



Registro nro.:1786/22

///la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes diciembre del año 2022, se reúnen los miembros de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, Juan Carlos Gemignani, Mariano Hernán Borinsky, y Gustavo M. Hornos, asistidos por la secretaria actuante, con el objeto de dictar sentencia en la **causa FPA 9510/2017/3/CFC2**, caratulada "**SALVINI, Marcelo Daniel s/recurso de casación**". Con la intervención del doctor Mario Alberto Villar por el Ministerio Público Fiscal; y el Defensor Público Oficial, doctor Enrique María Comellas, en representación de Marcelo Daniel Salvini.

Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó establecido el siguiente orden: Gemignani, Borinsky y Hornos.

VISTOS Y CONSIDERANDO

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

PRIMERO

I. Que el juez Federal Ad-hoc, doctor Pablo Andrés Seró, del Juzgado Federal N°1 de Paraná, provincia de Entre Ríos, el 24 de noviembre de 2020, en lo que aquí interesa, resolvió:" **...II) DECLARAR a [...] MARCELO DANIEL SALVINI [...]** *autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefaciente para consumo personal, previsto y reprimido en el art. 14, 2º parte, de la Ley 23.737. [...] IV) CONDENAR a MARCELO DANIEL SALVINI, a la pena de DOS (2) MESES de PRISIÓN de CUMPLIMIENTO EFECTIVO, por el delito que fuera juzgado en infracción al art. 14, 2º parte, de la Ley 23.737".*



Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación la Defensor Público Coadyuvante, doctor Alejandro Joaquín Castelli, y con fecha 30 de junio de 2021 esta Sala III, con el voto concurrente de los doctores Catucci y Riggi -y el suscripto en disidencia-, resolvió **“RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.)”**.

Consiguientemente, la defensa presentó recurso extraordinario federal, el cual fue denegado por esta misma Sala el 8 de septiembre de 2021, por lo cual la defensa presentó recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Con fecha 30 de agosto de 2022, el superior tribunal decidió: *“...se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales y a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina allí expuesta”*. Al efecto, se remitió a los fundamentos y conclusiones expuestos en el voto disidente del juez doctor Carlos Rosenkratz en los autos “Rodríguez, Héctor Ismael” (Fallos: 344:2409) por resultar las cuestiones planteadas sustancialmente análogas a las resueltas en las presentes actuaciones.

En el referido fallo, el magistrado memoró la doctrina común adoptada por el Superior Tribunal en los fallos “Arriola” y “Bazterrica”, en cuanto a que el castigo penal por tenencia para consumo personal, en la medida que se trate de escasa cantidad de droga y que la tenencia o posesión ocurra en circunstancias no visibles u ostensibles, es inconstitucional, debido a que implicaría la intromisión





estatal en el ámbito privado de las personas (Art. 19 de la Constitución Nacional).

Tras corroborar la plataforma fáctica del caso, sostuvo que no estaba probado que Rodríguez hubiera consumido o poseído el material estupefaciente frente a terceros, y que se carecía de argumentos suficientes para creer que se había afectado la salud o la seguridad pública -bienes jurídicos objeto de protección del ilícito penal endilgado-. Por ende, no se justificaba la criminalización de la conducta por el mero hecho de haber ocurrido dentro de un establecimiento carcelario, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del art. 14 de la ley 23.737.

II. Que en la oportunidad que otorgan los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., el Defensor Público Oficial, Dr. María Renrique Comellas, presentó breves notas por las cuales tras destacar lo resuelto por el Superior solicitó se hiciera lugar y se absolviera a Salvini en función de aquello y las circunstancias particulares del caso.

SEGUNDO

I. Así las cosas, corresponde recordar que en el caso de autos se condenó a Marcelo Daniel Salvini a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo, por el delito que fuera juzgado en infracción al art. 14 2º parte de la ley 23.737, en relación a los ocho (8) cigarrillos de marihuana hallados en su celda el día 18 de julio del año 2017 en la Unidad Penal N°7 de la ciudad de Gualaguay, provincia de Entre Ríos, tras la realización de una inspección de rutina en el pabellón N°2 donde se encontraba alojado.

En ese contexto y conforme a lo ya señalado en oportunidad de resolver con anterioridad la presente cuestión,



lo que a su vez concuerda con la línea asumida por el Máximo Tribunal, no se puede soslayar la doctrina sentada por el 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 o bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por el artículo 19 de la Constitución 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 para consumo personal, previsto en el art. 14 segundo párrafo, de la Ley 23.737, sumado al hecho de que el comportamiento del imputado, 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 cantidad de material estupefaciente hallado en la celda donde se alojaba Marcelo Daniel Salvini ocho (8) cigarrillos de marihuana -1,078 gr. netos- constituía más bien una escasa cuantía. Sumado a ello, el hecho de haberse encontrado en el interior de su boca envueltos en un plástico negro al momento de requisarse sus pertenencias al llevarse a cabo un procedimiento de rutina en calidad de prevención general hace que luzca evidente la omisión de trascendencia a terceros y/o afectación a la salud o seguridad pública.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa FPA 9510/2017/3/CFC2
"SALVINI, Marcelo Daniel s/recurso
de casación"

Asimismo, resta destacar lo citado por el juez a quo en cuanto a los dichos de Salvini *"a mí lo que me secuestraron era para mí consumo, desde que empecé la condena estoy haciendo un tratamiento para dejar las drogas, vengo bastante bien porque desde la última vez que me sacaron eso no vengo consumiendo, el tratamiento lo hago afuera de la Unidad, en el Hospital San Antonio de Gualeguay, y me trata un grupo de Alcohólicos Anónimos, me llevan los martes y los jueves, desde las siete hasta las ocho y media"* sumado al dictamen del médico de Cámara, Dr. José Luis Kot, quien, tal como destacó el juzgador, sostuvo que Salvini *"...fuma marihuana desde los 17 años y hace un año que no consume. Cocaína muy ocasionalmente (extramuros)..."*.

Por ello, sostuve que 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 lo tanto, entiendo que la conducta de Marcelo Daniel Salvini no ha meritado una amenaza a terceros y/o la consecuente afectación a la salud pública, por lo que sostener lo contrario implica partir de argumentos meramente especulativos, cuando lo cierto es que no existe elemento probatorio alguno que permita sostener tal tesitura.

Por todo ello, reitero que habiendo sido observado que el condenado tenía en su poder material estupefaciente en escasa cantidad, en una cuantía factible de ser considerada detenida para el propio consumo y que aquella sustancia prohibida no fue ostentada a terceros, me inclino a hacer lugar al planteo efectuado por los motivos precedentemente expuestos.

II. En virtud de ello, propongo al acuerdo: **I. HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el Defensor





Público Oficial Coadyuvante, doctor Alejandro Joaquín Castelli, declarar la inconstitucionalidad del art. 14, 2° parte de la ley 23.737, casar la resolución recurrida y **ABSOLVER a Marcelo Daniel SALVINI**; sin costas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.). **II. REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos.

Tal es mi voto.

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

I. Por sentencia de fecha 30 de agosto de 2022, el Máximo Tribunal resolvió: *"Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en los autos "Rodríguez, Héctor Ismael" (Fallos: 344:2409) -disidencia del juez Rosenkrantz-, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad. Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales y a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina allí expuesta. Notifíquese y cúmplase."*

Cabe recordar que en el voto del fallo aludido por el Superior, se estableció que "... las decisiones de esta Corte en "Arriola" y "Bazterrica" responden a una doctrina común claramente discernible. Según esta doctrina, el castigo penal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, cuando se trata de drogas en pequeña cantidad y la tenencia o el consumo no son visibles u ostensibles, es inconstitucional porque constituye una intromisión por parte del Estado en el ámbito de la privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional sin que haya una justificación razonable



que muestre que ello es necesario para proteger los bienes jurídicos que la norma penal puede legítimamente apuntar a preservar (sea en la forma de la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico) y, por lo tanto, que se dañen los bienes o derechos de terceros protegidos por la norma penal”.

Asimismo, señaló “... que si el castigo penal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad y no ostensible fuera del establecimiento penitenciario, cuando no están afectados los bienes jurídicos que la norma penal apunta a preservar (sea en la forma de la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico), constituye una intromisión inadmisibles por parte del Estado al ámbito de la privacidad garantizado por nuestra Constitución, el mismo tipo de castigo a la tenencia de estupefacientes dentro de dicho establecimiento constituye también una intromisión inadmisibles salvo que se muestre que hay algún grado de afectación a los bienes jurídicos mencionados”.

II. Atento a las circunstancias relevantes del caso que fueron reseñadas por el distinguido colega preopinante, doctor Juan Carlos Gemignani, a las que me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias, siguiendo el criterio expuesto por el Alto Tribunal, es dable concluir que la condena dictada por el *a quo* no resulta ajustada a derecho ni a las constancias comprobadas de la causa.

Ciertamente, en sintonía con los mencionados lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una aplicación del tipo penal previsto por el art. 14, segunda parte, de la ley 23.737, compatible con los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, exige





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa FPA 9510/2017/3/CFC2
"SALVINI, Marcelo Daniel s/recurso
de casación"

corroborar, en cada caso sometido a juzgamiento, la acreditación de un peligro cierto para los bienes jurídicos cuya protección persigue la norma legal aludida (cfr. en lo pertinente y aplicable, las causas "Antorena, Leandro Manuel s/recurso de casación" -cn° FBB 6365/2014/CFC1, reg. n° 996/16 del 06/06/16- de la Sala I de la CFCP; "Moreno, Hernán Federico y otros s/recurso de casación" -cn° 15.169, reg. n° 1264/12 del 03/08/12-; "Freijo, Hugo César s/recurso de casación" -cn° 116/2013, reg. n° 2473/13 del 12/12/13-; "Márquez, Cristian Sebastián s/recurso de casación" -cn° CFP 546/2015/1/CFC1, reg. n° 823/17 del 29/06/2017-; y "Corsico, Carlos Andrés y Ferreyra, Andrea Lorena s/recurso de casación" -cn° FCB 44000503/2010/CFC1, reg. n° 657/18 del 11/06/2018- todas de las Sala IV de la CFCP); lo que en el caso no se advierte.

En efecto, la cantidad de material estupefaciente secuestrado a Marcelo Daniel Salvini (ocho (8) cigarrillos de marihuana con un peso total de 1,078 grs.), en las específicas circunstancias de modo y lugar en el que fue descubierto (ocultos dentro de su boca con un envoltorio negro, durante una requisa en la dependencia carcelaria donde se encontraba detenido), no comportaron la existencia de un peligro real, siquiera lejano, para la salud y seguridad pública, en los términos del mencionado fallo "Arriola" (Fallos 332:1963).

Es así que la conducta atribuida al mismo encuentra amparo en el principio de reserva (art. 19 CN) por no haber trascendido a terceros, y en consecuencia, incriminarla resultaría contrario al aludido principio constitucional (cfr. en lo pertinente y aplicable las causas "M.L.G s/recurso de casación" -cn° FPO 10303/2017/CFC1, reg. n° 184/19.4 del



22/02/2019- y "Sipco, Ian s/recurso de casación" -cnº FRO 22225/2019/CFC1, reg. nº 1193/21 del 9/08/2021-, ambas de la Sala IV de la CFCP).

III. Por lo expuesto, en consonancia con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de autos, propongo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Marcelo Daniel Salvini, declarar la inconstitucionalidad del art. 14, segunda parte, de la ley 23.737, casar la resolución recurrida, absolver al nombrado del delito por el que fue juzgado y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos. Sin costas en la instancia (arts. 470, 530 y ss. del CPPN).

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

I. Vuelven los autos a esta instancia en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 30 de agosto de 2022.

Allí el Alto Tribunal resolvió: *"Que las cuestiones planteadas... resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en los autos "Rodríguez, Héctor Ismael" (Fallos: 344:2409) -disidencia del juez Rosenkrantz-, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad. Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales y a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina allí expuesta. Notifíquese y cúmplase."*

En el caso aludido, el Máximo Tribunal resolvió que *"... las decisiones de esta Corte en "Arriola" y "Bazterrica" responden a una doctrina común claramente discernible. Según esta doctrina, el castigo penal de la tenencia de*





estupefacientes para consumo personal, cuando se trata de drogas en pequeña cantidad y la tenencia o el consumo no son visibles u ostensibles, es inconstitucional porque constituye una intromisión por parte del Estado en el ámbito de la privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional sin que haya una justificación razonable que muestre que ello es necesario para proteger los bienes jurídicos que la norma penal puede legítimamente apuntar a preservar (sea en la forma de la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico) y, por lo tanto, que se dañen los bienes o derechos de terceros protegidos por la norma penal".

Además, la Corte resaltó que "... si el castigo penal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad y no ostensible fuera del establecimiento penitenciario, cuando no están afectados los bienes jurídicos que la norma penal apunta a preservar (sea en la forma de la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico), constituye una intromisión inadmisibles por parte del Estado al ámbito de la privacidad garantizado por nuestra Constitución, el mismo tipo de castigo a la tenencia de estupefacientes dentro de dicho establecimiento constituye también una intromisión inadmisibles salvo que se muestre que hay algún grado de afectación a los bienes jurídicos mencionados".

II. Este es el criterio que he venido sosteniendo al votar en distintos precedentes de esta Cámara, incluso en el caso "Rodríguez, Héctor Ismael" -citado por la CSJN- donde me pronuncie en favor de declarar la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 para el caso.



Allí recordé que en el precedente "Arriola", 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 mencionado art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 con el art. 19 de la CN, 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 en dicho precedente, corresponde examinar las circunstancias fácticas de cada caso de conformidad con esos lineamientos.

También he señalado que la prohibición y consecuente sanción de la tenencia de estupefacientes en un establecimiento carcelario, aún cuando sea para el propio consumo, aparecería como razonable, pues en esas condiciones no sería posible descartar que esa conducta no trajera aparejado 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).

Así entonces corresponde partir de la consideración de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "ARRIOLA, Sebastián y otros s/ causa N° 9080", A. 891. XLV, del 25/08/2009, declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice





en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros.

Sostuve, y lo mantengo, que 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 la Corte ya citado, no pueden asimilarse automáticamente a la situación de personas privadas de su libertad. No es posible, desde una óptica racional, asimilar, sin más, la situación de personas que se encuentran en la vía pública y que gozan con plenitud de sus libertades individuales, con la de personas detenidas que, como consecuencia, sufren determinadas y razonables restricciones a sus derechos.

Sin embargo, considero que las conclusiones a la que ha arribado el máximo Tribunal en "Arriola", y anteriormente en "Bazterrica" (308:1392), pueden ser tomadas, como base interpretativa para las situaciones en la que se pretende evaluar si la conducta de las personas privadas de libertad que detentan en su poder material estupefaciente con fines de consumo personal, se ve amparada por el principio de lesividad previsto en el artículo 19 de la CN.

Es que la doctrina emanada del Tribunal Superior, no constituye un techo sino un piso interpretativo del alcance de las garantías constitucionales, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como de *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro personae* que impone el deber privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.



Así, de la lectura de la citada jurisprudencia del Máximo Tribunal (cuyo profuso análisis he efectuado con anterioridad en la causa "ALMONACID, Gustavo Martín s/recurso de casación", rta. el 3 de septiembre de 2015, reg. N° 1665/15.4 de la Sala IV, a la cual me remito *in totum*, en honor a la brevedad) puede destacarse que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues conculca el art. 19 de la CN, cuando como ocurre en el caso, implica la invasión de la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales.

La aplicación de los principios emanados de esta doctrina a casos como el de autos, el relevamiento de la realidad carcelaria y la defensa que procuramos allí hacer del valor dignidad en la persona humana privada de su libertad, hacen que no sea posible presumir, como se pretende, que la tenencia de estupefacientes para consumo personal por parte de una persona privada de su libertad en un establecimiento carcelario afecte siempre los derechos de otros internos. Sino que es necesario, tal como ha quedado expresado por el Máximo Tribunal, que si se pretende criminalizar la conducta, deba demostrarse una afectación concreta a derechos o bienes de terceros, porque de otro modo se estaría violando el principio de lesividad consagrado en el texto constitucional.

Se trata de una visión antropocéntrica del Derecho. Y es en esta inteligencia, que debe entenderse que aun encontrándose alojado en una unidad penitenciaria, y aun viendo reducido su espacio de autonomía personal, el individuo privado de su libertad goza de la protección a un ámbito de privacidad, amparado por el art. 19 de la CN.

El mencionado artículo del texto constitucional, y los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado





Argentino ha incorporado a su ordenamiento constitucional en virtud de su artículo 75, inciso 22, garantizan un conjunto de derechos y libertades tales que aseguran que cada individuo pueda decidir de manera autónoma en todos los aspectos privados de su vida, y esa privacidad no está constituida por una circunstancia espacial, no refiere a que lo hacemos fuera del alcance de la percepción de los demás. Sino que el término refiere al derecho de cada uno a la elección de nuestros propios planes de vida o ideales de excelencia humanos (Carlos Santiago Nino, *Ética y Derechos Humanos*, 2° edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, páginas 413-446).

Y en ese orden de ideas, es preciso recordar que las personas detenidas en un establecimiento carcelario gozan de todos los mismos derechos que los demás ciudadanos, a excepción de los que hayan sido legal y específicamente limitados. Las personas privadas de su libertad, claro está, tienen restringido su derecho a la libertad ambulatoria, y si bien se encuentran sujetas a determinadas normas de conducta que restringen su ámbito de privacidad, eso no significa en modo alguno que no se encuentren amparados por el derecho a la intimidad ni que carezcan de toda posibilidad de autodeterminación personal de la que gozan por su mera condición de persona.

Lo expuesto se ve reflejado también en lo entendido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Dessy" (318:1894), donde entendió que las personas privadas de su libertad gozan del derecho a la inviolabilidad de su correspondencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.



Llevo dicho que el Estado tiene el deber de asegurar a los internos, en la medida de lo posible, todos aquellos derechos que no hayan sido específica y razonadamente limitados (en el caso, la intimidad), y lo dicho encuentra sustento en los Tratados Internacionales que la República Argentina ha suscripto con carácter constitucional, que imponen la obligación de que toda persona privada de su libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y por cuyo incumplimiento el Estado deberá responder.

Desde una mirada dinámica y flexible del derecho como ciencia antropocéntrica cuyo principal objeto de análisis y estudio es la conducta humana en interferencia intersubjetiva; considero que no es posible afirmar que la tenencia de estupefacientes para consumo personal, por parte de un interno dentro del establecimiento penitenciario, *per se*, cause o pueda causar un daño a bienes o derechos de terceros de modo tal que siempre sea considerado un delito; sin que ello implique una violación al principio de lesividad consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional y al derecho a la intimidad con la que cuenta todo individuo.

Por el contrario, si se pretende su punibilidad, se deberá demostrar de qué modo en el caso concreto dicha tenencia trajo aparejada un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros.

En el caso de autos, la cantidad de material estupefaciente secuestrado a Marcelo Daniel Salvini (ocho (8) cigarrillos de marihuana con un peso total de 1,078 grs.), en las específicas circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que fue descubierto (ocultos dentro de su boca con un envoltorio negro, durante un requisa), no comportaron la





existencia de un peligro real, siquiera lejano, para la salud y seguridad pública, en los términos mencionados en el párrafos precedentes y su conducta se encuentra amparada por el art. 19 de la Constitución Nacional.

III. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, declarar la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, y en consecuencia casar la resolución recurrida y absolver a Marcelo Daniel Salvini en orden al delito por el que fuera juzgado en infracción al art. 14, 2º parte, de la Ley 23.737 y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos. Sin costas en la instancia (arts. 470, 530 y ss. del CPPN).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Defensor Público Oficial Coadyuvante, doctor Alejandro Joaquín Castelli, declarar la inconstitucionalidad del art. 14, segunda parte, de la ley 23.737, casar la resolución recurrida y **ABSOLVER a Marcelo Daniel SALVINI**; sin costas (arts. 470, 530 y ss. del C.P.P.N.).

II. REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

