



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4 - CFP
3750/2013/CFC1

REGISTRO N° 299/15.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 144/152 de la presente causa CFP 3750/2013/CFC1, caratulada: **“JUAREZ, Dante Leopoldo s/recurso de casación”**; de la que **RESULTA:**

I. Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, con fecha 24 de junio de 2014, resolvió —en lo que aquí interesa—: **“CONFIRMAR** el punto dispositivo I y II de la resolución de fs. 119/122 en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 y, en consecuencia, sobreseyó a Dante Leopoldo Juárez respecto del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal.” (cfr. fs. 141/142 vta.).

II. Que la Fiscal General, doctora Eugenia Anzorreguy de Silva, interpuso recurso de casación contra dicha resolución (cfr. fs. 144/152), el que fue concedido (cfr. fs. 154/154 vta.) y mantenido en esta instancia (cfr. fs. 160).

III. Que la parte recurrente fundó su presentación recursiva en ambos incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

La representante del Ministerio Público Fiscal consideró, por un lado, que el tribunal *a quo* interpretó erróneamente las previsiones contenidas en el artículo 14, segundo párrafo, de la Ley 23.737, y por otro, que a través de una fundamentación aparente, vulneró los principios contenidos en los arts. 123 y 404, inciso 2º, del C.P.P.N., en cuanto exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con relación a las circunstancias comprobadas de la causa.

En este sentido, destacó, en primer término, que *“la cantidad de estupefaciente secuestrada en poder del imputado no es poca o módica, por lo que no resulta procedente la valoración que hacen los Sres. Jueces de Cámara en relación a las demás circunstancias que indiquen inequívocamente que la tenencia era para su propio consumo.”* (cfr. fs. 148 vta.).

En segundo lugar, puso de resalto que *“el secuestro se dio en un lugar público pudiendo afirmarse así la existencia de un peligro concreto para la salud pública, lo que indiscutiblemente hace trascender la conducta enjuiciada de los actos privados que resguarda el art. 19 CN (C.S.J.N. ‘Arriola, Sebastián y otros’ A.891.XLIV).”* En efecto, la impugnante indicó que en el fallo puesto en crisis no se ha especificado como no trasciende al público la conducta del encartado llevada a cabo dentro del servicio penitenciario.

Aunado a ello, señaló asimismo que la cocaína no está incluida en los lineamientos del fallo “Arriola”.

Por lo demás, la parte recurrente advirtió sobre el carácter prematuro de lo resuelto, en la medida en que, en el caso, no se ha determinado en forma fehaciente que el imputado sea consumidor de estupefacientes.

Por las razones expuestas, solicitó se anule la resolución recurrida en los términos del art. 471 del código ritual e hizo reserva del caso federal.

IV. Que, en el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó la Defensora Pública Oficial, doctora Laura B. Pollastri, asistiendo a Dante Leopoldo Juárez (cfr. fs. 162/165 vta.), y solicitó se declare inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal contra la resolución que sobreseyó a su defendido y, subsidiariamente, se lo rechace y se confirme la sentencia en pugna.

V. Que superada la etapa procesal prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.N., de lo que se dejó constancia en autos (cfr. fs. 168), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos.

El señor juez **doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Que, para un mejor desarrollo de la cuestión traída a estudio de este Tribunal, comenzaré por efectuar una breve reseña de las presentes actuaciones.

Que, en virtud de una orden de detención y registro librada por el titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal Nº 12 de la Capital Federal, en el marco de otra investigación, se secuestró, con fecha 19/03/13, en poder de Dante Leopoldo Juárez —alojado en el Pabellón Nº 3, del Módulo 1, del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— una bolsa de nylon color blanca que contenía 4 grs. de cocaína; en razón de ello, se extrajeron testimonios a fin de que se investiguen posibles infracciones a la Ley 23.737 y se formó la presente causa.

El juez de instrucción a cargo de esta investigación resolvió —en cuanto aquí interesa— declarar la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la Ley 23.737 y sobreseer a Dante Leopoldo Juárez en orden al delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (cfr. fs. 119/122 vta.).

Dicha decisión fue apelada por el representante del Ministerio Público Fiscal y confirmada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad; siendo ésta la resolución que aquí viene recurrida.

II. Ahora bien, en función de las circunstancias apuntadas precedentemente, la cuestión debatida en autos es sustancialmente análoga a la resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa S.1062.XLVII “Sosa, Cristian Germán s/recurso de casación” el 3 de mayo de 2012. En dicha oportunidad, el Alto Tribunal, por mayoría, declaró mal concedido el recurso extraordinario deducido por la defensa del imputado por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48). En dicho precedente, el recurso extraordinario había sido articulado por la defensa del

imputado contra el pronunciamiento de la Sala II de esta Cámara en el que se resolvió “Hacer lugar al recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal (...) y anular la resolución obrante a fs. 53/54 vta. [sobreseimiento de Sosa por el delito de tenencia estupefacientes para consumo personal en un establecimiento carcelario], debiendo la causa seguir con su tramitación”, por entender que la doctrina del fallo “Arriola, Sebastián y otro s/causa N°9080”, causa A.891 XLIV, rta. el 25/8/09, no era aplicable a dicho caso. La postura enunciada fue reiterada por el Máximo Tribunal, más recientemente, con fecha 26/03/14, en la causa F.592.XLIX. RECURSO DE HECHO. “Fernández, Cristián Miguel s/ causa n° 16.827”.

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo decide en los casos concretos que le son sometidos y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias, por lo que carecen de fundamento aquéllas que se apartan de los precedentes del Tribunal sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el mismo, en su carácter de interprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (cfr. Fallos: 332:616).

III. Por lo expuesto, la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Arriola” no resulta aplicable en autos, por lo que corresponde **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, **REVOCAR** el punto I de la resolución impugnada, debiendo remitirse las presentes actuaciones al tribunal de origen, a fin de que se continúe con el trámite de la causa según su estado. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Llegado el momento de emitir mi opinión entiendo que en el caso de marras no puedo apartarme de la doctrina sentada por el más Alto Tribunal, en el mencionado fallo “Arriola, Sebastián y otro s/causa N° 9080”, A. 891 XLIV, rta. el 25 de agosto de 2009, en el cual se consagró “...*que los jueces de la causa deberán analizar en el caso concreto si la tenencia de estupefacientes para consumo personal se realizó en condiciones tales que trajo aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por*

el artículo 19 de la Constitucional Nacional (o no)...” (Voto de la Juez Carmen M. Argibay).

En esa línea, entiendo que al haber sido calificada la conducta del encartado como constitutiva del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, previsto en el art. 14, segundo párrafo, de la Ley 23.737 (ver resolución de fs. 119/122 vta.), sumado al hecho de que el comportamiento del imputado Juárez, en modo alguno colocó en peligro concreto o causó daños a bienes jurídicos o derechos de terceros, línea demarcadora que sólo de ser sobrepasada consentiría la intromisión judicial, se impone aquella solución.

En efecto, véase que la cocaína incautada constituía una escasa cantidad -4 grs. (cfr. fs. 2/3, 6 y 22/26)- y fue hallada en una bolsa de nylon en la mano del interno cuando se lo invito a que exhibiera los objetos que portaba al ser requisado en oportunidad de registrarse el pabellón que habitaba (cfr. fs. 3). Por lo tanto, el caso en estudio se encolumna detrás de otros en los que el Máximo Tribunal decidió la desincriminación de la conducta pesquisada, a saber: Fallos: 310:294 y 312:2475; ocasiones en las que se precisó que *“... una conducta como la que se encuentra bajo examen que involucra [...] un claro componente de autonomía personal en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible...”*, no importa relevancia jurídico-penal, ya que *“...toda extralimitación al respecto importaría validar lo que constituye en definitiva una intromisión en el ámbito de señorío personal en tanto arco de una acción autorreferente [...] No hay lugar para plantear (una cuestión penal) cuando la conducta personal no afecta a los intereses de ninguna otra...”* (confr. voto del Ministro Carlos S. Fayt, del precedente “Arriola” arriba citado); *“...en tanto la conducta se realice en condiciones que no traiga aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, está amparada por la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional [...] La síntesis expuesta muestra que si bien las acciones privadas no son solamente aquellas que se llevan a cabo en el interior de un determinado ámbito espacial, este dato resulta, sin embargo, un elemento de juicio a tomar en consideración. Efectivamente, el análisis casuístico deja entrever que las conductas desarrolladas en lugares públicos son, en general aunque no siempre, más aptas para afectar la salud pública, y por lo tanto quedan*

fuera de la protección constitucional [...] Otro elemento que en los fallos citados ha sido significativo para determinar si la tenencia de drogas se trata de una acción privada está relacionada con la existencia de actos de exhibición en el consumo [...]

Por último, también ha tenido incidencia la cantidad de sustancia estupefaciente que se encontró en poder la/el imputada/o...” (vid. Sufragio de la Juez Carmen M. Argibay, siempre del antecedente de cita).

Por otra parte, del análisis del recurso traído a estudio, advierto que el recurrente intenta tener por acreditada la trascendencia a terceros y la consecuente afectación a la salud pública a partir de argumentos meramente especulativos, cuando lo cierto es que no existe elemento probatorio alguno que permita sostener tal tesis.

II. En definitiva, por los motivos precedentemente expuestos y observando que el imputado tenía en su poder material estupefaciente en escasa cantidad, en una cuantía factible de ser considerada detentada para el propio consumo y que aquella sustancia prohibida no fue ostentada a terceros, propongo al acuerdo: I. rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 144/152 por la señora Fiscal General, doctora Eugenia Anzorreguy de Silva, sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 -en función del art. 14 in fine de la ley 24.946- del C.P.P.N.). II. Téngase presente la reserva del caso federal.

Así voto.

El señor juez **doctor Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Que ya he sostenido con anterioridad que en el caso “Arriola” –que viene citado—, 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 abstracto la incompatibilidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 con el art. 19 de la C.N., sino sólo en los casos en que la tenencia de estupefacientes para consumo personal se hubiese realizado en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro o daño concreto a derechos o bienes de terceros (cfr. causa Nro. 9445 “Roldán, Alejandro Ignacio s/rec. de casación”, Reg. Nro. 13.974, rta. 04/04/2010), por lo que, a los fines de la aplicación de la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en dicho precedente, corresponde examinar las circunstancias fácticas de cada caso de conformidad con esos lineamientos.

También he señalado que la prohibición de la tenencia de estupefacientes en un establecimiento carcelario, aún cuando sea para el propio consumo, aparece como una restricción razonable al ámbito de intimidad, pues en esas condiciones no es posible descartar que esa conducta no apareje ningún riesgo para derechos o bienes de terceros (cfr. causa Nro. 12.279 “Salinas, Daniel I. s/rec. de casación”, Reg. Nro. 15.234.4, rta. el 12/07/11; causa Nro. 12.982 “Mercado, Maximiliano D. s/rec. de casación”, Reg. Nro. 15.629, rta. el 22/09/2011, entre otros).

En el caso de autos, se le secuestró a Dante Leopoldo Juarez –en el pabellón Nro. 3 del Módulo 1, del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde se hallaba alojado- una bolsa de Nylon conteniendo 4 grs. de cocaína, en oportunidad de efectuarse la requisa en el marco de una investigación dispuesta por el Juzgado Criminal y Correccional Nro. 12 de la Capital Federal.

En los precedentes citados antes, recordé que los Principios básicos para el tratamiento de reclusos expresan que *“con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”* (aprobado por Asamblea General, resolución 45-111 del 14 de diciembre de 1990, ap. 5º), y que en el mismo sentido, los arts. 5.1 de la CADH y 10.1 del PIDCyP disponen que toda persona privada de libertad *“será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.

Asimismo, señalé que sobre esa base normativa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que *“Los prisioneros son [...] 'personas' titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso”* (“Dessy, Gustavo G. s/hábeas corpus”, Fallos 318:1894).

De ello concluí que las personas privadas de libertad conservan el derecho a la intimidad, pero que el Estado puede imponer ciertas restricciones a ese ámbito de intimidad en aras de la seguridad del establecimiento carcelario (art. 18 *in fine* C.N.). Es así que en la ley 24.660 se ha previsto como

infracción disciplinaria de carácter grave, la tenencia de sustancias tóxicas (cfr. art. 85, inc. c).

En tanto el control de constitucionalidad en nuestro sistema es de carácter difuso, y la norma aplicada se encuentra en vigencia, las razones que permitieron la desincriminación en el precedente de Corte ya citado, no pueden asimilarse automáticamente a la situación de personas privadas de su libertad que, como consecuencia, sufren determinadas y razonables restricciones a su ámbito de intimidad.

Asimismo, tal como se señala en el voto que lidera el acuerdo en el precedente “Sosa, Cristian Germán s/recurso de casación” –allí citado-, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la defensa contra una sentencia de la Sala II de esta Cámara en la que se había declarado la inaplicabilidad de la doctrina del fallo “Arriola” a un caso de tenencia de estupefacientes en un establecimiento carcelario.

II. En virtud de todo lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por el doctor Mariano Hernán Borinsky.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría:

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 144/152 por la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Eugenia Anzorreguy de Silva y, en consecuencia, **REVOCAR** el punto I de la resolución impugnada, debiendo remitirse las presentes actuaciones al tribunal de origen, a fin de que se continúe con el trámite de la causa según su estado. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada CSJN 15/13 y Lex 100). Remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

**MARIANO HERNÁN BORINSKY - JUAN CARLOS GEMINGNANI -
GUSTAVO M. HORNOS**