Registro N° 47/2021

///la ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los doctores Juan Carlos Gemignani, Eduardo Rafael Riggi y Gustavo M. Hornos, para resolver en la carpeta judicial **FSA 3755/2020/6/1** caratulada **"FLORES, Sebastián Policarpo s/ audiencia de sustanciación de impugnación"**. Intervienen ante estos estrados la Fiscalía N° 3, a cargo del doctor Raúl Omar Pleé, y la Defensoría Pública Oficial N° 4, a cargo de la doctora María Florencia Hegglin, por la representación de Sebastián Policarpo Flores.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el orden siguiente: Gemignani, Hornos y Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Que por sentencia del 1° de julio de 2021, el Tribunal de Juicio de Salta, provincia homónima, resolvió: *"**I.- DETERMINAR** la responsabilidad penal de **SEBASTIÁN POLICARPO FLORES** como autor del delito de Transporte de Estupefaciente agravado por la intervención de 3 o más personas para cometerlo artículo 5 inc. c. y 11 inc. c. de ley 23.737. **II.- CONDENAR** a Sebastián Policarpo Flores a la pena de 8 años de prisión y multa de 200 unidades fijas por haberse determinado su responsabilidad penal como autor del delito de*

transporte de estupefacientes agravado por el número de intervinientes conforme lo prevé el artículo 5 inc. C y 11 inc. C ley 23737 y el art. 45 del Código Penal con la inhabilitación absoluta establecida por el art. 12 del mismo cuerpo por el tiempo que dure la condena, con expresa imposición de las costas del proceso y declarándolo reincidente conforme los términos del artículo 50 del Código Penal.” (el resaltado pertenece al original).

II. Contra dicho pronunciamiento, la Defensora Pública Coadyuvante de la Unidad de Defensa Acusatorio Salta, Dra. Ma. Ximena Colombres Ojeda, en representación de Sebastián Policarpo Flores, interpuso la impugnación en estudio, la que fue concedida con fecha 5 de agosto de 2021.

En la referida presentación, luego de realizar consideraciones en torno a su admisibilidad y de recordar los antecedentes del caso, la defensa se agravió en los términos del art. 358, inc. c, del Código Procesal Penal Federal (C.P.P.F.), pues entendió que el tribunal antecesor realizó una arbitraria valoración de la prueba producida en el debate.

Además, argumentó que *“…el fallo que se impugna no responde estricto sensu a la esencia del planteo que esta defensa realizara, en torno a la afectación de los principios de oralidad, contradicción, e inmediación, que caracterizan al sistema acusatorio adversarial…”*.

Más precisamente, estimó que se realizó una interpretación errada del art. 289 del código ritual,

ya que, a su criterio se debió dar lectura o reproducir los diálogos telefónicos en los que habría participado su defendido en el momento de la deposición de los testigos, *"…pues únicamente a través de ellos que* (sic) *la prueba material ingresa o se introduce concretando los referidos principios de oralidad e inmediación…"*.

Sobre el mismo tópico, agregó que *"La única prueba que alegó la fiscalía en contra del Sr. Flores fueron esas escuchas telefónicas, y si éstas eran conversaciones grabadas, debieron escucharse, NO LEERSE, máxime cuando convocó como testigos de cargo a los preventores que realizaron el trabajo de recibir las grabaciones, oírlas y transcribirlas."* (el destacado no me pertenece).

Si se hubiera realizado de esta manera, explicó, se podría haber realizado *"…un contraexamen destinado a despejar cuál era la voz atribuida a Flores; si las palabras que se hubiesen podido escuchar se correspondían con las transcriptas; si el diálogo obrante en el informe era el efectivamente escuchado…"*.

Por otra parte, se agravió de la cita de jurisprudencia realizada por el tribunal, porque consideró que no era aplicable al presente caso.

Finalmente, se quejó de que el tribunal se haya apartado del mínimo de la pena prevista en abstracto, pues la aplicada no se condice con la cantidad de sustancia incautada ni con el daño a la salud pública que pudiere haber causado.

En apoyo a su postura, citó doctrina.

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

III. El día 13 de octubre de 2021, se llevó a cabo de manera retoma y virtual la audiencia prevista en el artículo 362 del C.P.P.F. tal y como consta en el acta confeccionada por personal de la Oficina Judicial.

En ese acto procesal tomaron intervención los representantes de ambos Ministerios Públicos, por la parte acusadora el Dr. Raúl Omar Pleé quien solicitó el rechazo del recurso de casación, y por la defensa la María Florencia Dra. Hegglin quien amplió los fundamentos de los agravios esgrimidos en la etapa recursiva y, además, planteó uno nuevo.

Este último, fue anclado en que los magistrados sentenciantes, durante todas las audiencias virtuales y remotas que se desarrollaron en el marco del proceso, mantuvieron sus cámaras apagadas, afectando de este modo los principios de inmediación y publicidad (art. 2, 284 y 285 del C.P.P.F.), y, por añadidura, el derecho del debido proceso legal y la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.).

IV. La impugnación interpuesta con invocación de lo normado en el art. 358 y 360 del Código Procesal Penal Federal resulta formalmente admisible, toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el recurrente invocó la irrazonable o arbitraria motivación de la sentencia. Además, el pronunciamiento cuestionado es de los contemplados en el art. 356 del C.P.P.F. y la parte se encuentra

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

legitimada para impugnar (art. 352 del mismo cuerpo normativo).

V. Previo a ingresar a la cuestión de fondo, es importante recordar que con mérito en la prueba producida, el Tribunal de Juicio de Salta tuvo por acreditada la imputación dirigida por el Ministerio Público Fiscal a Sebastián Policarpo Flores.

En términos generales, la acusación estatal consistió en *"…organizar desde su lugar de detención, la adquisición y transporte de estupefacientes hacia bocas de expendio ubicadas en las provincias de Salta y Jujuy.*

"En concreto le imputó a Sebastián Policarpo Flores un hecho ocurrido en fecha 16 de octubre de 2020, en el cual intervino Carolina Cañizares, quien fue detenida en el ex peaje de Aunor, secuestrándosele 737 gramos de cocaína fraccionados en dos paquetes que llevaba en el corpiño y a la altura de la cintura, mientras que en esa oportunidad, también fue detenida Lucrecia Medina, secuestrándosele 252 gramos de cocaína que llevaba en el corpiño.

"Respecto a esa circunstancia fáctica, atribuyó a Sebastián Policarpo Flores, ser el propietario de la droga, de haberla adquirido y encargado su transporte.

"Seguidamente relató, que en la casa de Héctor Arias se almacenaban 5 kilos 226 gramos de pasta base de cocaína y 135 gramos de marihuana, perteneciendo esa droga a Sebastián Policarpo

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

Flores, mientras que Héctor Arias, tenía la misión de almacenarla, cuidarla y guardarla. Agregó además que la droga incautada en la casa de Marisol Diego, 758,50 kilogramos de cocaína, pertenece a Sebastián Policarpo Flores.

"Finalmente señaló que se ha agregado un procedimiento anterior realizado en Jujuy a Carolina Cañizares, en fecha 03 de marzo de 2020, en el cual se le secuestraron 200 gramos de cocaína, concluyendo a partir de lo relatado, que se le imputa a Sebastián Policarpo Flores el transporte de 7 kilos 233 gramos de cocaína."

Es importante poner de resalto que respecto a la sustancia secuestrada en el domicilio de Héctor Arias, 5 kilos y 226 gramos de pasta base de cocaína y 135 gramos de marihuana, y a la decomisada en la vivienda de Marisol Diego, esposa del encausado, el tribunal de juicio entendió que no encuadra en la figura de transporte de estupefaciente.

Cabe tener en cuenta que, la Fiscalía inicialmente no atribuyó la conducta típica de almacenamiento de estupefaciente ni amplió la acusación conforme al art. 295 del C.P.P.F., defecto que si bien intentó enmendar sobre el final del juicio, los magistrados no se lo permitieron por considerar que esa nueva adecuación típica resultaba sorpresiva y, por ende, afectaría el derecho de defensa y debido proceso.

Sobre el particular, entonces, no habré de efectuar consideración alguna dado el límite infranqueable que me impone la regla de la

"reformatio in pejus" (art. 307 del C.P.P.F.), en virtud de que la parte recurrente es la defensa.

VI. Reseñado lo anterior, en primer término, abordaré el planteo de nulidad ingresado como nuevo agravio introducido por la defensa pública durante la audiencia prevista por el artículo 362 del C.P.P.F.

Relacionado con ello, y observadas con detenimiento todas las audiencias de las cuales consta registro de audio y video, tengo para mí que aun cuando era evidente que los Magistrados se encontraban conectados de manera remota y virtual a las audiencias, constituye una situación irregular la circunstancia de que no se los visualizara de manera directa, especialmente en consideración a que durante la mayoría de las audiencias no se les escuchó su voz, salvo al presidente del tribunal en cuanto llamado a dirigir las susodichas audiencias.

Por el contrario, del registro aludido se extrae que el resto de los llamados a participar en ellas, a saber, defensa, imputado, fiscalía y testigos, exhibieron su presencia con la visualización en sus respectivas cámaras, salvo el puntual caso en el cual se acordó que la persona no fuera visibilizada.

Efectuado dicho introito, y mas allá de las salvedades que al respecto he de realizar *infra*, para resolver el planteo bajo examen se impone traer a colación la jurisprudencia del Alto Tribunal que enfáticamente enseña que resulta *"…inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una*

nulidad por la nulidad misma” (confr., Fallos: 328:58) en el sentido de que un acto procesal no puede ser invalidado en el sólo beneficio de la ley.

Siguiendo esos lineamientos, corresponde verificar si se produjo algún tipo de afectación a los derechos del imputado, pues sólo ello autorizaría la declaración de nulidad de los actos procesales cuestionados.

A criterio de este magistrado, no le asiste razón a la defensa, pues lo cierto es que se cumplieron los requisitos mínimos que ponen al amparo los derechos del imputado, incluso el referente al principio de inmediación invocado por la defensa. Veamos.

En la carpeta judicial en estudio constan las actas de las diferentes audiencias suscriptas por funcionarios de la Oficina Judicial que dan fe de la participación en ellas de los jueces en el proceso, circunstancia que también surge de las grabaciones de las audiencias, en la medida en que se escucha la voz del magistrado que oficia de presidente en el debate como su interacción con el resto de los miembros del tribunal, extremo que aventa cualquier afectación de los derechos y garantías mencionados por la representante de Ministerio Público de la Defensa ante esta instancia.

Tanto ello es así, que el hecho de que los magistrados no fueran visibilizados a través de las cámaras no fue advertido por la defensora pública que participó de las audiencias como un impedimento para ejercer eficazmente su ministerio, ya que si así lo

hubiera entendido no habría dudado en agraviarse sobre la cuestión durante el desarrollo las audiencias o, posteriormente, al interponer el recurso de casación que excitó la intervención del Tribunal.

No es ocioso recordar que *"…la base de toda declaración de invalidez es la demostración indispensable de un interés jurídico concreto…"* (cfr. NAVARRO, Guillermo Rafael y DARAY, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, 4ta.edición, tomo I, pág. 603, y sus citas), extremo que la esforzada defensa no ha logrado acreditar ni este magistrado observa, a la luz de lo expresado *ut supra* que echa por tierra cualquier tipo de perjuicio real, actual y concreto en la persona del imputado.

Por estos motivos, el agravio debe ser rechazado.

Ahora bien, el temperamento adoptado no obsta a que se exhorte los magistrados del tribunal colegiado a que, en lo sucesivo, adopten todas las medidas diligentes del caso que eviten la articulación de planteos como el analizado.

Es importante resaltar que esta Cámara Federal de Casación Penal, en uso de las facultades de superintendencia que le competen por la delegación de la C.S.J.N., emitió la *"Guía de actuación para la designación y desarrollo de audiencias orales remotas o virtuales"*, indicando en más de una oportunidad que las audiencias deben ser realizadas a

través del sistema de videoconferencia, corroborando el correcto funcionamiento **"…de micrófonos y videos…"**, salvo excepciones puntuales que deben hacerse constar durante las audiencias o al menos en las actas que han de adjuntarse a la carpeta judicial.

De igual modo, corresponde remarcar que el art. 2° del Código Procesal Penal Federal establece claramente los principios básicos del proceso acusatorio, esto es que: *"Durante todo el proceso se deben observar los principios de igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización."*, los cuales, no obstante –insisto- no haber resultado quebrantados en autos, encontrarían su máxima expresión si el juzgador adopta las pautas orientativas contenidas en dicha guía de actuación elaborada por esta Cámara.

VII. i) Dicho lo anterior, abordaré el embate de la defensa que se dirige directamente a apartar la prueba de las escuchas telefónicas sobre las cuales el tribunal se basó, parcialmente, para arribar a la condena.

A pesar del esfuerzo defensista por intentar plantear el agravio como uno nuevo o como que no había sido respondido de manera correcta en la instancia anterior, lo cierto es que de una detenida lectura de la sentencia impugnada se observa que los magistrados que la suscribieron no solo se expidieron sobre la temática, sino que, además, a mi criterio lo hicieron de manera correcta.

Explicaron que *"…debemos dar respuesta al planteo formulado por la Dra. Colombres, partiendo del hecho de que la fiscalía incorporó por lectura varios informes producidos por la Policía de Seguridad Aeroportuaria, que transcribían diálogos interceptados al imputado.*

"Corresponde afirmar que esa incorporación de prueba se encontraba normativamente permitida. Puesto que el artículo 289 del Código Procesal Federal dispone como excepciones a la oralidad que podrán ser incorporados al juicio por lectura o reproducción audiovisual la prueba documental o de informes y las certificaciones. Literalmente en su texto el artículo 289 inciso b permite la incorporación por lectura de la prueba de informes sin hacer distinción alguna en referencia a su carácter o naturaleza y en consecuencia no ha surgido un obstáculo de índole legal que impida su valoración.

"Tampoco resulta razonable interpretar el artículo 289 en el sentido de que únicamente pueden los testigos deponer sobre los informes que confeccionaron y los diálogos telefónicos que escucharon, sin poder acudirse a la lectura del texto vertido en el informe respectivo, ya que quien ha escuchado y desgravado muchas conversaciones (a veces cientos o miles) no podrá recordarlas a todas, y menos puede pretenderse esto de quien dedica su vida a realizar ese tipo de tareas.

"Sin embargo y en contestación a los planteos formulados por la defensa, advertimos que

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

no se ha vulnerado de ninguna manera el derecho de defensa del acusado y la facultad de contra examinar esas pruebas, en base a variadas consideraciones.

"De tal forma, tenemos en cuenta que al momento de incorporarse los citados informes, la defensa no sólo no objetó esta incorporación, sino que en su oportunidad interrogó a los testigos que formularon esas pruebas y subsiguientemente no pidió que se los citara nuevamente para que refirieran alguna cuestión de interés relacionada a esas conversaciones, ni hizo reserva de citarlos nuevamente en caso de resultar ello necesario, pudiendo además haber solicitado la reproducción audiovisual de la totalidad de los diálogos interceptados o la lectura de todas las conversaciones transcriptas durante la etapa oportuna de la producción de la prueba conforme al principio de igualdad de armas que rige entre las partes del proceso.

"Mientras que contrariamente a lo afirmado por la defensa, no es cierto que la fiscalía únicamente haya referido a las conversaciones del acusado en su alegato, sino que las incorporó antes por lectura sin cuestionamiento alguno de la defensa."

En definitiva, y más allá de la elocuente respuesta a este tópico por parte de los magistrados con la cual, repito, coincido en lo sustancial, cabe poner de resalto una vez más que no se observa una afectación a alguna de las garantías constitucionales y legales que protegen el debido proceso y resguardan

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

la defensa en juicio de Flores (art. 18 de la C.N. y arts. 6 y cc. del C.P.P.F.).

En el mismo razonamiento, es importante resaltar que tampoco se encuentran afectados los principios de oralidad, contradicción e inmediación como lo plantea la defensa, pues todos los actos procesales fueron consentidos por las partes y tuvieron la correspondiente oportunidad de ejercer sus derechos en el marco del código de rito. Veamos que, incluso, el tribunal de juicio en pos de resguardar el derecho de defensa no admitió –como se hizo referencia *ut supra*- una calificación tardíamente atribuida a Flores por parte de la Fiscalía.

Por lo demás, en cuanto al segundo agravio de la defensa sobre la cita de jurisprudencia esgrimida por el tribunal de grado, me interesa mencionar que, sin perjuicio de la apreciación o valoración que pueda tener la parte recurrente sobre ello, lo cierto es que no tiene mayor relevancia pues, de suprimirla la sentencia se encontraría igualmente motivada, teniendo en cuenta que se esgrimieron múltiples fundamentos para rechazar el agravio planteado en la anterior instancia y reeditado nuevamente ante estos estrados.

En resumen, al no presentarse vicios lógicos ni verificarse la arbitrariedad alegada por la defensa, los agravios deben ser rechazados.

ii) Respecto al tercer agravio relativo al apartamiento del tribunal de juicio del mínimo de la escala penal abstracto prevista para el delito

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

endilgado, esto es, transporte de estupefaciente agravado por el número de intervinientes (arts. 5 y 11, ambos inc. c, de la Ley 23.737), advierto que también deberá ser rechazado.

El delito por el cual Flores fue encontrado culpable se encuentra conminado con una pena que, en el tipo básico (art. 5 de la Ley 23.737), parte en los 4 años y alcanza los 15 años de prisión, luego hay que agregarle la agravante que las aumenta *"…en un tercio del máximo a la mitad del mínimo…"* (art. 11 de la Ley 23.737), es decir que resultaría en una escala de 6 a 20 años de prisión. De este modo, la pena de 8 años impuesta al encartado en estas actuaciones no luce para nada desproprocionada.

Efectivamente, conforme lo expuesto por el tribunal, las concretas características de los hechos y las pautas que tuvieron en cuenta los magistrados a la hora de efectuar la mensuración de la pena con relación al encartado brindan fundamentos suficientes al guarismo individualizado.

Vale recordar que la determinación e individualización de la pena ha de ser traducida como *"…la cantidad y calidad de poder punitivo que se ejerce sobre una persona criminalizada que, junto con su modo de ejercicio, la agencia judicial determina en la sentencia definitiva"* (cfr. D´ALESSIO, Andrés José, Código Penal Comentado y Anotado -Parte General-, Buenos Aires, La Ley, 2007, pág. 422 y ss). Para tal fin el juez determinará de la pena aplicable al autor, debiendo ponderar para ello las pautas fijadas por los artículos 40 y 41 del

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

C.P., estas son: las circunstancias atenuantes y agravantes particulares del caso como así también las circunstancias objetivas vinculadas al hecho delictivo imputado y a las de tinte subjetivo, relacionadas íntimamente con las cualidades, características y peligrosidad del autor.

En efecto, cada uno de esos puntos fue considerado con acierto por el tribunal de juicio en el apartado IX de la sentencia impugnada, al cual me remito en razón de brevedad, a partir de lo cual el resolutorio queda a salvo de toda arbitrariedad en su razonamiento.

No debemos perder de vista que *"…la misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales (…). El derecho penal se legitima formalmente mediante la aprobación conforme a la Constitución de las leyes penales. La legitimación material reside que las leyes penales son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado. No existe ningún contenido genuino de las normas penales, sino que los contenidos posibles se rigen por el respectivo contexto de la regulación. Al contexto de la regulación pertenecen las realidades de la vida social así como las normas -especialmente las jurídico-constitucionales-. La contribución que el Derecho penal presta al mantenimiento de la configuración social estatal reside en garantizar las normas. La garantía consiste en que las expectativas imprescindibles para el funcionamiento de la vida social, en la*

forma dada y en la exigida legalmente, no se den por perdidas en caso de que resulten defraudadas” (confr. Günther Jakobs, “Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, págs. 9, 14 y 44/45), todo lo cual me lleva a homologar la sanción de encierro escogida.

En definitiva, habiendo realizado el tribunal de grado una correcta valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes -arts. 40 y 41 del C.P.- a fin de fundamentar la pena impuesta al imputado y estando a salvo la sentencia de defectos de fundamentación o vicios de arbitrariedad, como ya adelanté, concluyo que este tercer agravio debe ser rechazado.

Para finalizar, no está de más recordar que la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias argüida por la defensa ostenta un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros), hipótesis que, de acuerdo a lo desarrollado, no concurre en el caso bajo estudio.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que dicha doctrina no es factible invocarla mientras la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros),

deducción esta última que la defensa no ha logrado destruir.

Efectivamente, la lectura de las impugnaciones bajo estudio se han limitado a sostener una discrepancia valorativa sobre las circunstancias y elementos concretos del caso que fueran ponderados por el tribunal de la instancia anterior a los efectos de tener por acreditado la intervención penalmente relevante del acusado en el suceso que se le adjudica y, al respecto, el Alto Tribunal tiene dicho que no constituye tacha de arbitrariedad aquella que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (Fallos: 302:1491; 324:2460; 327:2406, entre otros).

VIII. Por los motivos expuestos, propongo al acuerdo: I. RECHAZAR la impugnación deducida por la defensa pública de Sebastián Policarpo Flores, sin costas (art. 363 y 386 del C.P.P.F.). II. EXHORTAR al tribunal de origen que durante el desarrollo de futuras audiencias de carácter remotas y virtuales cumplan estrictamente la *“Guía de actuación para la designación y desarrollo de audiencias orales remotas o virtuales”*.

El señor juez **doctor Gustavo M. Hornos** dijo:

1. Comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas en el voto que lidera el

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

presente acuerdo, del Dr. Juan Carlos Gemignani, por lo que habré de adherir a la solución que allí se propicia.

2. Corresponde señalar que la impugnación deducida resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia cuestionada es una resolución condenatoria (art. 356 del C.P.P.F.) la parte recurrente se encuentran legitimada para hacerlo (art. 352, inc. 2ª del C.P.P.F.), los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 358 del C.P.P.F., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 360 del código ritual.

Por otra parte, en cuanto a la incorporación de nuevos agravios, con posterioridad a la presentación del recurso, he sostenido reiteradamente que corresponde ingresar al estudio de los nuevos argumentos expuestos por la parte.

Tal postura concuerda, primero, con lo previsto no solo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –arts. 14.5-, sino también con la Convención Americana sobre Derechos Humanos –art. 5.2- por cuanto exigen el derecho al imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con revisión amplia y eficaz.

Además, debe recordarse el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación que, con sustento en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, se estableció en el fallo “López, Fernando Daniel s/ recurso de queja” (causa Nro. 4807, reg. Nro. 6134.4,

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

rta. el 15/10/04) y en los votos del suscripto en las causas Nro. 4428 “Lesta, Luis Emilio y otro s/ recurso de casación” (reg. Nro. 6049.4, rta. el 22/09/04 y causa Nro. 12.479 “P., H. R. s/ recurso de casación”, rta. 13/11/12).

Esta interpretación amplia luego fue considerada y sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (“Casal, Matías Eugenio”, Fallos 328:3399) y, en particular, por lo resuelto por nuestro más Alto Tribunal en “Recurso de hecho deducido por Ricardo Catrilaf en la causa Catrilaf, Ricardo o Fernández, Luis Miguel s/causa n° 6799” (C.1240. XLII; del 26 de junio de 2007), “Concha, Alejandro Daniel” (C. 1240. XLIII, resuelta 20/08/2008) y “Rodríguez, Héctor Gabriel” (R. 764. XLIV, rta. 09/03/2010). Y a la luz de la plena vigencia que cabe otorgarle al derecho al recurso y del derecho de defensa (art. 8.2. de la C.A.D.H. y 14.3 del P.I.D.C.y P.).

Llegado a este punto, cabe destacar que este criterio amplio que he sostenido a lo largo del tiempo en lo que respecta a la facultad de las partes para introducir nuevos agravios con posterioridad a la presentación del recurso, también encuentra asidero en el Código Procesal Penal Federal, aplicable al caso.

En efecto, el artículo 362 de dicho cuerpo normativo, además de prever que las partes podrán ampliar la fundamentación o desistir de alguna de las cuestiones –al igual que lo hace el art. 463 del Código Procesal Penal de la Nación-, sí estipula este criterio amplio que vengo desarrollando en lo párrafos precedentes, al señalar que el imputado podrá introducir motivos nuevos de agravios.

De esta manera, se advierte que el criterio que he mantenido desde hace muchos años en cuanto a que todo agravio introducido por la parte en cualquier momento del proceso debe ser tratado sin distinción, concuerda no solo con los tratados internacionales de los que la República Argentina forma parte, sino también con la doctrina emanada de los distintos fallos de nuestro Máximo Tribunal y del nuevo Código Procesal Penal Federal.

3. Ahora bien, por cuestión de orden lógico, corresponde analizar la crítica de la Defensora Pública Oficial, Dra. María Florencia Hegglin, que en la audiencia ante esta instancia, el 13 de octubre del corriente, reclamó la invalidez del juicio, por haberse violado los principios de inmediación, publicidad e imparcialidad y, por añadidura, los principios de debido proceso legal y de defensa en juicio, al llevarse a cabo sin poder observar los rostros de los jueces, sanción que se extiende a la sentencia, en virtud de los prescripto por el art. 129 del C.P.P.F. que establece que: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los

actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstas en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en este Código….". Y concluyeron en que el vicio apuntado impide la convalidación de dicho acto procesal, por imperio del art. 130 del C.P.P.F..

A fin de abordar tal planteo viene al caso señalar que el nuevo ordenamiento procesal, en el art. 2 enumera los principios del proceso acusatorio, dentro de los cuales se encuentran enunciados *la inmediación* y *la publicidad*. El primero refiere a que la prueba debe ser producida para las partes en presencia de los jueces que adopten la sentencia. La doctrina establece que surge del principio de inmediación *"…que el tribunal al dictar la resolución lo hará de acuerdo con la impresión personal producto de su contacto directo con el acusado, las demás partes, las razones y argumentos invocados en sustento de su pretensión y las pruebas producidas. La inmediación impone respetar la identidad física del juzgador, encontrándose vedado la sustitución de los jueces que hubieran participado de la audiencia, durante su transcurso y al momento de dictar la resolución."* (Código Procesal Penal Federal, análisis Doctrinal y Jurisprudencial, Roberto R. Daray, Tomo 1, art. 2, pág. 45). Y se establece en el art. 284 del C.P.P.F. que *"El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes…".*

Por otra parte, *"El principio de publicidad deriva del sistema republicano de gobierno y se*

funda en el derecho de la sociedad a presenciar el proceso e inspeccionar su desarrollo, controlando así el adecuado servicio de justicia" (obra citada *ut supra,* pág. 42) y se encuentra regulado en el art. 285 del ritual.

Y en cuanto al principio de *imparcialidad* e *independencia*, legisla el art. 8 que *"Los jueces deben actuar con imparcialidad en sus decisiones. Se debe garantizar la independencia de los jueces y jurados de toda injerencia externa y de los demás integrantes del Poder Judicial…".* Y en el Libro Segundo, Título I, Capitulo 3, titulado "Excusación y recusación", el código prescribe las reglas que regulan a ambos institutos (arts. 59 a 63).

Sentados los principios del proceso penal vigente en el norte de nuestro país, que se invocaron como vulnerados, corresponde analizar lo ocurrido en el caso.

Cabe señalar que la presente carpeta judicial FSA 3755/2020/6/1, caratulada: "FLORES, Policarpo Sebastián p/Transporte de estupefacientes-Infracción Ley 23.737", fue asignada al Tribunal Oral Federal de Juicio de Salta, integrado por los magistrados Mario Marcelo Juárez Almaraz, como presidente del trámite, y por los vocales Marta Liliana Snopek y Federico Santiago Díaz.

Que tanto el juicio de responsabilidad como la determinación de la pena (art. 283 del C.P.P.F.) se llevaron a cabo a lo largo de varias audiencias donde los Magistrados estuvieron conectados de manera remota y virtual, pues se verificaron las

intervenciones del presidente del cuerpo, sin encender sus encender sus respectivas cámaras de video.

Ahora bien, cabe preguntarse si esta particular manera de participar en los actos centrales del proceso adoptada por los jueces integrantes del tribunal oral implicó la afectación de los principios invocados por la defensa.

Y en relación a ello, comparto el rechazo postulado por el señor Fiscal General, Dr. Raúl O. Pleé, ante esta instancia, pues dadas las circunstancias concretas verificadas en este contradictorio no existen elementos que me permitan afirmar que los actos procesales cuestionados fueran sustanciados al margen de la presencia del tribunal colegiado.

Por el contrario, del confronte de las audiencias se observa que los jueces no sólo se encontraron conectados, permitiéndoles de esta manera tomar contacto virtual con los elementos de prueba producidos, sino que además se verificaron circunstancias que denotaron la atención y participación del presidente del tribunal con el fin de dirigir las audiencias, con una activa y oportuna reacción que permitió confirmar sus presencias.

En la misma línea de análisis, se observa que en la carpeta judicial constan las actas de las audiencias firmadas por los funcionarios de la Oficina Judicial actuante que dan fe de la participación de los jueces de la causa en esos actos procesales, y que convergen –como se dijo- con las

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

grabaciones de las audiencias, en la medida en que se escucha la voz del magistrado dirigiendo el debate, e interactuando con el resto de los miembros del tribunal, lo que permite descartar la afectación a los derechos y garantías constitucionales alegados por la defensa en esta instancia.

Por lo demás, también se advierte que los fundamentos vertidos por los magistrados en las resoluciones impugnadas, se corresponden con lo ocurrido a lo largo de las audiencias.

En consecuencia, dadas las particulares circunstancias apuntadas precedentemente se descarta la invalidez de los actos atacados pues, más allá del reparo que merece esa modalidad de intervención, en este caso las participaciones antes indicadas permiten afirmar sus presencias y lo que se observa del planteo es la intempestiva introducción por parte de la defensa de circunstancias consentidas, lo que desarma la entidad del agravio.

En efecto, ello es así pues, con sólo reparar que ante el mínimo reclamo por parte de los defensores actuantes de poder visualizar los rostros de los magistrados, la cuestión hubiera quedado resuelta. Circunstancia que fue avalada al no expresar oportunamente su cuestionamiento, despojando a esa crítica del contenido agraviante que ahora pretenden hacer valer.

De ahí que, si bien el artículo 362 del CPPF permite la introducción de nuevos motivos, no es su introducción en este estadio lo que obsta a su admisibilidad, sino la inconsistencia del planteo.

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

Ello por cuanto se encuentra sustentado en un agravio conjetural, basado en una suposición de ausencia de los señores jueces, desvirtuado por la realidad y consentido por los intervinientes.

Por otra parte, tampoco se observa de qué manera por el sólo hecho de no haberles visto las caras a los magistrados en las audiencias, se afectaron los principios invocados cuando conocieron previamente quienes serían los jueces sentenciantes, garantizándoles el despliegue de las herramientas para el caso de considerar la existencia de parcialidad, los actos fueron registrados, no comenzaron sin antes corroborar que los nombrados estuvieran conectados y de su desarrollo de manera remota no se vislumbran elementos que permitan dudar de su presencia ininterrumpida, ante sus espontáneas intervenciones cuando fue requerido y cuando la lectura de los fundamentos de la sentencia, así lo reflejan.

Resulta, entonces, aplicable al caso lo señalado por el Alto Tribunal en cuanto afirma que la declaración de nulidad *"…requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia" (in re "Castro Roberts, Oscar Alberto s robo de automotor en concurso real con tentativa de robo" -causa n° 8786-, rta. El 15/11/88, Fallos 295:961, 298:312). Un criterio contrario, atentaría contra el principio de trascendencia de los actos e implicaría el*

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

dictado de la nulidad por la nulidad misma, lo cual resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal (C.S.J.N. Fallos 320:1611).”.

Doctrina tanto más aplicable cuando en el Código Procesal Penal Federal se persigue el saneamiento de las irregularidades, en el caso que existiesen, supuesto descartado en autos (conf. Título II del Libro tercero del cuerpo legal citado).

Finalmente, cabe rechazar la aplicación del precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Informe nº49/00, del 13/04/00) invocado sobre la afectación de la defensa en juicio en las sentencias dictadas por los tribunales “sin rostro”, pues esos procesos habían sido cuestionados por las defensas por caracterizarse por el secreto, por ocultarse la identidad del juzgador que es desconocida, las audiencias se desarrollan en salas preparadas para que no puedan ser vistos los magistrados y funcionarios, se utilizan sistemas de audio para distorsionar la voz y los jueces no firman las sentencias, extremos que a las claras se alejan del presente caso.

En consecuencia, la intervención de los jueces, en este juicio, cumplió con el estándar mínimo exigible.

Sin perjuicio de ello, cabe apuntar, que la modalidad adoptada no resulta adecuada, por lo que se recomienda que se elimine y se extremen las medidas indispensables para asegurar la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y del sonido

como también la interacción visual, auditiva y verbal entre las personas geográficamente distantes.

En efecto, todas las audiencias deben ser públicas, por lo que la metodología de apagar el video de la transmisión telemática no se presenta como conveniente a los fines procesales.

Los señores jueces intervinientes, conforme los principios fundamentales históricos del enjuiciamiento penal y los propios del proceso acusatorio deben garantizar de la mejor manera el respeto de la oralidad, la publicidad, la concentración y la inmediación, por lo que deben permanecer a la vista durante todos los actos no celebrados presencialmente.

En tal sentido, corresponde exhortar de manera enérgica y respetuosa al tribunal de origen para que durante el desarrollo de las futuras audiencias de carácter telemáticas cumplan estrictamente con la "Guía de actuación para la designación y desarrollo de las audiencias orales remotas o virtuales", aprobada por el Tribunal de Superintendencia de este Cuerpo el 19 de mayo de 2020.

En consecuencia, cabe rechazar el presente agravio de la defensa.

4. El fallo condenatorio de **Sebastián Policarpo Flores**, a la pena de **ocho años de prisión y multa de 200 unidades fijas, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y costas,** por haberse determinado su responsabilidad penal como autor del delito de transporte de estupefaciente agravado por

el número de intervinientes y su declaración de reincidencia (arts. 5°, inc. C y 11, inc. C de la ley 23.737 y 12, 45 y 50 del C.P.), se encuentra al amparo de la tacha de arbitrariedad, habida cuenta de que la prueba fue analizada con sujeción a las reglas de la sana crítica racional (art. 123 del C.P.P.N.), que conducen a demostrar sin dudas su participación y responsabilidad en el suceso investigado.

De ahí que los argumentos de la defensa sólo exhiben su discrepancia con la fundamentación de la sentencia y con el resultado alcanzado sin lograr demostrar, ni advertirse vulneración a las garantías del debido proceso legal, de la defensa en juicio, ni a los principios de oralidad, contradicción, publicidad e inmediación previstos en el Código Procesal Penal Federal (art. 18 de la C.N).

5. Finalmente el monto de la pena impuesta a **Sebastián Policarpo Flores**, a ocho años de prisión y multa de 200 unidades fijas, por resultar autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de intervinientes (art. 5, inc. C, y 11, inc. C de la ley 23.737 y 45 del C.P.), se encuentra fundada y, en consecuencia, resulta ajustada a derecho (arts. 40 y 41 del C.P. y 123 y 404, segundo párrafo del C.P.P.N.).

Por lo tanto, corresponde: **I. RECHAZAR** la impugnación deducida por la Defensa Pública Oficial de Sebastián Policarpo Flores, sin costas por haberse efectuado un razonable uso del derecho al recurso (arts. 363, 386 y 388 del C.P.P.F. y 8, inc. 2, ap. h

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

de la CADH). **II. EXHORTAR** al tribunal de origen para que durante el desarrollo de futuras audiencias de carácter telemáticas cumplan estrictamente con la "Guía de actuación para la designación y desarrollo de audiencias orales remotas o virtuales", aprobada por el Tribunal de Superintendencia de este Cuerpo el 19 de mayo de 2020.

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

1. Por compartir en lo sustancial las plurales consideraciones vertidas en los votos de nuestros distinguidos colegas preopinantes, doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos, hemos de adherir al rechazo de la impugnación interpuesta por la defensa oficial, con costas.

2. Por otro lado, con relación al planteo novedoso vinculado a la nulidad del juicio por permanecer las cámaras de los jueces apagadas durante el debate, por los fundamentos y conclusión dispuestos en el día de la fecha *in re "Catán, Ramón Eusebio y otros s/revisión"* causa FSA 44/2021/9 reg. n° 46/2021 a los cuales nos remitimos, también habremos de acompañar la propuesta formulada por nuestros colegas preopinantes.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR la impugnación deducida por la defensa pública de Sebastián Policarpo Flores, sin

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828

costas –por mayoría- (art. 363, 386 y cc. del C.P.P.F.).

II. EXHORTAR al tribunal de origen para que durante el desarrollo de futuras audiencias de carácter remotas y virtuales cumplan estrictamente la *"Guía de actuación para la designación y desarrollo de audiencias orales remotas o virtuales"*.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fecha de firma: 17/11/2021
Alta en sistema: 18/11/2021
Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35689288#309306903#20211115170409828