

Tenencia De Estupefacientes Para Consumo Personal Fallo Arriola Sobreseimiento Prematuro

JURISPRUDENCIA

Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Fallo Arriola.

Sobreseimiento prematuro Se anula la resolución que confirmó el sobreseimiento de los encartados, por entender que las circunstancias que rodearon el caso no permiten afirmar que la conducta investigada encuadre en la figura de tenencia de estupefacientes para consumo personal.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 2 (dos) días del mes de diciembre de dos mil quince, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Liliana Elena Catucci, Eduardo Rafael Riggi y Mariano Hernán Borinsky, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° CFP 3628/2014/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada "M. A., R. A. Y A. O. F. M. s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Javier Augusto De Luca, y ejerce la defensa de R. A. M. A. y F. M. A. O. la Defensora Pública Oficial doctora Eleonora Devoto. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctor Mariano Hernán Borinsky y doctora Liliana Elena Catucci. VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: PRIMERO: 1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 86/91 vta. por la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Eugenia Anzorreguy de Silva, contra la sentencia obrante a fs. 81/82 vta., dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en cuanto resolvió "Confirmar la resolución apelada (...)", en orden a la decisión dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4 que dispuso "I. SOBRESEER a R. A. M. A. (...) II. SOBRESEER a F. M. A. O. (...)". 2.- El Tribunal de mérito concedió el remedio impetrado a fs. 94/95, el que fue mantenido en esta instancia a fs. 100. 3.- La recurrente encauzó sus agravios bajo las previsiones del inciso 2° del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. En primer término, sostuvo que no es posible apoyar el cierre de la investigación pues "No solo (...) no hay informe alguno que acredite que los imputados sean consumidores de estupefacientes, sino que si se tiene en cuenta como se inició la causa, la forma en que las circunstancias que rodearon su detención -vía pública-, podemos inferir que los imputados se encontraban saliendo del lugar en motos con el propósito de vender el estupefaciente que llevaban, y por ello, estamos frente a una tenencia para comercio de estupefacientes." (sic). Secundariamente, manifestó que aún en caso de descartarse la figura de tenencia de estupefacientes con destino de comercialización, debe aplicársele a los imputados la calificación de tenencia simple, pero de ningún modo se puede considerar que el caso representa un supuesto de "consumo personal" que encuadra con los lineamientos expuestos en el fallo "Arriola" dictado por la CSJN. En tal sentido sostuvo que el hecho de que el secuestro de la droga se haya producido en la vía pública genera un peligro concreto para la salud pública, que excede la protección reconocida en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Por otra parte se agravó, porque "(...) a pesar de que la investigación se encuentra inconclusa, y de manera absolutamente irrazonable, bajo la apariencia de una motivación meramente formal donde simplemente se hizo remisión a los precedentes de la Sala, confirmaron los sobreseimientos dispuestos en primera instancia." Asimismo, adujo que "la resolución cuya modificación se pretende por este medio, ha desconocido los hechos acreditados y la prueba incorporada, pues sin ningún fundamento, ha descartado temprana e indebidamente la posibilidad de que, en el transcurso de un eventual debate el Ministerio Público demuestre la efectiva participación y responsabilidad de los imputados (...)". Por todo ello, concluyó que la sentencia viola los arts. 123 y 404 del C.P.P.N. por ser arbitraria e infundada; y, solicitó que se haga lugar a la impugnación deducida, anulando la resolución recurrida. Formuló reserva del caso federal. 4.- Durante el término de oficina previsto por los artículos 465 y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó la Defensora Pública Oficial ad hoc, doctora Matilde Bruera, quien solicitó que se declare inadmisibile el recurso interpuesto, en tanto manifestó que "(...) el Ministerio Público Fiscal carece de legitimación activa para interponer recurso ante esta instancia, y ello es así porque el remedio casatorio constituye, básicamente, una herramienta destinada a la preservación de los derechos de los particulares." En otro orden, señaló que la reiteración de las acusaciones sobre un mismo hecho por parte del Fiscal, implica una violación al principio non bis in ídem, el cual debe ser protegido por los jueces, atendiendo a su rango constitucional. Finalmente, excluyó a A. O. de la acusación por no haber tenido droga en su poder, y arguyó que la tenencia que ostentaba M. A. al momento de ser detenido, no producía riesgos para los derechos o bienes de terceros por lo que consideró que el caso encuadra con los lineamientos expuestos por el máximo Tribunal en el fallo "Arriola" y por ello debía confirmarse el sobreseimiento. Por lo demás, citó jurisprudencia que avala su postura. 5.- Superada la etapa procesal prescripta por el artículo 468 del ritual, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. SEGUNDO: 1.- Previo a analizar la

cuestión de fondo, y atendiendo a la presentación realizada por la defensa en el término de oficina, advertimos que el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución que dispuso el sobreseimiento de los acusados, resulta formalmente admisible. En efecto, toma vocación aplicativa lo sostenido en la causa 14.412 de esta Sala in re ?Barrios Fernández, Néstor Israel s/recurso de casación? en la que el doctor Raúl R. Madueño -a cuyo voto adherimos-, señaló que ?(...) el recurso es un medio de control de las resoluciones judiciales, que procura evitar que decisiones reputadas equivocadas surtan efecto?. ?El fundamento de los recursos reposa en la potencial falibilidad que cabe reconocer en los magistrados y tienen por finalidad cumplir con el propósito de afianzar la justicia enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional?. En esa ocasión se indicó además que ?En el precedente ?Arce' (Fallos: 320:2145) la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó que el Ministerio Público Fiscal no goza de la garantía constitucional del derecho a recurrir ante un tribunal superior y que el Estado puede limitar válidamente dicha facultad en los supuestos en que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación. Más allá de dicha restricción, nada impide la actividad recursiva del fiscal en los casos establecidos por la ley (artículo 433 CPPN) y así lo sostuvo nuestro más Alto Tribunal en el fallo citado, al señalar que ?en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho'?. En este caso, la impugnación se encuentra dirigida contra una decisión pasible de la vía utilizada en el marco de las facultades previstas por los artículos 433, 438, 456 y 457 del Código Procesal Penal de la Nación. Debe tenerse presente que se cuestiona una resolución que pone fin a la acción, en la que se aduce una cuestión federal (arbitrariedad de sentencia) y donde se ha cumplido con el requisito de temporaneidad y fundamentación (463 del C.P.P.N.), por lo que el recurso resulta formalmente admisible. En la misma línea, y con relación al planteo esgrimido por la defensa sobre a la posible afectación del principio de non bis in ídem deducido en esta instancia, solamente cabe decir que el recurso de casación del acusador no sólo se encuentra legalmente previsto (conf. arts. 456, 457 y 458 del ritual), sino que además, en el caso, no es factible en modo alguno alegar que haya existido una persecución penal múltiple vedada por la garantía invocada, por la simple razón de que se trata de un único proceso, que recién se encuentra en la etapa investigativa y respecto al cual aún no ha recaído un pronunciamiento firme que le haya puesto fin con carácter de cosa juzgada. 2.- Superado lo anterior e ingresando al análisis del recurso deducido por la Fiscal General, cabe memorar los hechos que dieron origen a las presentes actuaciones. Surge entonces, de la declaración testimonial obrante a fs.1/2 vta, que el 15 de abril de 2014 a las 00:05, el funcionario policial Marcos Raúl Mastropiero se encontraba realizando tareas de control vehicular y poblacional en la Calle Carlos Calvo en su intersección con Maheu y Alberti, cuando comenzó a escuchar fuertes ruidos provenientes de una finca cercana, parecidos al metal y al de encendido de motores. Ante tal situación, se acercó al inmueble, momento en el cual salieron a gran velocidad dos moto-vehículos con dos personas a bordo cada uno. El mentado funcionario intentó detenerlos, logrando retener sólo a una de las motos, mientras que la otra lo evadió dándose a la fuga. Seguidamente, hizo bajar del rodado a los encausados, solicitando la colaboración de dos testigos, tras lo cual se exigió a los demorados que exhibieran sus pertenencias. Dentro del bolsillo derecho del pantalón del conductor -luego identificado como R. A. M. A.-, se encontró una caja de cigarrillos marca Phillip Morris que en su interior tenía dieciocho envoltorios de nylon con una sustancia blanco amarillenta similar al clorhidrato de cocaína. Del mismo bolsillo, se extrajo un papel tipo revista que contenía una sustancia de color verde amarronada, similar a la picadura de marihuana, exhibiendo a su vez M. A. de su bolsillo trasero, cuatro mil cien pesos. A su turno, el pasajero luego identificado como F. M. A. O. mostró sus pertenencias, consistentes en un celular y setecientos diez pesos. En atención al informe pericial obrante a fs. 45/47 vta. se determinó que la droga aprehendida a los encausados consistía en 3,96g de cocaína y 0,69g de marihuana. 3.- El juez de primera instancia sobreseyó a los imputados -sin haberles tomado declaración indagatoria ni habiendo realizado diligencia alguna- indicando, básicamente que ?(...) de acuerdo a las características de tiempo, modo y lugar en que el hecho traído a estudio transcurrió, no ha existido una afectación a terceros. Por ende, ello impide formular una imputación criminal a la conducta endilgada, por cuanto no existe afectación del bien jurídico que la norma tutela transformando el suceso en atípico al ubicarse por debajo del umbral de ilicitud.? Agregó, asimismo, que como la droga estaba toda en posesión de M. A., no se le puede atribuir la conducta a A. O. Esa resolución fue recurrida por el Fiscal, quien en esa oportunidad indicó que ?(...) los elementos probatorios incorporados a la causa impiden aseverar que la droga secuestrada estuviera inequívocamente destinada al consumo personal de los imputados, toda vez que la forma en que el mismo se encontraba acondicionado y fraccionado, sumado a la cantidad de dinero efectivo en poder de éstos, no harían más que revelar que el material incautado excedería las necesidades del propio consumo.?. y añadió que la decisión del magistrado de primera instancia no estaba respaldada por un informe médico que indique que los imputados sean consumidores de estupefacientes. No obstante ello, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la resolución dictada en primera instancia. Para así decidir, el tribunal de mérito consideró que la cantidad de sustancia estupefaciente era escasa, más aún si la tenencia es compartida -como fue planteada por el Fiscal-, de modo que no era necesaria la

realización estudios médicos por parte de los encausados. Además, los señores camaristas alegaron que no se acreditó ningún dato o prueba que señale una finalidad distinta a la del consumo personal. De allí que aplicaron al caso, el fallo ?Arriola? del Alto Tribunal, por considerar que ?(...) no existen en la causa elementos suficientes para sostener que la acción a ellos atribuida haya trascendido el ámbito de autonomía personal protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional.?

4.- Adentrándonos en la cuestión sometida a juzgamiento, percibimos que las circunstancias que rodean el caso y los elementos de convicción incorporados a la causa, no permiten afirmar que el comportamiento desarrollado por los imputados encuadre con la figura de tenencia de estupefacientes para consumo personal; por ende, queda en evidencia que no es factible -al menos de momento- sostener que la conducta endilgada quede amparada en la doctrina del ya citado fallo ?Arriola?. En efecto, si bien los acusados no poseían una voluminosa cantidad de sustancia estupefaciente (3,96g de cocaína y 0,69g de marihuana), las circunstancias que rodearon el caso, tales como el fraccionamiento de la cocaína en dieciocho bolsas de nylon (escondidas dentro de una caja de cigarrillos), los distintos tipos de droga, los 4.100\$ (cuatro mil cien pesos) que llevaba M. A. en su bolsillo, aunado a la retirada de los imputados del lugar sospechado y a la actitud evasiva por parte de los otros individuos que se escaparon en el otro moto- vehículo, impiden concluir inequívocamente que la droga secuestrada estuviera destinada al consumo personal. No se ha despejado, de ningún modo, que es lo que estaban haciendo los acusados en el lugar donde fueran sorprendidos por el personal policial interviniente, ni menos aún que destino tenían los diferentes tipos de droga que finalmente se les secuestrara. En este sentido, el cierre definitivo del proceso luce cuanto menos prematuro. Nótese en ese aspecto, que el juez de grado dispuso el sobreseimiento sin siquiera tomarle declaración indagatoria a los imputados para que al menos disipen las dudas que se plantean; como así tampoco hubo de citarse al funcionario policial para que amplíe e ilustre acabadamente las circunstancias fácticas inherente a la detención de los acusados y la ya citada fuga del resto de los sujetos no identificados. Tales medidas podrán eventualmente resultar de utilidad para despejar los interrogantes hasta el momento planteados. Lo expuesto revela, sin duda alguna, que el sobreseimiento de los imputados fue dictado cuando aún existían medidas de investigación pendientes, tendientes a determinar el verdadero destino o finalidad del material secuestrado. De esta manera, respetuosamente discrepamos conceptuando que a esta altura de la investigación, no resulta razonable sostener que la conducta desplegada por los imputados encuadre en los lineamientos que surgen del precedente de la Corte Suprema de Justicia, ?Arriola, Sebastián y otro s/infracción a ley 23.737?; y es por ello, que debe ahondarse la pesquisa en el sentido antes indicado. Debe recordarse en este punto que todo sobreseimiento es una resolución judicial que extingue el proceso de manera definitiva e irrevocable con relación al imputado respecto del cual se dicta. De allí que requiera del convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales taxativas que enumera la ley, como así también que la persona acusada debe aparecer en forma indudable y evidente que se encuentra exenta de responsabilidad, de manera tal que no exista duda (in re causa n° 1357 "Canda, Alejandro s/rec. de casación" reg. 70/98 del 10/3/98; n° 1644 "Torres, Hernán y otros s/rec. de casación" reg. 482/99 del 13/10/99; n°1885 "Saksida, Walter Raúl s/rec. de casación" reg. 46/00 del 18/2/00); extremos que, por los fundamentos indicados, no concurren en el caso.

5.- En virtud de lo expuesto, proponemos al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal General, doctora Eugenia Anzorreguy de Silva, sin costas, y en consecuencia, anular lo resuelto a fs. 81/82 vta., y su antecedente de fs. 53/56 vta., remitiendo las actuaciones al tribunal de origen para que continúe con la tramitación de la presente causa (arts. 471, 530, y 532 del C.P.P.N.). Tal es nuestro voto. El señor juez Mariano Hernán Borinsky dijo: I. Que habré de coincidir con la solución propuesta en el voto del distinguido colega que me antecede en el orden de votación, doctor Eduardo R. Riggi, en cuanto propicia hacer lugar al recurso de casación deducido a fs. 86/91 vta. por la señora Fiscal General, doctora Eugenia Anzorreguy de Silva. En efecto, en el presente caso traído a estudio, la representante del Ministerio Público Fiscal ha logrado descartar fundadamente que la tenencia de estupefacientes que se les imputa a R. A. M. A. y F. M. A. O. estuviera destinada para su consumo personal, a tenor del estandar fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Vega Giménez? (V. 1283. XL. Recurso de hecho ?Vega Giménez, Claudio Esteban s/ tenencia simple de estupefacientes -causa N° 660-?). En este sentido, si bien el material estupefaciente secuestrado no resulta de gran cantidad -3,96 gramos de cocaína y 0,69 gramos de marihuana-, la forma en la que éste se encontraba acondicionado -en dieciocho bolsas de nylon dentro de una caja de cigarrillos- y las circunstancias particulares del caso, tales como el secuestro de \$4.100 (cuatro mil cien pesos) permiten descartar prima facie que la tenencia del estupefaciente imputado a los encausados haya perseguido su consumo personal (art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737). Por ende, el análisis del caso a la luz de los alcances del precedente ?Arriola? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta, en mi opinión, improcedente. II. En virtud de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 86/91 vta., por la señora Fiscal General, doctora Eugenia Anzorreguy de Silva y, en consecuencia, anular la resolución impugnada y remitir las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal para que tome razón de lo aquí resuelto y devuelva la causa al Juzgado Instructor interviniente a efectos de proseguir con el trámite de las presentes actuaciones. Sin costas en la instancia (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). La señora juez doctora Liliana E.

Catucci dijo: Por cuanto, de la lectura del expediente se advierte que lo decidido resulta prematuro y no se ajusta a los requisitos de una conclusión definitiva como la recurrida, me adhiero a la solución del Dr. Eduardo R. Riggi. Tal es mi voto. En virtud de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas, y en consecuencia anular la resolución recurrida obrante a fs. 81/82 vta. y su antecedente de fs. 53/56 vta., remitiendo las actuaciones al Tribunal de origen para que continúe con la tramitación de la presente causa (arts. 471, 530, y 532 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN 15/13) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Fecha de firma: 02/12/2015 Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: MARIANO H. BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado(ante mi) por: MARIA DE LAS MERCEDES LOPEZ ALDUNCIN, SECRETARIA DE CAMARA 007265E