

Consulta destacada

# JURISPRUDENCIA

Mayo - 2016

Tenencia de estupefacientes para consumo personal

Tenencia de estupefacientes en establecimientos carcelarios

## ÍNDICE

▪ *Tenencia de estupefacientes para consumo personal*a. *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

1. “Arriola, Sebastián y otros”. 25/8/2009.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

2. “Vega Giménez, Claudio Esteban”. 27/12/2006.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Prueba. Principio in dubio pro reo.*

b. *Cámara Federal de Casación Penal*

1. Sala I. “De La Fuente, Paulo Isaías”. 8/5/2015.

*Tráfico de estupefacientes. Cambio de calificación. Tenencia simple.*

2. Sala I. “Ramos, Roberto Rosario”. 25/2/2015.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

3. Sala I. “González, Diego Pablo Del Pilar”. 15/11/2014.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad. Prueba. In dubio pro reo.*

4. Sala III. “Rosenthal, Valentín”. 27/12/2013.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derechos a la privacidad. Prueba.*

5. Sala I. “Riquelme, Marcos”. 30/10/2013.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Cultivo de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad. Prueba. In dubio pro reo.*

6. Sala IV. “Tascón, Fabio Damián”. 22/10/2011.

*Auto de procesamiento. Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad. Prueba. In dubio pro reo.*

7. Sala II. "Ferrer Rolla, María Constanza". 15/8/2011.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad*

8. Sala II. "Sandoval, Julio Ramón". 13/8/2011.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

9. Sala II. "Feola, Gastón Carlos y otros". 9/6/2011.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

10. Sala II. "Pérez, Daniel Alberto". 19/4/2011.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

11. Sala III. "Arcondo Veningazza, Daniel Alejandro". 4/4/2011.

*Tenencia de estupefacientes. Tráfico de estupefacientes. Prueba. In dubio pro reo. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

12. Sala III. "Toñanez, Benjamín". 22/3/2011.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad. Prueba de peritos.*

13. Sala I. "Aguilar Millán, Cristian". 4/2/2011.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad. Sobreseimiento. Recurso de casación. Fiscal.*

**c. Cámaras Federales de Apelación**

1. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I. "S. M., L. N." 10/12/2013.

*Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad*

**d. Tribunales Orales en lo Criminal Federal**

1. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan. "C/ Albornoz Angélica Beatríz sobre ley 23.737". 19/11/2014.

*Tenencia de estupefacientes. Comercio de estupefacientes. Cambio de calificación. Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

**e. Juzgados de primera instancia**

1. Juzgado en lo Correccional N°1 del Departamento Judicial de Quilmes. "J. C. T.". 10/2/2011.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Apreciación de la prueba. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

▪ **Tenencia de estupefacientes en establecimientos carcelarios**

**a. Ministerio Público Fiscal**

1. Procuración General de la Nación ante la CSJN. "FV, S". 5/3/2015.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad. Recurso extraordinario federal. Desistimiento.*

**b. Cámara Federal de Casación Penal**

1. Sala II. "Rodríguez, Cristian". 13/10/2015.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio acusatorio. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad. Principio acusatorio.*

2. Sala IV. "Almonacid, Gustavo Martín". 3/9/2015.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

3. Sala I. "López Brez, Javier Antonio". 18/2/2015.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

4. Sala II. "González, Carlos Alberto". 6/2/2015.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio acusatorio.*

5. Sala II. “Maíz, Leonardo y otro”. 5/9/2014.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

6. Sala I. “Díaz, Simón Pedro”. 6/6/2013.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Salidas transitorias. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

7. Sala IV. “Mercado, Leandro Ezequiel”. 21/9/2012.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

8. Sala I. “Montiveros, Héctor Daniel”. 14/2/2012.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

9. Sala IV. “Vallejo, Miguel Arcángel”. 9/11/2011.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

10. Sala IV. “Tascón, Fabio Damián”. 6/10/2011.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

### **c. Cámaras Federales de Apelación**

1. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Sala I. “B., G. A”. 3/12/2013.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad.*

2. Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán. “Soria, Cristian Sebastián”. 26/11/2013.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad. Prueba. Principio in dubio pro reo.*

## TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES: JURISPRUDENCIA

▪ *Tenencia de estupefacientes para consumo personal*a. *Corte Suprema de Justicia de la Nación*1. [“Arriola, Sebastián y otros”. Fallos 332:1963. Sentencia del 25 de agosto de 2009.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

“10) [L]as cuestiones centrales en debate en el sub lite, tales como el alcance que cabe otorgarle a las ‘acciones privadas’ previstas en el artículo 19 de la Constitución Nacional, al bien jurídico ‘salud pública’, han sido resueltas acertadamente en [‘Bazterrica’](#) (Fallos: 308:1392), precedente que en los últimos veinte años, se ha transformado en un caso emblemático, e incluso en uno de los más estudiados en círculos académicos, razones por las cuales este Tribunal no pretende emular sino sostener.

[...]

26) Que si bien el legislador al sancionar la ley 23.737 [...] intentó dar una respuesta más amplia, permitiendo al juez penal optar por someter al inculpado a tratamiento o aplicarle una pena, la mencionada ley no ha logrado superar el estándar constitucional ni internacional. El primero, por cuanto sigue incriminando conductas que quedan reservadas por la protección del artículo 19 de la Carta Magna; y el segundo, porque los medios implementados para el tratamiento de los adictos, han sido insuficientes hasta el día de la fecha.

[...]

29) [R]especto de la tenencia para consumo personal, nuestro país, en base a la interpretación que aquí hace de su derecho constitucional, hace uso de la reserva convencional internacional respecto de tal cuestión, descartando la criminalización del consumidor.

Obviamente que la conducta no punible solo es aquella que se da en específicas circunstancias que no causan daños a un tercero.

[...]

30) Que en síntesis, después de la reforma constitucional han ingresado principios internacionales, que han impactado fuertemente en nuestro derecho constitucional. Ello se ha visto reflejado en diversos pronunciamientos de la Corte –algunos de los cuales hemos citado aquí–, que han generado una constelación o cosmovisión jurídica en la que el precedente ‘Bazterrica’ encaja cómodamente. Por ello, las razones allí expuestas y los resultados deletéreos que hasta el día de la fecha demostró la aplicación del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, conducen a este Tribunal a declarar su incompatibilidad con el diseño constitucional,

siempre con el alcance que se le asignara en el mencionado precedente ‘Bazterrica’ –voto del juez Petracchi–.

[...]

36) Que, por todas las consideraciones expuestas, esta Corte con sustento en ‘Bazterrica’ declara que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales. Por tal motivo se declara 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, como ha ocurrido en autos” (voto de los ministros Highton de Nolasco y Maqueda).

2. [“Vega Giménez, Claudio Esteban” . Fallos 329:6019. Sentencia del 27 de diciembre de 2006.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Prueba. Principio in dubio pro reo.*

“9) [A]nte la proposición que afirma que no se pudo acreditar la finalidad de consumo personal, puede postularse que también es formalmente cierto que no se pudo acreditar que esa finalidad no existiera; y esta conclusión, *favor rei*, impide el juicio condenatorio que sólo admite la certeza.

[...]

11) [E]l tipo penal en cuestión –tenencia para uso personal– no sólo alcanza al ‘consumidor asiduo’ sino también al ocasional o esporádico y que, en consecuencia, de no acreditarse la dependencia física o psíquica de estupefacientes –cuya omisión achacó a la defensa del imputado [...]– ello podría incidir, a todo evento, en la aplicación de lo dispuesto por los arts. 17 y 18 de la ley 23.737 pero no desplazar la figura del tenencia para consumo personal” (voto de los ministros Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni).

**b. Cámara Federal de Casación Penal**

1. [Sala I. “De La Fuente, Paulo Isaías”. Causa Nº 1564. Reg. Nº 24.576. Sentencia del 8 de mayo de 2015.](#)

*Tráfico de estupefacientes. Cambio de calificación. Tenencia simple.*

A un hombre que viajaba en ómnibus le encontraron oculto en el interior de una de sus medias dos paquetes envueltos con cinta de nylon transparente que contenían un total de 210,96 gramos de marihuana.

“Del estudio pericial practicado sobre dicho material, se determinó que la cantidad de dosis umbrales de la marihuana secuestrada es de 808,18, y la cantidad de cigarrillos que pueden armarse es de 421,92 [...], lo que conduce a desechar que la tenencia de dicha cantidad de material y en las circunstancias en que el mismo fue hallado hubiera tenido como destino el consumo personal.

Asimismo, el tribunal concluyó que tampoco se han acompañado elementos probatorios que autoricen a considerar incluida la conducta en el supuesto dispuesto en el art. 5 inc. c) de la ley 23.737, y tener por acreditada que la tenencia del imputado tuviera como destino el comercializar con la sustancia que le fue hallada.

[...]

Ante dicha ausencia probatoria, corresponde considerar la figura más benigna dispuesta en la norma referida, y calificar la conducta [...] como constitutiva del delito de tenencia simple de estupefacientes (art. 14, primer párrafo, ley 23.737)” (voto de la jueza Figueroa al que adhirió el juez Hornos).

2. [Sala I. “Ramos, Roberto Rosario”. Causa Nº 1388. Reg. Nº 24.508. Sentencia del 25 de febrero de 2015.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

*Durante la requisa de un vehículo que había intentado eludir un control de tránsito, el personal policial encontró 35,09 gramos de marihuana. El imputado fue condenado por el tribunal oral a una pena de prisión como autor del delito de tenencia simple de estupefacientes. Frente a ello, la defensa interpuso recurso de casación.*

“[A] partir de los extremos verificados en estas actuaciones, resulta de aplicación lo resuelto por el Alto Tribunal in re: ‘Arriola, Sebastián y otros s/causa nº 9080’, A. 891. XLIV, del 25 de agosto de 2009, en atención a resultar sustancialmente análogas las circunstancias suscitadas en el presente expediente a las tenidas en cuenta por la Corte en el precedente de cita. [...] Entiendo que las circunstancias apuntadas no alcanzaban para tener por configurado el supuesto previsto en el primer párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, tal como lo resolvió la mayoría del tribunal a quo, sino que la conducta debe recalificarse al segundo supuesto previsto en el citado artículo, esto es, tenencia para consumo personal, en tanto no se observa en el caso la ostentación o la trascendencia a terceros” (voto de la jueza Figueroa al que adhirió el juez Cabral).



3. [Sala I. “González, Diego Pablo Del Pilar”. Causa Nº 16.700. Reg. Nº 24.081. Sentencia del 15 de septiembre de 2014.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.  
Prueba. In dubio pro reo.*

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal había declarado la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 y confirmó el sobreseimiento de la persona imputada. Frente a ello, la fiscalía interpuso recurso de casación.

“[L]os señores magistrados [de la Cámara de Apelaciones] indicaron que ‘...la sola circunstancia de la cantidad..., fue lo que condujo al recurrente a proponer, ante la duda, la aplicación de una figura jurídica más gravosa. [Y] esta Sala viene diciendo... que no es factible aplicar la norma del artículo 14, primera parte, de la ley 23.737, en supuestos en que no podía probarse inequívocamente que la tenencia no respondía al propósito de consumo personal...’ [...], concluyendo que la subsunción legal que correspondía aplicar al hecho imputado a González era la asignada por el *a quo*, es decir, tenencia de estupefacientes para consumo personal [...].

[E]n la resolución recurrida se ha descartado fundadamente que la conducta de González haya puesto en peligro concreto o haya generado un daño a derechos o bienes de terceros –los estupefacientes se encontraban dentro de una media ubicada en el bolsillo delantero de la mochila que llevaba [...]–, sin demostrar la recurrente que los lineamientos marcados por el Alto Tribunal sobre el derecho a la privacidad y el principio de reserva en el citado caso ‘Arriola’, no resulten de aplicación al presente, lo que determina el rechazo de la vía intentada por la Fiscal General.

[...]

Por otra parte tal como lo destacó la Cámara *a quo*, la mera cantidad de estupefacientes alegada por la recurrente no basta por sí sola para descartar la figura de la tenencia para consumo personal, sino que debe ser acompañada por otros supuestos e indicios para fundar cualquier otra subsunción jurídica más gravosa o para desechar la inaplicabilidad del fallo ‘Arriola’ al presente caso, todo lo cual no se verifica en las presentes actuaciones, ni la parte ha logrado siquiera sindicarse esos elementos que puedan sostener fundadamente el planteo.

Adviértase que la representante del Ministerio Público Fiscal tan sólo funda el remedio recursivo sustentando la impugnación en la cantidad de droga secuestrada a González y en los tres celulares que le fueron también hallados.

Esas afirmaciones por sí solas no motivan adecuadamente el planteo de aplicación de figuras típicas más gravosas como propone la parte: tenencia simple de estupefacientes (art. 14 primera parte, de la ley 23.737) o transporte de estupefacientes (art. 5 inciso ‘c’, ley 23.737).

[F]rente a la duda prima la calificación más benigna de los hechos y que no puede aplicarse residualmente la figura más gravosa para el caso, máxime cuando en autos ninguno de los sentenciantes abrigó duda sobre que la tenencia de la droga tuviera un fin distinto al consumo [...], por lo que menos aún puede sostenerse la figura más gravosa (tenencia simple de estupefacientes), cuando incluso el representante de la vindicta pública no explica válidamente, más allá de la cantidad de estupefaciente secuestrado, qué elementos deben ser ponderados a los fines de sostener tal subsunción legal.

[T]ampoco el intento del encausado de eludir el control policial puede ser considerado como indicio para afirmar que la tenencia de estupefacientes [...] tenía un fin diferente que el consumo personal, ya que este supuesto de hecho no conforma prueba de cargo para sustentar las figuras típicas que pretende la representante del Ministerio Público Fiscal, ni tampoco constituye elemento objetivo o subjetivo alguno de las subsunciones típicas que propone.

[D]ebe observarse especialmente que la cantidad del material estupefaciente que le fue secuestrado a González es escasa, ello así en atención a que además de reconocerse consumidor habitual (en un promedio de cuatro cigarrillos diarios), el encausado expresó que ese día había comprado marihuana en cantidad suficiente para tener antes de las fiestas de fin de año, época en la que el valor de la droga a tenor de sus dichos, asciende. A ello se suma que el estupefaciente se encontraba dentro de una media ubicada en el bolsillo delantero de su mochila, es decir, el imputado no había hecho ostentación alguna de él. A su vez, peritados que fueron los celulares que le fueron hallados un año después del hecho, no arrojaron datos relacionados con el tráfico de estupefacientes” (voto de la jueza Figueroa al que adhirieron los jueces Gemignani y Cabral).

4. [Sala III. “Rosenthal, Valentín”. Causa Nº 972/2013. Reg. Nº 2575/13. Sentencia del 27 de diciembre de 2013.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derechos a la privacidad.  
Prueba.*

*Una persona había sido detenida en la vía pública. Allí, se le secuestraron dos envoltorios de nylon de 24,30 y 23,70 gramos de marihuana cada uno. En su declaración indagatoria indicó que dicha sustancia era para consumo personal y que, como vivía en el campo y sólo visitaba la ciudad una vez al mes, llevaba esa cantidad para que le durara durante ese período. Fue imputado por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. La Cámara en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la resolución de primera instancia que declaró la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 y sobreseyó al imputado. Frente a ello, la fiscalía interpuso recurso de casación.*

“[En el precedente ‘Arriola’,] el Máximo Tribunal estableció que 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 corroborar, en cada caso sometido a juzgamiento, la

acreditación de un peligro cierto para los bienes jurídicos, cuya protección se busca con la norma legal aludida [...].

[L]os dos poderes del Estado involucrados en el procedimiento de formación de las leyes (Legislativo y Ejecutivo) no pueden establecer, a futuro, *ministerio legis*, acudiendo a una presunción *iure et de iure*, la existencia de la afectación de los bienes jurídicos, por el recurso de crear tipos penales llamados de peligro abstracto, pues ello implica sustituir al Poder Judicial en el conocimiento de las causas. Sustitución que está expresamente prohibida por los artículos 18, 29, 109 y concordantes de la Constitución Nacional. Sustraer de la materia de juicio la prueba de la afectación del bien jurídico protegido, además de comprometer el derecho a la jurisdicción, lesiona gravemente otros dos de los elementos que integran la garantía de defensa en juicio del procesado, a saber: a) el derecho a probar que su conducta no traspasó el ámbito de reserva protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional y b) la exigencia de que las sentencias estén fundadas en los hechos probados de la causa.

La referencia a la salud pública, o seguridad nacional, o la subsistencia de la familia, la Nación o la humanidad, como bienes jurídicos a proteger, sólo podría resultar razonable si se vincula a la agresión que pueden recibir de las organizaciones ilícitas dedicadas al narcotráfico (desde ya, en función de las circunstancias particulares del caso sometido a consideración), pero resulta claramente desproporcionada si se entiende que la tenencia de una pequeña cantidad de estupefacientes, destinada al consumo personal, puede -por sí misma- poner en riesgo tan importantes como difundidos intereses sociales. De allí que se haya argumentado que la sola adquisición para el consumo contribuye a la propagación del tráfico ilícito de estupefacientes, lo cual es lógica e históricamente válido, pero tal contribución debe ser considerada en su significación real, en cada caso concreto. De otro modo, resultaría la grave inmoralidad de hacer responsable al simple tenedor para consumo por toda la organización criminal, a la que no pertenece y que, incluso, lo tiene por víctima.

[D]e lo que se trata no es de la afectación de bienes individuales sino de la puesta en peligro a un número indeterminado de personas, podemos advertir dos consecuencias; la primera, que sólo en situaciones muy especiales podrá darse esa proximidad física con personas indeterminadas que dé sustento real a una 'inminente posibilidad de causar un mal' conforme la definición de peligro adoptada. La segunda, que dicha posibilidad de daño a personas indeterminadas debe alcanzar tal magnitud que resulte equivalente, cuando menos, a la privación de derechos que significa la aplicación de la pena, toda vez que la ley penal no escapa al control de razonabilidad que impone la Constitución Nacional en su artículo 28 y a la necesaria proporcionalidad entre el antecedente y la consecuencia. En otras palabras, la posibilidad de uso de la droga por terceros debe ser efectivamente demostrada y no supuesta y que no bastaría con que ello alcance a unas pocas personas determinadas" (voto del juez Borinsky al que adhirió el juez Riggi).

5. [Sala I. “Riquelme, Marcos”. Causa Nº 16.031. Reg. Nº 22.409. Sentencia del 30 de octubre de 2013.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Cultivo de estupefacientes. Principio de lesividad.  
Derecho a la privacidad. Prueba. In dubio pro reo.*

*El tribunal oral había condenado a un hombre a la pena de un mes de prisión de ejecución en suspenso y determinadas reglas de conducta por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Frente a ellos, la defensa interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad.*

“En el precedente [‘Arriola’ de la CSJN] se recordó que el principio ‘pro homine’ (arts. 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos), indica que siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos; y que siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido (CIDH OC 5-85). [...] A la luz de los lineamientos trazados por el Alto Tribunal, y en atención a que los magistrados del Tribunal Oral Federal consideraron que la conducta desplegada por Marcos Riquelme debía ser calificada como cultivo de estupefacientes para consumo personal, es que los sentenciantes debieron analizar si el hecho por el que se condenó al nombrado tenía trascendencia a terceros, con la consecuente afectación al bien jurídico protegido.

[E]l sentenciante afirmó dogmáticamente que ‘...Afectó el bien jurídico ‘salud pública’, atento su trascendencia a terceros, tanto del grupo familiar puesto en riesgo, cuando de extraños’, sin indicar en base a qué circunstancias o pruebas en concreto se fundaba para llegar a tal conclusión; y en consecuencia, no indicó porqué la conducta endilgada [...] no estaría a resguardo del artículo 19 de la Constitución Nacional” (voto del juez Gemignani al que adhirió el juez Cabral y concurrió la jueza Figueroa).

6. [Sala IV. “Tascón, Fabio Damián”. Causa Nº 13.408. Reg. Nº 15.725.4. Sentencia del 22 de octubre de 2011.](#)

*Auto de procesamiento. Tenencia de estupefacientes.  
Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.  
Prueba. In dubio pro reo.*

*La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia había confirmado el procesamiento de una persona por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Frente a ello, la defensa interpuso recurso de casación.*

“[N]o puedo apartarme de la doctrina sentada por el más Alto Tribunal, en el mencionado fallo ‘Arriola, Sebastián y otro s/causa N°9080’. [A]l haber sido recalificada 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 a que el hecho de que el comportamiento del imputado [...] en modo alguno colocó en peligro concreto o causó daños a bienes jurídicos o derechos de tercero, línea demarcadora que sólo de ser sobrepasada consentiría la intromisión judicial, impone aquella solución. En efecto, véase que la marihuana incautada [...] constituía una escasa cantidad –1,30 grs.–, la detentaba en la suela de las zapatillas que calzaba y sólo fue advertida en momentos en que el encausado fuera requisado al reingresar a la unidad carcelaria donde se encuentra alojado, en virtud de estar gozando del régimen de semilibertad. [O]bservado que el imputado tenía en su poder material estupefaciente en escasa cantidad, en una cuantía factible de ser considerada detentada para el propio consumo y que aquella sustancia prohibida no fue ostentada a terceros, me inclino por otorgar favorable acogida al planteo defensista...” (voto del juez González Palazzo).

“[U]na 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 corroborar, en cada caso sometido a juzgamiento, la acreditación de un peligro cierto para los bienes jurídicos, cuya protección se busca con la norma legal aludida...” (voto del juez Borinsky).

7. [Sala II. “Ferrer Rolla, María Constanza”. Causa N° 13.025. Reg. N° 19.079. Sentencia del 15 de agosto de 2011.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

*El Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 había condenado a una persona por el delito de tenencia de estupefacientes para uso personal (4,591 gramos de cocaína) a la pena de dos meses de prisión, sustituidos por una medida de seguridad educativa. Frente a ello, la defensa interpuso recurso de casación.*

“Analizadas las constancias de autos y contrariamente a lo sostenido por el tribunal *a quo* entiendo que la droga fue hallada dentro del exclusivo ámbito de custodia de la condenada – oculta en el colchón dentro su domicilio–, en un lugar de absoluta intimidad, debiendo tenerse en consideración la exigua cantidad estupefaciente secuestrada, las circunstancias previamente descriptas en que se produjo el secuestro y lo manifestado por la condenada durante la declaración indagatoria: ‘...aprovecho para consumir especialmente los fines de semana cando los chicos no están’ [...], no surgiendo el peligro concreto para sus hijos o terceros y no afectándose como consecuencia de ello el bien jurídicamente protegido por la norma.

[A]dvertida la identidad entre lo traído a consideración de este Tribunal y lo *resuelto in re* ‘Arriola’ [...], se impone la adecuación del presente caso al mencionado precedente que, y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737,

debiendo absolverse a [la imputada] como autor[a] del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal” (voto del juez Madueño).

“[L]a doctrina de la sentencia de la Corte Suprema dictada en el caso ‘Arriola’ [...] no ha constituido una declaración general y *erga omnes* de inconstitucionalidad, con directo efecto derogatorio del art. 14, párrafo segundo, de la ley 23.737, sino que requiere el examen de las circunstancias del caso de que se trate a fin de determinar si la tenencia de estupefacientes para uso personal que constituye el objeto del proceso se realizó en circunstancias o condiciones tales que no aparejaban peligro concreto o daño a derecho o bienes de terceros.

[...]

El *a quo* ha entendido que la tenencia ostensible ‘*comporta un peligro respecto de la difusión del hábito de consumo*’ y que por ende su punición no es incompatible con el art. 19 C.N.

Entiendo que esa concepción es errada desde distintos puntos de vista, y que por lo demás, no se deduce de la sentencia del caso ‘Arriola’, al menos en lo que puede reconocerse como argumentos comunes de los votos individuales, que la constituyen.

En primer lugar, desde el punto de vista fáctico, el *a quo* no distingue entre la tenencia de sustancias estupefacientes que llama ‘ostensible’ y el consumo de esas sustancias, que puede ser ostensible o reservado. De manera que no explica cómo puede inferirse, de modo necesario e inequívoco, del hecho de que fuesen visibles elementos usualmente empleados para preparar la inhalación de cocaína, que la tenencia misma hubiese sido ostensible. De hecho, en las circunstancias del caso, la sustancia estupefaciente estaba disimulada entre dos colchones.

En segundo término, la interpretación del *a quo* prescinde de considerar que en la ley 23.737 el uso de sustancias estupefacientes ‘con ostentación y trascendencia al público’, es penado de modo específico, con una pena más grave que la conminada para nuda tenencia para consumo (art. 12, inc. b, de la ley 23.737).

Si bien se mira, el consumo sólo satisface el supuesto de hecho de esa disposición si se dan cumulativamente dos circunstancias: que sea ostensible, y que ‘trascienda’ al público. Esa trascendencia sólo puede ser interpretada en el sentido de creación de un peligro para la salud pública, pues de lo contrario no podría distinguirse del uso meramente ‘ostensible’. En el caso de la nuda tenencia para consumo, el hecho de que las sustancia se tenga de modo ‘ostensible’, más allá de los juicios que pueda suscitar según los criterios de moral privada de las personas que eventualmente tomen conocimiento de la tenencia, no crea en sí misma ningún peligro para la salud pública, son otras circunstancias adicionales, las que en su caso podrán calificar a la tenencia como peligrosa o dañina para terceros.

Esta conclusión es obligada a la luz de la interpretación del art. 14, segundo párrafo, desde el punto de vista del bien jurídico afectado. No se trata de cualquier eventual afectación a terceros sino de una afectación que caiga bajo el fin de protección de la norma, esto es, el fin de

protección de la salud pública. De allí que debe tratarse de una tenencia con aptitud para afectar la salud de otros. Tener estupefacientes a la vista o percepción de terceros, puede resultar eventualmente chocante o reprobables para quienes conocen de esa tenencia, pero no pone en peligro la salud pública por ese sólo hecho. Sólo cuando la tenencia va acompañada de otras circunstancias que sí crean ese peligro, entra en consideración la punibilidad de la actividad como peligrosa o dañina.

[E]l hecho de que la tenencia sea ‘ostensible’ no coloca el caso fuera de la doctrina sentada en la sentencia de Fallos: 332:1963 (‘Arriola, Sebastián y otros s/ causa 9080’). En efecto, sólo los jueces Fayt y Argibay han abordado la cuestión de la tenencia ostensible, de modo que no puede sostenerse que sobre ese punto la Corte Suprema hubiese establecido una doctrina sobre estos casos” (voto del juez García).

**8. Sala II. “Sandoval, Julio Ramón”. Causa Nº 13.344. Reg. Nº 986/11. Sentencia del 13 de julio de 2011.**

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

*La Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal había resuelto confirmar la resolución que aplicaba la doctrina emanada del precedente “Arriola” de la CSJN en un caso en el que el personal preventor había secuestrado un cigarrillo semi-consumido y una bolsa de nylon con 1,67 gramos de marihuana a una persona que se encontraba viajando en el vagón furgón del tren. Frente a ello, la fiscalía interpuso recurso de casación.*

“En el sobreseimiento impugnado la Cámara Federal sostuvo [...] ‘De tal modo, con las pruebas que ahora cuenta la instrucción sólo cabe concluir que la conducta por la cual Sandoval ha sido sometido a proceso se mantuvo en el ámbito de su autonomía personal sin poner en riesgo el bien jurídico tutelado por la ley 27.737’. [...] En efecto, si no surge de la prueba recabada la posible afectación a terceros, tal como lo ha decidido la Cámara de a quo, sólo cabe concluir que la conducta por la cual Sandoval ha sido sometido a proceso se mantuvo en el ámbito personal sin poner en riesgo el bien jurídico tutelado en la ley 23.737, resultando por ello aplicable al caso la doctrina de la C.S.J.N. in re ‘Arriola’” (voto del juez Mitchell al que adhirió el juez Riggi).

**9. Sala II. “Feola, Gastón Carlos y otros”. Causa Nº 10.472. Reg. Nº 18.649. Sentencia del 9 de junio de 2011.**

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

*Dos personas habían sido procesadas por el delito de tenencia de estupefaciente para consumo personal, por haberseles encontrado 0,37 gramos de cocaína y 1,51 gramos de marihuana. La Sala I de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal declaró la nulidad del procedimiento*

*policial en el que se obtuvo la sustancia estupefaciente y sobreseyó a los imputados. Frente a ello, la fiscalía interpuso recurso de casación.*

“Atento la jurisprudencia sentada por el Máximo Tribunal en dicho fallo ‘Arriola’, cabe considerar si el hecho por el que se los recrimina trajo aparejado un peligro concreto o un daño a los derechos o bienes de terceros, puesto que lo contrario, importa conculcar el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales.

En este orden de ideas, aun dando por válido el procedimiento policial y considerando los elementos objetivos que destaca la recurrente, no advierto que el comportamiento reprochado (tres personas agazapadas en la entrada de un edificio [...] a la 1:40 hs., las que ante la presencia policial se disponen a intentar caminar y ante el pedido de que se identifiquen se muestran nerviosos), quepa encuadrarlo dentro de los parámetros *ut supra* referidos que estableció la C.S.J.N..

[C]onsidero que cabe aquí aplicar dicha doctrina y en consecuencia declarar el sobreseimiento de los imputados por inexistencia de delito...” (voto del juez Mitchell al que adhirió el juez Yacobucci).

**10. Sala II. “Pérez, Daniel Alberto”. Causa Nº 12.900. Reg. Nº 18.340. Sentencia del 19 de abril de 2011.**

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

*La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán había revocado la resolución de primera instancia y declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, primer párrafo, de la ley 23.737. Frente a ello, la fiscalía interpuso recurso de casación.*

“[E]l eje del planteo –determinar si, desde el prisma constitucional, es o no legítimo penalizar la tenencia de drogas para consumo personal– es sustancialmente análogo al debatido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar *in re*: ‘Arriola...’.

[...]

Así, no se colige del fallo [...] que sea constitucionalmente inobjetable la tenencia de drogas para consumo personal en todos los supuestos sino que es necesario aquilatar en cada caso si la acción del acusado se realizó en condiciones tales que trajo aparejado un peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento analizado el carácter de acción privada protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional.

[E]l contexto en el que se produjo el hallazgo –dentro del bolsillo de la bermuda del imputado y con motivo de la requisita efectuada– no alcanza para considerar su conducta con aptitud para



afectar los derechos de terceros [...]. [E]ntonces la punición de dicha conducta sólo puede explicarse como un intento de proteger al individuo contra la propia elección de su plan de vida que se reputa indeseable. Es precisamente este tipo de justificaciones paternalistas o perfeccionistas, de la interferencia gubernamental la que es repelida por el artículo 19 de la Constitución Nacional..." (voto del juez Mitchell al que adhirieron los jueces Yacobucci y García).

**11. Sala III. "Arcondo Veningazza, Daniel Alejandro". Causa Nº 12.997. Reg. Nº 326/11. Sentencia del 4 de abril de 2011.**

*Tenencia de estupefacientes. Tráfico de estupefacientes.  
Prueba. In dubio pro reo. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

*El tribunal oral había condenado a una persona por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Ello, por haberse encontrado en el marco de un allanamiento 54,9 gramos de marihuana y 1,2 gramos de cocaína y 666 billetes de dos pesos. La defensa interpuso recurso de casación.*

"[N]o se desprende necesariamente del contenido de la sentencia, que [la tenencia de los 666 billetes de dos pesos por parte del imputado] sea el producto de 'la venta al menudeo', como allí se asevera.

[S]i bien es sugestiva la cantidad de billetes de dos pesos (666) que tenía en su poder [...] no suma un monto de dinero tan significativo (\$ 1332) como para colegir en forma indubitable que resulta el producto de una actividad ilícita, y menos aún que ella consistió en un quehacer relacionado con la venta ilícita de estupefacientes.

[L]a exigua cantidad de estupefaciente secuestrado y los restos de marihuana hallados en la referida licuadora, constituyen evidencias que dan más pábulo a la versión alegada por el imputado –respecto de una tenencia para consumo personal–, que a la tesis de la acusación.

[E]ntiendo que en las condiciones brevemente repasadas, el fallo impugnado no contiene un marco probatorio unívoco sobre la ocurrencia de la actividad ilegal denunciada y la actuación del procesado [...] quedando insatisfecho el requisito de certeza apodíctica que requiere todo veredicto de condena; presentándose un supuesto de ausencia de pruebas de cargo para sostener la imputación efectuada –actividad ésta que le compete exclusiva y excluyentemente al acusador–, y que no puede ser suplida por la actividad jurisdiccional de este Tribunal. De esta manera, el tema se reduce a un problema de prueba en el cual rige el principio del *in dubio pro reo* [...].

[S]e debe marcar que –por estricta aplicación del principio *pro homine*– la escasa cantidad de sustancia secuestrada, en un ámbito que no trasciende la esfera de la intimidad, se erige como un dato revelador de una tenencia inequívoca 'para uso personal', en los términos signados en el art. 14 segundo párrafo *in fine*, de la ley 23.737.

Así las cosas, la conducta atribuida al nombrado queda comprendida dentro del ámbito de reserva, resguardado por el art. 19 de la Carta Magna, y consecuentemente no alcanza a afectar el bien jurídico –salud pública– tutelado por la citada ley” (voto de la jueza Ledesma al que adhirió el juez Mitchell).

**12. Sala III. “Toñanez, Benjamín”. Causa Nº 13.004. Reg. Nº 250/11. Sentencia del 22 de marzo de 2011.**

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.  
Prueba de peritos.*

“[E]ntiendo que corresponde rechazar la vía intentada por el representante del Ministerio Público Fiscal.

En punto a la cuestión de fondo vinculada a la pretendida tipicidad de la conducta reprochada, he de resaltar que, la naturaleza colectiva del bien jurídico protegido por la norma (salud pública) impone determinar si la sustancia secuestrada fue ostentada públicamente por Toñanez y si se generó un daño o peligro con trascendencia a terceros.

[L]a pretensión punitiva ha fenecido, en atención a que no existe interés en la persecución penal, toda vez que no se puso en peligro el bien jurídico protegido por la norma –salud pública– y, en consecuencia, la conducta es atípica. Ello así, en atención a que el principio de lesividad proscribiera el castigo de una conducta que no provoca un resultado o, por lo menos, un riesgo especialmente previsto.

[C]arecen de respaldo probatorio los dichos del preventor en cuanto a que el imputado se encontraba fumando presumiblemente marihuana al momento de la detención, dado que al ingerir el cigarrillo impidió efectuar las pericias necesarias a los efectos de verificar la sustancia que estaba consumiendo, como así también la cuantificación de la misma. Por lo demás, la cantidad secuestrada no permite concluir que aquella no tendría otra finalidad que la del consumo personal, dado que no se han presentado otros elementos probatorios que permitan arribar una afirmación diferente a la de la resolución recurrida” (voto de la jueza Ledesma al que adhirió el juez Mitchell).

**13. Sala I. “Aguilar Millán, Cristian O. s/ recurso de casación”. Causa Nº 13.897. Reg. Nº 17.220. Sentencia del 4 de febrero de 2011.**

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.  
Sobreseimiento. Recurso de casación. Fiscal.*

*La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán había declarado la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737. En consecuencia, revocó la resolución de primera*

*instancia y sobreescribió al imputado, a quien se le habían secuestrado en su dormitorio 0,2 gramos de cocaína. Frente a ello, el fiscal interpuso recurso de casación.*

“3º) [E]n ciertas condiciones, esto es que no se hayan provocado daños a terceros ni ofendido al orden y la moral públicos por la exhibición de su consumo, la tenencia de estupefacientes para uso personal es insusceptible de ser sancionada en virtud del art. 19 de la Constitución Nacional. Así pues, ha venido a desincriminarse una conducta por la circunstancia de no trascender el ámbito de intimidad que protege la norma constitucional (cfr. de esta Sala I, causa n° 13.290, ‘Contreras, José E. S/recurso de casación’, reg. Nro. 13.897, rta. el 20/10/10).

En esa inteligencia, cabe señalar que la pretensión del recurrente de que se aplique al caso una calificación alternativa que por distinto título pondría en letra muerta lo resuelto por el Alto Tribunal, es inadmisibles; tanto más, si el planteo de que bajo la forma de la tenencia para consumo personal se encubren las actividades de los vendedores, no es novedoso. Lejos de ello, en los precedentes a los que remitió la Corte ha sido explícitamente desoído (véase, entre otras ponencias, el voto del juez Petracchi –Considerando 18– en ‘Bazterrica’, ya en 1986, dando respuesta a los argumentos que habían dado sustento al fallo ‘Colavini’)” (voto de los jueces Rodríguez Basavilbaso, Madueño y Fégoli).

### *c. Cámaras Federales de Apelación*

#### 1. [Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I. “S. M., L. N.”. Causa Nº 49.071. Sentencia del 10 de diciembre de 2013.](#)

*Consumo personal de estupefacientes. Principio de lesividad.  
Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad.*

*Una persona había sido sorprendida por la policía mientras fumaba un cigarrillo de marihuana en un predio polideportivo en horas de la madrugada. En su poder fueron hallados tres envoltorios de la misma sustancia.*

“El art. 14, párrafo 2º, de la ley 23.737 es inconstitucional, dado que la tenencia de sustancias estupefacientes para el propio consumo constituye una conducta incapaz, por sí misma, de conectarse con un resultado lesivo para otros, por cuanto no implica un daño al orden y la moral pública ni involucra un perjuicio para terceros, constituyendo en definitiva una acción privada que, como tal, se encuentra amparada por el art. 19 de la Constitución Nacional. Los comportamientos que resultan aptos para provocar una afectación a terceros en los términos antes referidos se encuentran contemplados en otras disposiciones penales de la ley 23.737” (voto concurrente del juez Ballesterro).

“Si las circunstancias en que se produce la tenencia de estupefacientes no dan lugar a una situación de daño o siquiera peligro concreto a derechos o bienes de terceros, corresponde

declarar la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, para el caso concreto” (voto concurrente del juez Farah).

“Siempre que se determine que un individuo tiene en su esfera de custodia material estupefaciente destinado al consumo personal —que es precisamente lo que prohíbe el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737— realiza una acción privada en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional, en tanto no irroga un daño a terceros” (voto concurrente del juez Freiler).

#### *d. Tribunales Orales en lo Criminal Federal*

##### 1. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan. “C/ Albornoz Angélica Beatríz sobre ley 23.737”. Causa Nº 82623905/2013. Sentencia del 19 de septiembre de 2014.

*Tenencia de estupefacientes. Comercio de estupefacientes.  
Cambio de calificación. Consumo personal de estupefacientes.  
Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

“Surge con meridiana claridad del precedente emitido por la Corte Suprema [‘Arriola’], que el Tribunal en su conjunto ha considerado que la punición de la tenencia en escasa cantidad de estupefacientes, que inequívocamente está destinada al consumo personal no puede ser reprimida penalmente, en razón a la imposibilidad constitucional de castigar conductas que no lesionan o perjudican a terceros, quedando comprendida la acción lesiva de intereses personales propios dentro de la protección que la Carta Magna asigna al ámbito de privacidad individual que pertenece a cualquier individuo, siempre que con ello no se ofenda al orden a la moral pública ni se perjudique a un tercero.

[...]

Debe señalarse que en los presentes autos se acreditó que el hallazgo de la sustancia (diecisiete cigarrillos armados que estaban en un paquete de cigarrillos particulares) fue totalmente fortuito a raíz de un allanamiento ordenado por la justicia provincial, arrojando un pesaje de diez gramos [de marihuana] y que no existieron tareas investigativas respecto al presunto comercio ilegal desempeñado por la imputada y el secuestro de una balanza electrónica que luego se comprobó que estaba fuera de funcionamiento.

[H]abiéndose constatado la escasa cantidad de la sustancia estupefaciente y las demás circunstancias que avalan su tenencia para consumo personal y que su hallazgo no fue producto de la realización de cualquier otro acto que excediese una tenencia. Reservada, esto es, sin haber aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, corresponde excluir a la conducta bajo análisis de la persecución estatal al encontrarse amparada como acción privada por el art. 19 de la Constitución Nacional.

[...]

Por todo ello [...] corresponde hacer lugar al cambio de calificación solicitado por el Señor Defensor Oficial, debiendo encuadrarse la conducta [...] en la figura típica prevista en el art. 14º, segundo párrafo, de la ley 23.737, y en consecuencia decretar la inconstitucionalidad de dicha normativa de acuerdo a las consideraciones efectuadas supra, y el sobreseimiento de la nombrada” (voto de los jueces Echeagaray y Parra).

#### *e. Juzgados de primera instancia*

##### 1. Juzgado en lo Correccional Nº 1 del Departamento Judicial de Quilmes. “J. C. T.”. Causa Nº 7227-1-. Sentencia del 10 de febrero de 2011.

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Apreciación de la prueba. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

*Una persona había sido requerida a juicio por el delito de tenencia simple de estupefacientes, por haberse secuestrado en la guantera de su vehículo 14,7 gramos de clorhidrato de cocaína. La defensa solicitó que se encuadre la conducta como un supuesto de tenencia con fines de uso personal. Para ello se alegó que la cantidad de estupefaciente secuestrado era escasa aún para el consumo de una sola persona (y en el caso, de acuerdo a testimonios, estaban involucradas cuatro personas). Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma y la absolución del imputado.*

“[E]s la vaguedad que emana del vocablo ‘escaso’ la que permite y hasta genera este tipo de consideraciones opuestas cuando la línea divisoria de los extremos a definir resulta difusa. Es dable pensar que pocas o ninguna persona habrá de estimar como escasa en los términos del artículo 14 párrafo segundo de la Ley 23.737, la cantidad, por ejemplo, de tres kilogramos de clorhidrato de cocaína y que, por el contrario, sí lo harán cuando la cantidad es de medio gramo.

Los problemas y las controversias aparecen cuando los casos no son así de extremos, tal como el que aquí estoy analizando.

[P]ara saber qué es lo que hay que hacer y para poder efectuar la pertinente determinación, corresponde recurrir a las demás circunstancias que rodean al hecho [...] y a mayores parámetros normativos que tiendan a una mejor interpretación del término contenido en la ley.

Aquí específicamente, resulta indispensable y de esencial importancia el dictamen pericial [...], en el que se ha concluido –y así debe ser siempre– no sólo de qué estupefaciente se trata sino también el grado de pureza y cuántas dosis pueden obtenerse.

En este caso, el grado de pureza más intenso de cada uno de los envoltorios que contenían la sustancia estupefaciente ha sido sólo del 10 %, mientras que ninguno de tales envoltorios alcanzó por sí solo, la posibilidad de obtención siquiera de dos dosis y media.

Debe tenerse en cuenta también como otro elemento circunstancial para que se configure el tipo penal analizado, la calidad de consumidor de estupefacientes [del imputado]”.

“El principio de privacidad contenido en la mencionada norma constitucional [art. 19 de la C.N.] y en el cual está incluido el derecho a la intimidad es el que permite al ser humano la elección de su propio programa de vida sin que el Estado u otras personas puedan intervenir por fuera de los límites ya consignados con lo cual una vez más debemos decir que la libertad es la regla y la prohibición la excepción y que, por consiguiente, son las restricciones las que deben estar expresamente legisladas”.

“En tal sentido, la prohibición constitucional de interferir con las conductas privadas de los hombres responde a la concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos, sino ofrecerles libertad para que ellos los elijan (Fallos 308: 1412).

No constituye delito, por ejemplo, la tentativa de suicidio, la autoflagelación, la embriaguez o, en el caso, el consumo de estupefacientes, conducta que, para realizarse, debe necesariamente ser precedida de la tenencia de tal estupefaciente, resultando de aplicación ‘el *principio de lesividad*’ [...].

No advierto [...] cuál es la afectación al bien jurídico salud pública o a otro protegido por las leyes vigentes que la acción [del imputado] ha generado, mientras que además, ha sido llevada a cabo en un ámbito de privacidad como es su vehículo. El estupefaciente secuestrado se encontraba en la guantera del automóvil y no fue exhibido en público y menos consumido, con lo cual ha quedado, además, en la esfera de intimidad del tenedor.

[...]

De esta manera y como ya he dicho, el caso que aquí analizo guarda total analogía al resuelto en el fallo ‘Arriola’ y me remito a los demás fundamentos contenidos en tal fallo, así como también en el precedente ‘Bazterrica’...” (voto del juez Salatino).

- *Tenencia de estupefacientes en establecimientos carcelarios*

*a. Ministerio Público Fiscal*

1. [Procuración General de la Nación. Dictamen emitido ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. “FV, S”. Causa Nº 338/2013. Expte. 286/2014. Sentencia del 5 de marzo de 2015.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Establecimientos carcelarios. Derecho a la privacidad.  
Derecho a la intimidad. Recurso extraordinario federal.  
Desistimiento.*

*Se hallaron 0,6 gramos de marihuana en la celda de una persona privada de la libertad. El Juzgado Federal de Río Grande sostuvo que esa acción no constituía delito y la sobreseyó. El caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en razón del recurso extraordinario federal deducido por el fiscal. La Procuradora General de la Nación desistió del recurso por considerar que la doctrina sentada por la CSJN en “Arriola” también resultaba aplicable a la tenencia de estupefacientes en establecimientos carcelarios.*

“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.

[E]l 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 arto 18 inc. c del decreto 18/97)" (dictamen de la Procuradora General de la Nación).

#### ***b. Cámara Federal de Casación Penal***

1. [Sala II. "Rodríguez, Cristian". Causa Nº 2018/2014. Reg. Nº 1653/15. Sentencia del 13 de octubre de 2015.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Establecimientos carcelarios. Principio acusatorio. Principio de lesividad.  
Derecho a la privacidad. Principio acusatorio.*



“[P]or su escasa cantidad, la droga hallada en poder de Cristian Rodríguez, tenía como destino su consumo personal.

Al respecto interesa señalar, tal como sostuviera en el precedente ‘Guerrero, Emanuel s/ recurso de casación’ Causa Nº 16.6330, en fecha 23/4/2013, reg. 312.13.2, que la naturaleza colectiva del bien jurídico protegido por la norma (salud pública) impone determinar si la sustancia estupefaciente incautada fue ostentada públicamente por el imputado y si se generó un daño o peligro con trascendencia a terceros.

En función de lo expuesto, se advierte que la tenencia de la droga no se produjo frente a otros internos, no acreditándose así una afectación al bien jurídico protegido por la norma, esto es, la salud pública.

De este modo, puede afirmarse que la pretensión punitiva contra el nombrado ha fenecido, en atención a que no existe interés en la persecución penal, toda vez que, reitero, no se puso en peligro el bien jurídico protegido por la norma –salud pública– y, en consecuencia, conducta es atípica. Ello así, puesto que el principio de lesividad proscribiera el castigo de una conducta que no provoca un resultado o, por lo menos, un riesgo especialmente previsto.

Al respecto, interesa subrayar que ‘el principio de dignidad de la persona proscribiera concebir a las acciones voluntarias como meros fenómenos naturales que no pueden ser fuentes de responsabilidades. Esto es lo que ocurre, indirectamente, cuando el daño que una acción produce se lo imputados a otra acción que está más alejada en la misma cadena causal. Se razona así cuando, por ejemplo, se aduce que el consumo de drogas es perjudicial para terceros, porque algún agente adulto puede decidir voluntariamente imitar al consumidor, o el mismo consumidor puede luego cometer un delito para procurarse nueva droga, etcétera...’(Nino, Carlos, ‘Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional’. Tercer reimpression, Astrea, Buenos Aires, 2005, pág. 306).

[...]

En este caso, los jueces afirmaron desde un plano meramente conjetural, que no se acreditó en autos que la sustancia encontrada en poder del imputado haya tenido como destino el consumo personal. Dicha conclusión no atiende a las circunstancias comprobadas en la causa, de las cuales sólo surge que la droga fue incautada en un lugar oculto, sin ser exhibida a otros internos.

Pero además, la insignificancia de la acción reprochada (tenencia de una ínfima cantidad de droga dentro de un termo de agua), también representa un obstáculo para afirmar la existencia del alegado daño con trascendencia a terceros.

[...]

Por otra parte, ante la desincriminación efectuada en esta instancia por el Fiscal y el principio de unidad de acción que rige la actividad del Ministerio Público Fiscal y el principio de unidad de acción que rige la actividad del Ministerio Público Fiscal (art. 1 ley 24.946), no corresponde seguir adelante con este proceso pues ello constituiría un exceso jurisdiccional (CSJN, 28/12/89 'Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad, expte. Nº 342-78-87, 209-XXII).

El modelo acusatorio de enjuiciamiento penal delineado por la Constitucional Nacional (arts. 18 y 75 inc. 22 de a CN; 26 de la DADDH; 10 y 11 de la DUDH; 8 de la CADH; 14 del PIDCyP), ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de 'Casal' (Fallos, 328:3399, considerandos 7 y 15) y, tal como lo sostuvo al votar en la causa caratulada nº 4839 caratulada 'Guzmán, José Marcelo s/ rec. De casación', de la Sala III de esta Cámara, resuelta el 11 de marzo de 2004, ese esquema constitucional de proceso penal exige que la función de perseguir y acusar sea entonces el adagio latino *nullum iudicium sine accusazione*, que se identifica no sólo con la exigencia previa de acusación como requisito para aplicar una pena, sino también para la tramitación de un proceso.

Es que, son los representantes del Ministerio Público Fiscal quienes tienen a su cargo el juicio de oportunidad acerca de la prosecución de la acción penal en los casos concretos, determinando la conveniencia de su continuación en base a razones de política criminal, valoración que, por ende, está vedada al juzgador" (voto de la jueza Ledesma al que concurrió el juez Slokar).

**2. Sala IV. "Almonacid, Gustavo Martín". Causa Nº 61/2014. Reg. Nº 1665/15.4. Sentencia del 3 de septiembre de 2015.**

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

"[A]l haber sido calificada la conducta del encartado como constitutiva del delito de tenencia de estupefacientes 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 marihuana incautada constituía una escasa cantidad –6,84 grs. [...]– y el imputado la detentaba en el interior de un termo, al momento de requisarse la celda donde se encontraba alojado.

[...]

Por otra parte, del análisis del recurso traído a estudio y de las presentaciones realizadas por las partes durante el término de oficina, advierto que efectivamente no se pudo acreditar en el caso la trascendencia a terceros y 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 tesis.

En definitiva, observado que el imputado tenía en su poder material estupefaciente en escasa cantidad, en una cuantía factible de ser considerada detentada para el propio consumo y que aquella sustancia prohibida no fue ostentada a terceros, me inclino por rechazar el recurso del fiscal, por los motivos precedentemente expuestos” (voto del juez Gemignani).

“[C]onsidero que las conclusiones a la que ha arribado el máximo Tribunal en los precedentes ‘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 los internos que detenten en su poder material estupefaciente con fines consumistas, se ve amparada por el principio de lesividad previsto en el artículo 19 de nuestro ordenamiento constitucional.

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 de privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.

[...]

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 un interno 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 artículo 19 de la Constitución Nacional. He aquí, el reconocimiento al Derecho a la dignidad humana de la persona privada de libertad.

[E]s 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 específica y legalmente 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 de ningún modo 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.

La zona de reserva, con la que todos los individuos tenemos el derecho de contar, no se pierde por el hecho de que una persona se encuentre privada de su libertad, ya que esta garantía es ambulatoria y acompaña a la persona a donde quiera que vaya.

[...]

Finalmente advierto que los adictos a sustancias estupefacientes que se encuentran alojados en unidades de detención, constituyen un grupo que se encuentra en extrema situación de vulnerabilidad, [Conforme las “Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” -Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, marzo de 2008-, a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación [...]] (voto concurrente del juez Hornos).

3. [Sala I. “López Brez, Javier Antonio”. Causa Nº 298/13. Reg. Nº 24.461. Sentencia del 18 de febrero de 2015.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

“[L]as personas aún en la situación de encierro carcelario mantienen un ámbito de intimidad constitucionalmente resguardado, si bien reducido o limitado en orden a aquello que es —evidentemente necesario por el hecho del encarcelamiento— (Res. 45-111 Asamblea General de la Naciones Unidas, ya citada).

No puede desatenderse entonces a las circunstancias particulares de la tenencia en el caso, para determinar su efectiva trascendencia o no fuera del ámbito de privacidad de la persona, pues no se trata de la arbitrariedad de la injerencia estatal en sí, en la forma de control de aquello que el alojado en una dependencia penitenciaria tiene en su poder, sino de la finalidad de esa injerencia que debe estar dirigida a mantener y preservar la seguridad de ese y de todos los demás internos, lo que se vería amenazado por ejemplo, por la tenencia de armas de cualquier tipo pero no por una escasa cantidad de marihuana y cocaína.

[C]on la premisa de que el contexto de encierro no determina por sí que la tenencia de estupefacientes para consumo personal trascienda la esfera de intimidad de la persona y por lo tanto, tampoco implica la automática afectación al bien jurídico protegido por la norma, considero que debe evaluarse si en el caso concreto se ha verificado trascendencia del estupefaciente fuera de ese ámbito de intimidad o si se han afectado derechos de terceros como destinatarios de un eventual peligro.

En esa línea, debe tenerse en cuenta que a López Brez y a Rodríguez Medina se le secuestraron una muy escasa cantidad de estupefacientes. En relación a López Brez, se le secuestraron 1,03 gramos de marihuana y 4,6 gramos de cocaína, que se hallaban en una jabonera envuelta en nylon. Mientras que a Rodríguez Medina se le secuestró 1,20 gramos de marihuana en el bolsillo del pantalón que llevaba puesto, dentro de un envoltorio de nylon. De estas

circunstancias se desprende que los estupefacientes secuestrados se encontraban ajenos a la vista de otras personas.

En este escenario, no se evidencian en el caso la concreta afectación al bien jurídico salud pública ni daños producidos a bienes jurídicos o derechos de terceros.

Tampoco debe el Estado resolver desde la injerencia del derecho penal a través de la amenaza de imposición de pena a la persona, en violación al principio de última ratio, una eventual permeabilidad de los controles de los elementos que ingresan a la unidad carcelaria.

De tal manera, dado que la circunstancia de encontrarse privados de su libertad no constituye motivo suficiente de distinción para privar a los imputados de los alcances de la doctrina sentada por el Alto Tribunal y que el estupefaciente por sí solo, en las condiciones y circunstancias de su tenencia, no genera peligro para terceros, corresponde confirmar la decisión adoptada por la Cámara a quo, y rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal” (voto de la jueza Figueroa al que adhirieron los jueces Gemignani y Cabral).

4. [Sala II. “González, Carlos Alberto”. Causa Nº 15.358. Reg. Nº 6/15. 6/2/2015.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Establecimientos carcelarios. Principio acusatorio.*

“Que el recurso de casación debe tener por favorable acogida, toda vez que la posición desincriminante adoptada por el Ministerio Público Fiscal en la instancia de grado, luego compartida por el fiscal general ante esta instancia, (cfr. Fs. 26 y 76/77) –más allá de su acierto o no- sellaba la suerte favorable de la solicitud y limitaba la jurisdicción del a quo para adoptar una solución más gravosa, como así también restringe la de esta Sala” (voto del juez Slokar al que adhirió la jueza Ledesma).

5. [Sala II. “Maíz, Leonardo y otro”. Causa Nº 108/2013. Reg. Nº 1721/14. Sentencia del 5 de septiembre de 2014.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

“[L]a circunstancia de que la imputación de tenencia de estupefacientes para consumo personal esté dirigida a una persona detenida en un establecimiento penitenciario, no implica por sí sólo que se haya producido un daño a bienes o derechos de terceros. Para determinar esa afectación resulta también necesario realizar un examen sobre las particularidades especificidades del caso.

[S]e advierte que no se ha invocado ninguna circunstancia que demuestre que la conducta de los imputados haya ocasionado –en concreto– un daño o un peligro a derechos o bienes de terceros.

[...]

Va de suyo, pues, que la titularidad de derechos no se detiene frente a los muros en los establecimientos carcelarios, desde los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación –instituida no sólo como cabeza del Poder Judicial de la Nación, sino como intérprete último de las leyes federales y guardián suprema de la Constitución (arts. 116 y 117 C.N.) (Fallos: 318:1894).

En suma, la mera circunstancia de encontrarse privado de libertad no constituye un motivo bastante para impedir que en la especie gobierne la doctrina invocada por la defensa [...] Lo contrario sería admitir una zona de ‘no derecho’, ajena a la juridicidad, en tanto y en cuanto no se ha demostrado de modo preciso las circunstancias de trascendencia a terceros” (voto del juez Slokar al que adhirió la jueza Ledesma).

6. [Sala I. “Díaz, Simón Pedro”. Causa Nº 16.942. Reg. Nº 21.177. Sentencia del 6 de junio de 2013.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Establecimientos carcelarios. Salidas transitorias. Principio de lesividad.  
Derecho a la privacidad.*

*El imputado se reintegraba al establecimiento carcelario en el que se encontraba alojado después de haber usufructuado salidas transitorias. Al momento de efectuarle una requisita sobre sus pertenencias, se encontró un envoltorio de nylon que contenía 20 gramos de marihuana dentro de un pote de crema corporal.*

“[L]a 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 [...].

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.

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 como acto jurisdiccional válidos (voto del juez Madueño al que adhirió el juez Slokar).

7. [Sala IV, “Mercado, Leandro Ezequiel”. Causa Nº 14.476. Reg. Nº 1388/12. Sentencia del 21 de agosto de 2012.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

“[N]o puedo apartarme de la doctrina sentada por el más Alto Tribunal, en el mencionado fallo ‘Arriola, Sebastián y otro s/ causa Nº 9080’. [E]l comportamiento del imputado Mercado, 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 marihuana incautada, constituía una escasa cantidad –9gr.– y la detentaba en un orificio de una de las paredes de la celda, orificio oculto a su vez tras un enchufe de fabricación casera [...] en la unidad penitenciaria donde se encuentra alojado” (voto del juez Gemignani al que adhirió el juez Borinsky).

8. [Sala I, “Montiveros, Héctor Daniel”. Causa Nº 14.671. Reg. Nº 19.211. Sentencia del 14 de febrero de 2012.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

“Que en lo que respecta a la aplicación de la disposición que reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal (Ley 23.737, art. 14, segundo párrafo), recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha retomado el estándar jurídico y la regla de derecho enunciados en su precedente ‘Bazterrica (Fallos: 308:1392), al declarar la inconstitucionalidad de la norma de mención in re ‘Arriola, Sebastián y otros s/ causa nº 9080’ [...].

[A]dvierdo que la conducta aquí imputada no comportó un peligro concreto de afectación a terceros [...].

[C]onsidero que la tenencia de aproximadamente 7 gramos de marihuana, escondida en el interior de una caja de luz de una celda no comportó, en el caso de autos, 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 toda.

Aún aceptando una posibilidad remota de que la droga pudiera llegar a manos de terceros indeterminados, tampoco puede sostenerse que tan insignificante peligro para los bienes jurídicos protegidos, resulte proporcional a una pena de prisión, de por lo menos un mes de duración” (voto del juez Borinsky al que adhirió el juez Madueño).

9. [Sala IV. “Vallejo, Miguel Arcángel”. Causa Nº 14.062. Reg. Nº 15.889.4. Sentencia del 9 de noviembre de 2011.](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

“[E]ntiendo que no puedo apartarme de la doctrina sentada por el más Alto Tribunal, en el mencionado fallo ‘Arriola, Sebastián y otro s/causa N°9080’ [...].

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 a que el hecho de que el comportamiento del imputado Vallejo, en modo alguno colocó en peligro concreto o causó daños a bienes jurídicos o derechos de tercero, línea demarcadora que sólo de ser sobrepasada consentiría la intromisión judicial, impone aquella solución. En efecto, véase que la marihuana incautada a Vallejo, constituía una escasa cantidad –0,32 grs. y 0,60 grs–, la detentaba en el interior de un caño que sostiene un estante en la celda y sólo fue advertida en momentos en que fuera requisada la celda que ocupa en la unidad carcelaria donde se encuentra alojado” (voto del juez González Palazzo al que adhirió el juez Hornos).

“[C]onsidero que la tenencia de aproximadamente 0.92 gramos de marihuana, escondida en el interior de un estante sujeto a la pared de una celda no comportó, en el caso de autos, 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 toda.

En síntesis, las particulares circunstancias relevantes características de la concreta tenencia de estupefacientes para consumo personal imputada a Miguel Arcángel Vallejo en estas actuaciones, evidencian que no trae aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros” (voto concurrente del juez Borisnky).

**10. Sala IV. “Tascón, Fabio Damián”. Causa N° 13.408. Reg. N° 15.725.4. Sentencia del 6 de octubre de 2011.**

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.*

“[E]ntiendo que no puedo apartarme de la doctrina sentada por el más Alto Tribunal, en el mencionado fallo ‘Arriola, Sebastián y otro’.

[...]

En esa línea, entiendo que al haber sido recalificada 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 (ver resolución de fs. 71/74) sumado a que el hecho de que el comportamiento del imputado Tascón, en modo alguno colocó en peligro concreto o causó daños a bienes jurídicos o derechos de tercero, línea demarcadora que sólo de ser sobrepasada consentiría la intromisión judicial, impone aquella solución. En efecto, véase que la marihuana incautada a Tascón, constituía una escasa cantidad –1,30 grs.–, la detentaba en la suela de la zapatillas que calzaba y sólo fue advertida en momentos en que el encausado fuera requisado al



ingresar a la unidad carcelaria donde se encuentra alojada, en virtud de estar gozando del régimen de semilibertad.

[...]

En definitiva, observado que el imputado tenía en su poder material estupefaciente en escasa cantidad, en una cuantía factible de ser considerada detentada para el propio consumo y que aquella sustancia prohibida no fue ostentada a terceros, me inclino por otorgar favorable acogida al planteo defensivo, por los motivos precedentemente expuestos” (voto del juez González Palazzo).

“La referencia a la salud pública, o seguridad nacional, o la subsistencia de la familia, la nación o la humanidad, como bienes jurídicos a proteger, sólo podría resultar razonable si se vincula a la agresión que pueden recibir las organizaciones ilícitas dedicadas al narcotráfico (desde ya, en función de las circunstancias particulares del caso sometido a consideración), pero resulta claramente desproporcionada si se entiende que la tenencia de una pequeña cantidad de estupefacientes, destinada al consumo personal, puede –por sí misma– poner en riesgo tan importantes como difundidos intereses sociales.

[...]

El imputado Fabio Damián TASCÓN se encuentra alojado con régimen de ‘libertad laboral’ [...], al regresar de una salida laboral y en oportunidad de realizarse la requisa personal de rutina, se encontró en la hendidura mayor de la suela de la zapatilla que llevaba puesta el nombrado, un envoltorio de papel fino de color blanco, que contenía una sustancia herbácea.

[C]onsidero que la tenencia [...] no comportó, en el caso de autos, 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 toda” (voto concurrente del juez Borinsky).

### *c. Cámaras Federales de Apelación*

#### 1. [Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I. “B., G. A”. Causa Nº 48.998. Reg. Nº 1547. Sentencia del 3 de diciembre de 2013](#)

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Establecimientos carcelarios. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad.*

“Cabe tener en cuenta que la encartada manifestó que era consumidora desde hace 20 años, actualmente sólo de marihuana y en forma ocasional. Que la sustancia la había adquirido recientemente para su propio consumo –brindando los datos respectivos–, y que como estaba lejos de su domicilio la tenía en su poder en el momento en que se dirigió al penal, de visita como todos los fines de semana.

[...]

En consecuencia, teniendo en cuenta que el material estupefaciente que detentaba tenía como exclusiva finalidad su consumo personal, entiendo que el comportamiento asumido por la nombrada integra el grupo de casos alcanzados por la proyección normativa del art. 14, párrafo 2º, de la Ley 23.737, [...], entiendo que la aplicación en el caso de la mencionada disposición penal resulta inconstitucional” (voto del juez Ballesterero).

“[L]a aplicación de la norma que tipifica la tenencia de estupefacientes para consumo personal resulta inconstitucional. [...] Este criterio fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ‘Arriola’, ocasión en la que se declaró la inconstitucionalidad de la norma bajo análisis. [...] Siempre que se determine que un individuo tiene en su esfera de custodia material estupefaciente destinado al consumo personal –que es precisamente lo que prohíbe la norma examinada– realiza una acción privada en los términos del artículo 19 C.N., en tanto no irroga un daño a terceros” (voto concurrente del juez Freiler).

**2. Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán. “Soria, Cristian Sebastián”. Causa Nº 27934/2012. Reg. Nº 27934/2012. Sentencia del 26 de noviembre de 2013.**

*Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes.  
Establecimientos carcelarios. Principio de lesividad. Derecho a la privacidad.  
Prueba. Principio in dubio pro reo.*

“[S]e debe tener presente el contexto en que se produjo la requisita y el secuestro del material que resultó ser estupefaciente, así como la cantidad encontrada, permiten flexibilizar la tutela de los derechos constitucionales.

La sustancia fue encontrada dentro del ámbito de custodia de Soria –mientras trabajaba en la granja y al ver al personal del penal tiró hacia el techo la sustancia estupefaciente la cual fue agarrada por uno de los agentes que intervino, además de lo que tenía entre sus prendas– sin que exista otros elementos que relacionaran la conducta del imputado con el comercio de estupefacientes.

[...]

La figura de tenencia simple de estupefacientes aparece como la más ajustada, es decir que tratándose de que existen dudas respecto del destino de la droga, la imputación no puede ser alcanzada por la comercialización, ya que sería contrario al principio in dubio pro reo, conforme surge de las constancias de autos” (voto de los jueces Sanjuan, Wayar, Cossio de Mercau y Mender).

“[E]ntiendo que corresponde revocar la resolución apelada, declarar la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo de la Ley 23.737 y dictar el sobreseimiento del imputado Soria.

[...]

Al respecto, considero que si bien el procedimiento se realizó en una Unidad Carcelaria, es incuestionable que el principio fundamental del respeto a la dignidad de la persona humana alcanza a todos los seres humanos, en cualquier circunstancia, inclusive a los que se encuentren privados de libertad.

[...]

Por lo tanto, y considerando que el derecho a la intimidad no se pierde en los centros de detención estatal, es que estimo que la conducta de Soria no resulta punible” (voto en disidencia de la jueza Fernández Vecino).