



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 9 de Septiembre de 2021

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Rodríguez, Héctor Ismael s/ incidente de recurso extraordinario", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó esta queja, resulta inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a disposición del Tribunal, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

DISI-//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que, en lo que aquí interesa, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió, por mayoría, rechazar el recurso interpuesto por la defensa de Héctor Ismael Rodríguez, quien fuera condenado a la pena de dos (2) meses de prisión de cumplimiento efectivo como autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, párrafo 2°, de la ley 23.737).

Para arribar a este pronunciamiento, se consideró demostrado que mientras Rodríguez se encontraba detenido en la Unidad Penal n° 2 de Gualaguaychú, Provincia de Entre Ríos, del interior del colchón que tenía asignado y llevaba consigo en su traslado a otra unidad carcelaria, se secuestraron dieciséis (16) cigarrillos armados y listos para su consumo, los que contenían 4,14 gramos de *cannabis sativa* (marihuana).

El tribunal *a quo* sostuvo que la tenencia de estupefacientes para consumo personal por parte de personas detenidas en unidades penitenciarias no está, *per se*, excluida del amparo constitucional de la garantía de autonomía personal prevista en el art. 19 de la Constitución Nacional. No obstante, aseveró que las circunstancias fácticas del caso permitían afirmar fundadamente la existencia de un peligro para terceros y, además, como no podían ser consideradas análogas a las que



Corte Suprema de Justicia de la Nación

habían motivado la doctrina del fallo “Arriola”, quedaba descartada la solución del caso por aplicación del precedente. La sala de casación afirmó, asimismo, que el recurrente no había logrado probar que la punición de la conducta imputada hubiera resultado violatoria de la garantía de autonomía personal consagrada en el art. 19 de la Constitución Nacional, por lo que confirmó la sentencia recurrida.

2º) Que contra ese pronunciamiento, la defensa dedujo recurso extraordinario federal, cuya declaración de inadmisibilidad motivó el presente recurso de queja.

En la apelación extraordinaria, alegó que el mero hecho de encontrarse alojado en una unidad carcelaria no conllevaba necesariamente un mayor grado de propagación de riesgo por la tenencia de estupefacientes, que los cigarrillos habían sido secuestrados dentro del colchón por lo que no se encontraban a la vista, ni en condiciones directas de ser utilizados, que no había habido ningún tipo de ostentación de la sustancia prohibida y que no se configuraba riesgo o daño alguno para terceros. Defendió el derecho constitucional a la intimidad y a la privacidad de los detenidos, más allá de las estrictas reglas de conductas a las que están sujetos. Reclamó la aplicación de la doctrina consagrada en “Arriola” y, en esa línea, requirió que se declare la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, por entender que la criminalización de la conducta de Rodríguez configura una ilegítima intromisión del Estado en su vida privada.

3°) Que el recurso extraordinario es admisible en la medida en que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia del art. 19 de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho que la recurrente funda en dicha cláusula (art. 14, inciso 3, de la ley 48). Por otro lado, en relación a la denuncia de arbitrariedad, los argumentos que la sustentan se encuentran inescindiblemente unidos a la cuestión federal, por lo que resulta pertinente tratarlos de manera conjunta (Fallos: 321:703; 329:201 y 330:2206, entre otros).

4°) Que esta Corte en la causa "Arriola" (Fallos: 332:1963), con apoyo en la decisión antes adoptada en "Bazterrica" (Fallos: 308:1392), ha establecido una doctrina acerca del alcance del derecho a la privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional y el modo en que este derecho inhibe la punición estatal de ciertas conductas. La decisión allí adoptada resulta determinante para establecer si, como denuncia el recurrente, el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, en tanto castiga la conducta de los imputados consistente en la tenencia de estupefacientes para consumo personal en escasa cantidad, en un lugar oculto y dentro de un establecimiento carcelario, resulta contrario a la Constitución Nacional.

En "Bazterrica", según la relación de los hechos contenida en la sentencia entonces apelada ante esta Corte, la policía había encontrado marihuana en poder del imputado durante un allanamiento en su domicilio. La Corte analizó entonces el



Corte Suprema de Justicia de la Nación

art. 6 de la ley 20.771 –norma que incriminaba la tenencia de estupefacientes de un modo similar al art. 14 de la ley 23.737– para determinar si constituía una intromisión indebida al ámbito de privacidad del imputado protegido por el art. 19 de la Constitución. Dos de los jueces que conformaron la mayoría (los jueces Belluscio y Bacqué) concluyeron que sí lo hacía. En ese sentido, afirmaron que no estaba probado, no obstante haberse reiteradamente afirmado de modo dogmático, que la incriminación de la simple tenencia evitase consecuencias negativas concretas para el bienestar y la seguridad general y que no resultaba suficiente la justificación de la norma penal con base en la prevención de potenciales daños y peligros abstractos a terceros (considerando 9°). Destacaron también que el problema que planteaban las drogas podía abordarse mediante otras herramientas, de naturaleza no penal, y que a la luz de opiniones vertidas por varios comités de expertos el encarcelamiento de simples tenedores carecía de razonabilidad (considerandos 10 y 11). A la luz de estas consideraciones, a los efectos de resolver el caso, concluyeron que adquiriría una singular significación “la prohibición constitucional de interferir con las conductas privadas de los hombres, prohibición que responde a una concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos sino ofrecerles la libertad para que ellos los elijan”, y que por ello debía declararse la inconstitucionalidad de la norma penal referida (considerando 12).

Por su parte, el voto concurrente del juez Petracchi, que conformó la mayoría, también giró alrededor del derecho a la privacidad. Sostuvo que la Constitución garantizaba ese derecho dentro de un marco al que llamó un "esquema de ordenada libertad", expresión que previamente ya había usado el juez Cardozo de la Corte Suprema de los Estados Unidos en "Palko vs. Connecticut" (302 U.S. 319), y que era integrado por los derechos básicos de los individuos en el cual la libertad individual estaba protegida de toda imposición arbitraria o restricción sin sentido (art. 28 de la Constitución Nacional). Respecto del derecho a la privacidad, y siguiendo la estela de la famosa disidencia del juez Brandeis de la Corte Suprema de los Estados Unidos en "Olmstead vs. United States", (277 U.S. 438, 478), el juez Petracchi sostuvo que debía ser concebido como un "derecho a ser dejado a solas", aclarando que esta era una "fórmula ya clásica que significa que la persona goza del derecho de ser dejada a solas por el Estado —no por la religión, la moral o la filosofía— para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales de ella, plan que le compete personalísimamente" (considerando 9°). El juez Petracchi agregó, con cita de uno de los votos concurrentes de "Ponzetti de Balbín" (Fallos: 306:1892), que el ámbito protegido por la privacidad constituía "uno de los mayores valores del respeto a la dignidad de la persona y un rasgo diferencial entre el Estado de Derecho democrático y las formas políticas autoritarias y totalitarias"



Corte Suprema de Justicia de la Nación

y concluyó que excluía la intromisión externa a menos que se afectase el orden y la moral públicos y los derechos de terceros (considerandos 9° y 11). En virtud de estos fundamentos, el voto sostuvo que el art. 6 de la ley 20.771 era inconstitucional. En ese sentido afirmó, en primer lugar, que la pretendida justificación según la cual la incriminación de la tenencia de estupefacientes contribuía a evitar consecuencias negativas concretas para el bienestar y la seguridad general era una mera afirmación dogmática, especialmente si se consideraba que el Estado podía adoptar una serie de medidas legislativas y de otro tipo más eficaces. En particular, el juez Petracchi sostuvo que "con relación a los adictos y simples tenedores de estupefacientes para uso personal, el encarcelamiento "carece de razonabilidad" y puede representarles un ulterior estigma que facilite su adhesión a modelos de vida criminal y a la realización de conductas desviadas en lugar de fortalecer su readaptación a la vida productiva". En tales condiciones, concluyó que "la sanción penal 'per se' es 'inútil' y, por lo mismo, 'irrazonable'" (considerando 16). En segundo lugar, el juez Petracchi subrayó que los motivos habituales para respaldar una prohibición penal como la referida no eran suficientes: ni los juicios de carácter-ético, ni razones de política global de represión del narcotráfico ni los argumentos relativos a la creación de un grave peligro social eran aceptables (considerandos 17 a 19). El voto mencionó incluso que la sentencia apelada no había evaluado otros aspectos relevantes vinculados a la tenencia para estupefacientes que hacían "dudar

de la razonabilidad de reproches penales como el que se juzga" (considerando 20).

Como puede verse, más allá de las diferencias entre los votos reseñados, la mayoría de "Bazterrica" sentó una doctrina clara. Determinó que el art. 6 de la ley 20.771, en tanto imponía un castigo penal a la tenencia de estupefacientes para consumo personal hallados en el domicilio, era inconstitucional porque invadía un ámbito protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional sin ninguna justificación razonable que mostrase que dicha invasión era necesaria para proteger los bienes jurídicos que se pretendían preservar (sea la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico) y que, por ende, se dañasen los bienes o derechos de terceros protegidos por la norma penal.

5°) Que esa doctrina fue recuperada por la Corte en "Arriola". El Tribunal se pronunció allí sobre la situación de varios imputados que habían sido condenados por tenencia de estupefacientes para consumo personal en los términos del art. 14 de la ley 23.737 a quienes, tal como resulta de la reseña del caso, les había sido incautada droga en pequeña cantidad oculta entre sus ropas, aunque no en sus respectivos domicilios como sucedió en "Bazterrica", sino mientras circulaban por la calle. Tal como surge del resolutivo de "Bazterrica", allí se concluyó que, en cuanto el art. 14 de la ley 23.737 "incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o



Corte Suprema de Justicia de la Nación

un daño a derechos o bienes de terceros”, la norma penal referida resultaba inconstitucional.

Para decidir de ese modo, el juez Petracchi remitió íntegramente a su voto en “Bazterrica”. Los jueces Maqueda y Highton de Nolasco también entendieron que resultaban aplicables las consideraciones del voto del juez Petracchi en “Bazterrica” (considerandos 10, 11 y 12 de su voto conjunto en “Arriola”), aunque propusieron varios argumentos para mostrar por qué, a pesar de que el Tribunal había adoptado con posterioridad a dicho fallo una postura contraria en el caso “Montalvo” (Fallos: 313:1333), las circunstancias acaecidas desde entonces ratificaban la doctrina sentada en “Bazterrica” (considerandos 12, 13 y 14 del voto conjunto referido). Por su parte, el juez Lorenzetti también dio un lugar central a la decisión adoptada en dicha causa. Sostuvo que toda restricción del ámbito de libertad protegido por el art. 19 implicaba una inversión de la carga argumentativa y, no estando justificada en el caso porque no se había probado que existiera peligro concreto ni que se favorecieran las finalidades de la norma penal, correspondía aplicar el criterio desarrollado en “Bazterrica” (considerandos 11 a 18 del voto referido en “Arriola”). Por su parte, en su voto concurrente, el juez Fayt adujo que nuevos datos de la realidad acaecidos luego de su disidencia en “Bazterrica” justificaban revisar su criterio y concluir que la norma penal se había vuelto irrazonable porque ninguno de los fines que sustentaban dicha norma se había concretado. Afirmó entonces

que, frente al claro componente de autonomía personal de la conducta que estaba siendo juzgada en tanto la tenencia de estupefacientes no resultaba ostensible, la norma penal era inconstitucional (considerando 12 y siguientes). A su vez, el juez Zaffaroni entendió también que la norma penal no lesionaba o ponía en peligro bienes jurídicos ajenos y que era irrazonable por no tener incidencia alguna en el éxito de la política criminal contra el narcotráfico. Finalmente, la jueza Argibay sostuvo que, a partir de "Bazterrica", se construyó una línea de interpretación constitucional sobre el tipo de conductas que podían considerarse privadas y que básicamente estuvo centrada en el carácter ostensible de la tenencia en pequeñas cantidades, lo que no se verificaba en el caso (considerandos 12, 13 y 14).

Como puede verse, 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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

narcotráfico) y, por lo tanto, que se dañen los bienes o derechos de terceros protegidos por la norma penal.

6°) Que conviene subrayar dos aspectos relevantes sobre el alcance de dicha doctrina.

En primer lugar, no constituye una consideración decisiva para analizar la inconstitucionalidad de la norma penal cuestionada si el lugar donde ocurre la conducta imputada (es decir, la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad de modo no visible) es público o privado. En "Bazterrica" los estupefacientes fueron hallados durante un allanamiento al domicilio del imputado mientras que en "Arriola" fueron incautados cuando los imputados circulaban por la calle. En ambos casos, más allá de la diferencia mencionada, la doctrina utilizada por esta Corte fue la misma.

En segundo lugar, si bien cada uno de los jueces que votaron en "Arriola" ofreció caracterizaciones algo diferentes del derecho a la privacidad, coincidieron en que dicho derecho protege un ámbito de libertad personal de alguna manera ligado a la auto-determinación que debe estar fuera del alcance del reproche estatal. La caracterización más perspicua de esa idea aparece en las palabras del juez Petracchi, que conviene citar nuevamente: toda persona "goza del derecho de ser dejada a solas por el Estado...para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación de su plan de vida en todas las dimensiones

fundamentales". Este derecho responde, tal como lo enfatizaron los jueces Belluscio y Bacqué en su voto en "Bazterrica" (considerando 12) "a una concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos sino ofrecerles la libertad para que ellos los elijan". En la visión de estos jueces el derecho a ser dejado a solas es un derecho instrumental para la realización de la autonomía. De todos modos, la importancia instrumental del derecho a ser dejado a solas para asegurar la determinación autónoma no agota toda su relevancia constitucional. El derecho a ser dejado a solas es un derecho aún más básico y fundamental en tanto protege, tal como lo establecieron los jueces Carrió y Fayt en su voto conjunto en "Ponzetti de Balbín" (considerando 8) "un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres,...reservados al propio individuo" cuya ausencia no solo nos impediría vivir autónomamente sino que, además, nos haría imposible experimentar nuestra vida como propia. En otras palabras, de acuerdo a la doctrina aceptada por esta Corte en los precedentes mencionados, el derecho a ser dejado a solas —es decir, la existencia de un ámbito protegido de la observación, del escrutinio y, sobre todo, del reproche del Estado— es un requisito imprescindible para poder vivir nuestras vidas con dignidad.

7°) Que el derecho a la privacidad y la doctrina de "Arriola", que estableció su alcance, son decisivos para determinar si, en un establecimiento carcelario, puede



Corte Suprema de Justicia de la Nación

castigarse penalmente la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad y de modo no ostensible u oculto.

De modo preliminar, aunque es un punto innegable de nuestro orden constitucional, debe enfatizarse que los internos –aquellas personas que se encuentran bajo la custodia del Estado en prisiones y otros establecimientos con la libertad ambulatoria restringida– no pierden todos sus derechos por el hecho de haber sido privados de su libertad. Los artículos 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos claramente disponen que toda persona privada de su libertad “será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano, de modo coincidente con lo establecido en la Convención, también han afirmado que “los prisioneros son...titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso” (voto concurrente en Fallos: 318:1894). La restricción innecesaria de los derechos de los internos no es aceptable en virtud del mandato insertado en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional de evitar toda mortificación que no sea necesaria para la seguridad de los reos.

En ese marco, resulta claro que los internos pueden reclamar, como cualquier otro ciudadano, que su derecho a la

privacidad sea reconocido. Por consiguiente, 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.

En el caso de autos no hay prueba alguna de que haya habido terceros que, por ejemplo, hubiesen advertido que el imputado consumió estupefacientes o que tenía estupefacientes en su poder. Por otro lado, ni el Ministerio Público Fiscal ni el tribunal *a quo* han acercado argumentos para mostrar por qué la tenencia de estupefacientes en este caso afectaría la salud o la seguridad pública o estaría vinculada al combate al narcotráfico, lo que sin duda podría suceder si quien posee estupefacientes en pequeña cantidad es un eslabón más de una cadena de comercialización que opera dentro del penal. Por lo tanto, por el respeto debido a la privacidad protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional, esta Corte no puede justificar en este caso la criminalización de la conducta imputada por el mero hecho de que haya ocurrido dentro de un



Corte Suprema de Justicia de la Nación

establecimiento carcelario. El art. 14 de la ley 23.737 es por consiguiente, en las presentes circunstancias, inconstitucional.

A los efectos de establecer con claridad qué es lo que aquí se decide es crucial destacar que el derecho a ser dejado a solas, tal como sucede con otros derechos, puede tener distintos alcances en diferentes contextos institucionales y, por ello, ofrecer distintos grados de protección frente a la intromisión (y también frente a la omisión) estatal. Lo que aquí se establece como constitucionalmente inválido, por consiguiente, es solo el castigo penal establecido en el art. 14 de la ley 23.737 a quien, dentro de una institución penitenciaria, posee estupefacientes para consumo personal en una pequeña cantidad de modo no visible u ostensible. Por ello, nada de lo anterior significa, ni la doctrina aceptada por esta Corte en "Arriola" implica, que el derecho a la privacidad de los internos consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional necesariamente impide toda medida que busque disuadir la tenencia o el uso de estupefacientes en los establecimientos carcelarios. La necesidad de estos establecimientos de disuadir las conductas que afecten el bienestar de los internos, el buen funcionamiento de la institución (e.g. el orden, la seguridad o la disciplina en el penal) o que dificulten su reinserción social —objetivos que de hecho aparecen invocados en la ley 24.660 en sus arts. 1, 69 y 70— podría justificar, por lo tanto, que los reglamentos carcelarios impongan sanciones disciplinarias por la tenencia o el uso de estupefacientes.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

DISI-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// - DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó, por mayoría, la sentencia del Juzgado Federal n° 1 de Paraná, en cuanto condenó a Héctor Ismael Rodríguez a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, 2° párrafo de la ley 23.737). Contra dicho decisorio, la defensa de Rodríguez interpuso recurso extraordinario, cuya denegación derivó en la interposición de la queja que viene a estudio del Tribunal.

2°) Que el recurrente se agravió por entender que correspondía aplicar, en el caso, la doctrina emergente del precedente "Arriola" de esta Corte Suprema. Argumentó, en tal sentido, que la mera circunstancia de encontrarse alojado en una unidad carcelaria no supone un mayor peligro de propagación del riesgo derivado de la tenencia de estupefacientes; siendo que, además, en el caso los cigarrillos de marihuana secuestrados en poder de Rodríguez no se encontraban, al momento de ser hallados, ni a la vista ni en condiciones directas de ser utilizados, sin que hubiese habido ostentación del consumo de la sustancia prohibida ni riesgo o daño a terceros.

3°) Que el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte es formalmente admisible, en cuanto se encuentra en juego la validez constitucional de una norma federal (art. 14,

inciso 2° de la ley 23.737) y el alcance que corresponde asignarle a los derechos constitucionales a la privacidad y la intimidad, amparados en el art. 19 de la Constitución Nacional. Además, la sentencia apelada proviene del superior tribunal de la causa, y resulta contraria a los derechos invocados por el recurrente (art. 14 de la ley 48).

4°) Que tal como se desprende del precedente de Fallos: 332:1963 "Arriola" (voto del doctor Lorenzetti, considerando 11), en casos como el *sub examine* corresponde adoptar un criterio para el juzgamiento fundado en las siguientes pautas:

A) El art. 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal. No se trata solo 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.

B) 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.

C) No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. Los argumentos basados



Corte Suprema de Justicia de la Nación

en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad.

D) La conducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros.

E) De conformidad con lo expuesto, corresponde aplicar el criterio que esta Corte Suprema desarrolló en el precedente "Bazterrica" (Fallos: 308:1392).

A su vez, de la aplicación de los referidos parámetros se sigue que es preciso respetar el ámbito de ejercicio de la libertad personal cuando no hay daño o peligro concreto para terceros, y que no son admisibles los delitos de peligro abstracto, lo que a su vez redundaría en que la norma que pune la tenencia de estupefacientes para consumo personal debe ser considerada violatoria del art. 19 de la Constitución Nacional y, por tanto, declararse su inconstitucionalidad (cfr. precedente "Arriola", cit., voto del doctor Lorenzetti, considerando 18).

5°) Que sin perjuicio de lo expuesto, en el mismo precedente se reconoció que *"...el consumo que traiga aparejado una lesión a un bien jurídico o derecho de terceros o los ponga en concreto peligro, y la distribución de estupefacientes deben ser combatidos"* (voto del doctor Lorenzetti, considerando 19).

6°) Que ninguna de esas circunstancias se verifica en el *sub examine*. En esa dirección, la finalidad de distribución queda descartada de antemano, desde que en el caso no se encuentra en discusión que los estupefacientes secuestrados en poder de Héctor Ismael Rodríguez (los cuales se encontraban ocultos en la gomaespuma de un colchón asignado al nombrado) estaban destinados a consumo personal. Así lo entendió el tribunal de mérito, en cuanto subsumió los hechos en la figura penal prevista en el art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737, encuadramiento que no ha sido controvertido por ninguna de las partes. En cuanto al peligro a terceros, parece claro que no puede derivarse de la circunstancia -señalada en la sentencia apelada- de que Rodríguez iba a llevar consigo el colchón en que fueron encontrados los estupefacientes a otra unidad carcelaria, toda vez que, en la medida en que dicho colchón formaba parte de sus objetos personales, el hecho de que acompañara al imputado en su traslado no supone en modo alguno que los cigarrillos de marihuana ocultos en su interior fueran a abandonar la esfera de intimidad del imputado.

7°) Que la legitimidad de la aplicación del tipo penal previsto en el art. 14, 2° párrafo de la ley 23.737 al caso tampoco puede encontrar sustento en la circunstancia de que la tenencia de estupefacientes para consumo haya tenido lugar dentro de un establecimiento carcelario. Pues aunque resulta evidente que la privación de libertad conlleva, necesariamente, una restricción a la autonomía personal y al derecho a la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

privacidad de las personas que la sufren, en modo alguno puede considerarse que importe la pérdida definitiva de dichos derechos.

Por el contrario, ello contravendría la regla contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional, que establece que las cárceles de la Nación están *"...para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas"*, y veda *"...toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija"*; como así también lo dispuesto en el art. 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en punto a que *"[t]oda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"* y en el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme el cual *"[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*.

En base a lo expuesto, cabe concluir que cuando -como ocurre en el *sub examine*- la conducta del penado no trasciende a terceros, mantiene plena vigencia el derecho a la intimidad reconocido en el art. 19 de la Constitución Nacional, motivo por el cual resulta de aplicación, la doctrina emergente de los precedentes "Bazterrica" (Fallos: 308:1392) y "Arriola" (Fallos: 332:1963) de esta Corte Suprema y, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja a los autos principales. Notifíquese y devuélvase.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **Héctor Ismael Rodríguez**, asistido por el **Dr. Enrique María Comellas**, Defensor Público Oficial.

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de Paraná, Provincia de Entre Ríos.**