

Tenencia De Estupefacientes Para Consumo Personal Revocacion Del Sobreseimiento Principio De Reserva

JURISPRUDENCIA

Tenencia de estupefacientes para consumo personal. Revocación del sobreseimiento. Principio de reserva Se revoca el sobreseimiento dictado respecto de los imputados por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (artículo 14 -segundo párrafo- de la ley 23737), cuando personal policial observó a tres personas compartiendo un cigarrillo que emanaba olor similar al de marihuana en los andenes provisorios de una estación ferroviaria, al concluirse que lejos estuvo dicho comportamiento de constituir una acción privada sin trascendencia a terceros, sino que se estuvo ante una conducta susceptible de generar riesgo suficiente para el bien jurídico tutelado por la norma.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de septiembre del dos mil dieciocho, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Carlos Alberto Mahiques, Liliana Elena Catucci y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia del primero 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 CFP 9113/2016/1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada "P., L. D. y otros s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público, el doctor Raúl Omar Pleé; ejerce la Defensa Pública Oficial de M. F. P., de C. A. G. y de L. D. P., la doctora Laura Beatriz Pollastri. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctora Liliana Elena Catucci, y doctor Carlos Alberto Mahiques. VISTOS Y CONSIDERANDO: El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: PRIMERO: 1.- La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, con fecha 21 de marzo de 2018, resolvió: "REVOCAR la resolución obrante en copias a fojas 1/6 del presente incidente y, en consecuencia, SOBRESEER a M. F. P., C. A. G. y L. P., de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho materia del proceso..." (conf. fs. 22/25 y vta.). 2.- Contra dicha decisión, la Fiscal General de la instancia anterior, doctora Eugenia Anzorreguy de Silva, interpuso recurso de casación (fs. 27/32 y vta.). Con fecha 12 de abril de 2018, el Tribunal interviniente concedió el remedio interpuesto, el que fue mantenido en esta instancia (conf. fs. 34 y vta. y 41, respectivamente). 3.- La recurrente encauza sus agravios bajo las previsiones de los incisos 1º y 2º del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. En primer lugar, sostiene que, en el presente caso, no resulta de aplicación la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Arriola". Desde esa perspectiva, señala que la conducta observada por el personal policial, consistente en consumir un cigarrillo de marihuana en los andenes provisorios de la estación Soldati de esta ciudad, trascendió a terceros y, por ende, afectó al bien jurídico tutelado por la ley de estupefacientes -la salud pública-, en virtud de lo cual no puede considerársela amparada por el principio de reserva (art. 19 C.N.). Alega que, contrariamente a lo sostenido por los magistrados que conformaron la mayoría, el personal policial observó a los imputados consumiendo marihuana dentro del transporte público a plena luz del día. En relación a la contradicción que existe entre lo dicho por los preventores y los imputados, quienes alegaron que no se encontraban consumiendo el cigarrillo de marihuana, aduce que los primeros prestaron declaración instruidos de las penas por falso testimonio y prestando juramento a decir la verdad, mientras que los segundos lo fueron en los términos del art. 294 del C.P.P.N., pudiendo omitir la verdad sin consecuencia alguna. Por otra parte, expresa que el cigarrillo de marihuana semi-consumido, secuestrado y peritado a fs. 52/56 del principal, era prueba suficiente de los dichos del personal policial. En este sentido, recuerda que "...los dichos de los funcionarios poseen plena fuerza probatoria cuando se refieren a hechos conocidos por razones funcionales..." (Sala I CNACC, Causa Nro. 29.86, "Magrache, Vicente s/procesamiento, rta. el 3/07/98, Reg. Nro. 496 y sus citas; Causa Nro. 31.653 "Paz, Sebastián s/falta de mérito", rta. el 17/03/00, Reg. Nro. 170 y Sala II, Causa "Suárez, José" rta. el 25/08/89, "Regola, Carlos" rta. el 21/12/89, entre otras). En base a lo expuesto, sostiene que la resolución recurrida incurrió en una errónea interpretación de la prueba regularmente incorporada e interpretaba de manera errada el art. 14. de la ley 23.737 y su contradicción con el art. 19 de la C.N., derogando implícitamente el art. 18 de la Carta Magna -defensa en juicio- e incumpliendo con las previsiones del art. 123 y 404 del Código de forma, en cuanto exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa. Tal ausencia de cualidad constituye, a su criterio, una causal de arbitrariedad así considerada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por ende, manifiesta que se ha configurado un defecto grave en la sustanciación del fallo, como lo es el empleo de fundamentación sólo aparente, que resulta equiparable a su ausencia y que habilita formalmente esta instancia por la presunta presencia de un vicio "in procedendo" (arts. 456, inc. 2º, y 457 del C.P.P.N.). Por otra parte, destaca que el fallo atacado descartó temprana e indebidamente la posibilidad de que, en el transcurso de un eventual debate, el Ministerio Público Fiscal demuestre la efectiva participación y responsabilidad de los imputados en el

hecho que se les endilga, privándole así de cumplir con uno de sus cometidos legales, cual es velar porque se imponga el interés público que representa en el proceso penal. Hizo reserva del caso federal. 4.- Durante el término de oficina previsto por los artículos 465, cuarto párrafo, y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presenta la Defensora Pública Oficial ante esta instancia, doctora Laura Beatriz Pollastri, solicitando que no se haga lugar al recurso de casación (conf. fs. 43/45 y vta.). Luego de reseñar el hecho que se tuvo por probado, plantea que la posibilidad de recurrir era un derecho consagrado constitucionalmente sólo en favor del imputado y su defensa. Al respecto, señala que la garantía de doble instancia (arts. 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P) sólo rige en favor del encausado y no del Fiscal. Recuerda que así lo entendió nuestro Máximo Tribunal en el precedente ?Arce?, en cuanto expresamente reconoció que el derecho a recurrir ha sido consagrado sólo en beneficio del inculpaado y, toda vez que el Ministerio Público es un órgano del estado, no se encuentra amparado por la norma de rango constitucional. Seguidamente, alega que la resolución recurrida era acertada, toda vez que los sentenciantes que conformaron la mayoría expusieron detalladamente los argumentos que los llevaron a revocar el procesamiento de sus asistidos y, en consecuencia, sobreseerlos. Aduce que, atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos investigados, no existían dudas de que el destino del material secuestrado era su consumo personal, por lo que la conducta que se les pretendía endilgar a sus asistidos se verificó en el ámbito de protección del art. 19 C.N.. Recuerda que el principio de lesividad exige la existencia de un perjuicio concreto al bien jurídico para la imposición de un castigo y que el Estado no podía penalizar conductas privadas que no ocasionen peligro o daño para terceros. Refiere que destacada doctrina considera que el consumo propio de drogas pertenece al área de la intimidad y privacidad y no afecta la salud pública, la moral ni derechos ajenos; interpretación efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Arriola?. En virtud de ello, sostiene que la tenencia de estupefacientes por parte de sus defendidos no aparejó ningún riesgo para derechos o bienes de terceros, recayó en el ámbito constitucional de la privacidad y, por lo tanto, era aplicable la doctrina reseñada. Recuerda que el estado exige que se respeten los principios de mínima intervención y última ratio y que, en virtud del Estado de Derecho, las penas no deberían caer sobre conductas (o meros ?teneres?) que son el ejercicio de la autonomía ética que el estado debe garantizar, sino sobre las que afectan el ejercicio de esa. Concluye que la tenencia de estupefacientes por parte de sus asistidos no trajo aparejado ningún riesgo para derechos o bienes de terceros, por cuanto dicha conducta estuvo siempre reducida y circunscripta a sus respectivas personas, encontrándose el material secuestrado dentro de su esfera de privacidad. Hizo reserva de caso federal. 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 efectuada por la defensa en el término de oficina, advertimos que el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución que sobreseyó de los acusadas, resulta formalmente admisible. En efecto, toma vocación aplicativa lo sostenido por esta Sala in re ?Barrios Fernández, Néstor Israel s/recurso de casación? (Causa Nro. 14.412, rta. el 02/02/12, Reg. Nro. 2.12.3.) 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. 2.- Sentado lo anterior, cabe memorar que esta causa se inició el 23 de junio de 2016, a las 14:10 hs., cuando personal de la Brigada de la División Belgrano Sur observó a tres personas compartiendo un cigarrillo que emanaba olor similar al de marihuana en los andenes provisorios de la estación Soldati de esta ciudad. En ese contexto, se procedió a la detención de los individuos, quienes resultaron ser M. F. P., C. A. G. y L. D. P.. Al primero de ellos se le secuestró, en el interior del bolsillo del pantalón, cuatro envoltorios de nylon transparente, conteniendo 3,07 gramos de marihuana. Al segundo de los nombrados se le incautó, del bolsillo lateral de su bolso, dos envoltorios de nylon transparente, uno conteniendo 0,16 gramos de cocaína y otro 5,70 gramos de marihuana. Asimismo, se le secuestró un envoltorio de nylon negro de marihuana y otro cigarrillo

semi-consumido de la misma sustancia, el cual sostenía en sus manos. Por otro lado, entre las pertenencias de Pacheco se encontraron dos envoltorios de nylon transparentes conteniendo 5,52 gramos de marihuana (conf. peritaje elaborado por la División Laboratorio Químico de la P.F.A. obrante a fs. 52/6 del principal) 3.- - Ahora bien, una vez repasado el marco fáctico de la causa, corresponde recordar que, a fs. 1/6, el magistrado a cargo del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 11 de esta ciudad procesó a los imputados por entender que ?La conducta desplegada por los causantes, atendiendo a las probanzas colectadas... encuadra en el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, previsto y reprimido por el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737?.

Por su parte, los sentenciantes de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad que conformaron la mayoría revocaron la sentencia de primera instancia. Al respecto, el Dr. Jorge Ballesteros sostuvo en su voto que ?...la tenencia de sustancias estupefacientes para el propio consumo del tenedor constituía una conducta incapaz, por sí misma, de conectarse con un resultado lesivo para otros, por cuanto no implicaba un daño al orden y la moral pública ni involucraba un perjuicio para terceros, constituyendo en definitiva una acción privada que, como tal, se encontraba amparada por el art. 19 CN?. A su turno, el Dr. Martín Iruzún concluyó que los hechos encuadraban con los lineamientos que surgen del precedente de la Corte Suprema de Justicia ?Arriola, Sebastián y otro s/infracción a ley 23.737? ya que ?...no existen elementos suficientes para sostener que la acción atribuida a L. D. P., M. F. P. y C. A. G. haya trascendido el ámbito de autonomía personal?. El referido magistrado agregó que ?...más allá de las circunstancias que rodearon sus detenciones, lo cierto es que la contradicción que se verifica entre los dichos del funcionario preventor y los de los imputados en sus indagatorias de fs. 61/2 (Pérez), 64/5 (García) y 78/9 (Pacheco) en punto a si se encontraban o no consumiendo el cigarrillo de marihuana en dicha ocasión, no resulta factible de ser superada a partir de las restantes constancias incorporadas a la causa como tampoco mediante la producción de nuevas medidas de prueba, por cuanto los testigos (conforme surge de fs. 1/vta. del principal) fueron convocados con posterioridad, una vez que los encartados habían cesado en la presunta conducta...?. 4.- Llegado el momento de expedirnos, entendemos que las particulares circunstancias que rodean el hecho sometido a estudio, no permiten afirmar, sin más, que la conducta atribuida a L. D. P., M. F. P. y C. A. G. haya quedado limitada a la tenencia de estupefacientes para consumo personal, lo que revela que el sobreseimiento dictado por el a quo ha sido arbitrario, pues se apartó de las constancias de la causa y de la ley aplicable al caso. En tal sentido, advertimos que los integrantes de la Cámara a quo, al adoptar el temperamento desvinculante que viene siendo cuestionado, se pronunciaron desatendiendo el análisis conjunto de los elementos de prueba hasta el momento colectados y la posibilidad concreta de profundizar en la pesquisa; y de este modo, arribaron a un pronunciamiento prematuro en relación a cuestiones de hecho y prueba que regularmente encuentran su natural ámbito de producción y discusión en la etapa de debate del proceso penal. Es que la actividad jurisdiccional a los efectos de verificar la existencia de los sucesos imputados no se debe circunscribir a los dichos prestados por los testigos de actuación y el personal policial interviniente en sede preventiva, sino que será menester realizar la pertinente encuesta en procura de la verdad real por sobre la verdad relatada con mayor o menor explicitud controvertida, evitando coartar la posibilidad del Ministerio Público Fiscal de demostrar en la etapa adecuada la hipótesis por la que se acusa a los imputados. En esa línea, observamos que si bien del auto de procesamiento se desprende que los acusados en su descargo negaron haber estado consumiendo un cigarrillo de marihuana en la estación Soldati del FFCC Belgrano Sur, surge también del referido decisorio que frente a ese relato se alza el contenido del acta de fs. 1 de la que emerge que el personal policial interviniente en el procedimiento ?...siendo las 14.10 horas aproximadamente, mientras se hallaba recorriendo las estaciones y formaciones férreas en misión de prevención de ilícitos... más precisamente en los andenes provisorios de la estación Soldati, pudo observar que a un costado del sector vías, se encontraban tres personas de sexo masculino compartiendo un cigarrillo de armado casero, el cual desprendía un aroma similar a la marihuana?. Se menciona además en el referido decisorio que el Sargento Pablo Ariel Leiva ratificó el contenido del acta y manifestó que ?...En la estación hay gente constantemente y a partir de las 14.00 horas aproximadamente aumenta la cantidad de usuarios notablemente...?. Respecto a la contradicción entre los dichos de los imputados, lo indicado en el acta aludida y lo relatado por el policía Leiva, razonadamente expuso el magistrado a cargo de la instrucción que ?...no existen elementos en autos que permitan poner en duda la declaración del agente mencionado... sin que pueda presumirse... que tales declaraciones se inspiraron en interés afecto u odio...?, tratándose ésta de una circunstancia evidentemente desmerecida por los integrantes de la Cámara a quo que restaron valor probatorio a los dichos del policía desatendiendo que en el caso se trató de una declaración juramentada. Por lo demás, si los testigos de actuación fueron personas que se encontraban circulando por el andén, no sería posible descartar que estos individuos hubiesen podido advertir algo incluso antes de ser convocados por el personal preventor, resultando menester citarlos a efecto de que se expresen en declaración testimonial sobre lo que hubiesen podido conocer sobre el hecho. Las circunstancias expuestas fueron evidentemente soslayadas por el a quo así como lo precisado por el magistrado instructor en cuanto a que lo expresado por el policía Leiva, resultó concordante con lo consignado en el acta de secuestro y el peritaje realizado por la División Laboratorio Químico de la Policía Federal Argentina del que surge que el material secuestrado efectivamente se trató de

estupefaciente. En definitiva, todo lo precedentemente analizado, nos lleva a apreciar insuficiente la fundamentación brindada por la anterior instancia a la hora de disponer el sobreseimiento de los imputados; ello así, en tanto se advierte que el plexo cargoso acumulado permite sostener prima facie que la conducta investigada en autos lejos está de constituir una acción privada sin trascendencia a terceros, y que fue justamente por tal motivo que fue advertida por el personal preventor. En esa línea, y como señalamos ut supra, el hecho reprochado a los imputados tuvo lugar los andenes provisorios de la estación Soldati de esta ciudad, y por lo tanto lejos está su comportamiento de constituir una acción privada sin trascendencia a terceros, sino que nos encontramos ante una conducta susceptible de generar riesgo suficiente para el bien jurídico tutelado por la norma. En definitiva, el escenario descripto precedentemente nos lleva a concluir que el presente caso difiere de la coyuntura judicial que analizara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?Arriola? (Fallos 332:1963). Por lo demás, debe recordarse que todo sobreseimiento es una resolución judicial que extingue el proceso de manera definitiva e irrevocable con relación a la persona imputada 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, 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 Sala III, 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.- Por todo lo expuesto, en definitiva, propiciamos al acuerdo y votamos por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General, sin costas; revocar la resolución de fecha 21 de marzo de 2018 dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad y, en consecuencia, reenviar la causa al inferior para que continúe con su sustanciación. Tal es nuestro voto. La señora jueza doctora Liliana Elena Catucci dijo: Atento a las circunstancias señaladas por el doctor Eduardo Rafael Riggi, me adhiero al voto que lidera el Acuerdo. El señor juez doctor Carlos A. Mahiques dijo: Teniendo en cuenta las particulares circunstancias de la causa, adhiero al voto del doctor Riggi por compartir en lo sustancial sus fundamentos. Ello es así, en la medida en la que, respecto de la contradicción entre los dichos de los preventores y de los imputados, concerniente a si se encontraban o no consumiendo un cigarrillo de marihuana al momento de su detención, le asiste razón al magistrado instructor en cuanto afirmó que no existían elementos que permitan poner en duda las declaraciones de los miembros de la fuerza de seguridad, que se realizaron bajo juramento. Por otro lado, como expone el distinguido colega, a efectos de superar la mencionada contradicción, si los testigos de actuación fueron personas que se encontraban en las inmediaciones, resultaría prudente citarlos a fin de que aporten alguna precisión sobre el hecho investigado. En virtud de lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Sra. Fiscal General Adjunta. Así voto. En orden a la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas, REVOCAR la resolución dictada por el a quo a fs. 22/25 y vta. y, en consecuencia, REENVIAR la causa al inferior para que continúe con sus sustanciación (arts. 471, 530, y 532 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN 42/15) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Fecha de firma: 05/09/2018 Alta en sistema: 06/09/2018 Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado(ante mi) por: MARIA DE LAS MERCEDES LOPEZ ALDUNCIN, SECRETARIA DE CAMARA Correlaciones: V., C. D. s/estupefacientes - Trib. Oral en lo Crim. Fed. Comodoro Rivadavia - 24/02/2016 - Cita digital IUSJU007075E 037180E