



Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 41/2024

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 12 días del mes de junio del año dos mil veinticuatro, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada unipersonalmente por el señor juez Guillermo J. Yacobucci, a los efectos de dictar sentencia en el presente legajo judicial N° **FSA 12354/2023/4**, caratulado "**CALLE BORDA, _____ s/ Audiencia de sustanciación de impugnación**". Representa al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General Javier A. De Luca y, asiste técnicamente a _____ Calle Borda, la Defensora Pública Coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial N° 2 ante la Cámara Federal de Casación Penal Paula Rocío Caffieri.

El señor juez **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

1°) El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Salta, provincia homónima, mediante integración unipersonal del doctor Mario Marcelo Juárez Almaraz, en la audiencia celebrada y complementada con los fundamentos escritos brindados el día 2 de mayo de 2024, resolvió "1) **CONDENAR** a _____ **Calle Borda**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de UN (1) año y cuatro (4) meses de prisión efectiva y multa de 45 (cuarenta y cinco) Unidades Fijas, por resultar autor **RESPONSABLE** del delito de tenencia simple de estupefacientes (art. 14 -1er párrafo- ley 23737 y art. 45 CP), declarándolo reincidente en los términos del art. 50 del CP. Con costas (386 CPPF y ss)."



Contra dicha decisión, la defensa dedujo impugnación, que fue concedida por el tribunal de juicio.

2º) La defensa solicitó se case la sentencia y se la deje sin efecto, en razón de erigirse como arbitraria. En este sentido, indicó que en la sentencia cuestionada no se realizó un exhaustivo análisis sobre la cuestión debatida, incurriendo en el vicio de falta de motivación.

Señaló que el fallo cuestionado no significa una derivación razonada del derecho, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Por tanto, indicó que la sentencia recurrida afectó el derecho constitucional de defensa en juicio y debido proceso consagrado expresamente por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Concluyó que su *"...asistido resultó condenado en una sentencia que adolece del vicio de falta de motivación y se basa exclusivamente en la voluntad subjetiva del juez interviniente, sin basamento en prueba sólida, y con presunciones subjetivas que no tienen fundamentación en ningún elemento de convicción incorporado a la causa, que convierten a la sentencia en nula de nulidad absoluta"*.

Adujo que la sentencia realiza una interpretación parcial y tendenciosa de las pruebas recopiladas así, que el magistrado interviniente no tuvo en consideración el descargo efectuado por su asistido y descartó su versión, desvirtuando el principio de inocencia del que goza todo individuo.

Añadió que *"En ningún momento se consignó corroborándose con las pruebas producidas cuál fue la conducta de mi asistido, que los llevaron a encuadrarla"*





Cámara Federal de Casación Penal

en el delito anteriormente mencionado, resultando incomprensible la calificación efectuada al considerarse a _____ Calle Borda como autor del delito de tenencia simple de sustancias estupefacientes, conclusión que es puramente voluntarista, y por ello arbitraria, no estando la supuesta autoría apoyada por ninguna prueba, sino que solo es una conclusión a la que arriba el magistrado".

Desde otra perspectiva, expresó que, conforme lo declarado por su asistido, la droga que el mismo detentaba en su poder iba a ser destinada a su propio consumo personal, por lo que su conducta debe encuadrarse en la figura atenuada del art. 14 segunda parte de la ley 23.737.

Afirmó que en virtud de la convención probatoria entre los Ministerios respecto de la posesión del tóxico detentada por Calle Borda y la pericia química que corroboraba el carácter de estupefaciente de la sustancia incautada, la discusión, en el curso del litigio, se limitó a establecer si la misma estaba destinada o no al consumo del encausado. Afirmó que el *a quo* desestima los dichos de su asistido y le otorga un valor sustancial al testimonio de la Lic. Gonza, quien no conocía a Calle Borda y prestó declaración testimonial con base en una historia clínica confeccionada por otros profesionales.

Señaló que de ninguna manera se ha probado la intervención de su asistido en el hecho con la calificación sostenida, toda vez que la tenencia del estupefaciente tenía claro destino de consumo personal, en el ámbito de privacidad de su celda y sin posibilidad de que tal acción tuviese trascendencia a terceros. Además, sostuvo que tal circunstancia no fue



desvirtuada por ninguna prueba objetiva que demuestre lo contrario.

Agregó que su asistido introdujo una versión de descargo y debió el Tribunal haber dado razones sólidas por las cuales descartó la plausibilidad de que los hechos hayan sucedido como él lo relató.

Indicó que no explicó el Tribunal la razón por la que eligió desestimar la hipótesis de la defensa y darle más peso a la hipótesis de la acusación, violentando el principio *in dubio pro reo*. Y que la circunstancia de que su asistido no haya reconocido ser consumidor de sustancias al momento de ingresar a su lugar de detención puede ser suplida por otras constancias probatorias, tales como sus dichos al momento de prestar declaración indagatoria, la escasa cantidad de estupefaciente incautado, la forma en que se encontraba acondicionado en sus partes íntimas. Todo ello, a su criterio, permite encuadrar la conducta en la figura prevista por la segunda parte del art. 14 de la ley 23.737.

Seguidamente, añadió que en el supuesto que se considere que el estupefaciente secuestrado en poder de Calle Borda estaba destinado a su consumo personal, el reproche que se le formula debe descartarse de plano en virtud de la doctrina de los fallos "Arriola", "Rodríguez" y "Salvini" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Refirió que la CSJN ha tomado partido por la defensa de la autonomía personal en contra de las injerencias estatales y que la punición de la tenencia de estupefacientes para consumo personal impacta sobre el art. 19 de la CN y los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al bloque constitucional.





Cámara Federal de Casación Penal

Concluyó que en el caso "...la conducta reprochada se realizó en el interior de un establecimiento carcelario, aunque no causó perjuicio alguno a terceros, recordando especialmente las particularidades del momento del secuestro de la sustancia, de lo que emerge claramente que no se hacía un uso ostentoso del estupefaciente, sino que se mantenía dentro de su esfera de privacidad", por lo que solicitó, por aplicación del *in dubio pro reo*, se disponga la inconstitucionalidad del art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737 y la absolución de su asistido.

Hizo reserva de caso federal.

3°) La impugnación interpuesta es formalmente admisible, pues fue deducida por la defensa, de conformidad con lo normado por los arts. 356, 358 y 360 del Código Procesal Penal Federal.

4°) El 5 de junio del corriente tuvo lugar la audiencia prevista en el art. 362 del CPPF, en la que las partes brindaron oralmente los fundamentos.

a. En primer lugar, tuvo la palabra la defensa técnica de Calle Borda, quien solicitó la incorporación como prueba del Informe Psicológico confeccionado por el equipo interdisciplinario de la Defensoría General de la Nación sobre Calle Borda.

Luego, postuló que se haga lugar al recurso de impugnación presentado por la defensa oficial contra la sentencia recaída. En esa línea, solicitó que se recalifique la conducta achacada a Calle Borda por la prevista en el art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737 y, por aplicación de los criterios sentados por la CSJN en "Bazterrica", "Arriola", "Rodríguez" y "Salvini", se



declare la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 14 de la ley 23.737.

Refirió que Calle Borda tiene 21 años y es consumidor de estupefacientes desde los 17 años. Agregó que en la situación que se encontraba, detenido por primera vez en otro país, triste, sin recibir la visita de sus familiares y amigos, se volcó al consumo.

Adujo que en la carpeta judicial no hay mayores pruebas respecto de la finalidad de la sustancia incautada. Agregó que la prueba principal en la que se basó el tribunal para condenar a su asistido fue la declaración de la Lic. Gonza, quien no conocía a Calle Borda. Señaló que en la audiencia respectiva aquella refirió que es normal que los detenidos mientan al ingresar al centro de detención respecto del consumo.

Por otro lado, refirió que, con relación a la falta de secuestro de otros elementos vinculados con el consumo (como papeles, cigarros, etc.), dicha requisita no se vinculó con el procedimiento de estas actuaciones.

Agregó que la cantidad de sustancia estupefaciente hallada, también valorada por el magistrado para fundar la condena, debe ser analizada en su contexto y reiteró las circunstancias de su asistido en ese sentido: la privación de su libertad, la condición de extranjero, la distancia de su país, de sus familiares y amigos.

Finalmente, expresó que, en el supuesto de hacer lugar al cambio de calificación solicitado, deja planteada la inconstitucionalidad de las previsiones del art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737, ello en





Cámara Federal de Casación Penal

virtud de la doctrina de la CSJN en fallos "Arriola", "Rodríguez" y "Salvini".

Mantuvo reserva de caso federal.

b. En segundo término, expuso el representante del Ministerio Público Fiscal, titular de la Fiscalía General N°4 ante la Cámara Federal de Casación Penal. Refirió que, dentro de las competencias de la fiscalía a su cargo, no concierne contradecir a los fiscales de las instancias anteriores cuando se trata de valoración de la prueba. Especialmente, cuando la misma ha sido efectuada de un modo razonable. Así, entiende que el alegato fiscal del juicio fue realizado dentro de los parámetros razonables, habiéndose finalmente trasladado a la sentencia.

Asimismo, entiende igualmente razonable la impugnación de la defensa y los fundamentos sostenidos por esa parte. Concluyó que, en consecuencia, la cuestión quedó reducida a si corresponde encuadrar la conducta atribuida a Calle Borda en las previsiones del primer o segundo párrafo del art. 14 de la ley 23.737. Por tanto, señaló que se trata de una cuestión de valoración probatoria y que es esta magistratura quien debe resolver en este sentido.

c. En última instancia, se le dio la palabra a la defensa y a Calle Borda, quienes refirieron no tener nada más para agregar.

En esas condiciones, el caso quedó en condiciones de ser resuelto.

-II-

1°) El magistrado de juicio, en lo que a esta causa interesa, tuvo por probado que "...el 06/10/23 (...) en virtud de un control efectuado por personal de la División de Control y Registros del Complejo



Penitenciario NOA, se descubrió que el imputado (quien se encuentra en el establecimiento penitenciario cumpliendo la condena de 6 años de prisión que le fuera impuesta por el TOF de Jujuy en los autos FSA 92/2023 por resultar responsable del delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas) ocultaba en la parte frontal de su ropa interior un envoltorio con 34.7 gramos de cannabis sativa”.

Por su parte, detalló que la Pericia Química N° 896-000 230-231- 232/2023, realizada por el Gabinete Científico Salta de la Policía Federal Argentina, concluyó que la sustancia secuestrada se trataba de *Cannabis Sativa*, con un peso neto de 34,07 gramos (sin envoltorios), con concentración de THC de 2,5%, de los que se podrían obtener 243 dosis umbrales y 68 cigarrillos.

Se señaló, asimismo, que se arribó a una convención probatoria entre las partes respecto de la pericia química que corrobora el carácter de estupefaciente de la sustancia incautada y en lo atinente a la identificación del acusado, quedando la discusión únicamente relegada a si la sustancia prohibida estaba destinada al consumo del acusado o no.

La decisión condenatoria del tribunal de juicio se basó en las pruebas testimoniales de los preventores y civiles brindadas en el debate, así como también en la prueba pericial, documental y fotográfica, que fueron convenidas por las partes en el acuerdo probatorio, unas, y exhibidas durante el debate por el representante del Ministerio Público Fiscal, otras.





Cámara Federal de Casación Penal

En cuanto a la figura penal aplicada -tenencia simple de estupefacientes-, el magistrado indicó que, *"considerando la plataforma fáctica, se debe tener presente que no existen elementos suficientes como para tener por acreditada la postura de la defensa, esto es en lo que refiere a que el tóxico incautado en poder del acusado fuera estrictamente para consumo personal"*.

Afirmó que ello se desprende, por un lado, de la declaración de la testigo _____ Gonza, quien, al hacer alusión al informe del servicio médico del establecimiento carcelario, refirió que el encausado no padecería de adicciones a la sustancia estupefaciente.

Asimismo, sostuvo que, más allá de la versión dada en audiencia por Calle Borda, que contradice el informe médico aludido, a fin de abordar la responsabilidad del acusado, se deben analizar todas las circunstancias concomitantes al mismo. Por tanto, refirió que el propio acusado en su declaración en la audiencia hizo referencia a que guardaba elementos tales como papeles para la elaboración de cigarrillos, como así también cigarros ordinarios, los cuales no le fueron confiscados.

Por eso, concluyó que, de los elementos de prueba producidos en las audiencias de debate, no fue posible acreditar la calidad de consumidor del acusado.

Por otro lado, refirió que *"...si bien de los elementos producidos en audiencia no es posible vislumbrar que el narcótico tuviera el único destino del consumo por parte del acusado, tampoco fue posible demostrarse la ultraintención de este para con el tóxico, que determinara un encuadre legal diferente"*.



Especificó que de lo declarado por los testigos Quispe, Gallardo Escalada y Heredia, se debe considerar que, en virtud del devenir de la plataforma fáctica, el acusado no fue sorprendido consumiendo el tóxico en cuestión, sino que, más bien, el hecho tuvo origen cuando se detectó estupefaciente oculto en la parte delantera de la ropa interior del recluso. Por eso, a su entender, es posible referir que el narcótico se encontraba dentro de la esfera de custodia del acusado, teniendo plena disponibilidad y detentando una posición de control respecto del mismo.

Agregó a su vez que, de la conjugación de la declaración del imputado con los elementos de prueba producidos en juicio, solamente quedó acreditada la mera tenencia del tóxico, puesto que fue debidamente probado que el acusado, teniendo conocimiento de la calidad de estupefaciente del paquete en cuestión, voluntariamente decidió levantarlo, ocultándolo entre sus prendas, a fin de sustraerlo del control del personal penitenciario, sin que de los elementos producidos en el debate sea posible acreditar que la sustancia estaría destinada a su consumo.

El magistrado evaluó la tesis de descargo sostenida por la defensa y brindó las razones por las que, a su juicio, la misma no lograba imponerse por sobre la de la acusación, que había logrado demostrar los extremos de la atribución mediante la prueba del juicio.

Concluyó entonces también sobre los extremos subjetivos del tipo penal endilgado, dado que el encausado tenía la droga bajo su poder de disposición, sabía que esto era así y tenía la intención de hacerlo.





Cámara Federal de Casación Penal

2°) Ahora bien, enfrentada la atribución de responsabilidad decidida por el magistrado en la condena con las críticas de la defensa -especialmente tras la litigación entre las partes durante la audiencia de impugnación en esta instancia- observo que lo argumentado por el *a quo*, a fin de definir el título de imputación, tomó como referencias en confornte la tenencia de estupefacientes con fines de consumo y la tenencia de los mismos con fines de comercialización. Esa presentación, compitiendo como posibilidades de tipificación para definir la relevancia antijurídica de los hechos, sin embargo, excede, a mi entender, la lógica de lo adversarial expuesta en el debate que tuvo frente a sí.

Observo, en esa ponderación, que en la sentencia se sostuvo que *"en el presente caso, debemos tener presente que el estupefaciente fue encontrado dentro de la esfera de control y disponibilidad del acusado, y que si bien éste manifestó que el tóxico incautado estaba destinado a su consumo, tal como se detalló en extenso en el punto anterior, tal situación no pudo ser debidamente corroborada, por lo que al no poder tampoco verificarse la ultraintención del acusado respecto de la marihuana secuestrada, corresponde calificar su conducta bajo la figura de la tenencia de estupefaciente, en correlación a la postura del Ministerio Público Fiscal"*.

Este punto muestra que la decisión por la tenencia simple de la droga, como tipo de injusto atribuido a Calle Borda, se definió en verdad ante la imposibilidad de demostrar la existencia de lo que señala como ultraintención, que se presenta como



requisito de tendencia interna trascendente en los supuestos de finalidades de tráfico de estupefacientes.

En consecuencia, desplazó en lo adversarial el foco que implicaba atender a una tenencia de la droga para mero consumo personal, como planteó la teoría del caso explicitada por la defensa y sobre la que debía neutralizar toda duda razonable, de acuerdo a los principios que rigen la imputación en el proceso penal. Incluso, de acuerdo con las directrices que surgen de la doctrina del fallo "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que disciplinan la revisión de las condenas.

En esa aproximación argumentativa, la cuestión sobre la caracterización del riesgo jurídico penal de la tenencia de estupefacientes -hecho no discutido- debe definir si resultan univocas las inferencias y deducciones que puedan surgir de la prueba reunida. He de señalar, en ese aspecto, que no solo concurre la prueba rendida en el debate sino que, además, se suma la que, por imperativo legal del modelo adoptado en el CPPF, constituye el Informe Psicológico elaborado por el Equipo Interdisciplinario de la Defensoría General de la Nación en oportunidad de la audiencia en esta instancia.

Por lo demás, conforme lo ha expresado puntualmente el representante del Ministerio Público ante esta Cámara, la cuestión a dirimir por la jurisdicción de revisión que ha quedado planteada entre las partes, estriba entre la tenencia simple de estupefacientes (prevista en el primer párrafo del art. 14 de la ley 23.737) y la tenencia para consumo personal (segundo párrafo del mismo artículo y ley).





Cámara Federal de Casación Penal

Desde ese concreto marco normativo, concurre como directiva de interpretación insoslayable, la doctrina propuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Vega Giménez" (Fallos: 329:6019). En esta se expone que "(...) la exigencia típica de que la tenencia para uso personal debe surgir inequívocamente de la escasa cantidad y demás circunstancias, no puede conducir a que si el sentenciante abrigara dudas respecto del destino de la droga, quede excluida la aplicación de aquel tipo penal y la imputación termine siendo alcanzada por la figura de tenencia simple". A lo anterior, se adicionó que "semejante conclusión supone vaciar de contenido el principio 'in dubio pro reo' en función del cual cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza sobre que la finalidad invocada de ninguna manera existió. Lo contrario deja un resquicio de duda, tratándose, cuanto mucho, de una hipótesis de probabilidad o verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado con base en aquel principio (art. 3 del C.P.P.N.)".

A su vez, la mencionada doctrina señala como estándar heurístico que "ante 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".

Sobre esos presupuestos, no resulta de recibo integrar en la cuestión debatida la figura más gravosa como tipificación alternativa o residual de la figura atenuada.



Así, las circunstancias fácticas del suceso, lo expresado por las partes en la audiencia del pasado 5 de junio y lo que surge del Informe Psicológico acompañado por la defensa -que fue formalmente admitido e incorporado como prueba- no permiten -a mi entender- concluir, con la certeza requerida para esta instancia, que la conducta imputada a Calle Borda no exprese el riesgo típicamente relevante de la conducta prevista en el art. 14, párr. 2°, de la ley 23.737.

Acuden en ese aspecto, como indicadores de expresividad con peso normativo, la escasa cantidad de sustancia secuestrada y las demás circunstancias que rodearon al hecho en la instancia de su comprobación. Especialmente, esto se vislumbra de los extremos que surgen del informe elaborado por la Lic. Mónica Jarrúz -integrante del Equipo Interdisciplinario de Jurisdicción Salta- que, al referir sobre los aspectos relevantes de la trayectoria vital del encausado, señaló que *"En referencia al consumo de estupefacientes, describe que, desde los 17 años, cuando por tantos problemas en su familia, intento quitarse la vida ahorcándose, un amigo lo ayudo a expresar lo que le sucedía, quien consumía marihuana y con quien inicio este consumo. Continúo consumiendo, ya que sentía que lo relajaba, le hacía olvidar todo e imaginaba cosas creativas, ideaba planes y proyectos, le daba más energía. Así fue volviendo un hábito de consumo (...)"*. A lo que sumó que *"En el penal trabaja en tareas de limpieza, aproximadamente 80 horas al mes, tiene puntaje 8/5, lo que fue reducido por tener una sanción también por tenencia de marihuana lo que le encontraron el año pasado. Al no tener ingresos y*





Cámara Federal de Casación Penal

sostener el deseo de consumo, termina haciéndose cargo de esto en el pabellón".

Asimismo, las consideraciones técnicas efectuadas por la profesional en el mismo informe, expresaron que Calle Borda "Reconoce consumo problemático de estupefaciente, como aspecto de sobrecompensación a las carencias padecidas, aunque no se implica en las consecuencias para su salud. Por todo lo descripto, se sugiere que _____ reciba asistencia psicológica en dirección a su consumo problemático y a priorizar su salud mental".

Conforme se ha señalado en las referencias puestas bajo revisión de esta instancia, si bien la sustancia secuestrada podría superar su uso para un solo consumo por parte del encausado, tal circunstancia, por el medio en que fue poseída la droga, no es idónea para indicar que su tenencia trascienda, de modo penalmente significativo, el uso personal del imputado.

Desde esa reconstrucción con soporte fáctico y de relación subjetiva con la droga, la imputación personal contra Calle Borda no puede considerarse fundada en un cuadro probatorio de unívoca inferencia sobre la caracterización típica de la tenencia. Es por eso que se integran en la cuestión las consecuencias del principio de la duda, tal como explica, por otro lado, el máximo tribunal en el precedente de oportuna cita. Ello es así en tanto, a mi entender, compiten para definir el título de imputación los contenidos de la tenencia orientada al consumo personal con aquella que no podría definirse por ninguna tendencia interna trascendente a la propia de la posesión. En ese contexto, el fallo "Casal" recuerda que debe optarse,



dentro de esa indeterminación, por aquella más favorable al imputado. Por eso he de concluir que la existencia de un margen de duda suficiente hace atendible los agravios del recurrente sobre el punto.

Así, en el caso bajo estudio, y por los motivos previamente expuestos, la hipótesis de descargo se impone por exigencia de esos estándares, frente a la opción adoptada en la condena para justificar su responsabilidad. Esto, ya que la razonabilidad formal de la hipótesis sostenida por el fiscal de juicio y la propia sentencia -aludidas por el Fiscal de Casación-, al ser puestas en relación con la lógica normativa de las garantías del proceso, determinan que son estas las que definen la decisión de la jurisdicción, como dejó explicitado el fiscal ante la instancia.

En consecuencia, según quedó enmarcado el tema, la cuestión a dirimir se redujo exclusivamente a dilucidar si correspondía encuadrar la conducta atribuida a Calle Borda en las previsiones del primer o segundo párrafo del art. 14 de la ley 23.737.

En definitiva, entiendo que los elementos de juicio tenidos en cuenta para imputar responsabilidad a Calle Borda en el marco de las previsiones del primer párr. del art. 14 de la ley 23.737 carecen de la suficiente univocidad de cargo para atribuir, objetiva y subjetivamente, la materialidad de los hechos enrostrados, en la figura en la que se basó la condena impugnada.

Ahora bien, sentado lo expuesto, la Corte Suprema de la Nación ha señalado reiteradamente el deber que tienen las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias dictadas por aquélla en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221;





Cámara Federal de Casación Penal

318:2060; 319:699; y 321:2294), que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 25:364; 212:51 y 160; 256:208; 303:1769; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:1660; y 321:3201 -con sus citas-).

Empero, esta doctrina no importa privar a los magistrados de la facultad de apreciar con criterio propio las resoluciones del Alto Tribunal y apartarse de ellas cuando median motivos valederos para hacerlo, siempre que tal apartamiento estuviera debidamente fundado en razones novedosas y variadas (Fallos: 262:101; 302:748; 304:898 y 1459; 307:2124; 312:2007; y 321:3201, entre otros), pues es atribución de los jueces ordinarios de la causa ponderar los hechos, establecer el derecho aplicable y -en su caso- subsumir la solución del debate al precedente dictado en cuestiones similares.

La libertad de juicio de los magistrados en el ejercicio de sus funciones es tan incuestionable como la autoridad definitiva que tiene la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema, cuyo leal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones (Fallos: 212:51, 160 y 251; y 321:2114).

En este marco, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 332:1963 ("Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080"), con sustento en "Bazterrica" (Fallos: 308:1392), afirmó 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...".

Esa doctrina la hizo extensiva a supuestos donde la tenencia de estupefacientes se desenvolvía en el ámbito penitenciario. He tenido oportunidad de sostener lo contrario a esa postura en distintos fallos, señalando que, si bien no puede ser anulada la garantía de privacidad e intimidad de la persona humana, esta puede padecer restricciones legítimas fundadas en las circunstancias que atraviesa el sujeto. Tal, a mi entender, la existencia de una sujeción a pena privativa de la libertad.

Sin embargo, esos argumentos no han sido de recibo en los fallos definidos sobre el particular por el máximo tribunal. En consecuencia, sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión sobre la aplicabilidad de la doctrina del precedente "Arriola" al caso de estudio - precisamente por el ámbito donde tuvo lugar el hecho achacado a Calle Borda- los criterios sentados por la Corte en la disidencia de "Rodríguez" (Fallos: 344:2409) y en "Salvini, Marcelo Daniel y otro" (Fallos: 345:869) entre otros, me llevan a dejar de lado mi jurisprudencia al respecto y apartarme de lo oportunamente sostenido, por motivos de leal acatamiento.





Cámara Federal de Casación Penal

En tales condiciones, en autos debe mantenerse el criterio sentado por la Corte y, por ende, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa pública. Ello así en tanto no se presentan los presupuestos que legitimarían una modificación jurisprudencial, toda vez que no se advierten motivos excepcionales o suficientemente graves que determinen la necesidad ineludible de dejar de lado el precedente.

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:**

HACER LUGAR a la impugnación deducida por la defensa de _____ Calle Borda, **CASAR** la sentencia impugnada y **ABSOLVER** a _____ Calle Borda por el hecho de la presente causa, **SIN COSTAS** (arts. 363, 386 y ccds. CPPF).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase a su procedencia mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

