

Causa N° 16.942 -Sala I-
"DÍAZ, Simón Pedro
s/ recurso de casación".

Cámara Federal de Casación Penal Reg. N° 21.177

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 6 días del mes de junio de 2013, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Raúl R. Madueño como Presidente y los doctores Gustavo M. Hornos y Alejandro W. Slokar como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación en esta causa N° 16.942, caratulada: "DÍAZ, Simón Pedro s/ recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, con fecha 29 de agosto de 2012, revocó la resolución que fuera dictada por el Juzgado Federal de Primera Instancia de General Roca, que declaró la inconstitucionalidad del art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737 y decretó el sobreseimiento de Simón Pedro Díaz (fs. 70/71 vta., y 87).

Contra esa decisión interpuso recurso de casación a fs. 89/92, la señora Defensora Pública Oficial, doctora Gabriela S. Labat, el que fue concedido y debidamente mantenido en esta instancia.

2º) Que fundamentó su vía recursiva en el inciso 2º del art. 456 del C.P.P.N.

Se agravió el recurrente al entender que conforme el comportamiento desplegado por su pupilo -secuestro de un envoltorio con 20, 822 grs. de sustancia vegetal oculto en un pote de crema corporal-, resulta de aplicación el fallo "Arriola", donde el más Alto Tribunal estableció como doctrina la inconstitucionalidad del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal en los casos en que "se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros".

En esa línea argumental, y de las probanzas colectadas en autos, no consideró posible

conocer de qué manera trasciende a terceros la peligrosidad de la sustancia que fuera objeto del hecho endilgado.

Por lo expuesto, solicitó se revoque la resolución recurrida, y se dicte, en consecuencia, el sobreseimiento de Simón Pedro Díaz.

3º) Que luego de la oportunidad procesal prevista por el artículo 454, en función de lo previsto en el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.). Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Raúl R. Madueño, en segundo lugar el doctor Alejandro W. Slokar y por último el doctor Gustavo M. Hornos.

El señor juez doctor Raúl R.

Madueño dijo:

I. Liminarmente, cabe reseñar la plataforma fáctica por la cual resultare imputado Simón Pedro Díaz:

"La tenencia de material estupefaciente, verificada en dependencias del Establecimiento de Encausados de Choele Choele, provincia de Río Negro, con fecha 17 de Julio de 2011 a las horas 23:45 aproximadamente, en ocasión en la que el compareciente, alojado en el establecimiento aludido, se reintegraba luego del beneficio de salidas transitorias otorgado por el Juzgado de Ejecución Penal nº 10 de esta ciudad. Al momento de efectuarle requisas sobre las pertenencias, se encontró en un pote de crema corporal marca NIVEA, de color rosa, un envoltorio de nylon color amarillo tipo bochita con sustancia vegetal sospechosa y de fuerte olor.

El material secuestrado, sometido a la correspondiente pericia toxicológica, resultó ser cannabis sativa arrojando un peso total de 20.822 gramos

Causa N° 16.942 -Sala I-
"DÍAZ, Simón Pedro
s/ recurso de casación".

Cámara Federal de Casación Penal Reg. N° 21.177

y 5,95 dosis posibles de obtención"

Por su parte, al prestar declaración indagatoria el día 9 de abril de 2012, el imputado manifestó: "no recuerdo bien la fecha, pero, venía de reintegrarme de una salida transitoria y al ingresar a la unidad, me encuentro que estaba justamente la guardia del celador que me había jurado cortarme las piernas, apodado Arnold Schwarzenegger, en el momento de la requisita, me hacen pasar a un cuarto, mientras que mis pertenencias quedan en el mostrador de entrada, me hacen desvestir, al rato entra el celador nombrado al cuarto donde yo estaba desnudo, deja la mochila adentro, arriba de una mesa chica que se encuentra en el lugar y dice riéndose, acá esta la mochila de este, y se va y el celador que me estaba revisando, me hace vestir y comienza a revisar la mochila dejada por el otro celador, mientras yo me vestía, me ponía el calzado y las medias, saca los elementos de higiene, y entre ellos, encuentra una crema rosada, me hago cargo, la crema era mía, y veo, que empieza a mover el pote de crema, porque presumía que algo había, la corta por la mitad y saca un envoltorio, y hacen todo el procedimiento que tiene que hacer, y yo les decía que no era mía la droga, que porque me hacían esto, que me perjudicaban, ya que había pedido una salida extraordinaria de 72 hs para el viernes, porque tenía un evento en la iglesia, donde acude mi mamá, yo creo que es algo personal, contra mí, por eso me juraba de que me iba a cortar las salidas, una semana antes de lo sucedido...".

II. Que la cuestión aquí planteada resulta sustancialmente análoga a la resuelta en anteriores oportunidades, por lo que considero que la conducta desplegada por Simón Pedro Díaz, debe ser analizada y resuelta en igual sentido que lo hiciera el Juzgado Federal de Primera Instancia de General Roca, esto es, a la luz de la doctrina sentada en el fallo "Arriola, Sebastián y otros

s/recurso de hecho", por nuestro más Alto Tribunal; interpretación cuyo leal acatamiento resulta indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones (Fallos 212:160 y 251; 321:2114; 323:555 y 326:417); (confr. mi voto en causa nro. 13.546 de esta Sala, "Manrique, Víctor Alfonso s/recurso de casación", Reg. N° 18.094, rta. el 29 de junio de 2011).

De tal suerte, es que deviene abstracto el tratamiento del agravio introducido por la defensa, en relación a vislumbrar si el material estupefaciente secuestrado era propiedad o no del encausado, ya que, en cualquier caso, la conducta reprochada se encuentra amparada por el fallo precitado.

Por otro lado, tampoco encuentro verificada la transgresión a derechos de terceros como destinatarios de un eventual peligro, ya que la mera circunstancia de encontrarse privado de su libertad no constituye motivo suficiente de distinción para privar al imputado de los alcances de la doctrina sentada por el Alto Tribunal.

Es importante destacar que a Simón Pedro Díaz se le secuestró una reducida cantidad de estupefacientes -un total de veinte gramos de marihuana-, y que la misma se encontraba escondida en un ámbito ajeno a la vista de terceros -dentro de la esfera propia de intimidad de Simón Pedro Díaz-, ya que de otra manera habría sido fácilmente detectada por el personal penitenciario.

En estas condiciones, no logro evidenciar la concreta afectación al bien jurídico salud pública o los daños producidos a bienes jurídicos o derechos de terceros, ya que los juicios apriorísticos sobre potenciales perjuicios que una conducta, como en el caso de autos, puede producir, no resultan fundamentos calificables

Causa N° 16.942 -Sala I-
"DÍAZ, Simón Pedro
s/ recurso de casación".

Cámara Federal de Casación Penal Reg. N° 21.177

como acto jurisdiccional válidos.

Por ello, propongo al acuerdo, hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la señora Defensora Pública Oficial, doctora Gabriela S. Labat, asistiendo a Simón Pedro Díaz, sin costas (arts. 471, 531 y 532 del C.P.P.N.).

Así voto.

El **señor juez doctor Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, en base a lo expuesto en la causa n° 16.329, caratulada: "Acuña, Pedro Gabriel y Acosta Reyes, Miguel Ángel S/ recurso de casación" (reg. n° 367/13 del registro de la Sala II, rta. el 25/04/13), adhiero en lo sustancial al voto preopinante y -por ello- considero que se debe hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la decisión recurrida (fs. 87) y estar a lo dispuesto en el decisorio de fs. 70/71 vta. (arts. 471, 530 y cc. del CPPN).

Así voto.

El **señor Juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. El recurso de casación fue interpuesto por la defensa del encausado Simón Pedro Díaz, contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, por la que se revocó la resolución de primera instancia en la cual se había sobreseído al imputado, declarando la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, y se decretó su procesamiento.

II. Sentado ello, corresponde señalar en primer término que llevo dicho que en el caso "Arriola" -citado- no se ha declarado de modo general y abstracto la incompatibilidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 con el artículo 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 Nº 9445 "Roldán, Alejandro Ignacio s/rec. de casación", Reg. Nro. 13.974.4, rta. 04/04/10).

A ese marco ceñido, corresponde analizar las circunstancias fácticas del caso de autos. En esa tarea, relevo que el hecho que se investiga consiste en el hallazgo en poder de Simón Pedro Díaz de una sustancia vegetal –que luego se demostró que se trataba de cannabis sativa– cuando se reintegraba al Establecimiento de Encausados de la ciudad de Choele Choel, luego de una salida transitoria otorgada por su Juez de Ejecución. Al momento de efectuarle la requisa sobre sus pertenencias, se encontró en un pote de crema corporal marca "Nivea", de color rosa, un envoltorio de nylon color amarillo, tipo bochita, que contenía en su interior sustancia vegetal sospechosa y de fuerte olor característico a la marihuana, con un peso de 2,7 gramos (cfr. fs. 84/vta.). Bajo esa particular circunstancia que presenta el caso, debe examinarse la posibilidad de trascendencia a terceros de la tenencia de estupefacientes atribuida al nombrado.

Así, cabe recordar 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). En el mismo sentido, los artículos 5.1 de la C.A.D.H. y 10.1 del P.I.D.C.y P. disponen que toda persona privada de libertad *"será tratada con el respeto debido a la dignidad*

Causa N° 16.942 -Sala I-
"DÍAZ, Simón Pedro
s/ recurso de casación".

Cámara Federal de Casación Penal Reg. N° 21.177

inherente al ser humano".

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 cabe concluir que las personas privadas de libertad conservan el derecho a la intimidad, pero el Estado puede imponer ciertas restricciones a ese ámbito de intimidad en aras de la seguridad del establecimiento carcelario (artículo 18 *in fine* C.N.) y en su condición de garante de la vida e integridad física de las personas allí alojadas. 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 ese marco, la prohibición de la tenencia de estupefacientes en un establecimiento carcelario, aun 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.

Puede afirmarse 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 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.

III. En virtud de lo expuesto, entiendo que la resolución de la Cámara a quo se encuentra debidamente fundada, por lo cual propongo al acuerdo rechazar

el recurso de casación interpuesto a fs. 89/92 por la Dra. Gabriela S. Labat, Defensora Pública Oficial, en consecuencia, remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que continúe el trámite de la causa. Sin costas (art. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la señora Defensora Pública Oficial, doctora Gabriela S. Labat, asistiendo a Simón Pedro Díaz (arts. 471, 531 y 532 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nº 15/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase la presente causa al Juzgado de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo.: Alejandro W. Slokar, Raúl Madueño y Gustavo M. Hornos. Ante mí: Javier E.

Reyna de Allende Secretario de Cámara.