



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, reunidos en su Sala de Acuerdos, los Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, integrada por Christian Alberto Yesari, Gustavo Ángel Barbieri y Guillermo Federico Petersen, para dictar sentencia en I.P.P. N° 27.037/I **"C. S. S/ TENENCIA SIMPLE DE ESTUPEFACIENTES (ART. 14, 1ER PÁRRAFO DE LA LEY 23.737 EN FUNCIÓN DE LA COMPETENCIA ATRIBUÍDA POR LEY 26.052 Y ART. 1 DE LA LEY PROVINCIAL 13.392), DOS HECHOS EN CONCURSO REAL DE DELITOS (ART. 55 DEL C.P.)"** y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la N° 12.060), resultó que debe votar primeramente Yesari, luego Barbieri y por último Petersen, resolviendo plantear las siguientes:

CUESTIONES

- 1ra.) ¿Es admisible el recurso interpuesto?
2da.) ¿Es procedente el recurso interpuesto?
3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL JUEZ YESARI, DICE:

El Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 19, Mauricio Del Cero, interpuso recurso de apelación contra el veredicto dictado por el Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional N° 1 Departamental, Gabriel Giuliani, el que se resolvió absolver a S. C. por el delito de tenencia simple de estupefacientes (art. 14, primer párrafo de la ley 23.737), en relación al primero de los hechos que le fuera imputado (I.P.P. N° 02-00-14513-23/00), cometido el día 29 de junio de 2023.

Asimismo, impugnó en su escrito recursivo la condena dictada en relación al segundo de los hechos imputados a C. (I.P.P. N° 02-00-18863-23/00), mediante la que condenó al justiciable a la pena de nueve (9) meses



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de prisión de efectivo cumplimiento, por considerarlo autor penalmente responsable por el delito de tenencia simple de estupefacientes (art. 14, primer párrafo de la ley 23.737), imponiéndole una pena única de cinco (5) años y tres (3) meses de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de la individual impuesta en la presente causa y de la de cinco (5) años impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 Departamental en el marco de la causa N° 774/18, O.I. 3.008 (PP 02-00-16351-14/00), por haber resultado autor penalmente responsable del delito de robo triplemente agravado (arts. 58 del C.P. y arts. 396, 397 y 399 del C.P.P.B.A.), todo ello junto con la declaración de reincidencia (art. 50 del C.P.).

El remedio intentado fue interpuesto en debido tiempo y forma, denunciando el recurrente que el fallo en crisis resultaba desacertado, en tanto el Magistrado de Grado había realizado una errónea valoración sobre la base de la imputación respecto del primero de los hechos y que, en relación al segundo, impuso una pena por debajo del mínimo legal.

En relación a esta última impugnación, no escapa a este Magistrado que el mencionado recurso incumple con los requisitos de admisibilidad dispuestos por el art. 441 del C.P.P.B.A., en tanto el mismo faculta al órgano acusador a recurrir aquellas sentencias condenatorias que hayan impuesto una pena inferior a la mitad de la requerida.

Ahora bien, y como lo expuse en causa IPP Nro 24.901 -fallo del 29/05/2026-, entiendo que a pesar de la limitación prevista por el art. 441 del C.P.P.B.A., es necesario poner de relieve que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108) ha resuelto que, por la propia calidad de Tribunales intermedios que cumplen las Cámaras de Apelación y Garantías (en el mencionado fallo intervino la Cámara Federal de Casación Penal), las mismas deben resolver siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal, como resulta ser la arbitrariedad de un pronunciamiento jurisdiccional.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En idéntico sentido se expidió en el precedente "Borras Peralta, Santiago Emmanuel s/ infracción ley 23.737", en el que estableció que *"...sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público según lo decidido en el precedente de Fallos: 320:2145 ("Arce") respecto de cuestiones de derecho común o meros errores in procedendo, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (Fallos: 338:1021 y sus citas)..."*.

Más aún, esa doctrina del Máximo Tribunal se ha aplicado a varios casos en donde el recurrente era el acusador público (cfr. Fallos: 338:1021 –Ortega-, 344:1444 –"Capuano"- y FTU 32191/2013/TO1/131/1/RH19 "Ale, Rubén Eduardo y otros s/infracción art. 303 y asociación ilícita", rta. el 9/9/2021).

Asimismo, tiene dicho esta Sala I (en el marco de la causa N° 16.876/I) que la ausencia de una debida fundamentación legal constituye un vicio de entidad nulificante, el cual faculta a entender -incluso de oficio- en su tratamiento en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 106, 201, 203 segundo párrafo y 435 del Código Procesal Penal, y con el artículo 18 de la Constitución Nacional y arts. 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar el debido proceso adjetivo (ver entre otros S.C.B.A. P. 78.360, S 22/09/2004).

Así, se sostuvo que constituye un requisito constitucional el que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional), a fin de evitar que las mismas sean sólo expresión de voluntad del juzgador, que den respuesta a las cuestiones esenciales que le formularan los intervinientes procesales como también que no contengan una motivación contradictoria, en respeto de las reglas del debido proceso adjetivo. El tema se vincula con el art. 1° de la Carta Magna Nacional, que establece el régimen republicano de gobierno, y del que se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

deriva el requisito de publicidad y control de los actos de los funcionarios y magistrados, permitiendo conocer en virtud de qué motivos se dictan las resoluciones y sentencias. Cumplimentados dichos extremos, los intervinientes procesales quedan a resguardo de las decisiones arbitrarias de los jueces, que se encuentran obligados a enunciar las pruebas y los motivos que dan base a su juicio y a valorarlas racional y expresamente. También, en relación a los arts. 18 y 33 del mismo texto fundamental, la obligación de motivación posibilita el control de los fallos, toda vez que cuando la fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico se hace imposible el control recursivo, vulnerándose las reglas del derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal.

En razón de lo expuesto, habiendo cuestionado la Agente Fiscal que la pena impuesta en el caso de interés lo es por debajo del mínimo legal del primer párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, sin motivación ni fundamentación expresa y razonable, y con la finalidad de resguardar el adecuado tránsito de la vía recursiva ante las instancias superiores, propongo declarar la admisibilidad del remedio procesal presentado por el Ministerio Público Fiscal respecto de ambas impugnaciones.

Por lo expuesto, el pronunciamiento resulta pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que con esos alcances resulta admisible (arts. 421, 439, 441 y 442 del C.P.P.).

Respondo por la afirmativa. **A LA PRIMERA CUESTIÓN EL JUEZ BARBIERI, DICE:** Adhiero por sus fundamentos al voto precedente.

El remedio en su primer parte es admisible pues se absolvió al procesado.

En lo tocante al **segundo suceso, corresponde inaplicar el límite previsto en el artículo 441 del Rito**, atento lo expuesto por mi colega en forma precedente. La fijación **de una sanción por parte del A Quo, que lo ha sido por "debajo" del mínimo establecido en la legislación**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

nacional (condena de 9 meses por un ilícito cuyo mínimo legal era de 1 año de prisión, según artículo 14 1er. párrafo de la ley 23.737) **sin declaración de inconstitucionalidad y sin fundamentación que justifique semejante excepción, es motivo suficiente de arbitrariedad y violación al debido proceso legal (art. 18 C.N.)** que conlleva el tratamiento del fondo del asunto (siendo **cuestión federal suficiente** que estamos obligados a tratar -como Tribunal intermedio- tal como lo expone la doctrina y la jurisprudencia citada en el primer voto).

Con esos alcances voto por la afirmativa-

A LA MISMA CUESTIÓN EL JUEZ PETERSEN DICE: Adhiero al sentido y fundamentos expuestos en su voto por el doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL JUEZ YESARI, REFIERE:

1º) El recurrente señaló, en primer lugar, que la absolución dictada por el Juez en lo Correccional resultaba errónea, en tanto entendió que la imputación del hecho se había sustentado en los dichos autoincriminatorios efectuados por el interno C. al momento de ser interrogado por el personal penitenciario, luego del hallazgo de los estupefacientes. Sin embargo, afirmó que tal conclusión no se condice con las constancias de la causa, pues la imputación se fundó en el dato objetivo del hallazgo de la sustancia entre las prendas que vestía el interno, y no en las manifestaciones que éste hubiera podido realizar.

En esa línea, sostuvo que la materialidad del ilícito y la probable autoría quedaron acreditadas a partir de dicha circunstancia fáctica objetiva, resultandos irrelevantes las expresiones del imputado, agregando -implícitamente- que no existió en los presentes obrados una vulneración a las garantías constitucionales de defensa en juicio, el derecho a ser oído y a no declarar contra sí mismo, tal como había entendido el Juez de la instancia.

En otro andarivel, en relación al segundo hecho endilgado al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

acusado -y por el que se lo halló penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes (art. 14, primer párrafo de la ley 23.737)- cuestionó la cuantificación de la pena impuesta a C., en tanto se le impuso nueve (9) meses de prisión de efectivo cumplimiento, fijándosele como sanción única, cinco (5) años y tres (3) meses de prisión de efectivo cumplimiento. Expresó que el Juez en lo Correccional incurrió en un error al cuantificar la sanción, en virtud de que la pena en abstracto que fija el artículo 14, primer párrafo de la ley 23.737, parte de uno (1) a seis (6) años de prisión, por lo que mal podría fijarse una pena menor a un año.

Solicitó, en consecuencia, la revocación de la sentencia recurrida y el reenvío de la presente causa a Juez hábil, a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Delineados de esa manera los agravios que abastecen el presente recurso, adelanto que voy a proponer al acuerdo hacer lugar parcialmente al remedio intentado.

2º) Principio por señalar que la sentencia en crisis es producto de haber aplicado al trámite de la causa el procedimiento especial del juicio abreviado (arts. 395, 396, 398, 399 y conchs. del C.P.P.), para lo cual las partes acordaron no sólo la calificación legal correspondiente a los hechos de atribución fiscal, sino también el máximo de las penas pasibles de ser aplicadas.

Consignado lo anterior, corresponde dar tratamiento, en primer lugar, al agravio vinculado a la errónea interpretación del Juez de la instancia acerca de las manifestaciones autoincriminatorias expresadas por S. C. al momento del hallazgo de la sustancia prohibida.

En este sentido, es menester hacer referencia a cómo se dio inicio a la presente investigación penal. En este sentido, el hecho atribuido al acusado consiste en que "...el día 29 de junio de 2023 aproximadamente a las 15:45 hs., el interno S. C., alojado en la Unidad Penitenciaria Nro. 19 -



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

sita en camino rural 147 S/N de Saavedra- tuvo en su poder 6.1 gramos de marihuana. La sustancia fue incautada por personal del Servicio Penitenciario al realizar una requisa de rutina en la celda n° 1 del Pabellón n° 9 y se hallaba en un envoltorio de nylon transparente oculto en el interior de un bolsillo de la campera que vestía el nombrado...". Asimismo, del acta de procedimiento surge que, una vez hallado el material estupefaciente, el personal penitenciario consultó sobre el origen del mismo: "...preguntado al interno C. sobre el origen de lo incautado, el mismo MANIFESTÓ: '...me hago responsable de lo que encontró, es para mí consumo...'.".

Ahora bien, descripto el hecho atribuido a C., corresponde expresar mi disenso con la interpretación efectuada por el magistrado de grado en torno a la manifestación autoincriminatoria realizada por el imputado. En efecto, el interno expresó de manera voluntaria su posesión sobre la sustancia incautada, la cual, cabe agregar, fue hallada dentro de un bolsillo de la campera de abrigo que el propio encausado vestía al momento del procedimiento. Así, y tal como lo expresara el propio Magistrado, la declaración de C. no fue fruto de ningún tipo de coacción ejercida sobre el acusado que hubiera condicionado su voluntad al momento de efectuar dicha manifestación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que *"...la mera comunicación de un dato, en la medida en que no sea producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse en la investigación criminal (Fallos 317:956)..."*. En adición, importante doctrina ha sostenido que *"...Sería un sinsentido...pedirle a la policía que se tape los oídos, o que mire para otro lado, cuando escucha cosas de utilidad para el esclarecimiento de los hechos..."* (Alejandro Carrió, "Garantías constitucionales en el proceso penal", ed. Hammurabi, Bs. As. 2012, pág. 512).

Por otro lado, estimo pertinente señalar que, tal como sostuvo el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Agente Fiscal, el hecho atribuido a S. C. se configuró a partir del hallazgo del estupefaciente oculto entre sus prendas de vestir, toda vez que el nombrado detentó la disponibilidad material de la sustancia hasta el momento en que fue requisado por el personal penitenciario. En tal contexto, resulta jurídicamente irrelevante que el imputado haya manifestado que la sustancia le pertenecía, desde que la tipicidad de la conducta se satisface con la mera tenencia consciente y voluntaria, con independencia del dominio o propiedad sobre el objeto.

Sin perjuicio de lo expuesto, disiento con la calificación legal atribuida al primero de los hechos (PP N° 02-00-14513-23/00), por cuanto estimo que la conducta debe subsumirse en la figura de tenencia simple de estupefacientes para consumo personal, prevista en el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737.

En efecto, de la pericia química digitalizada en el sistema SIMP con fecha 06/07/2023, surge que la sustancia incautada arrojó un guarismo total de 6,1 gramos, resultando positivo para marihuana. Tal cantidad -exigua y compatible con el destino de consumo personal- no permite, en ausencia de otros elementos objetivos que indiquen finalidad distinta, tener por configurada una hipótesis más gravosa.

En consecuencia, ponderando la reducida entidad del material secuestrado y la inexistencia de indicadores externos que revelen un destino distinto al consumo personal, corresponde adecuar la conducta a la figura prevista en el segundo párrafo del art. 14 de la ley 23.737.

No escapa a este Magistrado que la incautación del estupefaciente tuvo lugar en el ámbito de la Unidad Penitenciaria N° 19, mientras el encausado C. se encontraba purgando una condena previa. Sin embargo, tal circunstancia no constituye, a mi juicio, un obstáculo para subsumir la conducta en la figura prevista en el segundo párrafo del artículo 14 de la ley 23.737. En sustento de ello, hago propias las consideraciones



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

vertidas por el juez Carlos Rosenkrantz en el precedente “*Rodríguez, Héctor Emanuel*” (Fallos: 344:2409), en el que -al recoger la doctrina sentada por la Corte Suprema en “Arriola” y “Bazterrica”- sostuvo que el castigo penal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal resulta inconstitucional cuando se trata de una pequeña cantidad y la conducta no reviste carácter ostensible, en tanto importa una injerencia estatal irrazonable en el ámbito de privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Conforme esa doctrina, la intervención punitiva solo se justifica cuando la conducta trasciende la esfera individual y afecta bienes jurídicos de terceros, tales como la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico. En ausencia de tal afectación, la punición deviene incompatible con el principio de reserva.

Por otro lado, para analizar la inconstitucionalidad de la norma penal cuestionada no resulta un aspecto dirimente si el lugar donde la conducta imputada se ejecuta (es decir, la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad de modo no visible) se corresponde con un sitio público o privado. De esta manera, el derecho a la privacidad y la doctrina de Arriola, que estableció su alcance, son decisivos para dilucidar si, en un establecimiento carcelario, puede castigarse penalmente la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad y de modo no ostensible u oculto.

En este orden de ideas, corresponde señalar que las personas privadas de su libertad no pierden la totalidad de sus derechos por el solo hecho de encontrarse detenidas. Antes bien, los artículos 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen expresamente que toda persona privada de libertad “*será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”.

En consecuencia, si el castigo penal de la tenencia de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

estupefacientes destinada al consumo personal -en escasa cantidad y de modo no ostensible- fuera del ámbito penitenciario configura una intromisión estatal inadmisibles en la esfera de privacidad protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional, en ausencia de afectación concreta a los bienes jurídicos tutelados por la norma, no se advierte razón suficiente para arribar a una conclusión distinta por el solo hecho de que la conducta tenga lugar dentro de un establecimiento carcelario.

En adición, tales lineamientos fueron posteriormente ratificados en el precedente de nuestro Máximo Tribunal “*Salvini, Marcelo Daniel y otros s/ incidente de recurso extraordinario*”, en el que se reconoció que la penalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal en cárceles constituye una intromisión en la privacidad por parte del Estado que se encuentra protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Por lo expuesto, y en lo que respecta al primero de los hechos atribuidos a S. C., es que voy a propiciar el mantenimiento de la absolución dispuesta por el Juez de la instancia, aunque por los fundamentos desarrollados en los párrafos precedentes y sobre la base de la calificación legal aquí propuesta.

3) Sentado lo anterior, y ahora en relación al segundo de los hechos imputados, voy a proponer al acuerdo que se disponga la nulidad de la pena impuesta por el Juzgado en lo Correccional N° 1 por carecer de la debida fundamentación legal.

Para ello, corresponde señalar que el artículo 14, primer párrafo de la ley 23.737 establece una pena en abstracto que varía de un (1) año de prisión como pena mínima hasta un máximo de seis (6) años de prisión. Resulta evidente, por lo tanto, que la facultad del Juzgador para imponer una pena por debajo del mínimo a la establecida por la norma penal se encuentra terminantemente prohibida. Sin embargo, del análisis del pronunciamiento recurrido no surge cuáles serían las razones por la que el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Magistrado entendió que correspondía imponer una pena por debajo del mínimo legal.

En este sentido, y tal como sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "*Borras Peralta, Santiago Emmanuel s/ infracción ley 23.737*", la decisión del Juzgador que prescinde de declarar la inconstitucionalidad de la norma cuando se abstiene de aplicar una pena comprendida dentro de la escala punitiva se presenta como un típico supuesto de arbitrariedad (Fallos: 308:2013; 316:2599; 330:3787; 344:1411, entre otros).

Asimismo, ha sostenido reiteradamente que corresponde dejar sin efecto aquellos pronunciamientos sustentados en afirmaciones dogmáticas o en fundamentos que impiden determinar con precisión las razones que condujeron a lo decidido. Ello así, por cuanto constituye requisito de validez de toda sentencia judicial que se encuentre debidamente fundada y que represente una derivación razonada del derecho vigente, con adecuada aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 297:362; 279:357; 259:55; 262:144; asimismo, "*Sindicato de la Industria Cinematográfica Argentina c. Laboratorios Alex S.A.*", sentencia del 27/3/1979, LL 1980-B, p. 706; "*Descole y otros c. EFA*", sentencia del 2/4/1998, LL 1998-D, p. 591, entre muchos otros).

Se advierte que el Juez de grado se limitó a fundamentar la imposición de la pena individual de nueve (9) meses de prisión exclusivamente en la acreditación de uno solo de los hechos atribuidos, circunstancia que condujo, sin mayor desarrollo argumental, a la determinación de una pena única de cinco (5) años y tres (3) meses de prisión.

Por otro lado, y aun soslayando la arbitrariedad apuntada, la decisión de imponer una pena inferior al mínimo legal importa una indebida injerencia en la esfera de atribuciones reservadas al Poder Legislativo, pues



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

conforme al principio de legalidad (arts. 18 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional), la determinación de los delitos y la fijación de sus escalas penales es materia de estricta reserva legal.

En este sentido, nuestro Máximo Tribunal expresó en el fallo "*Loyola, Sergio Alejandro s/ Comercialización de estupefacientes -Recurso de Inconstitucionalidad - Recurso Extraordinario*" que la Constitución Nacional ofrece al legislador un amplio margen en materia de política criminal para establecer las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso (Fallos: 311:1451; 344:3458). Es únicamente el Congreso Nacional quien se encuentra investido de la facultad para declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal y establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada (Fallos: 312:1920; 314:424). Por lo tanto, resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros y establecer escalas penales conforme lo estime pertinente (Fallos: 11:405; 191:245; 275:89 y 314:424). Finalmente, por más amplias que sean las facultades judiciales en orden a la interpretación y aplicación del derecho "...*el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto...*" (Fallos: 249:425; 333:866; 342:1376).

En función de todo lo expuesto, entiendo que corresponde decretar la nulidad de la pena impuesta a S. C. y reenviar las actuaciones a la instancia de origen para que, con la intervención de Juez hábil, se fije una nueva pena respecto al segundo hecho atribuido al acusado (I.P.P. N° 02-00-18863-23/00).

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL JUEZ BARBIERI, DICE: Analizados los agravios, el contenido de la resolución apelada y los fundamentos expuestos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

en el voto que abre este acuerdo, **voy a disentir parcialmente con el sufragio emitido, en particular, en lo que hace a la atipicidad o no punibilidad de la conducta que ha configurado el hecho investigado en la I.P.P. 14.513-23, que aun cuando resulte subsumible en el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal**, previsto en el segundo párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, **no ha implicado una acción tutelada por el ámbito de privacidad** garantizado por el artículo 19 de la Constitución Nacional y que esté, por lo tanto, exenta de la intervención estatal.

Así, previo ingresar a las razones que respaldan mi opinión en disidencia, destaco que **sí he de adherir a lo resuelto por el Juez Yesari con respecto al hecho 2, en lo que hace a la nulidad la pena impuesta en la condena que se dispuso por la comisión del hecho que fuera calificado como tenencia de estupefacientes, en los términos del artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737, investigado en la I.P.P. N° 02-00-18863-23/00, por compartir sus fundamentos.**

Volviendo al primer hecho imputado, **investigado en la I.P.P. 14.513-23 y por el que se dispuso la absolución por ante el Juzgado en lo Correccional, entiendo, contrariamente a lo resuelto por el órgano de grado, que el procedimiento ha resultado plenamente válido y que la prueba reunida permite acreditar la tenencia de 6,1 grs de marihuana en poder del interno, hallados por personal penitenciario al realizar una requisa en la celda del mencionado, dentro de un envoltorio de nylon que tenía en el bolsillo de la campera que vestía.**

En ese sentido, tal como señaló el apelante y como valoró mi colega preopinante, advierto que **la tenencia de los estupefacientes se acredita suficientemente con su hallazgo, del que da cuenta el acta y los testimonios de los funcionarios**, por lo que sus manifestaciones autoincriminatorias expresadas con posterioridad, no resultan



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

probatoriamente dirimientes.

Por ello, **aún de no valorarse sus expresiones** -ello en virtud las tensiones constitucionales que podría implicar y aun cuando no se advierta que sus dichos hubieran sido fruto de alguna clase de coacción- **entiendo que la prueba reunida, que es lógicamente independiente de esas manifestaciones y cuya obtención ha sido cronológicamente previa, resulta suficiente** para tener por acreditado el hecho.

En ese orden de ideas, **comparto también las consideraciones expuestas por el Juez Yesari respecto de que esa tenencia de estupefacientes, por su escasa cantidad y por la forma y el lugar en la que se encontraba guardada, puede razonablemente ser subsumida en el supuesto de consumo personal**, previsto en el párrafo 2do. del artículo 14 de la ley 23.737.

Ahora bien, tal como resolviera esta Sala en la I.P.P. 13092/I, el 14/04/16, **considero que el ámbito carcelario, donde se encontraba el imputado privado de la libertad al momento del hallazgo de los estupefacientes, impide considerar que dicha tenencia constituya una acción privada sin trascendencia a terceros**, en especial por los peligros para bienes y derechos ajenos que importa y **la disponibilidad que implica la tenencia de estupefacientes en un ámbito tal como es una Unidad Penal.**

Ello, teniendo en cuenta, más allá de la inevitable trascendencia que tiene la conducta en virtud del, prácticamente, **ineludible contacto con terceras personas que importa el alojamiento en un establecimiento carcelario**; las circunstancias que necesariamente se vinculan a esa tenencia, tanto en relación a la **forma de ingreso de las sustancias**, como a su -eventual- **circulación** (aun sin voluntad del procesado), son posibilidades lesivas propias de la peligrosidad que es inherente a la sustancia y que da cuenta de la lesividad que la conducta implica en esos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

contextos.

Si bien, tal como señaló mi colega de Sala, la C.S.J.N. ha resuelto en el fallo "Salvini" -con remisión a los fundamentos expuestos en los dos votos en disidencia emitidos en el fallo "Rodríguez" (Fallos 344:2409)- que la tenencia de estupefacientes para consumo personal en el ámbito carcelario, en ciertas condiciones, resultaba amparada por la tutela garantizada por el artículo 19 de la Constitución Nacional, advierto que la posición -cuya mayoría se obtuvo con la integración eventual e interina de un conjuez- ha sido sostenida solamente por dos de los Magistrados naturales que conforman en forma permanente el tribunal, lo que incide en la fuerza y vigencia que puede adjudicársele a fin de considerarlo un criterio jurisprudencial estable y sostenido (de allí mi apartamiento).

Por otro lado, y más allá de esas consideraciones, tengo en cuenta lo que fuera expuesto por la Jueza Carmen Argibay Molina, en su voto emitido en el fallo "Arriola" de la C.S.J.N., donde resolviera que *"...es significativa la probabilidad de que dentro de la definición legal puedan haber conductas que no se conectan en absoluto, o lo hacen de una manera excesivamente vaga e imprecisa, con algún efecto dañino sobre los intereses individuales o generales que busca proteger la ley 23.737... la adhesión a los postulados sentados en "Bazterrica" implica que los Jueces de la causa deberán analizar en el caso concreto si la tenencia de estupefacientes para consumo personal se realizó en condiciones tales que trajo aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional..."*.

En ese marco interpretativo es que considero -por las razones que señalé precedentemente- que la tenencia para consumo personal enrostrada al procesado ha resultado peligrosa para bienes o derechos de personas, debido al ámbito carcelario donde la misma se ejerció (en idéntico sentido



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 15/3/2011).

Ello impide considerar que esa tenencia de estupefacientes no haya tenido trascendencia a terceros, no pudiendo considerársela una acción amparada por el art. 19 de la Constitución Nacional, en los términos del fallo "Arriola".

En ese sentido lo resolví en la I.P.P. nro. 11.500/I del registro de este Cuerpo (resuelta en el mes de septiembre del año 2013), donde expresé *"...resultaría atípica la tenencia de estupefacientes para consumo personal siempre que –siendo escasa su cantidad e inequívoco su destino de consumo personal- no se acredite un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros..."* (Considerando 36 del voto de la Dra. Highton de Nolasco). Es que el Máximo Tribunal Nacional, en ese fallo, ha declarado la inconstitucionalidad de la norma que emana del texto legal plasmado en el art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737, si se la entiende como permisiva de punición de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, sin que se acredite que se ha ejercido en condiciones tales que traigan aparejado un peligro concreto o un daño a bienes o derechos de terceros.

De ahí la insistencia en los diferentes votos individuales -de Arriola- respecto a la trascendencia a terceros de la conducta para que sea punible y que, en el caso, en virtud de las circunstancias que rodean la vida institucional y la seguridad dentro un ámbito carcelario, entiendo que se encuentra acreditada, de modo tal que excede el ámbito de privacidad que tutela el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Tal como lo expuesto por el Máximo Tribunal Nacional, la lesividad de la conducta deberá evaluarse "caso por caso", valorando y justificando las razones por las que podría tenerse por acreditado el daño o peligro concreto que la conducta apareje a derechos o bienes de terceros, lo que me permite concluir que "en este caso" la tenencia de estupefacientes



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

que se le atribuye al encartado no ha sido una acción privada amparada por la Constitución, sino que ha tenido trascendencia a terceros.

Por ello, propongo revocar la resolución apelada, condenando al procesado por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, en los términos del art. 14, segundo párrafo, ley 23.737, cometido el 29/06/23 e investigado en la I.P.P. 14513-23 y, a su vez, en virtud de mi adhesión a las solución nulificante propuesta por el Juez Yesari respecto de la pena impuesta en relación al delito de tenencia simple de estupefacientes (I.P.P. 18863-23), propongo la remisión a primera instancia a fin de que (mediante juez hábil) se determine la imposición de pena.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL JUEZ PETERSEN, DICE: Adhiero al sentido y los fundamentos del voto expresado por el doctor Barbieri.

A LA TERCERA CUESTIÓN EL JUEZ YESARI, DICE:

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y condenar a S. C. por el delito de Tenencia de estupefacientes para consumo personal (Hecho I), en los términos del art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737 y -por unanimidad- declarar la nulidad de la pena impuesta en relación al delito de Tenencia simple de estupefacientes (hecho II), en los términos del artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737, devolviendo los autos a la instancia a fin de que -mediante juez hábil- se fije una nueva pena, teniendo en cuenta las pautas suscriptas por las partes en el acuerdo de juicio abreviado (arts. 18 y 75 inc. 12 de la CN y arts. 421, 439 y cctes. del C.P.P.).

Así lo propongo.

A LA TERCERA CUESTIÓN EL JUEZ BARBIERI DICE: Adhiero a la propuesta del Juez Yesari.

A LA TERCERA CUESTIÓN EL JUEZ PETERSEN DICE: Voto en igual



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

sentido que el Juez Yesari.

Con lo que terminó el acuerdo que firman los Jueces nombrados.

SENTENCIA

Bahía Blanca,

Y Vistos; Considerando: que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es parcialmente justo el fallo recurrido.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y -por mayoría de opiniones- condenar a S. C. por el delito de Tenencia de estupefacientes para consumo personal (Hecho I), en los términos del art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737; y -por unanimidad- declarar la nulidad de la pena impuesta en relación al delito de Tenencia simple de estupefacientes (hecho II), en los términos del artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737, devolviendo los autos a la instancia a fin de que -mediante juez hábil- se fije una nueva pena, teniendo en cuenta las pautas suscriptas por las partes en el acuerdo de juicio abreviado (arts. 18 y 75 inc. 12 de la CN y arts. 421, 439 y cctes. del C.P.P.).

Notificar a los ministerios y al justiciable.

Cumplido, remitir a la instancia a fin de cumplimentar con lo aquí resuelto.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 02/07/2026 12:08:19 - YESARI Christian Alberto - JUEZ

Funcionario Firmante: 02/07/2026 12:09:05 - BARBIERI Gustavo Ángel - JUEZ

Funcionario Firmante: 02/07/2026 14:31:44 - PETERSEN Guillermo Federico

27037 - I – C. S. S/ TENENCIA SIMPLE DE ESTUPEFACIENTES (ART. 14, 1ER
PARRAFO DE LA LEY 23,737 EN FUNCION DE LA COMPETENCIA ATRIBUIDA POR
LEY 26,052 Y ART. 1 DE LA LEY PROVINCIAL 13,392) DOS HECHOS EN CONCURSO
REAL DE DELITOS (ART. 55 DEL C.P)
27037-I



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

- JUEZ

Funcionario Firmante: 03/07/2026 08:39:57 - MARTINEZ GABELLA Anabel -
AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN



247700042004945874

**CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL SALA I - BAHIA
BLANCA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 03/07/2026 09:46:56 hs.
bajo el número RS-76-2026 por MARTINEZ GABELLA ANABEL.

