al considerar que habiéndose constatado que el nombrado era quien utilizaba el usuario @yagiceccoli en Twitter y fue él quien efectuó y difundió las publicaciones investigadas, lo alegado por la defensa, respecto a la ausencia de tipicidad subjetiva, resultaba inviable.

En razón de ello, el juez sostuvo que *"(e)s posible e incluso probable que el imputado haya buscado un desahogo en las redes sociales o haya creído que causaba una buena impresión en su entorno al jactarse de los estupefacientes que habla consumido. Sin embargo, aquellas finalidades son ulteriores a la de hacer público ese consumo y de ningún modo permiten descartarla. Por el contrario, la difusión fue el medio empleado para lograr el fin último anhelado por el individuo."* (cfr. fs. 2 vta.).

Aduce que *"(a)l valorar la prueba, dentro de las frases que el imputado volcó por escrito en las redes sociales existieron algunas que eran directas invitaciones al consumo, lo que las colocaría en el grado de mayor gravedad que una difusión o preconización podría tener [...] "* (cfr. 3 vta.) .

En efecto, concluyó que *"(l)as publicaciones que se [atribuyen a C. P.J conforman una evidente difusión o preconización que supera los estándares tolerados por nuestro ordenamiento."* (cfr. fs. 3 vta.).

Por su parte, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal revocó la sentencia precedentemente referida al considerar que *"(l)as pruebas que obran en la causa no avalan la decisión del a quo [.] , de la compulsa del legajo no podemos*

sostener que se haya configurado el tipo penal que se le atribuye [a C. P.], en tanto no se encuentra acreditado el aspecto subjetivo del delito en análisis." (cfr. fs. 23).

Que de lo explicado por el mencionado C. P. en su declaración indagatoria, la Alzada concluyó que se descarta que los mensajes que habría plasmado en la red social Twitter hayan sido con la intención de preconizar o difundir a un número indeterminado de personas el uso de estupefacientes, señalando textualmente "(q)ue la conducta imputada no es más que propio de un adolescente que encontraba en ese sitio una forma de relacionarse con sus seguidores, expresándose con frases cuyo propósito era llamar la atención, mas no incitar el uso de sustancias estupefacientes ni mucho menos provocar la captación de nuevos adictos a las drogas." (cfr. fs. 23 vta.).

4. Sentado lo precedentemente expuesto, corresponde señalar que en los casos en los que se investigan delitos vinculados con el narcotráfico se impone el máximo de prudencia a la hora de categorizar hechos como los ventilados en este legajo.

Por ello, visto el carácter de la decisión impugnada a la luz de las constancias de la causa, aquélla resulta prematura.

Es que los jueces de la Cámara de Apelaciones se basaron exclusivamente en la versión del imputado, brindada al momento de prestar declaración indagatoria y estimaron que de la lectura integral de los mensajes que L. C. P. habría publicado no podía sostenerse que "(h)aya expresado esas manifestaciones (...) con conocimiento de que con su actitud iba a lesionar el bien jurídico protegido por la norma [...]" (cfr. fs. 23 vta.).



^{\pma^a (^ec/e'ra/de ^Oioccé'n - ^mad

Por lo tanto, entendemos que las particulares circunstancias que rodean el hecho sometido a estudio no permiten, de momento, afirmar, sin más, que la conducta atribuida a L. C. P. haya quedado limitada a "*(u)na forma de relacionarse con sus seguidores, expresándose con frases cuyo propósito era llamar la atención [...]*" (cfr. fs. 23 vta.)/ tal como afirman los jueces a quo.

En razón de ello, el alcance de la decisión tomada y que fue materia de impugnación exige una certeza que no encuentra sustento en las probanzas allegadas hasta el presente.

Lo precedentemente expuesto, entonces, exhibe que la responsabilidad penal del procesado L. C. P. debe ser profundizada en la sustanciación del contradictorio para alcanzar de ese modo una conclusión sobre bases ciertas.

En efecto, consideramos que el debate es el marco apropiado para profundizar sobre las cuestiones tácticas que permitan determinar si se encuentra presente el elemento subjetivo del tipo penal en el cual ha sido encuadrado el hecho.

Así, los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes nos eximen del tratamiento de los restantes agravios formulados por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Por último, debe recordarse que todo sobreseimiento es una resolución judicial que cierra el proceso de manera definitiva e irrevocable con relación al imputado respecto de la cual se dicta. De allí que requiera del convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales taxativas que enumera la ley. Por tanto, la persona acusada debe aparecer en forma indudable

y evidente que se encuentra exenta de responsabilidad (ver de esta Sala causa CFP 16403/17/2/CFCL "Coronel, Javier Ernesto", rta. 19/12/2018, registro n° 1803/18); elementos que, por los fundamentos indicados, no concurren en el caso.

5. Por tal motivo, propongo HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs.25/32, REVOCAR la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal y remitir la causa al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal NS 11 para la continuación de su trámite, según los lineamientos dados, previo paso por la referida Sala de la Cámara, SIN COSTAS en la instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N).

Es mi voto.

La señora jueza Doctora Ana María Figueroa dijo;

12) Que en el marco de las presentes actuaciones se imputó a L.C.P. por la presunta comisión del delito de preconización o difusión pública del consumo de estupefacientes, en orden a las publicaciones que aquél hubiere realizado en su perfil de la red social twitter en las que se refería a sustancias estupefacientes y a su consumo -y que fueron objeto del análisis pericial de fs. 131/137, elaborado por la Unidad de Investigaciones y Procedimientos Judiciales de la Gendarmería Nacional-.

Por esa conducta, el juez de primera instancia Claudio Donadio dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de L.C.P. (fs. 1/4), que luego de ser apelado por su defensa, fue revocado por los jueces de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad que dispusieron además el sobreseimiento a su respecto.



Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Tucumán

En lo sustancial, los magistrados consideraron que "no se encuentra acreditado el aspecto subjetivo del delito en análisis". Estimaron que "...de la lectura integral de los mensajes que el imputado habría plasmado en la red social Twitter no se advierte que aquellos hayan sido escritos con la finalidad que requiere el tipo penal en análisis, toda vez que se desprende que la conducta imputada no es más que un propio de un adolescente que encontraba en ese sitio una forma de relacionarse con sus seguidores, expresándose con frases cuyo propósito es llamar la atención más que incitar el uso de sustancias estupefacientes ni mucho menos provocar la captación de nuevos adictos a las drogas".

2^) El fiscal planteó en primer lugar existencia de un vicio *in iudicando* y refirió sobre el tipo penal que para su configuración se requiere que se elogie, divulgue o propague públicamente el consumo de estupefacientes. Agregó que, por tratarse de un delito de peligro, para su realización basta con que la prédica pueda ser captada por terceros, lo que consideró que en el caso se verificó por el uso de redes sociales.

Con base en esas consideraciones, refirió que "no puede negarse el carácter criminoso de aquéllas [publicaciones de L.C.P.J, ya que resulta claro que exaltan y celebran la utilización de estupefacientes. Existió una promoción clara y repetida a su consumo".

En segundo lugar, el recurrente postuló la existencia de un vicio *in procedendo* en el decisorio, por considerar que el fallo carece de fundamentación suficiente. Sobre este punto, el fiscal sostuvo que el

pronunciamiento se sustentó únicamente en los dichos del imputado y soslayó el resto del cuadro probatorio.

Alegó que de ese modo, al resolver la cuestión se desconoció la prueba incorporada y el criterio que debe regir para adoptar un temperamento desvinculatorio en esta etapa procesal, en torno a la certeza sobre la ausencia de responsabilidad sobre la que debe ser sustentado.

32) Luego de un pormenorizado estudio del decisorio puesto en crisis, de las constancias del expediente y de la impugnación formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal en esta causa, cabe referir que si bien la resolución traída a control jurisdiccional de esta Cámara se fundó en la falta de acreditación del aspecto subjetivo de la conducta imputada, debe atenderse a un estadio anterior de análisis en términos de la configuración de un injusto penal.

En efecto, como se ha sostenido, "La discusión sobre la tipicidad de una acción exige un análisis que siempre debe comenzar por su aspecto objetivo" (Zaffaroni, Eugenio R. y otros; "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Buenos Aires, p. 455).

Así, para un correcto juicio de tipicidad de las conductas reprochadas, conviene precisar los términos de la imputación que pesa sobre L.C.P., en concreto, el contenido de las publicaciones que éste efectuó en redes sociales.

De las constancias del expediente principal, surge que en los pósteos en los que hizo referencia a estupefacientes, L.C.P. publicó: *"no bolado alto squemaditos"*; *"Quier q mi cumple este lleno de duros – Sin bolsita no se entra eh"* (fs. 18 y vta., 42 y 46); retwitteó de un perfil ajeno: *"Shaggy drogadicto*



jamara

Plend

responsable Agus el manija y yo princesa we" [cabe aclarar que "Shaggy" es el perfil del aquí imputado] (fs. 19 vta.); respondió a un usuario de perfil "Anón" en la red Curious Cat: *"tenes nota de frasco e flores? De ser así, pone un tuit que diga SI" "Creo que si, si de verdad tenes interés pregunta devuelta y pregunto si sigue saliendo"* (fs. 44 y 48); publicó en Twitter: *"hay que liend que es el mundo de la droogaa"* (fs. 46), *"Quien me quiere segundear pa un frasco? Obvio que viene con recompensa"* (fs. 47), *"claro que ahora q las integradores se re acercan empiezo a fumar todos los días. Asi no se puede porq llego a casa loco y ni ganas de estudiar"* o *"Las jodas del peí le como van todos de éxtasis o md deberían ser pura ele ctro o trap no hay chance"* (fs. 50). También, por medio de la red social "CuriousCat", a la siguiente pregunta de otro usuario (también con perfil "Anón"): *"Cual fue la droga mas potente con la que te hayas dado ??",* L.C.P. respondió *"La rola.es la deoga mas poderosa que hice por ahoa. Aunque u.a vez hice 1 pepa y media";* luego, el mismo usuario "Anón" replicó: *"Te parece más potente la rola que la falopa, estás muy equivocado pibe",* a lo que L.C.P. respondió *"La rola es la combinación de md y éxtasis y la hice 5 veces asi que si yo la considero mas fuerte. Yo, no significa que tenga razón"* y *"Si ya sabes pa q me preguntas"* (cfr. fs. 69; téngase presente también que al prestar indagatoria, explicó que al afirmar que "hizo" una droga, se refirió a haberla consumido).

A todo ello, se aduna la foto de perfil de twitter que obra incorporada a fs. 86, en la que se ve al joven fumando, imagen que también integró la plataforma de imputación formulada contra L.C.P.

El examen de las acciones por las que se dispuso el procesamiento de L.C.P., y luego su sobreseimiento en la instancia de apelación, evidencia que éstas no reúnen los elementos del tipo objetivo del delito previsto en el art. 12 de la ley 23.737, por los motivos que a continuación habré de exponer.

Sobre las acciones típicas que configuran el tipo penal del art. 12 de la ley 23.737, cabe señalar que la acción típica de "preconizar" significa brindar elogios, tributar méritos, glorificar o exaltar el consumo de drogas, presentarlo como bueno o loable, destacar sus ventajas o beneficios. Por su parte, "difundir" públicamente el consumo de estupefacientes, implica su transmisión, propagación o divulgación, acciones que harían posible que el riesgo de ese consumo se extienda a otros individuos.

En línea con esto último, algunos autores destacan que en relación a esta última, se requiere un plus a la mera publicidad o exhibición de la conducta de consumo. Se ha sostenido en tal sentido que *"será necesario que exista una concreta actividad posibilitadora del incremento de dicho riesgo. Debe traducirse en actos positivos que inequívocamente tiendan a lograr tal objetivo. Implica por ende, una forma de preconización al uso de sustancias tóxicas"* (Tazza, Alejandro; El comercio de estupefacientes; Rosario; Nova Tesis; 2008; 178).

En definitiva, la norma en cuestión tiene por objeto punir los actos que tiendan a favorecer o propagar el consumo de estupefacientes por parte de otras personas, lo que ha motivado que la doctrina reconozca que ambas conductas típicas (preconizar y difundir públicamente) se vinculan también con el aspecto psicológico de la relación

^dlma/rade ^asacióM.PPemat

que uniría al agente con el posible sujeto pasivo (en ese sentido, a modo de ejemplo, puede citarse Tazza, ídem, pág. 180) .

En otras palabras, se trata de la tipificación de la concreta y deliberada divulgación pública del consumo de estupefacientes como algo positivo y con el fin de promoverlo, no de la mera exposición de apreciaciones personales. Es en definitiva lo que se ha denominado "propaganda disimulada".

Como puede observarse del contenido de las publicaciones efectuadas por L.C.P. no se verifican actos de exaltación o glorificación del consumo de drogas (preconización), ni de su propagación o divulgación pública (difusión). Por el contrario, al examinar de manera esos pósteos en redes sociales, nos encontramos frente a la expresión de opiniones personales que de ningún modo "completa" el contenido de las acciones típicas fijadas por el legislador en la norma penal.

Considero incluso que, por su contenido, las publicaciones efectuadas por L.C.P. en sus redes sociales quedan precisamente en la órbita de resguardo de la libertad de expresión y por lo tanto, fuera del alcance de la norma penal.

No debe olvidarse que la figura penal del art. 12 de la ley 23.737 que aquí analizamos tiene íntima relación con la garantía de libertad de expresión, prevista en los arts. 14 y 32 de la CN (y 19 de la DUDH, 19 del PIDCyP, 4S DADDH y 13 CADH), al punto que se la ha definitivo como su contrapartida o el límite de la garantía y que a la vez es precisamente ése el motivo de sus principales objeciones constitucionales (Tazza, op. cit. pág. 180; D'Alessio,

Andrés José; Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado; Buenos Aires; La Ley; 2010; pág. 1080/1081). Es por ello que toda interpretación que se haga del tipo penal debe resguardar la garantía, de modo de ser compatible con nuestra Carta Magna.

Resulta evidente con la mera lectura de las locuciones que L.C.P. formuló como usuario de las redes sociales ya referidas, que por medio de ellas sólo expuso puntos de vista personales (en algunos casos incluso los aclaró como tales) sobre algunas experiencias de consumo de estupefacientes o hasta sobre el consumo (aparentemente extendido) que se observaría en las fiestas de estudiantes del colegio al que asistía.

No existe en las expresiones de L.C.P. una verdadera presentación de los estupefacientes como algo positivo, no se anima o exhorta a otros a su empleo (preconización), ni se transmiten mensajes orientados a propagar su consumo (difusión), máxime cuando se analizan a la luz de otras circunstancias relevantes del caso, tal como las condiciones personales del imputado, las características de la plataforma en que realizó las publicaciones –aspectos a los que me habré de referir más adelante.

Por todo ello, y en atención al tenor de lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, considero que corresponde mantener el sobreseimiento de L.C.P. por resultar atípicas las conductas por las cuales prestó declaración indagatoria.

45) Si bien los extremos analizados en el punto precedente resultan suficientes para brindar solución a la cuestión traída a control jurisdiccional de esta Cámara, considero de relevancia abordar también aspectos



^dma/ra

^oacu'ió'n P/aMo/

vinculados con tipicidad objetiva en orden a lo que se denomina la función conglobante del tipo objetivo, particularmente en cuanto a la lesividad de las conductas que se le reprochan a L.C.P. en el marco de esta causa (Zaffaroni y otros; op. cit.; pág. 455 y sgtes.) y con los postulados de la insignificancia.

Al respecto, han afirmado los autores citados que *"...la construcción de la tipicidad objetiva no debe perseguir sólo la función de establecer el pragma típico sino también la de excluir su tipicidad cuando no media confactividad, como requisito o barrera infranqueable a la irracionalidad del poder punitivo, toda vez que de no existir la confactividad como carácter del pragma típico, no sería tolerable ningún ejercicio del poder punitivo (art. 19 CN)"* (op. cit.; pág. 483).

Como se ha explicado en el punto anterior, el tipo penal de preconización o difusión pública del uso de estupefacientes comprende aquellos comportamientos que, de manera directa o indirecta, resulten *"favorecedores de la decisión posterior de consumir drogas de los eventuales receptores del mensaje..."* (D'Alessio; op. cit. pág. 1079).

Es un tipo penal complejo alternativo, de mera actividad, de peligro abstracto respecto del bien jurídico protegido (salud pública) y por lo tanto, no requiere de la ocurrencia de resultados posteriores (es decir, la efectiva consecución de consumo de estupefacientes por parte de alguna persona del público que recibió los mensajes emitidos por el agente).

De tal manera, considero de relevancia destacar que sin perjuicio de las conclusiones arribadas en el punto que antecede de este voto, aun si se considerara que

las conductas atribuidas a L.C.P. (concretamente, sus "pósteos" en redes sociales) reúnen los elementos del tipo objetivo que se le atribuye, se advierte que éstas no conllevarían una lesión relevante al bien jurídico protegido.

Como señalé en el punto 1^), el contenido de las publicaciones debe ser analizado en relación con las condiciones personales del imputado, de la plataforma de publicación y demás elementos del caso. Resulta aquí pertinente poner de resalto que L.C.P. es un joven que tenía 17 años cuando se inició la investigación, estudiante del colegio secundario y que utilizó para publicar sus opiniones o pensamientos las redes sociales Twitter (donde contaba con 161 "seguidores", cfr. fs. 42 del expediente principal y sgtes.) y CuriousCat (donde si bien tenía cero "seguidores", se observa cierta interacción con otros perfiles). También, cabe señalar que por la lectura de todos los pósteos realizados en esta última red social, puede colegirse que otros usuarios con los que L.C.P. interactuó serían compañeros de colegio.

Así explicadas, resulta evidente lo insignificante de las acciones del niño L.C.P., que tienen para el bien jurídico protegido por la norma (salud pública), tanto por el contenido de las locuciones como por las condiciones de su emisor.

En esta línea de análisis, cabe poner de resalto entonces que por medio de la interposición del recurso de casación, el Fiscal recurrente pretende la continuación de la pesquisa y persecución penal dirigida contra el joven L.C.P. por la acción de publicaciones de neto contenido autoreferencial, referidas al consumo de estupefacientes que efectuó por medio de redes sociales y que, como he



"tema ya O/ex/era/de "caución" dPe ad"

señalado, no representan un conflicto social de relevancia -en cuanto a la propagación del consumo de drogas- que justifique la actividad del sistema penal.

Todo lo desarrollado hasta aquí evidencia que, incluso en caso de seguir avanzando en la tramitación de la causa como pretende el Fiscal recurrente (destaco aquí que no se continuaría la investigación, puesto que no reste la investigación de otros extremos o circunstancias) y frente a la hipótesis de arribar a la celebración de un juicio oral por los hechos materia de reproche, la imposición de una pena devendría absolutamente desproporcionada, además de ser antieconómico para el poder que integramos en relación con la inversión de sus recursos.

Cabe aquí recordar que en relación con la formulación del principio de insignificancia, señala Zaffaroni que se entendió que esos casos no constituían supuestos de lesividad relevante a los fines de la tipicidad objetiva y que, incluso quienes lo rechazan, reconocen la necesidad de resolver casos en que la afectación es mínima y el poder punitivo revelaría una irracionalidad tan manifiesta como indignante (Zaffaroni, Eugenio R. y otros; "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Buenos Aires, p. 494).

Destaca el autor que "no se trata sólo de una manifestación del principio de ultima ratio, sino del propio principio republicano, del que se deriva directamente el principio de proporcionalidad, como demanda de cierta relación entre la lesión al bien jurídico y la punición (...) En casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables, es

posible concebir actos que sean insignificantes" (Zaffaroni, op. cit.)*

Se ha afirmado también que el principio de lesividad "...tiene el valor de criterio polivalente de minimización de las prohibiciones penales. Y equivale a un principio de tolerancia tendencial de la desviación, idóneo para reducir la intervención penal al mínimo necesario y, con ello, para reforzar su legitimidad y fiabilidad. Si el derecho penal es un remedio extremo, deben quedar privados de toda relevancia jurídica los delitos de mera desobediencia, degradados a la categoría de daño civil los perjuicios reparables y a la de ilícito administrativo todas las violaciones de normas administrativas, los hechos que lesionan bienes no esenciales..." (Perrajoli, Luigi, "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal", Trotta, Madrid, 2006, p. 479).

En definitiva, se trata de reafirmar que no corresponde desplegar el aparato punitivo del Estado por acciones que no tienen relevancia en cuanto a la afectación al bien jurídico protegido por la norma y que por lo tanto, no revisten relevancia social suficiente como para que éste responda con el máximo de la denominada "violencia estatal" (la imposición de una pena por medio del Derecho Penal), situación en la que se encuadran los hechos investigados en esta causa.

Cabe asimismo señalar que la presente investigación se inició a partir de la denuncia de una persona que alertó sobre la posibilidad de que un usuario de Twitter -al que seguía su hija- comercializara estupefacientes, hipótesis que fue descartada con el avance de la investigación, al determinarse que se trató



^ (í/wara 0^e/eyra/ (ie ^óació^-

de publicaciones efectuadas por un adolescente consumidor de drogas.

En otras palabras, aquella investigación que se inició ante la denuncia de posibles hechos de comercio de estupefacientes —hechos que sin lugar a dudas revisten una gran relevancia y significación en términos de afectación del bien jurídico protegido—, ante el descarte de esa hipótesis delictiva, se continuó por la supuesta comisión del delito previsto en el art. 12 de la ley 23.737 por parte del encausado.

Sin embargo, el verdadero conflicto social que implica que alguien comercie estupefacientes y particularmente, que venda esas sustancias a un adolescente (nótese que al momento de declarar, con 17 años de edad, refirió ser consumidor de esas sustancias desde 2 años antes) no fue abordado de ningún modo por el sistema penal, que ahora representado por el Fiscal recurrente pretende continuar la tramitación de la causa contra éste por las publicaciones realizadas en redes sociales, en las que hizo afirmaciones personales vinculadas con la droga.

Todo ello demuestra la irracionalidad que implicaría anular el sobreseimiento dispuesto respecto de L.C.P., como lo solicita el recurrente.

En idéntico sentido, afirmé al pronunciarme in re "G., H. H. s/recurso de casación" (causa 15.556, rta. el 31/10/2012, reg. nro. 20.751 de la Sala II de este cuerpo) que *"constituyen parte de la esencia del Estado de Derecho, observar los principios de proporcionalidad y razonabilidad —entre bien jurídicamente protegido, lesión y reacción punitiva— a fin de evitar que el daño producido*

por la reacción estatal sea mayor que el acto al cual responde".

Agregué allí que "...además, el derecho penal, debe ser la última ratio del orden jurídico y el principio pro homine impone privilegiar la interpretación legal que más derecho acuerde al ser humano frente al poder estatal (CSJN "Acosta, Alejandra Esteban s/infracción art. 14, 1° párrafo, ley 23.737 -causa 28105, consid. 5°, rta. el 23 de abril de 2008)".

En virtud de lo expuesto, concluyo que aun para el hipotético caso de que se considerara que existe mérito para la celebración de un juicio oral en el caso (posición que de ningún modo comparto), por razones de eficiencia de la administración de justicia y por aplicación de los principios de *ultima ratio*, lesividad y proporcionalidad, tampoco correspondería hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General.

Ello así, en la medida que no se verifica en el caso una afectación relevante del bien jurídico tutelado, extremo que determina la atipicidad de la conducta reprochada e impone mantener el temperamento adoptado por los jueces de apelación en relación con el sobreseimiento dispuesto respecto de L.C.P.

55) Las particulares circunstancias del presente caso imponen también la consideración de las condiciones personales del imputado, a la luz de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En concreto, frente al abordaje del tratamiento del recurso nos encontramos en la necesidad de brindar respuesta a la pregunta: ¿quién es el imputado? Pues bien, en estas actuaciones, el imputado L.C.P. es un joven que al momento de prestar declaración a indagatoria (7/6/2018)



^d/ma^a <3^*e/e/ya; (le ^uación ^ma/

tenía 17 años, era estudiante del Colegio Pellegrini, vivía con sus padres (ambos profesores de música) y sin antecedentes de infracción a la ley penal.

Dejando de lado las demás circunstancias personales reseñadas, lo que debo poner de resalto es que L.C.P. con 17 años (nótese que cumplió 18 el 12/7/2018) era un **niño** de acuerdo con la definición de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 1-), lo que torna necesario analizar las cuestiones a resolver desde los estándares convencionales y lo preceptuado por la "Convención de los Derechos del Niño" -CDN-, con jerarquía constitucional a partir del año 1994 según el artículo 75 inciso 22.

La "Convención sobre los Derechos del Niño" establece en su artículo 1 "...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...", por lo que siendo sujetos especiales de protección, el Estado se ha comprometido al ratificar dicho instrumento convencional; al respeto de sus derechos; a asegurarle protección y cuidados necesarios para su bienestar; a que se dicten medidas legislativas, judiciales, administrativas, políticas y de toda índole para ello; debiendo observarse por parte de los tribunales de justicia uno de los principios esenciales de este sector vulnerable cual es el "**interés superior del niño**" -regulado expresamente en los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40 CDN-, todo ello según los artículos 2, 3 y 4 de la referida norma convencional.

Asimismo, el instrumento dispone en su artículo 13 que "El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin

consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño". A continuación se establece que tal derecho podrá estar sujeto a restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias "a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas".

A todo ello cabe agregar que conforme establece la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 16, *"1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación" y "2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques".*

En razón de todo ello, corresponde a los magistrados de todas las instancias analizar las cuestiones a resolver en este caso, con ajuste al paradigma de Derechos Humanos, en lo que hace a la especial protección que alcanza al niño -en este caso al imputado-, a su derecho de expresar opiniones y a no ser sujeto a injerencias arbitrarias en su vida, todo lo cual se proyecta a su vez sobre la evaluación de proporcionalidad de una eventual imposición de pena por un hecho de escasa o nula lesividad sobre el bien jurídico protegido, y que refuerza las conclusiones a las que arribé al desarrollar tales puntos en este sufragio.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente M. 1022. XXXIX. "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa nQ 1174-"



T-hnara (^ederai çe ^amcién PPerá

(rta. el 07/12/05), indicó que "...corresponde a un incuestionable dato óntico que [los menores] no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos (...) Esta incuestionada inmadurez emocional impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. Desde este punto de vista, la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en la esfera emocional..." (Considerando 37), y concluyéndose en definitiva que "...la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto..." (Considerando 40).

65) Una de las cuestiones referidas en el punto precedente, concretamente el derecho del niño a no ser sujeto de injerencias arbitrarias en su vida privada y el derecho de expresar sus ideas, nos coloca en la necesidad de reflexionar sobre el trámite de la investigación que se llevó a cabo en esta causa respecto de L.C.P. y sus publicaciones en redes sociales y sobre el rol del Estado frente a algunos desafíos propios de la sociedad moderna.

Al avanzar sobre el examen de las constancias del expediente en cuyo marco se investigó a L.C.P. por las conductas a las que ya me he referido acabadamente, pude advertir que en la línea medular de la pesquisa fue la vigilancia sobre las publicaciones de sus perfiles en redes sociales.

Más allá de la hipótesis que dio inicio a la causa (sobre la posible comercialización de estupefacientes en una fiesta a la que asistirían

adolescentes) y que justificó la primeras tareas investigativas, lo cierto es que con la mera lectura del contenido de las publicaciones y los datos del titular del perfil# podía evacuarse tal hipótesis. Sin embargo# los operadores del sistema penal que intervinieron en esta causa# optaron por continuar con ese control o vigilancia sobre las manifestaciones en redes sociales de un niño y luego formularon imputación en su contra# lo que atenta contra el ejercicio de la libertad de expresión y evidencia rasgos incompatibles con el Estado de derecho en que vivimos y particularmente# con la dirección de las sociedades democráticas.

Es que el abuso de los controles por parte del personal policial y la justicia penal en este caso# que ha quedado en evidencia cuando se estudia la cuestión traída a control jurisdiccional# constituye una forma de limitación de las libertades personales del —entonces— niño L.C.P., so pretexto de la investigación de la posible comisión de un delito que# en líneas generales# consistiría en una suerte de apología o instigación a la realización de una conducta que no es delictiva (esto es# el consumo de estupefacientes).

En definitiva# se trata de reafirmar en el marco de esta causa que el respeto de la libertad de expresión conlleva la tolerancia por aquellos pensamientos o expresiones que no se consideran beneficiosos# útiles o positivos, en la medida en que no importen la comisión de un delito# o como señala la CADH en su art. 13# inc. 52: *"Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra^ apología del odio nacional, racial o religioso o constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de*



^d/ra/i'a

ERe/na;

personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

En otras palabras, aun cuando los operadores del Estado consideren que las publicaciones realizadas por L.C.P. en redes sociales vinculadas con drogas y su consumo merecen rechazo o cuando simplemente no las compartan, lo cierto es que la criminalización de esas conductas encarna la imposición de una máxima moral por medio del sistema penal como herramienta de normalización de los ciudadanos, lo cual es inaceptable.

75) Para concluir, cabe adunar a lo hasta aquí expuesto que resulta improcedente justificar investigaciones como la desarrollada en estas actuaciones en el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en la persecución del tráfico internacional de estupefacientes, mediante la aprobación de la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ley 24.072, B.O. 14 de Abril de 1992).

Por el contrario, cualquier consideración seria que se intente realizar en relación con esos compromisos internacionales, conduce a la única conclusión de que es responsabilidad de los órganos del Estado ejercer racionalmente sus facultades y hacer uso de las herramientas que les son acordadas por ley con ajuste a las normas aplicables y bajo parámetros de eficiencia y máximo aprovechamiento de los recursos.

Es palmaria la incompatibilidad de tales máximas con la persecución penal llevada adelante en esta causa respecto de L.C.P. y con los esfuerzos recursivos insumidos por el representante del Ministerio Público

Fiscal en esta causa, con miras a llevar a juicio a oral acciones que —como ya he abordado— no reúnen los elementos típicos del delito que se investiga.

No está de más recordar que en la citada Convención, los Estados Partes reconocieron que la erradicación del tráfico ilícito es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que, a ese fin, es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional. A su vez, establecieron que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional, cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad.

El Estado Argentino al ratificarla, se obligó a extremar los recaudos para la persecución del tráfico ilícito de estupefacientes, cuando pueda tratarse de casos que versen sobre el tráfico internacional de sustancias estupefacientes, mientras que en estas actuaciones se investigan publicaciones realizadas por un niño en las que expresa opiniones o experiencias vinculadas con el consumo de drogas, que podemos no compartir, pero no constituyen delito.

8^) Por las consideraciones precedentes, propongo al acuerdo; **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto en esta causa por el Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, José Luis Agüero Iturbe, contra el auto de fs. 22/24, por el que se dictó el sobreseimiento de L.C.P. por el hecho que se le imputa en esta causa. Sin costas (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 532 del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo;

*^d'maTdOj^e/yl/ de ^adetele^nPl/nj*

1-) Conforme surge de las presentes actuaciones, se le imputa a L. C. P. "haber difundido y/o preconizado públicamente el uso de sustancias estupefacientes al menos entre el 16 de agosto de 2017 hasta el 28 de diciembre de ese mismo año inclusive, a través de su cuenta oficial de la red social Twitter cuyo usuario se denomina &yagyceccoli. Dichas circunstancias se corroboraron con las tareas de inteligencia llevadas a cabo por personal de la División Operaciones Antidrogas Urbanas de la Superintendencia de Drogas Peligrosas de la Policía Federal Argentina, como así también de la Unidad Especial de Investigaciones y Procedimientos Judiciales de la Gendarmería Nacional Argentina, quienes determinaron que en la cuenta de Twitter antes mencionada había publicaciones y fotografías, las que obran a fs. 18121, 42/3, 46/8, 50, 69/71, 86 y en este acto se le exhiben, mediante las cuales el declarante divulgaba públicamente el consumo de estupefacientes" (fs. 144/145 de las actuaciones principales).

De las constancias mencionadas en aquel reproche, emergen los pósteos en los que el nombrado habría hecho referencia a estupefacientes. En efecto, en la red social "Twitter", éste habría publicado: "no boludo alto squemaditos" (publicación acompañada de una imagen en la que tres personas se hallarían ingiriendo lo que parecería ser una "pastilla") (fs. 18vta. y 42); "Quier q mi cumple este lleno de duros - Sin bolsita no se entra eh" (fs. 42); "hay que liend que es el mundo de la droogaa" (fs. 46); "Quien me quiere segundear pa un frasco? Obvio que hay recompensa" (fs. 47); "claro que ahora q las integradores se re acercan empiezo a fumar todos los días.

Asi no se puede porq llego a casa loco y ni ganas de estudiar" y "Las jodas del pelle como van todos de éxtasis o md deberían ser pura ele ctro o trap no hay chance" (fs. 50). Además, en dicha red habría retwiteado de un perfil ajeno: "Shaggy [el cual resultaría ser el perfil del imputado en la citada red social] drogadicto responsable Agus el manija y yo princesa we" (fs. 19).

Por otra parte, a través de la red social "CuriousCat", ante la pregunta "tenes nota de frasco e flores? De ser así, pone un tuít que diga SI" que habría sido formulada por el usuario de perfil "Anón", el imputado habría contestado "Creo que sí, sí de verdad tenes interés pregunta devuelta y pregunto sí sigue saliendo" (fs. 44; y, en idénticos términos en "Twitter", a fs. 48).

También, en aquella red social y ante la pregunta "Cual fue la droga mas potente con la que te hayas dado??" que habría sido efectuada por otro usuario con perfil "Anón" pero con distinta fotografía, el encausado habría contestado "La rola.es la deoga mas poderosa que hice por ahoa. Aunque u.a vez hice 1 pepa y media'", tras lo cual el usuario "Anón" habría replicado "Te parece más potente la rola que la falopa, estás muy equivocado pibe", a lo que el imputado habría contestado "La rola es la combinación de md y éxtasis y la hice 5 veces asi que si yo la considero mas fuerte. Yo, no significa que tenga razón" y "Si ya sabes pa q me preguntas" (fs. 69).

Sumado a ello, integró la plataforma fáctica objeto de imputación la foto de perfil de la red social "Twitter", en la que C. P. se encontraría fumando (fs. 86).



if/ma/ya^z/ede/yai de Trc^ouWPc/e/na; ^2D /

A lo reseñado, cabe agregar que, entre las pruebas sobre las que reposa aquel reproche y que se pusieron en conocimiento del imputado al momento de su descargo (fs. 144/145), se encuentra el "informe labrado por la Unidad de Investigaciones y Procedimientos Judiciales de la Gendarmería Nacional Argentina a fs. 131/7". De esas actuaciones surgen los siguientes pósteos, presuntamente realizados por el encausado a través del usuario "shaguuyy" en la red social "Twitter": *"ganas de clavarme 3 pastis y andar por hai" (fs. 132); "Que onda tu vida amorosa?? - ahí decayendo pero combato la tristeza con porro a vite", "Demasiado temprano loco - Si me fumo mañanerl duermo", "Viste cuando el transa te deja colgado en el puhto de eencuentro a las 10 menos 10??", "cuando toy aburrido y triste lo mas necesario es un porro - pero no para olvidarme de todo y ya ta - sino para poder flashearla con el problema hasta encontrar una solución re loca y q no me avuerguenze de gritarla en mi terraza ;)", "Alguien quiere fuñar un porrito today??", "Alguien quiere hablar unos ratos? Toy re loco y aburrido" y "Extraño a la gente, extraño el tabaco, etraño mi ciari - Pero sibre todo extraño prenderme uno" (fs. 133); "casa sola quien viene? Hay porrito" y "Perras baratas q quieren mi enteada la vendo a 250 o unq de altas flores - Aaaa re gil viyr" (fs. 134); y "Me pongo tam feliz con tan poco", acompañado por una fotografía que mostraría al citado usuario encendiendo lo que aparentaría ser un cigarrillo (fs. 136).*

El suceso endilgado fue calificado provisoriamente por el juez de grado como constitutivo del delito de preconización o difusión pública del uso de

estupefacientes y le fue atribuido a C. P. en calidad de autor (arts. 12, inciso "a", de la Ley Ns 23.737, y 45 del C.P.); ello conforme el procesamiento sin prisión preventiva oportunamente dictado por aquel magistrado con relación al nombrado (fs. 159/162 de los actuados principales).

Dicho temperamento fue apelado por la defensa del encausado (fs. 5/7) y revocado por la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, la que dispuso el sobreseimiento de C. P. respecto del hecho imputado (art. 336, inc. 3 del C.P.P.N.) (fs. 22/24) .

Para decidir así, los magistrados integrantes de aquel órgano jurisdiccional sostuvieron "*••J en el caso, las pruebas que obran en la causa no avalan la decisión del a quo de decretar el procesamiento de [L. C. P.]. Ello pues, de la compulsas del legajo no podemos sostener que se haya configurado el tipo penal que se le atribuye al nombrado, en tanto no se encuentra acreditado el aspecto subjetivo del delito en análisis. (...>*

En ese sentido, indicaron que "*(...) de la lectura integral de los mensajes que el imputado habría plasmado en la red social Twitter no se advierte que aquellos hayan sido escritos con la finalidad que requiere el tipo penal en análisis, toda vez que se desprende que la conducta imputada no es más que un propio de un adole[s]cente que encontraba en ese sitio una forma de relacionarse con sus seguidores, expresándose con frases cuyo propósito era llamar la atención, mas no incitar el uso de sustancias estupefacientes, mucho menos provocar la captación de nuevos adictos a las drogas.*



^dra/ra de EPrad

Ese extremo fue explicado por él al momento de ejercer su defensa material, cuando hizo saber que encontraba en la red social una forma de expresar lo que sentía y escribía sin pensar. (...) Ello nos conduce a descartar que aquel haya llevado a cabo esa conducta con la intención de preconizar o difundir a un número indeterminado de personas, el uso de sustancias estupefacientes.

De ahí es que, las pruebas incorporadas a la causa no permiten sostener que el imputado haya expresado esas manifestaciones con el dolo requerido por la norma, es decir, con conocimiento de que con su actitud iba a lesionar el bien jurídico protegido por la norma, lo que nos lleva a revocar el procesamiento y, en consecuencia, dictar el sobreseimiento del nombrado en orden a lo normado por el artículo 336 inciso 3° C.P.P.N., en virtud de las razones dadas precedentemente".

Contra esa decisión, el Fiscal General interpuso el recurso de casación cuyo examen motiva la presente (fs. 25/32).

25) Descriptos los antecedentes del caso y a la luz de los motivos expuestos en el recurso incoado, la cuestión a resolver radica en dilucidar si en el decisorio atacado se ha efectuado una arbitraria valoración de la prueba -a partir de un desconocimiento de las constancias causídicas y de un análisis fragmentado de la globalidad de los hechos-, y si en él se ha aplicado erróneamente la ley penal.

Para emprender dicha tarea, resulta necesario examinar previamente la figura penal prevista en el art. 12, inc. a), de la Ley NS 23.737, en la que fueron

subsumidos los hechos que constituyeron la base táctica de la imputación que oportunamente se le formulara a C. P.

En ese sentido, comparto la descripción realizada por mi distinguida colega preopinante acerca de las acciones típicas configurativas del aspecto objetivo de aquel delito. Tales conductas consistirían en preconizar o difundir públicamente el uso de estupefacientes.

Concretamente, *"preconizar"*, en su primera acepción, significa *"encomiar, tributar elogios públicamente a alguien o algo"*, mientras que *"difundir"*, en su tercera acepción, quiere decir *"propagar o divulgar"* que, a su vez, significan, respectivamente, *"extender el conocimiento de una cosa o la afición a ello"* y *"publicar, extender, poner al alcance del público algo"* (Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23ª Edición, Espasa, Madrid, 2014).

Conforme lo estipulado en la figura penal en trato, las acciones típicas deben realizarse públicamente, toda vez que la finalidad de la norma es evitar favorecer o propagar el consumo de estupefacientes por parte de terceras personas. Lo que se trata, en definitiva, es impedir que, por medio de los comportamientos favorecedores descritos, se incida en la decisión de consumir estupefacientes a los eventuales receptores del mensaje. De esta manera, en dicho accionar típico se advierte la existencia de un estímulo por parte del sujeto activo para con el sujeto pasivo, con la finalidad antes señalada.

Ahora bien, a la luz de las circunstancias del caso y teniendo en consideración tanto las razones brindadas por el tribunal *a quo* para la adopción del temperamento impugnado como los agravios introducidos por



^ámoraC^edU/ruid-k^ ^Oáa-x??PTera/

la parte recurrente, entiendo que el núcleo de la controversia planteada gravita en torno al aspecto subjetivo de la estructura típica de la figura en ciernes. A ese respecto, corresponderá determinar si la decisión recurrida exhibe vicios de fundamentación susceptibles de ser examinados en esta sede y/o si presenta defectos de logicidad o transgresiones al correcto razonamiento.

Para ello, recuérdese que las conductas receptadas en el art. 12, inc. a), de la Ley N2 23.737 son de carácter doloso, por lo que el autor debe tener conocimiento y voluntad de llevarlas a cabo, encontrándose comprendida asimismo la publicidad como requisito para su configuración. De esta manera, los elementos cognoscitivo y volitivo requeridos por la norma deben estar presentes en el sujeto activo al proferir los elogios o difundir el consumo de estupefacientes en forma pública, de manera que alcance a un número indeterminado de personas.

Bajo ese prisma, en cuanto al *suh examine*, adviértase que las conclusiones a las que arriba el tribunal a *quo*, relativas a que la conducta imputada no es más que "*un propio de un adole[s]cente*" y que el propósito de las frases que éste habría expresado resultaría ser lisa y llanamente un llamado de atención, lucen, al igual que su decisión, cuanto menos, prematuras.

Y es que las manifestaciones realizadas por el imputado en la audiencia de descargo, en las que se basan los magistrados, no alcanzan por si solas para sostener que, a partir de la lectura integral de los mensajes que éste habría publicado, no resulta posible afirmar su conocimiento acerca de que con su accionar iba a lesionar

el bien jurídico protegido por la norma y, de ese modo, descartar la faz subjetiva de tipicidad bajo análisis.

Frente a ello, entiendo que las particularidades del caso impiden, a esta altura, arribar al estado de certeza, sobre la existencia de la causal en que se fundamenta, que exige el dictado de un sobreseimiento. En efecto, tal temperamento procede cuando al tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena (cfr. Clariá Olmedo, Jorge A.; "Derecho Procesal Penal", Lerner Editorial, Buenos Aires 1985, III, pág. 30).

En ese sentido, destáquese la jurisprudencia sentada por esta Cámara Federal de Casación Penal, en cuanto a que "*(..>) la conclusión anticipada de la investigación en virtud de las hipótesis previstas en el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación debe basarse en prueba inequívoca que despeje toda posibilidad de duda, en cuanto ese supuesto es incompatible con dicha norma (...)*" (Cfr. Sala I -con otra integración-, causa ns 8802, "Grimaldi, Héctor Fabián y otros s/recurso de casación", reg. nS 12.287 del 14/08/08 y Sala III -con otra integración-, causa n2 1357, "Canda, Alejandro Guido s/recurso de casación", reg. n^ 70/98 del 10/03/98, entre muchas otras).

Sobre esa base, concluyo que, en los términos en los que fue pronunciada, la resolución impugnada no alcanza el estado de certeza que exige la decisión definitiva que fue adoptada; puntualmente, para descartar en el caso la adecuación legal, en su faz subjetiva, de la hipótesis imputativa afirmada por el acusador público por



^á/m o/ra (^e<je/m<ie

PPena/

la que el encausado fue procesado por el juez de grado, con el grado de probabilidad propio de esa instancia.

Sentado ello, resta señalar que el contenido de la presentación realizada por la defensa del encausado en esta instancia no logra conmovier en modo alguno las consideraciones efectuadas precedentemente, en tanto no incide en el cuadro convictivo que se analiza.

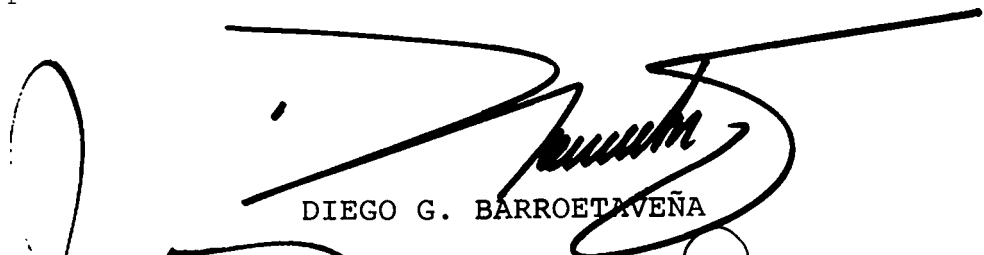
Por las razones brindadas precedentemente, habré de adherir a la solución propiciada en el voto del señor juez que lidera el acuerdo.

35) En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el señor representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 25/32, revocar la resolución dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal a fs. 22/24, y remitir las actuaciones, por intermedio de la citada Sala, al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N2 11, para la continuación de su trámite; sin costas (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.-

En mérito al Acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, resuelve: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 25/32, REVOCAR la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal y remitir la causa al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal NS 11 para la continuación de su trámite, según los lineamientos dados, previo paso por la referida Sala de la Cámara, SIN COSTAS en la instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N).

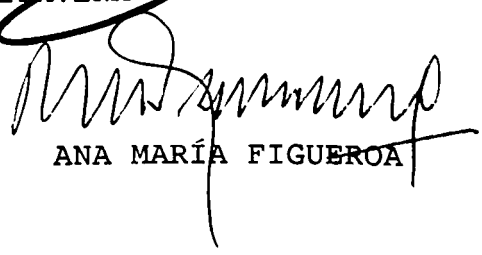
Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordadas CSJN) y remítanse las actuaciones al tribunal de origen. Sirva la presente de atenta nota de envío.



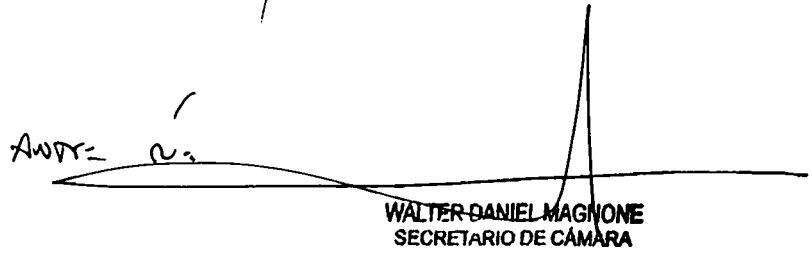
DIEGO G. BARROETAVEÑA



DANIEL ANTONIO PETRONE



ANA MARÍA FIGUEROA



WALTER DANIEL MAGNONE
SECRETARIO DE CÁMARA