



SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

🕒 26/04/2024 - Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 134

Año: 2024 Tomo: 5 Folio: 1264-1268

EXPEDIENTE SAC: 9294522 - TRINCHERI, AGUSTINA - CAUSA CON IMPUTADOS

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 134 DEL 26/04/2024

En la ciudad de Córdoba, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores María Marta Cáceres de Bollati y Luis Enrique Rubio, a los fines de dictar sentencia en los autos **“TRINCHERI, Agustina p.s.a. tenencia simple de estupefacientes -Recurso de Casación-”** (SAC 9294522), con motivo del recurso de casación interpuesto por el fiscal de cámara de la ciudad de Villa Dolores, doctor Sergio Gabriel Cuello, en contra de la Sentencia número cuarenta y nueve, del veintitrés de junio de dos mil veintidós, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa Dolores.

Seguidamente la señora Presidente informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Ha sido indebidamente fundada la resolución cuestionada en cuanto dispone el sobreseimiento de Agustina Trincheri?

2º) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, María Marta Cáceres de Bollati y Luis Enrique Rubio.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. Por Sentencia n° 49, del 23 de junio de 2022, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Villa Dolores resolvió, en lo que aquí interesa: *“Hacer lugar al recurso de*

apelación interpuesto y, en consecuencia, sobreseer totalmente la presenta causa seguida en contra de Agustina Trincheri, DNI 27861640, nacida el 5/1/1980, por el hecho que se le atribuía calificado como tenencia simple de estupefacientes (art. 14 primer párrafo de la ley 23.737) de acuerdo a lo dispuesto por el art. 350 inc. 2 del CPP. Sin costas...” (según constancia digital).

II. El fiscal de cámara de la ciudad de Villa Dolores, doctor Sergio Gabriel Cuello, presenta recurso de casación (según constancia digital). Encuadra su pretensión en el art. 468 inc. 2º del CPP.

Preliminarmente, analiza la procedencia formal del recurso tanto desde el punto de vista de la impugnabilidad objetiva como subjetiva. Luego, enuncia los “*Puntos del decisorio impugnados*”, acusando al *a quo* de haber incurrido en reiterados vicios que ponen de manifiesto una fundamentación insuficiente, contradictoria y arbitraria, todo lo cual representa la vulneración de los principios de debido proceso, y la sana crítica racional, acarreado así la nulidad del acto objetado.

Dicho esto, el representante del Ministerio Público Fiscal emprende el desarrollo de los agravios bajo el acápite intitulado “*Procedencia sustancial del recurso*”. Asevera que lo resuelto deriva en una palmaria arbitrariedad normativa que habilita su corrección por el tribunal de casación (art. 468 -inc. 1 y 2- CPP).

Bajo esa perspectiva, considera que existe un evidente error en la aplicación de la ley por parte de la cámara, situación ésta que también se llegó por no evaluar correctamente las evidencias de la causa. Recuerda que toda resolución debe estar debidamente fundada (art. 155 Const. Pcial. y 142 CPP), pues la ley procesal exige su motivación adecuada conforme las reglas de la lógica, psicología y experiencia, y consecuentemente, el respeto al principio de razón suficiente, lo cual encuentra incumplido en la decisión.

Ingresando en la cuestión, el fiscal de cámara circunscribe la discusión en tanto la decisión de sobreseer a la imputada por atipicidad. Sobre esto, plantea que la desvinculación procesal de

Trincheri resulta intempestiva, ya que no puede determinarse con certeza en esta etapa la falta de conexión entre la conducta atribuida y la afectación al bien jurídico protegido por la Ley n° 23.737. Más aun, considera que la calificación legal utilizada por el instructor y confirmada por el juez es la correcta y respeta el parámetro establecido por la CSJN *in re* “*Vega Giménez*”, ya que, descartada que la tenencia del material estupefaciente fuera para consumo personal, se decidió encasillarla bajo la figura de una tenencia simple.

Así precisado el objeto de embate, repara en lo sostenido por pacífica doctrina respecto a que, sobre el bien jurídico protegido por el art. 14 -primer supuesto- Ley n° 23.737, el legislador castiga la tenencia de sustancias estupefacientes prescindiendo de la finalidad del agente; por ello, se consume por la sola circunstancia de tener la droga por el peligro a la salud pública que ese solo acto origina (Fuero de Lucha contra el Narcotráfico; Maximiliano Hairabedian; Ed Alveroni, pag. 53).

Tal situación, advierte, no ha sido mutada con la ley que trata el uso del cannabis medicinal ni por su decreto reglamentario. Esto así, indica, ya que no ha suprimido el tipo penal, descartando que pueda hacerse otra interpretación en tal sentido sin que se afecte el principio de legalidad, del cual resulta custodio el Ministerio Público Fiscal.

Acentuando su postura, plantea que la autorización legal en cuanto al manejo permitido de la marihuana está bien especificada, es excepcional y no puede “extenderse” a situaciones distintas a las estatuidas, previstas claramente y reprimidas consecuentemente en el ordenamiento penal.

Dando más razones, cita los lineamientos asumidos de manera reciente por la CSJN en causa “*Asociación Civil Macame y otros c/Estado Nacional Argentino-P.E.N. s/amparo Ley 16.986*” (5/7/22), en cuanto a la necesidad del Estado de articular dos potestades -permitir el uso medicinal del cannabis y perseguir el tráfico ilícito de estupefacientes- lo que justifica su control del autocultivo medicinal y que las razones de salud y seguridad públicas involucradas resultan suficientes para justificar que se expidan autorizaciones administrativas para ello.

Deriva que el máximo tribunal de la Nación ha establecido que esas medidas de control constituyen una injerencia mínima que, lejos de proscribir el autocultivo con fines medicinales, regula su supervisión, aclarando que ello era compatible con lo decidido en “Arriola” (Fallos: 332:1963), en tanto no inhibe la posibilidad de que el Estado ejerza un control administrativo sobre el cultivo de cannabis.

Con lo desarrollado, colige que la solución brindada por el tribunal no puede ser convalidada sin violar los límites que tiene el juez para aplicar -o dejar de hacerlo injustificadamente- la letra de la ley, máxime al existir evidentes razones de interés público (salud pública) que justifican la vigencia de la protección represiva a pesar de la nueva regulación. Suma a ello, que la cámara ni siquiera acudió a la herramienta de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión para darle cauce a su criterio.

En consecuencia, asegura que las razones vertidas por el juez de control en su auto devienen aplicables *mutatis mutandi* al caso, remitiéndose a las mismas.

Reflexiona que si se justificara, como lo pretende el decisorio, que la imputada tenga más sustancia *cannabis* que la autorizada para fines medicinales, excediendo la legal para cubrir la necesidad sanitaria de su madre, sin siquiera estar inscripta en el registro creado al efecto (Reprocann), conllevaría una notoria injusticia, pues con ello se favorecería la coartada de quienes se dedican al narcomenudeo. En esa tesis, invoca una nota periodística.

Así concebido, estima que la responsabilidad penal que le cabe a Trincheri no puede ser desechada en forma abstracta, por una declaración de atipicidad que es prematura e injusta. Tras hacer reserva del caso federal, peticiona que ese Alto Cuerpo declare nula la sentencia atacada.

III. El fiscal adjunto Pablo Bustos Fierro se pronuncia a través del dictamen “P” n° 597, de fecha nueve de agosto de dos mil veintidós. Adelanta que va mantener el recurso deducido por el fiscal de cámara.

En relación a los requisitos de *admisibilidad formal*, el fiscal advierte que la impugnación

impetrada cumplimenta las condiciones de impugnabilidad objetiva, en tanto ataca una resolución que reviste el carácter de sentencia definitiva (art. 469 CPP). Asimismo, ha sido interpuesto *en término*, mediante *escrito fundado*, ante el *tribunal que dictó la resolución* (art. 474, íb). En cuanto a la *legitimación subjetiva*, no caben dudas de que el art. 470 inc. 1 CPP acuerda expresamente al fiscal de cámara la facultad de recurrir la *resolución de sobreseimiento dictada por la Cámara de Acusación*.

En orden a la procedencia sustancial, sostiene que se debe atender a los fundamentos proporcionados por el representante del Ministerio Público. En tal dirección, la Fiscalía General entiende que se ha dotado al remedio de razones bastantes en apoyo de las pretensiones ensayadas, cumpliendo de ese modo con la carga procesal de debida fundamentación en aras a que el Tribunal Superior de la causa controle las conclusiones del a quo.

Realzando esa postura, el fiscal adjunto infiere que los argumentos brindados por el acusador han sido desarrollados exhaustivamente y de manera congruente con los motivos de casación invocados. En efecto, de lo expuesto en el libelo recursivo se desprenden con claridad y precisión las fallas lógicas que advierte en la motivación del decisorio que embiste.

En particular, el desarrollo crítico por el cual se concibe apresurado el dictado de una decisión desincriminante a favor de Agustina Trincheri bajo el presupuesto de atipicidad, y amerita con ello su contralor por parte del Máximo Tribunal local.

Siendo así, el fiscal adjunto sostiene que la revisión de lo decidido por la Cámara de Apelación aparece ciertamente razonable, máxime si tenemos en cuenta que en las etapas precedentes por las que transitó la causa todos los órganos intervinientes fueron contestes en subsumir la conducta de Agustina Trincheri en la figura prevista en el art. 14 primer párrafo de la Ley n° 23.737 (desechando el supuesto en el que, a la sazón, el tribunal de Apelación sustentara su decisión) y, bajo dicha calificación legal, se lleve adelante el juicio oral y público.

Por tal motivo, luce entonces plenamente atendible la pretensión recursiva de escudriñar si, respecto de Trincheri, se ha alcanzado el grado de certeza negativo exigido por la ley ritual para desvincularla totalmente de responsabilidad penal en esta instancia procesal, o -si por el contrario- tal respuesta aparece *per se* prematura. Al respecto, vale consignar lo apuntado en casos análogos por miembros de Tribunales de igual jerarquía en cuanto a que “...*lo relevante no consiste en poder afirmar la existencia de un delito, sino -en sentido inverso- estar en condiciones de negarlo con certeza...*” (cfr. Causa N° 16411, “González”, Cámara Nacional de Casación Penal Sala IV, voto Dr. Borinsky, publicado en ED-DCCCXXXIV-619).

Respetando esta línea directriz, el Ministerio Público aprecia la concurrencia de un vicio de entidad que justifica el control de la decisión impugnada por parte del Alto Cuerpo- Consecuentemente, pesando sobre el Ministerio Público la obligación de actuación objetiva, imparcial y respetuosa del principio de legalidad (esto, conforme los arts. 3, 11 y cc. de la L.O.M.P.), fundada en el interés social y en la correcta aplicación de la ley, corresponde a esta Fiscalía General mantener la impugnación articulada por el aquí recurrente.

IV. Abordando el análisis de la cuestión traída a consideración por los recurrentes, anticipo que las mismas no resultan viables.

1. En primer lugar, cabe señalar que esta Sala ya ha sostenido que la resolución del tribunal de acusación que ordena al juez de instrucción dictar el sobreseimiento, importa sustancialmente una sentencia definitiva equivalente a la que confirma el sobreseimiento dictado por el juez de instrucción, y por lo tanto, a las previstas en el art. 470 inc. 1° del CPP. Ello así, toda vez que, por una parte, se trata de una resolución que tiene por efecto poner fin al proceso, al devolver al juez una jurisdicción condicionada a que inexorablemente dicte el sobreseimiento siguiendo los fundamentos brindados por la alzada; mientras que, por otra parte, no puede ser recurrida, pues no es posible pensar que esa resolución dictada por el Juez de Instrucción en ejecución de lo dispuesto por el tribunal de apelación, pueda ser ulteriormente apelada (TSJ Cba., Sala Penal, “Aguirre Domínguez, José Manuel”, A. n° 64, del 31/3/1998; “Barrado”, S.

n° 56, 16/6/2005; “Fruttero”, S. n° 316, 10/12/2007, en sentido similar, Cafferata Nores-Tarditti, "*Código procesal penal de la provincia de Córdoba comentado*", t. 2, p. 449, “Alcalde”, S. n° 169, 27/7/2011).

2. Ingresando al tratamiento del asunto planteado, corresponde adelantar que corresponde rechazar el recurso deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal.

A Agustina Trincheri se le encontraron en su poder 9 potes de 60 ml, 02 potes de 30 ml, ambos de crema de *cannabis* y 275 gramos de flores secas de marihuana. La incautación se produjo en la ruta 38 a la altura de la localidad de Villa Giardino.

Vale la pena destacar que Trincheri poseía un permiso interjurisdiccional para circular por 48 horas para el cuidado o asistencia de familiar. Ella se dirigía en el vehículo frenado por el personal policial junto con su pareja y, ante la solicitud de personal policial por el olor a marihuana que había en el habitáculo del vehículo, voluntariamente entregó una bolsa arpillera y una mochila. Además, espontáneamente, le manifestó al uniformado que la detención de esas sustancias obedecía a una finalidad terapéutica debido a la patología que tenía su progenitora.

El anexo II de la resolución ministerial 800/2021 autoriza 1-6 potes de crema de cannabis de 30 ml y 40 gramos de flores secas de marihuana.

La investigación acreditó que la madre de la acusada estaba bajo tratamiento oncológico y que usaba cannabis medicinal. También se ha probado que Trincheri viajaba a la ciudad de Buenos Aires para darle dinero y la sustancia incautada. No se observan –el Fiscal tampoco aporta- elementos que conduzcan a sostener que las sustancias secuestradas tuviesen otra finalidad.

El fiscal de cámara denuncia que la resolución que ordenó la desincriminación de Agustina Trincheri por falta de tipicidad de la conducta endilgada, es arbitraria y prematura.

Sin embargo, de una lectura del escrito recursivo se observa que esas afirmaciones no tienen el respaldo suficiente, de modo que, el representante del Ministerio Público no logra

demostrar que el sobreseimiento de Trincheri sea carente de fundamentación lógica y legal.

El tribunal entendió que la conducta de Trincheri no afecta el bien jurídico protegido –salud pública- puesto que las particularidades destacadas –cantidad secuestrada, lugar de la incautación en la ruta previo viaje a ciudad de Buenos Aires para ver a la madre que estaba enferma y precisaba cannabis medicinal, ausencia total de elementos que muestren que esas sustancias pudiesen estar destinadas a otro fin- acreditaron que las sustancias que tenía en su ámbito de poder no traen perjuicio alguno a la salud pública.

Ello se convierte en un obstáculo para el encuadramiento legal de la figura legal utilizada por el representante del Ministerio Público Fiscal, al no pasar el filtro del principio de lesividad que posee raigambre constitucional. En otros términos, la conducta endilgada no presenta relevancia penal.

En ese sentido, corresponde recordar que esta Sala Penal ha tenido oportunidad de señalar que el carácter fragmentario del derecho penal y su esencialidad de *ultima ratio*, orientados a la mínima intervención, importan postulados enderezados a limitar el poder punitivo del Estado, estableciendo que éste sólo debe intervenir –mediante sus órganos represivos- en los casos de ataques graves a los bienes jurídicos más relevantes (TSJ., en pleno, “Arregui”, S. n° 419, 22/10/2018).

El fiscal denuncia que la situación acreditada excedente groseramente la autorización legal. No se observa que las cantidades encontradas en la calidad y el modo incautado excedan toscamente lo autorizado legalmente.

Se colige de lo anterior que la afirmación citada del representante del Ministerio Público no sólo carece de respaldo puesto que la cantidad de cada clase de sustancia no es un exceso burdo de lo permitido, sino que, tal aseveración, soslaya el contexto anterior, elementos necesarios e imprescindibles para efectuar un análisis de relevancia penal de la conducta atribuida.

A su vez, vale la pena destacar que, como bien señala el tribunal, la desincriminación no

impide otras reacciones estatales. De hecho, siguen vigentes las herramientas administrativas con las que cuenta el sistema. Ello no es más que la ratificación de lo marcado por esta Sala en otros precedentes (TSJ en pleno, “Arregui” cit.).

Por lo tanto, no se observa una derogación virtual de normas como la que según el fiscal correspondía aplicar al caso y, con la decisión tomada, se favorezca el narcomenudeo.

En conclusión, el pronunciamiento que sobreseyó a Agustina Trincheri por atipicidad resulta conforme a derecho y fundado, por lo que debe confirmarse la resolución atacada por el Ministerio Público Fiscal.

Así voto.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio dijo:

La señora Vocal del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

A mérito de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación impetrado por el Fiscal de Cámara de Villa Dolores, Sergio G. Cuello. Sin Costas (arts. 550 y 552 del CPP).

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

Rechazar el recurso de casación impetrado por el fiscal de cámara de Villa Dolores, Sergio G. Cuello. Sin costas (CPP, arts. 550 y 552).

Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen.

Texto Firmado digitalmente por:

TARDITTI Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2024.04.26

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2024.04.26

RUBIO Luis Enrique

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2024.04.26

PUEYRREDÓN Maria Raquel

SECRETARIO/A T.S.J.

Fecha: 2024.04.26