

Estupefacientes Tenencia Para Consumo Personal Derecho A La Intimidad Sobreseimiento

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Estupefacientes. Tenencia para consumo personal. Derecho a la intimidad. Sobreseimiento Se confirma el sobreseimiento de la encartada, al haberse comprobado que el estupefaciente que portaba en la vía pública era para consumo personal.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los catorce días del mes de julio del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta, y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal en esta causa CFP 607/2014/3/CFC1, caratulada: ?MUÑOZ SALDAÑA, Rosas de los Ángeles s/recurso de casación?, de cuyas constancias RESULTA: I. Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, con fecha 23 de septiembre de 2015, resolvió: ?REVOCAR la resolución recurrida en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación y SOBRESEER a Rosas de los Ángeles Muñoz Saldaña en orden al hecho por el que fuera indagada? (cfr. fs. 17/18). II. Contra dicha resolución, la Fiscal General Adjunta, doctora Eugenia Anzorreguy de Silva, interpuso recurso de casación a fs. 21/26 vta., que fue concedido a fs. 29/ vta. y mantenido ante esta instancia a fs. 34. III. Que la recurrente motivó su presentación casatoria en la hipótesis prevista en el art. 456 inc. 2º del C.P.P.N.. Alegó que la decisión del tribunal a quo se apartó de la ley en vigencia y de la interpretación rectora efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por todas las Salas de esta Cámara Federal de Casación Penal. Señaló que cualquier razonamiento contrario al que propone llevaría a exigir un requisito que no requiere el tipo penal. Se agravó por considerar que el a quo ha omitido analizar la conducta prevista por el art. 12 de la ley 23.737 y optó por circunscribir la conducta desplegada a aquella descripta por el art. 14, segundo párrafo, de dicha ley. Sostuvo que según surge de los hechos investigados, la imputada se hallaba fumando un cigarrillo de marihuana en la plaza ?25 de agosto? sita en la intersección de las calles Charlone y 14 de julio de esta ciudad a las 15:50 horas, lo cual da por satisfechos los requisitos de ostentación y trascendencia al público requeridos para la configuración del delito. En efecto, concluyó que la sentencia resulta arbitraria al no derivar razonadamente del derecho en vigencia e inobservar la ley procesal. Finalmente solicitó que se haga lugar al recurso de casación y se anule la resolución recurrida. Hizo reserva del caso federal. IV. Que en la oportunidad prevista por los arts. 465, primer párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó el Defensor Público Coadyuvante, doctor Juan Manuel Mendilaharsu. En su presentación, la defensa señaló que el Fiscal carece de derecho al recurso en virtud de que si bien de acuerdo a la ley procesal gozaría de impugnación frente al sobreseimiento, ello debe condicionarse al tipo penal que se trate. Refirió que una solución diferente implicaría el desapego a la ley, el desconocimiento de la garantía de non bis in ídem y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Sostuvo que la resolución del a quo resulta acertada, toda vez que el destino del material secuestrado era su consumo personal, y su tenencia no tuvo aparejado riesgo alguno para derechos o bienes de terceros. Asimismo, efectuó algunas consideraciones sobre el tipo penal contenido en el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737. V. Que superada la oportunidad prevista en el art. 465, último párrafo y en el art. 468 del C.P.P.N., quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas (cfr. fs. 45). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky y Ana María Figueroa. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. El recurso de casación interpuesto resulta formalmente procedente en tanto se dirige contra una sentencia de las enumeradas en el art. 457 del C.P.P.N., ha sido interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo (art. 458 del C.P.P.N.), con invocación fundada de los motivos previstos por el art 456 del citado código. La objeción de admisibilidad formal planteada por la defensa durante el término de oficina no puede recibir favorable respuesta, toda vez que el art. 337, segundo párrafo, del C.P.P.N., concede la facultad al Ministerio Público Fiscal de recurrir el sobreseimiento, al igual que lo hacen los artículos 457 y 458 en cuanto conceden al fiscal la facultad de interponer el recurso de casación contra una sentencia definitiva -y el sobreseimiento lo es en cuanto pone fin al proceso-; sin que la defensa hubiera planteado la inconstitucionalidad de los mismos. Cabe señalar además que resulta de toda obviedad que la limitación objetiva contenida en el inciso 1) del artículo 458 se refiere al supuesto en que una persona resulte absuelta luego de la realización del juicio, situación que, en modo alguno puede asimilarse a la del sobreseimiento dispuesto durante la instrucción del proceso. Por lo que no pueden equipararse a los fines pretendidos, dos normas que, por lo demás, se refieren a situaciones procesales totalmente diversas. II. Las presentes actuaciones se iniciaron el día 22 de enero de 2014, a las 15:50 horas aproximadamente, cuando personal del Área de Investigaciones de la Comuna 15 de la Policía Metropolitana, observó a Muñoz Saldaña en el interior de la

plaza 25 de agosto?, lado Charlone y 14 de octubre, fumando un cigarrillo de armado casero del cual emanaba un olor similar a la picadura de marihuana. Ante ello, el personal preventor se acercó, procedió a su detención y al secuestro de un cigarrillo de armado casero de picadura de hierba vegetal color verde parduzca, combustionado en uno de sus extremos, y a su vez, un envoltorio de nylon de color negro en cuyo interior poseía picadura de hierba vegetal del mismo color. Ante ello, el personal preventor en presencia de los testigos convocados al efecto, procedió a identificar a Rosas de los Ángeles Muñoz Saldaña y a secuestrar los restos del cigarrillo de armado casero así como un envoltorio de nylon color negro con marihuana y un papelillo con la inscripción "OCB".

Asimismo, a raíz de la pericia efectuada por la División Laboratorio Químico Pericial del Área Criminalística de la Policía Metropolitana, se determinó que el material secuestrado era marihuana, el cual arrojó un peso total de 7,70 gramos. Ahora bien, en la decisión recurrida, el tribunal a quo sostuvo que en la causa no existen elementos suficientes para sostener que la acción atribuida a Muñoz Saldaña haya trascendido el ámbito de la autonomía personal protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional.

En este sentido, refirió que en la medida en que no se desprende de la versión policial la presencia de terceras personas en el lugar al momento de ser interceptado por el personal preventor, a lo cual cabe adunar que los dos testigos civiles de actuación eran ocasionales transeúntes que fueron convocados a los efectos del procedimiento una vez que la nombrada ya había cesado la conducta que diera origen a la imputación. III. Reseñado cuanto antecede, habré de señalar que la pretensión de la recurrente no puede recibir favorable acogida. En efecto, en su recurso la señora Fiscal no logra demostrar con sus afirmaciones y por medio de los fundamentos expuestos, que la conducta desplegada por Muñoz Saldaña no se ajuste a la calificación legal -tenencia de estupefacientes para consumo personal, art. 14 de la ley 23.737- por la que en su momento fue procesada por el juez de grado y posteriormente sobreseída por el a quo. Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, cabe tener presente que el fallo "Arriola" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha constituido una declaración general y "erga omnes" de inconstitucionalidad, con directo efecto derogatorio del art. 14, párrafo segundo, de la ley 23.737, sino que, requiere el examen de las circunstancias del caso de que se trate a fin de determinar si la tenencia de estupefacientes para uso personal que constituye el objeto del proceso se realizó en circunstancias o condiciones tales que no aparejaban peligro concreto o daño a derecho o bienes de terceros. En efecto, a pesar de la existencia de múltiples votos individuales concurrentes, puede reconstruirse una opinión común en el sentido de que no se ha declarado de modo general, y para todos los casos, la existencia de incompatibilidad entre el art. 19 C.N. y el art. 14, segunda parte, de la ley 23.737, sino sólo en casos en los que la tenencia del material estupefaciente, en las circunstancias del caso, no haya aparejado un peligro concreto o daño a derechos o bienes de terceros (confr. voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, consid. 36; voto del juez Lorenzetti, consid. 18; voto del juez Fayt, consid. 16; voto del juez Petracchi, consid. 27; voto de la jueza Argibay, consid. 11). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Vega Giménez" ha dejado sentado un conjunto de pautas en base a las cuales corresponde realizar las disquisiciones del caso. Allí sostuvo nuestro más alto Tribunal que "...la exigencia típica de que la tenencia para uso personal debe surgir inequívocamente de la escasa cantidad y demás circunstancias, no puede conducir a que si el sentenciante abrigara dudas respecto del destino de la droga, quede excluida la aplicación de aquel tipo penal y la imputación termine siendo alcanzada por la figura de tenencia simple". Agregó que "semejante conclusión supone vaciar de contenido el principio in dubio pro reo en función del cual cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza sobre que la finalidad invocada de ninguna manera existió. Lo contrario deja un resquicio de duda, tratándose, cuanto mucho, de una hipótesis de probabilidad o verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado con base en aquél principio (art. 3 del C.P.P.N.)". Y a partir de ello, concluyó que "ante la proposición que afirma que no se pudo acreditar la finalidad de consumo personal, puede postularse que también es formalmente cierto que no se pudo acreditar que esa finalidad no existiera; y esta conclusión, favor rei, impide el juicio condenatorio que sólo admite la certeza". En consecuencia, aplicando los referidos parámetros, con leal acatamiento, corresponde analizar las circunstancias fácticas acaecidas en las presentes actuaciones con respecto a la imputada Muñoz Saldaña, de conformidad con los lineamientos allí expuestos. En esa tarea, advierto que si bien las conductas desarrolladas en lugares públicos son en general, aunque no siempre, más aptas para afectar la salud pública, y, por lo tanto, quedarían fuera de la protección constitucional, en el caso, aunque la aquí imputada se encontraba en la vía pública, precisamente en la "plaza 25 de agosto" sita en la intersección de las calles Charlone y 14 de julio de esta ciudad, no menos cierto resulta que, tal como se destaca en la decisión atacada, no existen en la causa elementos suficientes para sostener que la acción atribuida a Muñoz Saldaña haya trascendido el ámbito de autonomía personal protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional (cfr. fs. 17 vta.). En virtud de lo expuesto, entiendo que la sola afirmación de la señora Fiscal en el sentido de que Muñoz Saldaña se encontraba fumando un cigarrillo de marihuana en la vía pública, no logra demostrar que el comportamiento que se le imputa, hubiese colocado en peligro concreto o causado daños a bienes jurídicos o derechos de terceros, línea demarcadora que protege constitucionalmente el hecho investigado (art. 19 de la C.N.). En definitiva, observado que la imputada tenía en su poder una cantidad de estupefaciente factible de ser considerada como detentada

para el propio consumo (7,70 gramos de marihuana), y que no surge que de aquella sustancia prohibida Muñoz Saldaña haya hecho ostentación frente a terceros de modo que pudiera considerarse configurado un daño o peligro concreto, no puedo sino concluir en que corresponde el rechazo del recurso deducido en tanto la imputación que se cierne sobre la nombrada no transgrede el art. 19 de la Constitución Nacional. IV. Por lo dicho, propongo al acuerdo el rechazo del recurso deducido por la señora Fiscal General, sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 C.P.P.N.). El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: Por compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el distinguido colega que lidera el acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, adhiero a su voto y a la solución que propicia; sin costas en esta instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.). La señora jueza, doctora Ana María Figueroa dijo: Que adhiero al voto del juez que lidera el acuerdo, en tanto se observa que la decisión de la Cámara a-quo se encuentra suficientemente fundada. En primer lugar, debe recordarse que Rosas de los Angeles Muñoz Saldaña fue encontrada fumando un cigarrillo de marihuana en el interior de una plaza pública, y luego de requisada por el personal preventor, se le encontró un envoltorio de nylon conteniendo picadura de marihuana (7,70 grs.) junto con un papelillo con la inscripción "OCB", sin que tales circunstancias, y a contrario a lo alegado por la representante de la vindicta pública, alcancen aisladamente para tener por configurado el supuesto previsto en el art. 12 de la ley 23.737. Ello por cuanto su inciso b) dispone que el uso de estupefacientes sea efectuado "con ostentación y trascendencia al público", extremos que la recurrente no ha demostrado ni argumentado se encuentren presentes en la tenencia atribuida a Muñoz Saldaña en la presente causa. Por lo dicho, el encuadre jurídico asignado al caso se observa correcto, y por ello, acertada la aplicación de lo resuelto por el Alto Tribunal in re: "Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080" A.891.XLIV, del 25 de agosto de 2009, que con sustento en "Bazterrica" (Fallos: 308:1392) sostuvo que "...el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales. Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros...". Por lo expuesto, en la resolución recurrida, se ha descartado fundadamente que la conducta de Muñoz Saldaña haya puesto en peligro concreto o haya generado un daño a derechos o bienes de terceros, sin demostrar la recurrente que los lineamientos marcados por el Alto Tribunal en el citado caso "Arriola" no resulten de aplicación al presente, habré de adherir al rechazo del recurso interpuesto por la Fiscal General propuesto por el juez que lidera el Acuerdo, sin costas (arts. 530 y 532 del CPPN). Tal es mi voto. Por ello, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la Fiscal General Adjunta, doctora Eugenia Anzorreguy de Silva, sin costas en esta instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13, 24/13 y 42/15 CSJN). Remítase la presente causa a su origen y sirva la presente de muy atenta nota de envío. Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado (ante mi) por: MARIA AMELIA EXPUCCI, PROSECRETARIA DE CÁMARA 011053E