

Tenencia De Estupefacientes Salud Publica Recurso De Queja Rechazo

JURISPRUDENCIA

Tenencia de estupefacientes. Salud pública. Recurso de queja.

Rechazo Se rechaza la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado contra la resolución que condenó al encartado a la pena de dos años de prisión en forma efectiva por ser autor material y penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes en perjuicio de la salud pública, ya que los motivos expuestos en la queja son reedición de los ya expresados tanto en el recurso de casación como en el de inconstitucionalidad.

Salta, 13 de mayo de 2019. Y VISTOS: Estos

autos caratulados ?CORIA, RAFAEL ALFREDO POR TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN - QUEJA POR REC. DE INCONST. DENEGADO? (Expte. N° CJN 39.858/18), y CONSIDERANDO:

El Dr. Guillermo Alberto Catalano, la Dra. Teresa Ovejero Cornejo, los Dres. Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón y Sergio Fabián Vittar, dijeron: 1°) Que a fs. 57/60 vta. la señora Defensora General de la Provincia, en ejercicio de la asistencia técnica de Rafael Alfredo Coria, interpone queja por recurso de inconstitucionalidad denegado contra la resolución de la Sala II del Tribunal de Impugnación, agregada en copia a fs. 54/56. Reseña que el Juzgado de Garantías de Primera Nominación del Distrito Judicial Sur, Circunscripción Metán, condenó al encartado a la pena de dos años de prisión en forma efectiva por ser autor material y penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes en perjuicio de la salud pública (art. 14, 1er párr. Ley 23737) y, además, lo declaró reincidente (v. copias del veredicto de fs. 19 y fundamentos de fs. 20/25). Señala que el sentenciante dio por acreditado que el día 17 de noviembre de 2017 le fue secuestrado a Coria, de su domicilio, una sustancia vegetal disecada en forma de picadura (4,6 grs. de marihuana) y un envoltorio conteniendo en su interior una sustancia blanca pulverulenta (0,9 grs. de cocaína). Refiere que el tribunal ?a quo? acogió parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa oficial, al revocar la declaración de reincidencia y confirmar la calificación legal impuesta (v. copias de fs. 39/43). Afirma que al interponer el recurso de inconstitucionalidad denegado a fs. 54/56, los agravios expuestos en esa instancia no fueron considerados acabadamente, se dio una respuesta insuficiente a la problemática señalada y que la decisión a que arriba se sustenta en afirmaciones dogmáticas por cuanto sólo se incorporó al debate el testimonio de un oficial de policía y la pericia del CIF. Además, considera que frente al estado de duda sobre los extremos de la acusación, se debió aplicar la figura de la tenencia de estupefacientes para consumo y, consecuentemente, absolver al imputado. Sostiene, como fundamento de la queja, que la sentencia impugnada resulta arbitraria por afectar garantías constitucionales y violar los principios del sistema acusatorio, derecho de defensa en juicio y debido proceso. Alega que si bien es cierto que el imputado reconoció la posesión de la marihuana, negó la pertenencia de la cocaína secuestrada en su domicilio, por lo que ante la falta de incorporación del acta de secuestro, no se puede concluir que el procedimiento es regular y suficiente para dar sustento a una condena. Arguye que resulta imposible descartar que la posesión del estupefaciente tuviera un indubitable fin de consumo personal con la sola afirmación de la configuración de una situación representativa de riesgo para la salud pública, por cuanto esa conclusión no fue acreditada en el proceso; omisión que hace procedente el recurso denegado. Concluye haciendo remisión a los agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad y afirma que se han violado los principios de inmediación del juez con la prueba, igualdad de partes, de controlar la prueba de cargo y, en definitiva, el derecho de defensa en juicio; todos reconocidos por los arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 2°) Que la queja fue presentada en tiempo y forma (art. 557, 1er párr. del C.P.P.), conforme se desprende de las constancias de fs. 56 vta. y 60 vta. A fs. 61 se requirió el informe previsto por el art. 557, 2do párrafo del Código Procesal Penal, el que fue producido a fs. 71 y vta., y a fs. 72 se llamaron los autos para resolver, providencia que se encuentra firme. 3°) Que como se ha destacado reiteradamente, es esencial que la queja contenga argumentos claros y convincentes de la insuficiencia de los fundamentos esgrimidos por el tribunal ?a quo? al clausurar la viabilidad del recurso (CSJN, Fallos, 298:84; 308:724; esta Corte, Tomo 198:437; 216:673, entre otros). En esa tarea, la quejosa se limita a manifestar que la sentencia impugnada resulta arbitraria al vulnerar garantías reconocidas constitucionalmente, reiterando en forma acrítica los argumentos esgrimidos en las instancias anteriores, sin explicar de qué manera su pretensión armoniza con la doctrina de la arbitrariedad que invoca (esta Corte, Tomo 216:663) y sin lograr conmovir los fundamentos de la resolución denegatoria en torno a que su planteo no configura un caso constitucional (Tomo 213:767; 215:1013; 216:673, entre muchos otros). 4°) Que en tal contexto, surge manifiesto que los motivos expuestos en la queja son reedición de los ya expresados tanto en el recurso de casación (v. fs. 34/38 vta.) como en el de inconstitucionalidad (v. fs. 44/53 vta.), los que ya fueron valorados y resueltos por los jueces de la causa con estricta aplicación del derecho (v. fs. 39/43 y 54/56, respectivamente). Y al respecto se ha señalado en forma pacífica y reiterada que la reedición de fundamentos debidamente desestimados no constituyen agravios suficientes que puedan ser considerados por

este Tribunal (Tomo 213:767; 215:1013; 216:673; 220:703, entre muchos otros). 5º) Que finalmente, la doctrina de la arbitrariedad invocada es el medio para resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (esta Corte, Tomo 203:101; 207:27, entre otros). La aplicación de la doctrina de la arbitrariedad resulta excepcional y sólo reservada para aquellos supuestos en los que se verifique un apartamiento evidente de la solución legal prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación en el pronunciamiento impugnado (CSJN, Fallos, 276:132; 297:558; 302:175, entre otros), situaciones cuya ocurrencia no ha sido demostrada en autos. Asimismo, no basta para acreditar la existencia de una situación de inconstitucionalidad sostener -como se hizo en autos- la vulneración de derechos constitucionales si no se prueba la afectación puntual de los derechos invocados (esta Corte, Tomo 203:655; 205:821, entre otros). 6º) Que sin perjuicio de lo expuesto, las críticas vertidas por la defensa se ciñen en la calificación legal del hecho otorgada por el tribunal de juicio y ratificada por el Tribunal de Impugnación. Al respecto, el art. 14 de la Ley 23737 sanciona, en su primer párrafo, con pena de prisión de 1 a 6 años y multa al "...que tuviera en su poder estupefaciente" y, en el segundo, con una pena ostensiblemente menor de 1 mes a 2 años de prisión, cuando "por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal". En tal sentido, más allá de la cita para una aplicación dogmática de los principios universales del derecho penal y la somera alusión a la escasa cantidad de estupefacientes secuestrados, nada explica la recurrente acerca de por qué en el caso la tenencia de droga era para consumo personal, cuando, muy por el contrario, las constancias agregadas en copia a fs. 1/11 no permiten arribar a esa conclusión, aunque el propio encartado en el debate haya reconocido la propiedad del estupefaciente y su condición de adicto (?...si reconoce como suya la marihuana ya que es adicto y consumidor...?, v. fs. 13; ?...cuando van a mi casa los changos... les doy plata para que compren marihuana...?, v. fs. 13 vta.). Es que la doctrina de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada en el caso "Arriola" (Fallos, 332:1963), no ha constituido una declaración general y ?erga omnes? de inconstitucionalidad, con directo efecto derogatorio del art. 14, párrafo segundo, de la Ley 23737, 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; supuesto que, como se dijo, no se verifica en la especie. 7º) Que como consecuencia de todo lo dicho, con las pruebas existentes, el hecho debe subsumirse en la figura penal residual prevista en el art. 14, 1er párrafo de la Ley 23737, la que capta los hechos de tenencia de estupefacientes que no puedan encuadrarse como tenencia para consumo personal -sea porque la cantidad no es escasa, sea porque no concurren las ?demás circunstancias? exigidas por el art. 14 apartado 2do- pero que tampoco alcanzan a conformar una tenencia con fines de comercialización en los términos del art. 5º inc. c), por no estar debidamente acreditada la finalidad de tráfico (conf. Maximiliano Hairabedián, ?Fuero de Lucha contra el Narcotráfico?, ed. Alveroni, Córdoba, 2012, pág. 54; Andrés José D'Alessio, Mauro A. Divito, ?Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado?, La Ley, Buenos Aires, 2010, Tomo III, pág. 1087). 8º) Que por último, resulta pertinente recordar que el bien jurídico protegido por las distintas figuras previstas en la Ley 23737 es la salud pública (CSJN, Fallos, 313:1333, consid. 15; Enrique García Vitor - Cecilia Andrea Goyeneche, ?Régimen Legal de los Estupefacientes. Política criminal y dogmática. Parte I?, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001, págs. 47 y ss.; Andres D'Alessio y Mauro Divito, obra citada, Tomo III, pág. 1017), por lo que la sola comprobación de que el hecho encuadra en uno de los tipos penales hace presuponer un riesgo potencial a aquel bien. 9º) Que en definitiva, no se advierten en el ?sub iudice? irregularidades, vicios o motivos de arbitrariedad que habiliten la tramitación de la vía excepcional intentada por lo que, encontrándose debidamente resguardada la garantía de la doble instancia -prevista en los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP- con la resolución agregada en copia a fs. 39/43, cabe concluir que el recurso ha sido bien denegado y, en consecuencia, no corresponde admitir la queja. La Dra. Sandra Bonari, dijo: Por razones de brevedad doy por reproducidos los considerandos 1º) y 2º) del voto que abre el presente acuerdo; ocurre, empero, que no comparto la solución jurídica a la que se arriba por los fundamentos que paso a exponer. 1º) Que el objeto de la presentación examinada es la denegación de un recurso que le incumbe conocer a esta Corte, el de inconstitucionalidad (arts. 38 inc. a y 554 del C.P.P., Ley 7690 y modificatorias), toda vez que en virtud de su competencia recursiva (art. 153 ap. III inc. b de la Constitución Provincial), en materia penal, a este Tribunal le compete conocer y decidir del recurso de inconstitucionalidad regulado por los arts. 554 y cc. del citado Código Procesal Penal, así como la queja por su denegación, siempre que concurren los requisitos exigidos para ello; esto es, que se interponga el recurso de inconstitucionalidad contra las resoluciones del Tribunal de Impugnación, si se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente, o cuando la sentencia fuere arbitraria, siendo este último el supuesto invocado en autos. Es decir, dicho medio impugnativo ha sido ampliado a las causales de arbitrariedad, en absoluta conformidad al art. 153, ap. III, inc. a) de la Constitución Provincial (art. 554 del C.P.P.; esta Corte, Tomo 198:1093; 203:655, 981, entre otros). 2º) Que en autos, la Sala II del Tribunal de Impugnación denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad por entender que, en atención a la naturaleza

de la vía intentada y en virtud de la acotada esfera de causales que habilitan la revisión de la Corte de Justicia, resultan aplicables al presente las conocidas y cuantiosas doctrinas sobre ¿cuestión constitucional? y ¿arbitrariedad? elaboradas tanto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como por el Máximo Tribunal local; que los motivos y agravios propuestos por la recurrente no revelan la concurrencia de ninguna de las taxativas causales que posibiliten la vía extraordinaria instada; y que no se advierte que el pronunciamiento impugnado pueda violentar directa o indirectamente algún derecho de esa especie, por los fundamentos expuestos o que haya sorprendido por arbitrariedad las expectativas de la recurrente; extremos éstos que resultan la base sobre la que debe sustentarse la admisibilidad de la presentación. 3º) Que una nota esencial de la queja es el desarrollo de la crítica demostrativa de la errónea denegatoria del recurso, en tanto en ella se debe demostrar que el tribunal ¿a quo? ha incurrido en un error al vedar el acceso a la instancia superior (esta Corte, Tomo 202:255, entre otros). En este sentido, la queja en estudio expresa de manera correcta los motivos de su agravio (Tomo 203:475, entre otros). 4º) Que el tribunal ¿a quo? no debe limitarse a denegar o conceder mecánicamente el recurso de inconstitucionalidad sino que debe valorar los agravios desde la óptica del apelante y efectuar un juicio de probabilidad sobre la afectación de principios constitucionales. A la luz de dicho criterio, los agravios expuestos por el impugnante han de ser valorados en abstracto, sin perder de vista los derechos de jerarquía constitucional que se dicen infringidos (esta Corte, Tomo 199:713; 205:811, entre otros). 5º) Que cuando se tacha de arbitraria la veda al examen de fundabilidad de una decisión judicial, puede estar comprometida la propia facultad de controvertirla mediante las vías revisoras contempladas por el ordenamiento procesal, en afectación a su vez del derecho a recurrir consagrado por el art. 8.2.h de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad (arts. 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; esta Corte, Tomo 203:475; 205:393, entre otros). Asimismo, la quejosa, además de invocar la causal de arbitrariedad, predica la vulneración del derecho de defensa en juicio, por lo que puede hallarse comprometida aquí la garantía constitucional expuesta; máxime si tales cuestiones devienen esenciales para la resolución de la causa (Tomo 203:475, entre otros). 6º) Que en razón de lo expuesto, y al encontrarse en juego los derechos constitucionales mencionados, corresponde hacer lugar a la queja planteada y, sin perjuicio de lo que en su momento se decida sobre el fondo de la cuestión suscitada, declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y requerir a la Sala II del Tribunal de Impugnación que remita los autos a esta Corte (art. 557, 3er párr. del citado C.P.P.). Por lo que resulta de la votación que antecede, LA CORTE DE JUSTICIA, RESUELVE: I. DESESTIMAR la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesta a fs. 57/60 vta. II. MANDAR que se registre, notifique y archive. (Fdo.: Dr. Guillermo Alberto Catalano -Presidente-, Dra. Teresa Ovejero Cornejo, Dres. Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar y Dra. Sandra Bonari -Jueces y Juezas de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa -Secretario de Corte de Actuación-). Correlaciones: V., C. D. s/estupefacientes - Trib. Oral en lo Crim. Fed. Comodoro Rivadavia - 24/02/2016 040756E