

Poder Judicial de la Nación

Córdoba, 10 de abril de dos mil doce.

VISTOS:

Estos autos caratulados " [REDACTED] p.s.a. Inf. Ley 23.737" (Expte. 253/2011), tramitados ante este Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, presidido por el señor Juez de Cámara, Dr. JULIAN FALCUCCI, e integrado por los señores Jueces de Cámara, Dres. JAIME DIAZ GAVIER Y JOSE VICENTE MUSCARÁ; actuando como Fiscal General el Dr. MAXIMILIANO HAIRABEDIAN, y el Dr. CARLOS CASAS NOBLEGA, defensor público oficial del imputado [REDACTED] cuyas condiciones personales son las siguientes: argentino, D.N.I. N° 28.117.537, soltero, nacido en la Ciudad de Córdoba el día 3 de junio de 1980, domiciliado en calle [REDACTED] Casa 15, Barrio Villa Revol, de esta ciudad de Córdoba, Hijo de [REDACTED] a quien el requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 171/172 le atribuye la comisión del siguiente hecho: "Con fecha 15 de noviembre de 2010, siendo las 11:40 horas aproximadamente, en el Complejo Carcelario de la Ciudad de Cruz del Eje "Adjutor Andrés Abregú", más precisamente en la celda N° 12 del modulo N° 1, Pabellón C-1, el imputado [REDACTED] tenia en su poder doce coma quince gramos (12.15 grs.) de marihuana distribuida de la siguiente manera: a) un envoltorio de nylon de color verde el cual contenía en su interior treinta (30) cigarrillos de armado artesanal de los comúnmente denominados porros que arrojaron un peso de tres coma seis gramos (3.6 grs.) b) otro envoltorio de nylon de color blanco el cual contenía en su interior dos coma sesenta y cinco gramos (2.65 grs.) y c) dos envoltorios de color verde los cuales contenían en su interior en un peso a los cinco coma nueve gramos (5.9 grs.) la que se hallaba oculta en el interior de un frasco de desodorante a bolilla de color negro con tapa gris con la inscripción 'AXE' que se encontraba sobre el estante superior de una repisa de la celda del imputado. Dicha circunstancia fue constatada por el Subayudante Claudio Alejandro Sánchez, empleado del Complejo Carcelario de Cruz del Eje, momentos en que se encontraba de servicio realizando requisa profunda, y de pertenencias sobre el imputado, secuestra en su poder, la sustancia ilícita

USO OFICIAL

Autos: [REDACTED] p.s.a. Inf. Ley 23.737" (Expte. [REDACTED])

7

mencionada supra. Seguidamente se solicitó la colaboración de personal de la Dirección Drogas Peligrosas, presentándose el Cabo Melisa del Carmen Arce y se procedió a labrar el acta de secuestro correspondiente, en presencia de los testigos hábiles para el acto Juan Facundo Margrín y José Daniel Lucero, cuyos datos obran a fs. 5/6 de autos".

Y CONSIDERANDO:

Que conforme el orden de votos establecidos, el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: **PRIMERA:** ¿se encuentra acreditada la existencia del hecho investigado y en su caso es su autor el acusado? **SEGUNDA:** En su caso, ¿qué calificación legal corresponde? **TERCERA:** En su caso, ¿cuál es la sanción a aplicar y procede la imposición de costas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA

DR. JULIAN FALCUCCI, DIJO: El Tribunal se constituyó en audiencia pública para resolver la situación procesal de: [REDACTED], traído a juicio acusado de haber cometido el delito de tenencia simple de estupefacientes, conforme al art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 en carácter de autor (45 del Código Penal). Ello según consigna el requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 171/172 transcripto al inicio, que tengo por reproducido íntegramente para cumplimentar las exigencias del art. 399 del Código Procesal Penal de la Nación en lo que se refiere a la enunciación del hecho y las circunstancias que hayan sido materia de acusación.

La prueba a considerar es la que da cuenta el acta labrada por el señor Secretario, la evaluación de la misma me permite acreditar sin duda alguna la materialidad del hecho que se le endilga al encartado [REDACTED].

El justiciable en oportunidad de receptársele declaración indagatoria, acompañado de su abogado defensor el señor Defensor Oficial Casas Nóbrega, se abstuvo de declarar, realizando sin embargo una serie de consideraciones vinculadas a su situación personal manifestando ser adicto a las drogas (marihuana, cocaína y psicofármacos) desde los 14 años, y haber realizado un tratamiento en la Casa del Joven durante tres meses antes de ser condenado. Asimismo manifestó haber pedido reiteradas ayudas a los fines de su recuperación.

Poder Judicial de la Nación

De lo expuesto y al ingresar en el caso que nos ocupa debe destacarse conforme surge del acta de debate que la totalidad de la prueba tanto testimonial como documental e informativa ofrecida por las partes han sido incorporadas por su lectura, ello atento a lo ordenado por el Tribunal y con anuencia de las partes.

Así las cosas y al ingresar al análisis de la prueba incorporada aparecen como relevantes, las declaraciones que realizara en instrucción el personal policial actuante en el procedimiento, la cual permite junto a los demás elementos probatorios ratificar los extremos fácticos tal como fueron descriptos precedentemente.

En consecuencia tengo en cuenta lo declarado por el Sub Ayudante Claudio Alejandro Sánchez a fs. 17 y 80, quien manifestó que en la fecha del hecho -15 de noviembre de 2010- se encontraba prestando servicio en el Complejo Carcelario N° 2 Adjutor Andrés Abregú de la ciudad de Cruz del Eje. En dichas circunstancias procedió a realizar una requisita corporal y de mobiliarios de rutina a la totalidad de los internos alojados en el Modulo 1 Pabellón C-1. Que luego de realizar lo propio en la Celda N° 12 - lugar de alojamiento individual del interno ██████████ - halló desde el estante superior de una repisa un desodorante a bolilla de color negro con tapa gris con la inscripción "AXE", un envoltorio de nylon de color verde el cual contenía treinta (30) cigarrillos de armado artesanal de los comúnmente denominados "porros" en un peso de 3,6 gramos y tres envoltorios más conteniendo una sustancia vegetal de color verde amorrugada compatible con picadura de marihuana, más específicamente un envoltorio de nylon color blanco el cual contenía 2,65 gramos y dos envoltorios de color verde conteniendo 5,90 gramos de dicha sustancia.

Que ante la presencia de sustancia estupefaciente solicitó colaboración del personal de Drogas Peligrosas, presentándose la Cabo Melisa del Carmen Arce quien en presencia de los testigos civiles corroboró la existencia de sustancia ilegal.

Por su parte el testigo José Daniel Lucero corroboró en su declaración de fs. 67 el contenido del acta de fs. 5/6.

Todas estas circunstancias quedaron plasmadas en el acta de fs. 5/6 que da cuenta del secuestro, el 15 de noviembre de 2010, a las 11.40 en la celda individual perteneciente a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], del frasco de desodorante marca "Axe" en cuyo interior habia un envoltorio de nylon de color verde que al ser abierto contenia treinta cigarrillos de armado artesanal -porros-, con un peso aproximado de 5,9 gramos, un envoltorio de nylon de color blanco y otros dos de color verde que contenian una sustancia compatible con marihuana que pesaban el primero 3,3 gramos y los otros dos 5,7 gramos y 1,2 gramos aproximadamente.

Asimismo la peritacion quimica de fs. 147/152, dio cuenta de que la totalidad del material secuestrado se corresponde a plantas de la especie vegetal Cannabis Sativa L. (n.v. marihuana) la cual presentaba una intensidad de THC 2% con un peso total de 12,15 gramos. En particular destaca que los cigarrillos de marihuana pesaban entre 0,10 y 0,15 gramos cada uno, y que el resto del material tenia un peso de 3,7 gramos, 2,20 gramos y 2,65 gramos respectivamente.

Los elementos de juicio reunidos en el debate y los restantes elementos probatorios incorporados por su lectura, que se han transcripto precedentemente, permiten arribar a un juicio de valor positivo en orden a los extremos del hecho contenido en la acusacion.

En definitiva, el testimonio del funcionario policial actuante y el testigo civil, son contestes en confirmar las condiciones de tiempo modo y lugar en que sucedio el hecho relatado en la pieza acusatoria, la que a su vez encuentra su correlato en la acta de secuestro labrada en el procedimiento (fs. 5/6), la que constituye instrumento publico, y goza de la presuncion de autenticidad, hasta tanto la misma sea desvirtuada por redargucion de falsedad mediante accion civil o penal (art. 993, 994, 995 y conc. del Cód. Civil), y al no existir en el caso elemento objetivo alguno que permita sospechar de las manifestaciones en ellas vertidas por las parte de los funcionarios publicos actuantes -mas aun frente al silencio del propio imputado-, es que corresponde dar por cierto lo allí consignado.

Todo lo cual y en su conjunto permiten reconstruir con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se

Poder Judicial de la Nación

desarrolló el acontecimiento de forma coincidente, por lo que estoy en condiciones de sostener y tal como lo afirma el documento acusatorio, que [REDACTED] tenía en su poder la totalidad de la droga secuestrada y fijo el hecho al igual que lo hace el ministerio público requirente respecto del nombrado. Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JAIME DIAZ GAVIER, DIJO: Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor Juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JOSE VICENTE MUSCARA, DIJO: Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor Juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JULIAN FALCUCCI, DIJO: Habiendo así determinado la existencia de los hechos reprochados al imputado [REDACTED], debo responder acerca de la calificación legal que corresponde a su conducta. En este sentido coincido con el señor fiscal general en que la conducta que se ha tenido por acreditada constituye la autoría del delito del delito de tenencia de estupefaciente para consumo personal, del que [REDACTED] debe responder en calidad de autor (art. 14 2da. parte de la ley 23.737 y 45 del C.P.).

En efecto, por lo pronto hay que señalar que el material estupefaciente hallado en poder de [REDACTED] es escaso. Se trata de la cantidad de 12,15 gramos de picadura de marihuana con una intensidad del 2 % que le habrían permitido 69 dosis umbrales.

Es cierto que [REDACTED] tenía distribuida esa exigua cantidad de droga en treinta cigarrillos, pero a mi juicio eso no alcanza para poner en duda que la tenencia del estupefaciente lo era para el propio consumo del imputado.

En efecto, por lo pronto del informe pericial médico forense de fs. 48 surge de manera inequívoca que [REDACTED] consume marihuana y cocaína desde los quince años, que realizó tratamientos, y que se trata de un sujeto dependiente física y psíquicamente de las drogas, sugiriéndose la realización de un tratamiento curativo y educativo. En la audiencia [REDACTED] abundó en esos detalles, señalando que consume alrededor de

diez cigarrillos diarios de marihuana, y reclamó también del Estado la posibilidad de recibir tratamiento de desintoxicación.

Es decir, no hay razones para suponer que en este caso la droga que se secuestró en su poder, que era escasa, tuviere otro destino que su propio consumo, ya que se trata de un sujeto con marcada adicción a esa sustancia. Y el hecho de que estuviera fraccionada en treinta cigarrillos en mi parecer no pone en riesgo esta conclusión. En primer lugar, porque si bien es cierto que estaba dividida en treinta cigarrillos, lo cierto es que cada uno de éstos pesaba entre 0.10 y 0.15 gramos cada uno, es decir, apenas alcanzaba para brindarle una dosis umbral; y en segundo término, porque no se puede soslayar que el imputado tenía que ejercer su actividad privada en un lugar donde no abundaban los ratos de privacidad -la cárcel-, donde por cierto difícilmente hubiera podido tener la posibilidad de armarse de a uno cada cigarrillo que consumía.

En ese contexto, no hay que descartar la posibilidad de que hubiera recibido la droga ya fraccionada -lo más probable, dado que no se secuestraron papeles para armar cigarrillos- o que hubiese aprovechado algún momento para armar todos juntos los cigarrillos. Pero insisto, se trata de una cantidad exigua de drogas que por el contexto en que fue secuestrada no tengo razones para pensar que tuvieran otro destino que no sea el propio consumo del imputado.

En suma, por estas razones, coincido con el Fiscal General que la calificación que corresponde asignar al hecho es la de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JAIME DIAZ GAVIER, DIJO: Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor Juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JOSE VICENTE MUSCARA, DIJO: Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor Juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JULIAN FALCUCCI, DIJO: Definida entonces la calificación

Poder Judicial de la Nación

legal, corresponde analizar si la conducta de [REDACTED] merece reproche penal.

La cuestión a resolver se resume a establecer si es posible transpolar los argumentos que sirvieron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.737 en el precedente "Arriola", a este caso, en el que se secuestró marihuana a un sujeto que estaba detenido en una institución carcelaria, y que la tenía escondida dentro de su celda individual, en el interior de un frasco de desodorante que guardaba sobre la repisa.

En este sentido, la discusión entre las partes abundó acerca de las limitaciones del derecho a la intimidad que sufre un sujeto que está siendo sometido al cumplimiento de una pena dentro de una cárcel, y consecuentemente al derecho que tiene el Estado de penalizar una conducta como lo es la tenencia de estupefacientes cuando lo es para consumo personal, por el riesgo que esa actividad conlleva precisamente por el ámbito en que se desarrolla, todo ello desde la óptica del artículo 19 de la Constitución Nacional. A mi modo de ver, esa cuestión no puede sino pasar por el baremo de los considerandos del fallo de la Corte antes citado, que estableció pautas a mi juicio muy ilustrativas acerca de cuándo es posible afirmar que la conducta de tener estupefacientes para el propio consumo puede ser criminalizada.

En efecto, hay que recordar que el Alto Tribunal, en el precedente citado, declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal en condiciones tales que **no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derecho o bienes de terceros.**

Este criterio, que la Corte sigue a partir de su adscripción al fallo Bazterrica, aparece a mi juicio perfectamente desarrollado en las consideraciones del ministro Ricardo Lorenzetti cuando señaló, entre otras cosas, lo siguiente: que el artículo 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal; que no se trata sólo del respeto de las acciones realizadas

en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea; que este poderoso reconocimiento de la libertad personal implica una inversión de la carga argumentativa, de modo que toda restricción de ese ámbito debe ser justificada en la legalidad constitucional; que **no cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros**; que los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad; y que la conducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya **un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros**.

En efecto, el ejercicio de la libertad tiene límites y puede dar lugar a la punición, pero un Estado de Derecho debe construirse sobre una cuidadosa delimitación de esa frontera.

Es que la norma constitucional que protege la privacidad no habilita la intervención punitiva del Estado basada exclusivamente en la mera posibilidad de que el consumidor de estupefacientes se transforme en autor o participe de una gama innominada de delitos.

Ocurre que en el derecho penal no se admiten presunciones juris et de jure que, por definición, sirven para dar por cierto lo que es falso, o sea, para considerar que hay ofensa cuando no la hay. En cuanto al peligro de peligro se trataría de claros supuestos de tipicidad sin lesividad. Por consiguiente, el análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real que se deberá establecer en cada situación concreta siendo inadmisibles, en caso negativo, la tipicidad objetiva (confr. Voto del Ministro Ricardo Lorenzetti en el precedente "Arriola" antes citado).

Aclarado ello, me parece que la cuestión a dilucidar no es tanto si un sujeto sometido al cumplimiento de una condena en una institución carcelaria tiene restringido todo ámbito de intimidad, sino antes bien si la conducta que desarrolló este sujeto privado de libertad ocasionó un peligro cierto

Poder Judicial de la Nación

para los bienes jurídicos cuya protección se busca con la norma legal que se dice trasgredida.

En este sentido, ya ha quedado probado que [REDACTED] tenía treinta cigarrillos de marihuana y dos envoltorios que en total sumaban la cantidad de 12,15 gramos, todo ello escondido en el interior de un frasco de desodorante que guardaba dentro de su celda individual, sobre la repisa. Hasta allí llegó la requisa encabezada por subayudante Claudio Alejandro Sánchez y que acabó con el secuestro del material y la formación de este proceso.

Si esto es así, entiendo que no es posible aceptar que esta actitud del imputado, esto es, la tenencia del material estupefaciente sin ostentación de ningún tipo, supusiera la existencia de un peligro real, siquiera lejano, para la salud y seguridad pública, o la subsistencia de la familia, la nación o la humanidad (confr., en igual sentido, C.N.C.P., Sala IV, "Vallejo, Miguel Arcángel s/ recurso de casación", causa n° 14.062, resuelta el 9 de noviembre de 2011; y "López, Gerardo Moises s/ recurso de casación", causa n° 13.298, resuelta el 8 de julio de 2011).

En efecto, la inclusión en la Constitución Nacional de las declaraciones y pactos sobre derechos humanos mencionados en el art. 75 inc. 22, ha significado la incorporación de disposiciones que establecen la prohibición de limitar los derechos y libertades reconocidos en estos instrumentos en mayor medida que la prevista en ellos (art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)".

Así se ha sostenido que estas últimas consagran positivamente el principio **pro homine**, "...criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir... a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente... a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos..." (Mónica Pinto, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", publicado en "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los

tribunales locales", CELS, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1997, pág. 163/4)".

Pues bien, una interpretación de las normas, inspirada en esta hermenéutica, lleva a sostener que sólo es posible admitir la punición de la tenencia de drogas para uso personal, aún cuando se trata de sujetos que cumplen prisión en una institución carcelaria, cuando la posibilidad de trascendencia a terceros se encuentre definitivamente demostrada, esto es, cuando el sujeto hubiese hecho ostentación de esa conducta hacia terceros, de modo en que haya puesto en **peligro concreto** la salud pública.

Ese requisito es precisamente lo que falta en el caso, porque la existencia del peligro que la tenencia del estupefaciente por parte de ■■■■ tenía en su ámbito de reserva, constituye una mera especulación que no se condice con la interpretación restringida que corresponde hacer para dar por probada una conducta delictiva por parte de un sujeto, cuando se trata de limitar sus derechos (art. 2 del C.P.P.N.).

En definitiva, no se trata de que la tenencia de estupefacientes en el ámbito carcelario sea una conducta inocua, porque de hecho en el caso ■■■■ ha recibido una sanción administrativa, precisamente por ser poseedor de un material prohibido. De lo que se trata en el caso es que esa conducta personal del imputado, que hace a su modo de vida, no ha aparejado un peligro concreto para la salud de personas indeterminadas -en este caso los otros internos del penal o incluso el personal del servicio penitenciario-, porque ■■■■ tenía droga en poca cantidad, escondida en un lugar reservado y afectada a su propio consumo, lo que no justifica una intervención estatal que autorice la aplicación de una pena de prisión, que aparece desproporcionada frente a la magnitud del daño que en realidad el imputado se habría hecho a sí mismo. Es decir, a mi modo de ver, la aplicación de una pena de prisión, en este caso, escaparía al principio de razonabilidad por aparecer desproporcionada y por lo tanto sería violatoria del artículo 28 de la Constitución Nacional. En este orden de ideas, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Gramajo" (Fallos: 329:3680) que en "...un Estado, que se proclama de derecho y

Poder Judicial de la Nación

tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la Constitución no puede admitir que el propio Estado se arroge la potestad -sobrehumana- de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad, o si se prefiere mediante la pena o a través de una medida de seguridad...". Así, agregó "aquellas consideraciones que fundan la criminalización del consumidor en base a la posibilidad de que estos se transformen en autores o partícipes de una gama innominada de delitos, parecen contradecir el estándar internacional que impide justificar el poder punitivo del Estado sólo en base a la peligrosidad".

En definitiva, por todas estas razones voy a postular que en el caso se declare la inconstitucionalidad del artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737 y en consecuencia que se absuelva a Mora del hecho por el que fue juzgado, sin costas.

Corresponde asimismo ordenar la libertad del nombrado -la que no se hará efectiva por encontrarse detenido a disposición de la justicia provincial-; y proceder al comiso y destrucción de las muestras de estupefacientes remitidas por la instrucción (art. 30 de la ley 23.737).

Asimismo, corresponde poner en conocimiento del magistrado provincial que tiene a su cargo la ejecución de la condena que está cumpliendo [REDACTED] su deseo de realizar un tratamiento de rehabilitación a las drogas, a los efectos que estime corresponda. Así voto.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JOSÉ VICENTE MUSCARÁ, DIJO: Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor Juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JAIME DÍAZ GAVIER, DIJO: Definidas las cuestiones anteriores, solo restaría determinar el monto de la pena. Los señores vocales preopinantes al contestar esta cuestión postulan declarar la inconstitucionalidad del artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737 y en consecuencia absolver

al acusado, fundando su postura en el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Arriola".

Al respecto, debo decir que entiendo que la tenencia de droga en el ámbito carcelario, aunque sea para consumo personal, trasciende el ámbito privado protegido por nuestra Constitución Nacional, al resultar potencialmente perjudicial para terceros que se encuentran interactuando en el mismo ámbito de encierro, ya que tal conducta altera el sistema dirigido a resguardar la seguridad y propiciar la reinserción social de los internos, ambas finalidades de la ejecución de la pena privativa de la libertad, conforme lo determina el artículo 1° de la ley 24.660.

Por otra parte, no puedo dejar de expresar que si bien quien está privado de su libertad en un ámbito carcelario "puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley" (art. 2° Ley 24.660), tal como es el derecho a la intimidad -único supuesto en el que resulta aplicable el fallo "Arriola", en cuanto el hecho no ocasione peligro o daño a terceros- no es menos cierto que tal derecho a la intimidad o a la privacidad de un interno carcelario se encuentra severamente restringido a las posibilidades prácticas de su ejercicio. También lo está, por ejemplo, su libertad ambulatoria -obviamente intramuros- pues no puede desplazarse libremente por el interior del establecimiento penal, ni salir de su celda, sino en los tiempos y circunstancias previstos reglamentariamente.

Es imposible sostener, en consecuencia, que el acto privado de fumar un cigarrillo de marihuana por parte de un interno, aún en el interior de su celad, pueda pasar desapercibido por otros internos, con todas las previsibles connotaciones que tal hecho traería, y de hecho trae, aparejado en la realidad carcelaria.

En este caso concreto entonces, la tenencia para consumo de treinta cigarrillos de marihuana, abre una peligrosa posibilidad de afectación al bien jurídico protegido por la norma, pues quien lo tiene se encuentra necesariamente en estrecho contacto con otras personas que sufren idéntica restricción a sus derechos ambulatorios y de privacidad, por lo que en mi opinión se da en el caso que juzgamos un claro y

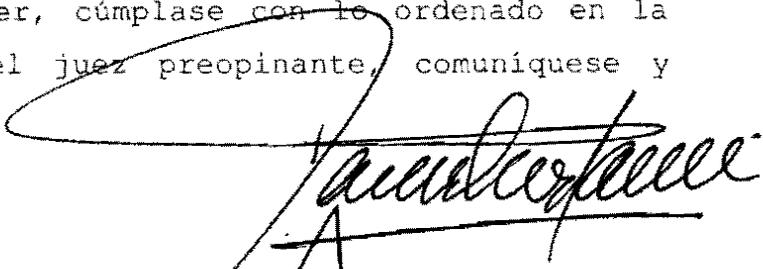
I.- **DECLARAR** la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.737 y en consecuencia **ABSOLVER** a [REDACTED], ya filiado, del hecho por el cual se requirió la elevación a juicio del proceso; sin costas (arft. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737; y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

II.- Proceder al comiso y destrucción de las muestras de estupefacientes remitidas por la instrucción (art. 30 ley 23.737).

Protocolícese, hágase saber, cúmplase con lo ordenado en la última parte del voto del juez preopinante, comuníquese y archívese.



JULIAN FALGUCCI
JUEZ DE CAMARA



JÁIME DÍAZ GAVIER
JUEZ DE CAMARA



JOSE VICENTE MUSCARA
JUEZ DE CAMARA



RAMON LUCIO CORNET
SECRETARIO DE CAMARA