

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Federal de Río Grande, provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, desestimó las actuaciones seguidas contra S F V por infracción al artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, porque consideró que la tenencia de 0,6 gramos de marihuana para consumo personal en una cárcel no constituía delito. Según surge del expediente, la causa se inició a partir de una denuncia del Servicio Penitenciario Federal que afirmaba que el nombrado había arrojado al suelo un cigarrillo de marihuana que tenía en su bolsillo, al momento de desalojar su celda durante un procedimiento de requisa (fs. 5 vta./6).

Ante el recurso de apelación del fiscal, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia declaró inconstitucional el segundo párrafo del artículo 14 de la ley 23.737 y sobreseyó a F V por el delito atribuido, con fundamento en los precedentes "Bazterrica" y "Arriola" (Fallos: 308:1392 y 332:1963, respectivamente).

Posteriormente, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró mal concedido el recurso de casación presentado por el Fiscal de Cámara (fs. 2). Contra esa resolución el Fiscal General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 5/11) que fue declarado inadmisibile (fs. 16), lo que motivó la presente queja.

-II-

En su expresión de agravios, el recurrente alega que los hechos del presente caso son diferentes de los analizados por la Corte en el precedente "Arriola", ya que la conducta atribuida a F V se produjo en un establecimiento carcelario. En estas circunstancias, sostiene, "el hecho imputado queda fuera de las previsiones del artículo 19 de la Constitución Nacional y ha traído

aparejado, no sólo un peligro concreto o un daño a los derechos de terceros, sino también a la seguridad colectiva o a los fines mismos de la re-socialización” (fs. 10 vta.). Sobre esta base, afirma que la sala debió admitir el recurso de casación y revocar la decisión que declaró la inconstitucionalidad de la norma federal en análisis.

—III—

La cuestión de fondo planteada en el recurso es dilucidar si la doctrina sentada en el fallo “Arriola” es aplicable a la tenencia de estupefacientes para consumo personal por parte de una persona detenida en un establecimiento carcelario.

En dicho precedente, la Corte Suprema consideró que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 es contrario al artículo 19 de la Constitución Nacional “en la medida que invade la esfera de libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales” y declaró “la inconstitucionalidad de esa disposición legal 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” (Fallos: 332:1963, considerando 36°).

Es sabido que las personas encarceladas están sujetas a estrictas reglas de conducta que restringen considerablemente su libertad personal. El interés estatal en el orden y la seguridad intramuros justifica ciertas injerencias en los derechos de los reclusos que no serían admisibles en el medio libre.

Sin embargo, eso no significa que los presos carezcan de toda posibilidad de autodeterminación personal protegida constitucionalmente. En efecto, la Corte Suprema ha dicho en reiteradas ocasiones que “el ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional” y que “los prisioneros son, no obstante ello, ‘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” (Fallos: 318:1894; 327:388; 334:1216).

De ello se desprende que, en la medida en que no es limitado por la circunstancia del encierro y las exigencias del régimen carcelario, los reclusos conservan un ámbito de privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Bajo esas condiciones, retienen el derecho “a elegir su propio plan de vida y a adecuarse al modelo de virtud personal que, equivocadamente o no, [consideren] válido, en tanto no [interfieran] con el ejercicio de un derecho igual por parte de los demás” (Nino, Carlos S., *¿Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de ‘las acciones privadas de los hombres’?*, L.L. 1979-D, p. 747).

A diferencia de lo afirmado en el recurso, considero que no es posible presumir que la tenencia de estupefacientes para consumo personal por parte de un interno siempre afecta los derechos de otras personas. Por el contrario, entiendo que la doctrina sentada por la Corte Suprema en “Arriola” obliga a determinar esta circunstancia en cada caso particular (conf. Fallos 332:1963, considerando 14 del juez Lorenzetti y 13 de la jueza Argibay). Esta exigencia no se satisface con la mera invocación de un peligro abstracto para la seguridad de la prisión o la resocialización de los condenados.

En este caso, tal como advirtieron los jueces de las instancias anteriores, F V habría tenido en su bolsillo una insignificante cantidad de droga, pues se trataría de un cigarrillo de marihuana de 0,6 gramos. En mi opinión, el recurrente no ha logrado demostrar que esa conducta sea idónea para lesionar o poner en peligro concreto a terceros ni, menos aún, que esa circunstancia haya ocurrido efectivamente. En estas condiciones, considero que el artículo 19 de la Constitución Nacional impide la persecución penal de ese hecho, por lo que no habré de sostener la queja.

El criterio sostenido en este dictamen, vale destacar a fin de evitar cualquier confusión, “en modo alguno implica legalizar la droga” en las cárceles (conf. Fallos 332:1963, considerando 27). Esta decisión se circunscribe a los hechos de este caso y no excluye la persecución penal de la tenencia de estupefacientes por parte de personas detenidas cuando su conducta haya dañado o puesto en peligro concreto a terceros. Asimismo, en todos los casos como el presente, los fiscales deben profundizar las investigaciones para esclarecer cómo ha ingresado la droga a los establecimientos e individualizar a los responsables del tráfico de sustancias prohibidas intramuros. Por su parte, el Servicio Penitenciario Federal puede ejercer, dentro del marco legal y constitucional, sus facultades disciplinarias y de control para evitar la tenencia de drogas en las prisiones (conf. art. 85 de la ley 24.660 y art. 18 inc. c del decreto 18/97).

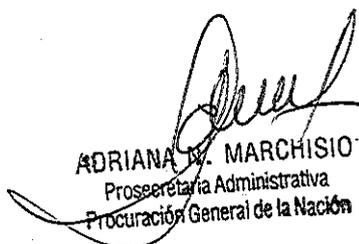
—IV—

Por los motivos expuestos, opino que la doctrina del precedente “Arriola” es aplicable a los hechos de este caso y dado que no se ha demostrado que la conducta del interno afectara los derechos de terceros, desisto del recurso interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara de Federal de Casación Penal.

Buenos Aires, 5 de marzo de 2015.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ


ADRIANA W. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación