Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 27/2020

/// Buenos Aires, a los 6 días del mes de octubre del año dos mil veinte, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada de manera colegiada por la señora jueza, doctora Ana María Figueroa como Presidenta, y por los señores jueces, doctores Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña como Vocales, reunidos de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en los Decretos 260/20, 297/20, 325/20, 355/20, 408/20, 459/20, 493/20, 520/20, 576/20, 605/20, 641/20, 677/20, 714/20 y 754/20 del Poder Ejecutivo Nacional (PEN); Acordadas 4/20, 6/20, 8/20, 10/20, 12/20, 13/20, 14/20, 16/20, 18/20, 25/20, 27/20 y 31/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), y Acordadas 3/20, 4/20, 5/20, 6/20, 7/20, 8/20, 9/20, 10/20, 11/20, 12/20, 13/20, 14/20 y 15/20 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), a los efectos de resolver la impugnación interpuesta en la Carpeta Judicial N° **FSA 21955/2019/8/1** caratulada "**C[redacted], R[redacted] E[redacted] s/Impugnación**"; de la que **RESULTA**:

I. Que, el 16 de julio de 2020, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de N° 1 de Salta, falló -en cuanto aquí interesa-: ***"VI.- CONDENAR A R[redacted] E[redacted] C[redacted]**, de las demás condiciones personales de autos, a la pena de siete años (7) y cuatro meses (4) de prisión y multa de 400 unidades fijas, por haberse determinado su responsabilidad penal, como coautor*

del delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de intervinientes, conforme art. 5 "inc. c", 11 "inc. c" de la ley 23.737 y art. 45 del Código Penal, con la inhabilitación absoluta establecida por el artículo 12 del mismo cuerpo por el tiempo que dure la condena, con expresa imposición de las costas del juicio…" (el destacado pertenece al original).

II. Que contra esa decisión, la defensora pública oficial, doctora Gala Poma, asistiendo a R[redacted] E[redacted] C[redacted], interpuso impugnación en fecha 31 de julio, la que fue concedida por el tribunal *a quo* en fecha 5 de agosto del corriente año.

III. Que, en primer término, la defensa invocó como motivos de agravio en su presentación los previstos en los incisos "b" y "f" del art. 358 del CPPF. En ese sentido, se agravió por cuanto consideró que en el caso se produjo un incorrecto análisis y valoración de las circunstancias del caso y de la prueba producida en el debate, lo que derivó en atribuirle la autoría del hecho R[redacted] E[redacted] C[redacted].

En esta línea, la defensa planteó que el tribunal valoró la prueba y determinó los hechos que sustentan la sentencia condenatoria en forma errónea, conforme el inciso "f" del artículo 358 del CPPF. Al respecto, advirtió que la conducta que se le atribuye a su asistido es "*…haber guiado el camino*" y esto "*… lejos de no ser fungible como señalan los Sres. Jueces, es claramente sustituible, incluso con medios electrónicos y tecnológicos".* Sobre este punto, resaltó que "*…los teléfonos celulares*

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

secuestrados a los hermanos V[redacted] poseían la tecnología suficiente para acceder a un GPS. Y no solo la tenían a su alcance, sino también sabían manejarla. Ello se desprende del análisis efectuado sobre las pericias telefónicas ya que ambos imputados mostraron innumerables y constantes accesos a distintas aplicaciones y redes. Asimismo, el camino de la ruta nacional 68 a la altura del kilómetro 7 en el departamento de Cafayate de la provincia de Salta, no se trata de un camino desconocido o que para transitarlo se requiere de un conocimiento previo específico". En base a ello, sostuvo que los hermanos V[redacted] podrían haber transitado el camino en el que fueron detenidos, incluso sin la presencia de C[redacted].

En esa línea, señaló que su asistido no tuvo dominio del hecho pues *"…no tenía poder de disposición respecto de la sustancia secuestrada, extremos requeridos para que proceda la imputación del delito de transporte en la calidad de coautor".* Destacó que no realizó la carga de la sustancia y que C[redacted]recién tomó contacto con la camioneta a 300 km de la frontera con Bolivia, lugar donde se habría llevado a cabo la carga de sustancia, ni participó de la ideación o planificación del plan, ni aparece en las fotografías ni en ninguna otra medida de prueba incorporada al proceso.

Por lo expuesto, solicitó *"…se revoque la resolución impugnada y se modifique el grado de participación endilgada a mi asistido de autor del delito de transporte de estupefacientes a participe*

no necesario de este mismo ilícito y se adecue la pena al mínimo legal conforme a la prohibición de reenvió prevista en el art. 365 del CPPF".

Asimismo, agregó que *"La participación debería ser respecto al delito de transporte sin el agravante previsto en el art. 11 inc "c" de la ley 23.737, dado que la modificación en la participación torna imposible su imposición".* Ello, por considerar que la figura calificada no puede aplicarse a los sujetos que realizan aportes menores, cuya ausencia no hubiera modificado el suceso ilícito y que son eminentemente fungibles.

En segundo término, de modo subsidiario, la defensa solicitó que en el supuesto de que se considere que C[redacted]es autor del delito de transporte de estupefacientes, solicitó "*…que se le atribuya el ilícito como autor del delito de transporte simple de estupefacientes, es decir, no corresponde la aplicación del tipo calificado previsto en el art. 11 inc. c de la ley 23.737. En este sentido, no existe prueba de que el Sr.* [redacted] *haya participado en la organización y coordinación del delito endilgado*".

En tal sentido, adujo que no existe prueba de que su asistido haya participado en la organización y coordinación del delito, lo que implica que no se encuentra satisfecho el tipo subjetivo del delito en su forma agravada.

Finalmente, también de modo subsidiario, afirmó que la pena impuesta a su asistido es arbitraria, en particular considerando que "*…la pena impuesta a los hermanos V*[redacted]*, quienes tenían el*

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

dominio del hecho y la disposición de la sustancia secuestrada, resulte menor a la impuesta a mi asistido por la mera circunstancia de haberse defendido".

La defensa se quejó en tanto *"Se consideraron circunstancias agravantes el mero ejercicio de derechos y garantías constitucionales, lo que quiebra el principio de legalidad de la pena. Asimismo, los sentenciantes aluden a circunstancias atenuantes tales como la carencia de antecedentes penales. Sin embargo, se limitaron a enunciarlas omitiendo valorar un verdadero impacto positivo para la determinación de la pena. De haberlo realizado la pena no hubiese sido agravada en un año y cuatro meses más del mínimo legal previsto para el delito por el cual fue condenado".*

En virtud de lo señalado, solicitó que se deje sin efecto la sentencia impugnada y, de manera subsidiaria, se atribuya a C[redacted]: 1) Una participación secundaria del delito de transporte simple de estupefacientes, 2) Una participación secundaria de transporte de estupefacientes agravado por el número de personas intervinientes, 3) Una coautoría del delito de transporte simple de estupefacientes, 4) Se reduzca la pena impuesta por el delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de personas intervinientes al mínimo, en calidad de coautor, al mínimo legal previsto.

Efectuó reserva del caso federal.

IV. En la audiencia prevista en el art. 362 del Código Procesal Penal Federal (CPPF) -según leyes

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

27063 y 27482-, que tuvo lugar el día 10 de septiembre de 2020, estuvieron presentes -de manera remota a través de la aplicación “Jitsi Meet”- el Defensor Público Oficial, Guillermo Todarello, el Fiscal General de Casación, doctor Raúl Omar Pleé, y el imputado R[redacted] E[redacted]C[redacted] desde el penal de Güemes -cfr. acta cargada en el sistema informático “LEX100”-.

En primer lugar tuvo el uso de la palabra el defensor público oficial, quien, tras una detallada exposición, reeditó los fundamentos de la impugnación interpuesta y presentó ante esta instancia copia de las actas de incautación de mercadería por parte de Gendarmería Nacional que, conforme alegó, acreditan que los pasos fronterizos a Bolivia se debían a la actividad de ingreso de hojas de coca.

Luego, expuso el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, quien rebatió los argumentos de la defensa y solicitó que se confirme la decisión impugnada.

Hizo reserva del caso federal.

Asimismo, en la misma instancia procesal se realizó la audiencia *de visu* prevista en el art. 41 del CP, de conocimiento personal de R[redacted] E[redacted] C[redacted], a quien se le concedió además la palabra para que se pueda dirigir al tribunal, garantizando el principio de inmediación.

V. Superada dicha etapa procesal, de lo que se dejó debida constancia en autos (cfr. sistema

informático “LEX100”), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

I. Que, de manera liminar, es menester señalar que la impugnación interpuesta por la defensa pública oficial resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es una de las decisiones impugnables previstas en el art. 356 del CPPF, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla, los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 358 inc. a), c) y f) del mismo cuerpo legal, y se han cumplido los requisitos temporales y de fundamentación (arts. 352 y 360 del CPPF).

II. En primer lugar, he de aclarar que a los fines de despejar los cuestionamientos traídos a estudio por las defensas, analizaré la sentencia impugnada con ajuste a la doctrina emanada del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399) desde la perspectiva de que el tribunal de casación *“…debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable… el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo*

lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular…”; y que *“…lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación…”*.

Cabe recordar que es en la audiencia de debate donde se producen los elementos convictivos que influyen sobre los integrantes del tribunal, a efectos de que éstos emitan un pronunciamiento final, sea absolutorio o condenatorio. Así las vivencias que ellos adquieren durante el plenario, derivadas de su inmediación con la prueba allí producida, no pueden ser reemplazadas ni siquiera cuando se cuente con un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción electrónico.

La revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal, de conformidad con los alcances por previsión constitucional del principio de inocencia y el debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 10 y 11 DUDH; 8 CADH; 14 y 15 PIDCP; y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca; entre otros).

En efecto, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que esta Cámara Federal de Casación Penal no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique; “Presunción de inocencia *in*

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

dubio pro reo y recurso de casación" en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios"; Ed. Ad Hoc; págs. 13, 32, 33 y 44).

Aunque por aplicación de la doctrina emanada a partir del mentado precedente "Casal", se impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la *"revisión de lo revisable"*, siendo su límite, lo que surja directa y únicamente de la inmediación; los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso.

Partiendo del marco dogmático-jurídico establecido en el precedente "Casal" y teniendo especialmente en consideración el límite que tiene esta Cámara sobre aquellas cuestiones observadas por el tribunal de mérito durante el debate -principio de inmediación-, habré de revisar el razonamiento seguido por el señor juez para dilucidar si las

conclusiones a las que arribó se desprenden lógica y necesariamente de las premisas de las que parten.

Por su parte, debe recordarse que el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación receptado 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 (*in re* “Casal”, Fallos: 328:3399), adopta la doctrina de la interpretación amplia elaborada en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, Sentencia de 2 de julio de 2004.

En efecto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional impiden cualquier cercenamiento al tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia, tras la mera invocación de rigorismos o afirmaciones dogmáticas (cfr. doctrina emanada a partir del precedente “Giroldi”, Fallos: 318:514). Por el contrario, la revisión amplia que corresponde otorgar al recurso de casación a fin de salvaguardar el derecho del justiciable, debe alcanzar todas cuestiones fácticas, con una debida fundamentación de las premisas que han sido ponderadas para sustentar la conclusión a la que se arribó conforme las constancias incorporadas a la causa como derivación de su relación lógica, deductiva o inductiva, como la revisión del derecho aplicable, asegurando de esta manera, la misión que a

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

este Tribunal compete a fin de garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante.

III. Previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por la defensa, cabe recordar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Salta tuvo por debidamente acreditados, a partir de la prueba reunida en el juicio oral y público, el hecho atribuido a R E C.

Conforme surge de la sentencia de responsabilidad penal de fecha 16 de julio de 2020, la plataforma fáctica fue descripta de la siguiente manera:

"…[el hecho] *consistió en la circunstancia de que los acusados mientras circulaban el día 12 de diciembre del año 2019 a las 4:20 horas, por la ruta 68 con destino a Cafayate, en dos camionetas marca Amarok, dominios LXP 304 y MJX 382, siendo conducidas por E V y por B V acompañado de R E C, fueron sometidos a un control de rutina por parte de personal de Gendarmería Nacional.*

En esa ocasión la referida fuerza preventora, ante las discordancias argumentativas expresadas por los acusados en referencia al motivo del viaje y alertados por el hecho de que los tornillos de las fajas que sostienen los tanques de combustible de los vehículos, denotaban signos de haber sido removidos o utilizados recientemente, trasladaron los rodados a la base para examinarlos.

A partir de la verificación minuciosa de los automotores, pudieron advertir que en el

interior de cada vehículo, en los tanques de nafta se transportaba droga en un porcentaje acreditado por las pericias químicas y consensuado por las partes. La sustancia estupefaciente se totalizo en 79 kilos de cocaína con una graduación de pureza oscilante entre el 83,67 % al 94%, determinándose como consecuencia la calidad del alcaloide y secuestrándose en presencia de los enjuiciados.

El hecho enunciado, surge acreditado en razón de que los elementos de prueba producidos durante el debate nos permiten arribar a esa conclusión, pues conforme el acta de procedimiento, el acta de secuestro, se determinó que el peso de la droga incautada asciende a 79 kilos con una graduación de pureza oscilante entre el 83,67% al 94%"

IV. Sentado cuanto precede, corresponde abocarse al tratamiento de los agravios planteados en la impugnación presentada.

En primer lugar, corresponde abocarse a la alegada arbitrariedad de la resolución del tribunal *a quo*.

Adelanto que no habrá de prosperar pues la hipótesis que plantea la defensa no es más que una argucia pergeñada con el propósito de colocarse en una mejor situación procesal, en el sentido de que el imputado sólo fue un acompañante de sus consortes de causa, sin haber tenido poder sobre el toxico ni participación en la cadena de tráfico.

Contrariamente a lo sostenido por la defensa, las conclusiones a las que se arriba en la

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

sentencia de condena constituyen la derivación necesaria y razonada de la prueba incorporada al debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que las críticas que formularan en el recurso logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888).

Considero que el *a quo* ha efectuado una motivada y razonable valoración de las constancias de la causa, sustentando jurídicamente la atribución de los sucesos endilgados al encausado sobre la base de un plexo cargoso prudentemente valorado.

Es que del estudio integral del cuadro probatorio del caso, con el alcance con que puede ser materia de revisión en esta instancia, surge que se han acreditado de manera acabada los elementos objetivos y subjetivos del tipo delictivo atribuido a R E C. El tribunal de juicio ha efectuado una razonable valoración de las constancias de la causa, sustentado jurídicamente la atribución de los hechos endilgados sobre la base de un plexo cargoso que, se constituye por: las declaraciones testimoniales (en virtud de los términos del art. 296 y cc del CPPF) de I A Co, J P T, J D G, C R C, N N C, L L A, J A U, K E de D, J M J, L M P, J S N, J R C, A J B, M Á L, D P, R M; las pruebas documentales que fueron respectivamente oralizadas

mediante lectura o testimonio de testigos (cabe destacar: Acta de procedimiento, Acta de secuestro, requisa y detención en el lugar del hecho y actas de secuestro de los lugares de allanamiento, Informes de movimientos migratorios, Informes de RENAPER, Informes del Registro Nacional de Reincidencias, informes de Nosis, Informes de DNRPA, solicitud, orden y Actas de allanamientos, Inventario de Automotor, informe de la pericia química realizada por el Gabinete Científico Integral de la Policía Federal Argentina, Documentos digitales que obran en soportes ópticos en el legajo fiscal, Croquis del lugar del hecho y de los lugares de allanamiento, Anexo fotográfico del procedimiento y de los lugares de allanamiento, Prueba Narcotest, Informes de extracción e informe de análisis de la información sobre las pericias telefónicas realizada por Gendarmería Nacional, Informes Socio Ambientales, Informe de la Municipalidad de Yuto, Jujuy) y finalmente, por las fotografías incorporadas.

En base a todo ello, el tribunal concluyó: *"Determinan la circunstancia de la existencia del hecho, en referencia a tiempo, modo, lugar y persona, el croquis ilustrativo agregado, las tomas fotográficas efectuadas dentro del legajo judicial que fueron ofrecidas e incorporadas al debate, las tomas fotográficas, capturas de pantalla y la documental que se obtuvieron a partir del análisis de los teléfonos celulares, según la pericia informática en la que intervinieron los testigos, J[redacted], U[redacted] y D[redacted] Pa[redacted].*

Por su parte los preventores, L[redacted] M[redacted] P[redacted], D[redacted] P[redacted], R[redacted] M[redacted] y el testigo M[redacted] Á[redacted] L[redacted], que concurrieron a prestar declaración fueron contestes al relatar cada uno de los acontecimientos facticos plasmados en las actas de procedimiento, de los cuales derivaron el descubrimiento y secuestro del alcaloide".

Asimismo, las partes informaron el acuerdo probatorio al que arribaron, respecto a la cantidad y calidad de la sustancia estupefaciente concluyendo que se trata clorhidrato de cocaína en un peso de 79 kilos 235 gramos.

Ahora bien, en cuanto a la autoría de los imputados, a partir de toda la prueba analizada es posible tener por acreditado que E[redacted] V[redacted], B[redacted] V[redacted] y R[redacted] E[redacted] C[redacted] resultan ser coautores del hecho investigado, por haber tenido el dominio funcional del suceso, cada uno de acuerdo a la función que cumplió, todos con una intervención protagónica, manteniendo el dominio del mismo en orden al alcance de su parte en la ejecución de la maniobra.

Estas probanzas permitieron lógica, racional, legal y jurídicamente derribar el estado de inocencia que pesaba sobre C[redacted] y subsumir jurídicamente la conducta imputada.

En particular, al referirse a la autoría de C[redacted] en el hecho, el tribunal *a quo* se refirió a la hipótesis de la defensa y a las contradicciones en el relato del imputado. Así, sostuvo: "…*se consideró que todos los testigos fueron contestes en relación*

a la circunstancia de tiempo, modo, lugar y persona, si bien es lógico considerar lo que dijo R[redacted] C[redacted] en su indagatoria, pues relató que trabajaba en el campo, que era remisero y que en este caso concreto lo contrataron para hacer un viaje, que tenía el auto roto y fue contratado para ir a Cafayate por la suma de 10.000 pesos y luego se veía si seguía a Tucumán o no, que lo esperaban en Güemes y que él no tenía ningún problema en realizar el viaje, él tenía el numero de una persona a contactar. A la hora de ser detenido, C[redacted] le dijo a D[redacted] P[redacted] que venia del Norte, que era encargado de un campo y que había llevado gente al Norte a descansar, versión que se contradijo con la defensa la cual afirmó que él estaba oficiando de guía de turismo, podemos observar que dijo algo totalmente diferente a los preventores, a lo que dijo al Tribunal. Él podía no decir nada, ni justificar de donde venía pero al Tribunal le dijo algo totalmente diferente en un esfuerzo de excluir su responsabilidad, no se le discute el oficio de remisero, o guía de turismo y si bien se produjeron declaraciones testimoniales que presentó el defensor, los testigos fueron los hermanos del imputado no se pueden hacer ponderaciones en contra de familiares, ellos se encuentran amparados por la ley a no declarar en contra del acusado".

A mayor abundamiento, el tribunal tuvo en cuenta *"Los señores V[redacted] eran de Mendoza, necesitaban de alguien de la zona que conduzca por caminos desconocidos a fin de evitar controles de*

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

gendarmería, y ese es el motivo por el que C[redacted] no era fungible sino indispensable ya que tenía que llevarlos por otros caminos, no tenía sentido que busquen un guía de Yuto para trasladarlo a Güemes y que desde Güemes emprendan un viaje que es siempre para realizar durante el día, a disfrutar paisajes iban de noche y madrugada, indudablemente esa es una situación ilógica para determinar que C[redacted] no era fungible se consideró que el dio una versión contradictoria en sus declaraciones, diciendo que tenía una finca en Mendoza y después decir que estaba realizando un viaje de turismo más allá de lo que manifestaron sus hermanos".

Asimismo, fue valorado el horario del viaje pues, los encartados llegaron a Cafayate a las 4 am, lo que implica que salieron de Salta a las 2 am, y sobre ello, el *a quo* manifestó *"…horario en donde no se puede disfrutar paisajes para turismo, de lo cual se entiende que no era un viaje de turismo, sino un viaje totalmente propicio para poder eludir controles de ruta"*.

Por todo lo expuesto, el tribunal concluyó fundadamente que C[redacted] fue una figura indispensable en la ejecución del hecho, ya que solo él conocía los caminos, no otra persona. Afirmó: *"…sino no tiene sentido buscar una persona de Yuto cuando el costo hubiese sido mucho menos en relación a lo que C[redacted] dijo que le iban a pagar si seguía a Tucumán, la provincia de Salta se caracteriza por el turismo, son muchos los que se dedican a esta labor, entonces como puede ser que nada de esto le haya resultado*

extraño, está claro que tenía conocimiento de lo que estaba haciendo al igual que los hermanos V[redacted] que sabían que estaban haciendo, transportando droga en las camionetas".

Sobre este punto, el tribunal agregó que fueron los nervios de los hermanos V[redacted] por estar cometiendo el ilícito y tener la necesidad de llegar impune con la mercadería lo que los llevo a contratar a C[redacted] para llegar con esa impunidad a entregar la mercadería y es el valor de la mercadería lo que llevo a poder pagar un viaje en remis desde Yuto a Güemes y el pago por adelantado, dado que con todos los guías que hay en la zona no era indispensable C[redacted] viviendo en Yuto.

En base a todo lo expuesto, no advierto quiebres o fisuras lógicas en el razonamiento desarrollado por el tribunal oral que autoricen la tacha invalidante de la arbitrariedad, la que se encuentra debidamente fundada tanto en las constancias agregadas a la causa como en la legislación aplicable al caso.

Es dable es señalar que la circunstancia de que C[redacted] no se encontrara en el lugar en el que fue cargada la sustancia ilícita en la camioneta no resulta un impedimento para atribuirle la autoría en el hecho juzgado. Es que en el caso nos encontramos ante una coautoría funcional, donde los intervinientes se distribuyeron los aportes necesarios para la consumación en función de un plan y lo realizaron durante la etapa de ejecución.

Corresponde recordar que la coautoría funcional requiere una decisión común, un plan acordado entre todos los intervinientes. También es necesario que cada coautor haya realizado una contribución efectiva al hecho común. Asimismo, exige un codominio del hecho, es decir que cada uno de los autores tenga un dominio compartido, pues tiene poder de decisión sobre la parte del hecho que ha tomado a su cargo.

En el caso en estudio nos encontramos con, por lo menos, tres personas que han planificado el desarrollo de esta actividad económica prohibida, mediante la adquisición de camionetas, su acondicionamiento para la carga de, en este caso, cocaína, el traslado de la sustancia y, en particular, a C[redacted] se le asignó un rol de cuidador y transportista.

Cabe referir que en diversos precedentes he sostenido que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al tribunal de mérito -entre otros recaudos-, tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio y efectuar dicha ponderación conforme las reglas de interpretación de la prueba, resulta claro que el recurso que invoca la infracción a esas reglas -lógica, psicología, experiencia-, debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (*in re* “Schlenker, Alan y otros s/recurso de casación”, de

la Sala I CFCP, entre otros), lo que tampoco sucede en el *sub examine*.

En cuanto a la motivación de las sentencias y, en especial, a la indicación del *iter* formativo de la convicción, es decir, el aspecto subjetivo o valorativo que cabe asignarle a la prueba, se debe revisar si el razonamiento fue lógico -dar cuenta de las pruebas que condujeron a la convicción y del curso racional que enlaza los indicios con la certeza sobre la culpabilidad-, o si por el contrario, fue irracional o absurdo.

En este orden de ideas, Jauchen explica que la certeza judicial, en el orden empírico e histórico debe contentarse con una gran verosimilitud. Agrega que *"…el juez deberá revisar prudentemente las hipótesis que se presentan, despojarse de las proclividades del pensamiento a la imaginación y suplirlo por el sentido metódico y autocrítico, y ceñirse siempre a una actitud analítica totalmente objetiva…"* (Jauchen, Eduardo; "Tratado de la Prueba en Materia Penal"; Bs. As.; Ed. Rubinzal-Culzoni; 1992; pág. 608).

En el orden de la jurisprudencia interna, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *"…la necesidad de convicción no implica de ninguna manera una remisión al pleno subjetivismo o a lo que simplemente crea el juzgador. Tal creencia sólo sería apta para sustentar una condena si se asienta en pruebas concordantes susceptibles de explicarla racionalmente…"* (M. 794. XXXIX., "Recurso de hecho

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

deducido por la defensa de Jorge Andrés Damián Miguel en la causa Miguel, Jorge Andrés Damián s/p.s.a. de homicidio", rta. el 12/12/06).

Sobre el particular es válido recordar que nuestro Máximo Tribunal, en materia de arbitrariedad de sentencias, ha dicho que esa doctrina reviste carácter excepcional e impone un criterio particularmente restrictivo para examinar su procedencia pues, sostener lo contrario, importaría abrir una tercera instancia ordinaria en aquellos supuestos en que las partes estimen equivocadas las decisiones de los jueces que suscriben el fallo (Fallos: 285:618; 290:95; 291:572; 304:267 y 308:2406).

Analizada a la luz de tales lineamientos, se observa que la resolución aquí impugnada se encuentra razonablemente sustentada en punto a la intervención del encausado y la relevancia jurídico penal de su conducta. Ello pues el *a quo* ha efectuado una correcta subsunción legal del hecho en el delito de transporte de estupefacientes, previsto en el art. 5 inc. "c" y al agravante previsto en el art. 11 inc. "c" de la ley 23737.

En efecto, más allá de los esfuerzos del defensor oficial por acreditar que el aporte de su defendido no superaría la participación secundaria, lo cierto es que en el caso, sobre la base de un plexo cargoso prudentemente valorado, ha quedado acreditada la autoría del encartado en el delito de transporte de estupefacientes agravado por haber sido

cometido con la intervención de tres o más personas organizadas, que se le imputa.

Ello así, pues la cantidad de material estupefaciente, la cantidad de distancia recorrida, los llamados telefónicos y los diversos celulares con los que se comunicaba con los V[redacted], hacen inverosímil considerar que C[redacted] no estaba involucrado y tenía pleno conocimiento de la actividad ilícita desplegada en esa dirección y que tenía dominio del hecho.

Por último, en cuanto a la aplicación del agravante prevista en el art. 11 inc. c cabe agregar que ya he sostenido que se trata de un agravante de carácter objetivo que de ninguna manera exige otros extremos.

En efecto, de las constancias obrantes en autos se desprende el actuar coordinado de los imputados en el marco del tipo penal de transporte atribuido, con acuerdo previo y distribución de tareas para desarrollar la empresa delictual, tal como lo desarrolla el tribunal. En este sentido, los argumentos de la defensa deben ser desechados, por lo que la calificación legal de los hechos efectuada en el fallo debe ser confirmada.

Por ello, corresponde rechazar el pedido de la defensa en cuanto a considerar el accionar de C[redacted] como una participación secundaria del delito de transporte simple de estupefacientes, rechazar el pedido de la defensa en cuanto a valorar el accionar de C[redacted] como una participación secundaria de transporte de estupefacientes agravado por el número

de personas intervinientes o considerarlo una coautoría del delito de transporte simple de estupefacientes.

V. Por otro lado, de modo subsidiario, la defensa pública de C[redacted] se agravió por el monto de la pena impuesta a su asistido, esto es la pena de 7 años y 4 meses de prisión, en tanto consideró arbitrario el apartamento del mínimo legal.

En lo que respecta a la fundamentación del monto de la pena impuesta al nombrado, considero oportuno recordar en primer lugar, que la determinación y motivación del *quantum* punitivo de una sanción debe ser el resultado de la aplicación de una interpretación armónica de los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación.

Esta última norma contiene dos incisos. El primero de ellos, relacionado a las circunstancias del hecho -aspecto objetivo-, mientras que el segundo, remite a la persona del autor -aspecto subjetivo-. De esta forma, magnitud del injusto y culpabilidad constituyen pautas ineludibles para la determinación de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen ser tenidas en cuenta por el juzgador al momento de graduar la sanción.

Conviene precisar que el abordaje de estas circunstancias particulares del caso concreto, constituyen el límite de lo revisable por esta Cámara, al ser cuestiones a meritar producto de las reglas propias de la inmediación (tal ha sido el criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de

la Nación en el precedente “Casal, Matías Eugenio” -Fallos: 328:3399- que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable, con el límite impuesto por la inmediación -cfr. considerandos 23, 24 y 25 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt y considerando 12 del voto de la jueza Argibay-; y los precedentes “Niz, Rosa Andrea y otros s/recurso de casación”, N. 132. XLV, rta. el 15/06/10; y “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado causa nº 1174C”, Fallos 328:4343, considerandos 18 y 19).

En lo atinente a la individualización punitiva, corresponde memorar lo resuelto por el Máximo Tribunal respecto a que *“…el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 -Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; causas L.1626, XX, ‘Lombardo, Héctor R.’, del 4 de septiembre de 1984, P. 101, XXII, ‘Poblete Aguilera, Norberto’, del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, ‘Alias, Alberto y otro’, del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, ‘Gómez Dávalos, Sinforiano’, del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, ‘Tavares, Flavio Arístides’, del 19 de agosto de 1992, entre otros-, salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una*

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio, como sostener la sentencia en 'afirmaciones abstractas que no condicen con las constancias de la causa' (V. 324, XXII. 'Villarreal, José Alberto s/pedido de unificación de pena', del 22 de marzo de 1988); o de omitir el tratamiento de circunstancias atenuantes, es decir, cuando el fallo 'sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento, y omitió considerar la gran cantidad de elementos de juicio favorables respecto de la personalidad de la procesada' -V. 242, XXIII, 'Viñas, Lía Alejandra y otros s/robo calificado', del 13 de agosto de 1992-…".

En el caso sometido a revisión jurisdiccional por parte de esta Cámara Federal de Casación Penal, los jueces del tribunal oral evaluaron que "*…tenemos en cuenta la naturaleza del hecho conforme lo prevé el artículo 41 del código penal y valoramos la situación de que los enjuiciados no acarrean antecedentes penales, junto con las cuestiones socio culturales informadas respecto de los mismos y como agravante para el Sr. C*[redacted] ***la falta de colaboración prestada para la realización de las pericias*** *y* ***el hecho de haber dado una versión totalmente de los hechos cuando podría haber asumido otra actitud respecto a delito***" (el destacado es propio).

Agregó que: *"Si bien se han considerado las cuestiones invocadas como agravantes, es decir, la cantidad, peso y valor de la droga al ponderarse las situaciones precitadas, en base como se ha suscitado el hecho nos parece ajustada las penas previamente aludidas pues resultan proporcionales al grado de culpabilidad de los encausados".*

Analizado de manera pormenorizada el fallo puesto en crisis por la defensa, se observa que no se encuentra justificado de modo suficiente el monto punitivo establecido respecto del condenado C[redacted], por cuanto las circunstancias evaluadas como agravantes por el tribunal *a quo* son aquellas referidas a la garantía de defensa en juicio.

Cabe tener presente que el derecho de defensa del acusado ha sido consagrado convencionalmente (art. 8.1 y 2 CADH; 14.1 PIDCyP; 10 DUDH Y XXVI DADDH), y específicamente la normativa internacional consagra el derecho de interponer los recursos que le acuerda la ley (8.2.h CADH; 9.4 y 14.5 PIDCyP) y el de contar con una asistencia letrada que lo represente y asista en punto a sus derechos (art. 8.2.e CADH). Ello por cuanto la defensa técnica debe revestir las características de eficaz y sustancial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido invariablemente que la garantía de defensa en juicio *"…posee como una de sus manifestaciones más importantes el aseguramiento de una defensa técnica a todo justiciable, manifestación ésta que, para no desvirtuar el*

alcance de la garantía y transformarla en un elemento simbólico, no puede quedar resumida a un requisito puramente formal, pues no es suficiente en este aspecto con que se asegure la posibilidad de que el imputado cuente con asesoramiento legal, sino que este asesoramiento debe ser efectivo…" (S. 62. XL; RHE "Schenone, Carlos s/causa Ñ 1423", rta. el 03/10/2006, Fallos: 329:4248, entre otros).

En suma, es obligación del Estado garantizar que el ejercicio del derecho a obtener una defensa eficaz y en lo que concierne a esta instancia, una adecuada revisión de una sentencia condenatoria, en resguardo a la doble instancia.

Sobre este punto, he sostenido que el correcto ejercicio de la defensa exige su intervención efectiva en el proceso, y presupone su conocimiento de la imputación. La defensa técnica del imputado constituye un conjunto de actos procesales y legales desarrollados por un letrado, que lo aconsejará, elaborará la defensa, controlará y participara en las pruebas, argumentará sobre su validez, procurará acerca del encuadramiento jurídico de los hechos que se le imputan a su defendido, el tipo penal, la sanción que se le pretenda imponer y podrá utilizar todas la vías recursivas en favor de su defendido.(cfr. mi voto en la causa FSM 20256/2014/to1/4/1/cfc7, caratulada, "LIZARRAGA, José Luis s/recurso de casación", reg. nro. 1691/19, rta. 23/09/2019 de esta Sala I, entre otras).

De esta manera, el aumento en el monto de la pena impuesta a C[redacted]en relación con los consortes

de la causa, se fundó en valorar como agravantes "*la falta de colaboración prestada para la realización de las pericias*" y "*el hecho de haber dado una versión totalmente de los hechos cuando podría haber asumido otra actitud respecto a delito*" implica que el tribunal valoró en contra del encartado cuestiones vinculadas con el derecho de defensa. En efecto, surge de las constancias de la causa que C[redacted] contó con la asistencia de un defensor a lo largo del proceso, quien realizó las presentaciones que consideró pertinentes y eligió la estrategia defensiva que entendió adecuada para su asistido. En consecuencia, valorar como agravante la estrategia de defensa elegida por la parte configura un apartamiento de las previsiones de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Aunado a ello, el tribunal omite explicar de qué modo ha tenido por acreditado que C[redacted] no aportó colaboración para la realización de pericias en tanto el imputado alega que nunca fue solicitado el código para desbloquear el celular y, a mayor abundamiento, la defensa sostuvo en la audiencia realizada ante esta instancia que el teléfono celular de C[redacted] no tenía clave. En consecuencia, la afirmación del tribunal *a quo* sobre este punto carece de la debida fundamentación lo que la torna en arbitraria.

Por todo lo expuesto, se advierte que en la valoración del *quantum* punitivo impuesto a C[redacted], la sentencia no cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, lo que conduce a

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888).

Consecuentemente, analizada en profundidad la pena impuesta en vista de los extremos señalados, se concluye que en el caso se ha efectuado una errónea aplicación de la ley sustantiva en orden a las disposiciones de los arts. 40 y 41 del CP, por lo que corresponderá dar favorable acogida al recurso de casación interpuesto por su defensa y casar el decisorio recurrido en este punto.

V. Sentado todo cuanto antecede y habiéndose realizado de manera remota y virtual una audiencia de *visu* con el imputado R[redacted] E[redacted] C[redacted] con los jueces de esta instancia (art. 41 del CP), habré de proponer la resolución del caso con arreglo a las previsiones del art. 365 CPPF, norma que a diferencia de lo contemplado en el Código Procesal Penal de la Nación, prohíbe el reenvío al momento de resolver la impugnación interpuesta. Dicho precepto establece así que *"Los jueces deberán resolver sin reenvío. Si por efecto de la decisión adoptada debiera cesar la prisión u otra medida de coerción sobre el imputado, se ordenará su cese inmediato o la medida que corresponda"*.

En virtud de ello, estimo que corresponde ingresar en el estudio de los extremos fijados en los arts. 40 y 41 del CP a los fines de fijar la pena a R[redacted] E[redacted] C[redacted].

Así, deben tenerse en cuenta como circunstancias agravantes de la pena la naturaleza de la acción y la extensión del daño ocasionado. En ese

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

sentido, se advierte que el hecho por el cual fue condenado C[redacted] revistió suma gravedad, determinada por la de estupefaciente ilícito, esto es, más de 79 kg. de cocaína, con una pureza que ronda el 94%, siendo una droga de buena calidad y elevado costo.

Ahora bien, como circunstancias atenuantes de la pena a imponer, debe tenerse en consideración la ausencia de antecedentes penales, que permite considerar el hecho por el que fue condenado en el marco de esta causa como un suceso aislado. Ello evidencia que no se trata de una persona que se desenvuelve con desprecio o desapego por la ley, ni ha asentado su medio de vida en el delito.

Debe valorarse también la buena impresión que tuvo este tribunal de R[redacted] E[redacted] C[redacted] y su buena conducta durante la tramitación de un largo proceso, que ha pasado por distintas etapas procesales que C[redacted] ha transitado en todo momento.

A ello debe agregarse la consideración del nivel educativo del encartado, las condiciones económicas de la familia C[redacted].

En virtud de todo lo expuesto, por aplicación de las patas establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, resulta ajustado a derecho reducir la pena que se le impusiera a R[redacted] E[redacted] C[redacted], y fijarla en seis (6) años de prisión y cuatro (4) meses y multa de 68 unidades fijas con más las accesorias y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de intervinientes, en calidad de coautor, conforme art.

#34958898#269814921#20201006134104734

5 “inc. c”, 11 “inc. c” de la ley 23.737 y art. 45 del Código Penal.

VI. Por lo demás, considero conveniente destacar el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino en la persecución del tráfico internacional de estupefacientes, mediante la aprobación de la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ley 24072, B.O. 14 de abril de 1992). En dicha Convención, los Estados Partes reconocieron que la erradicación del tráfico ilícito es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que, a ese fin, es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional. A su vez, establecieron también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional, cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad.

El Estado Argentino al ratificar la mentada Convención, se obligó a extremar los recaudos para la persecución del tráfico ilícito de estupefacientes, cuando pueda tratarse de casos que versen sobre el tráfico internacional de sustancias estupefacientes, extremos que han sido observados en las presentes actuaciones.

VII. En virtud de todo lo expuesto, habré de proponer al Acuerdo: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de impugnación deducido por la defensa de R[redacted] E[redacted] C[redacted], **ANULAR** el punto VI) de la sentencia impugnada e **IMPONER** al nombrado la pena de **SEIS (6) AÑOS Y CUATRO (4) MESES de prisión y MULTA**

DE 68 UF, accesorias legales y costas del proceso. Sin costas en esta instancia (art. 386 del CPPF).

Tal es mi voto.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

I.- Previo a todo, cabe señalar que la impugnación interpuesta resulta formalmente admisible, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva -impugnable según el art. 356 del CPPF-; la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla -de conformidad con el art. 352, inciso a), ibídem-; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 358 del CPPF; y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 360 del citado código ritual.

En cuanto a la capacidad revisora por parte de este órgano respecto del decisorio atacado, sólo habré de recordar que el propio código adjetivo, en su artículo 21, al consagrar el *"derecho a recurrir",* establece que *"toda persona tiene derecho a recurrir la sanción penal que se le haya impuesto ante otro juez o tribunal con facultades amplias para su revisión"* (el subrayado me pertenece).

II.- Establecido lo expuesto, a los efectos de evitar reiteraciones innecesarias, doy por reproducido el hecho que constituye el objeto procesal en estas actuaciones y que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de Salta tuviera por acreditado en el sentencia atacada, el cual fue reseñado en el punto III del voto de la distinguida

colega que me antecede en el orden de votación, doctora Ana María Figueroa.

En ese sentido, corresponde destacar que la materialidad de aquel suceso no se halla controvertida ante esta instancia sino que, tal como se indicó en el relato inicial, los agravios traídos a estudio se enderezan a cuestionar, por un lado, el grado de intervención en el hecho que el tribunal *a quo* le asignó a R[redacted] E[redacted] C[redacted] –a raíz de lo cual solicita que se modifique su situación de coautor a partícipe secundario- y la aplicación al caso de la circunstancia agravante prevista en el art. 11, inc. "c" de la Ley 23.737; y, por el otro, el monto de pena impuesta y la fundamentación que se brindó para su determinación.

Para una mayor claridad en la exposición, a continuación se realizará el análisis de tales cuestionamientos, en el orden y del modo en que fueron precedentemente diferenciados.

a. Con relación a la alegada arbitrariedad del fallo puesto en crisis respecto a la valoración de las pruebas que sustentaron en la especie la responsabilidad penal de R[redacted] E[redacted] C[redacted], tanto en cuanto al grado de su intervención como a la subsunción legal del suceso reprochado, adelanto que comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas por la distinguida colega preopinante.

Previo a todo, para el examen integral de aquellos agravios, habré recordar que la hermenéutica del código ritual se rige por la libertad de apreciación de la prueba *"(…) según la sana crítica*

racional, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia (…)" (art. 10 del CPPF). Ello implica que no existe regla alguna que imponga un modo específico de comprobar los hechos que constituyen el núcleo de la acusación, así como tampoco un número mínimo de elementos probatorios que deba recolectarse ni un valor en abstracto de cada uno de ellos.

Conforme la normativa en cita, el límite que reconoce lo expuesto radica en que *"[l]os elementos de prueba sólo tendrán valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales y de este Código"*.

De ello, emerge que los magistrados sentenciantes cuentan con la libertad de admitir la prueba que tengan por útil y conducente a los fines del proceso, atribuyéndole, dentro de los límites fijados por el modo en que ingresaron al proceso y a la razonabilidad, el valor que adquieren para la determinación de los hechos materia de pesquisa.

De esta manera, a la luz de lo establecido en el código adjetivo, los jueces se encuentran obligados en sus resoluciones jurisdiccionales a expresar *"(…) los fundamentos de hecho y de derecho en que se basen (…)"*, los cuales no podrán ser reemplazados con la simple relación de documentos, invocación de las solicitudes de las partes, afirmaciones dogmáticas, expresiones rituales o apelaciones morales (art. 111). Además, dicho cuerpo legal estipula que la sentencia contendrá, entre

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

otros elementos, el voto de los magistrados intervinientes sobre las cuestiones planteadas, *"con exposición de los motivos en los que fundan"* (art. 305, inc. b).

Bajo ese prisma, tal como minuciosamente señalara mi colega preopinante en su sufragio, cabe destacar que entre los elementos probatorios que han sido razonablemente merituados por el *a quo* se hallan una gran cantidad de declaraciones testimoniales -tanto de los funcionarios de la Gendarmería Nacional y los testigos de actuación que intervinieron en el procedimiento que diera origen a este caso como de aquellos que participaron en las diligencias de registro y requisa practicadas-; los elementos incautados en los mencionados actos procesales; el resultado del peritaje químico efectuado sobre el material estupefaciente confiscado; el informe pericial sobre los teléfonos secuestrados y el análisis de las comunicaciones establecidas entre los abonados investigados; así como también una gran cantidad de prueba documental que en el mencionado voto fue precisada.

En esa directriz, se advierte que el tribunal de juicio valoró la prueba reunida según la sana crítica racional y observando las reglas de la lógica (art. 10 del CPPF), a fin de fundar la materialidad del hecho y el grado de intervención en él del imputado, así como también la subsunción legal de dicho suceso. En esa línea, se destaca que el plexo probatorio producido en autos configura un cuadro cargoso contundente y suficiente para alcanzar

la certeza apodíctica que exige un pronunciamiento de condena y, correlativamente, desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza todo imputado durante la sustanciación del proceso (art. 3 del CPPF).

En tales condiciones, la arbitrariedad alegada se encuentra desprovista de todo sustento. Ello es así, ni bien se observa que el tribunal de la instancia previa, en su inteligencia, realizó un tratamiento concreto y pormenorizado sobre las particularidades de los hechos materia de juzgamiento y descartó las diferentes defensas articuladas en favor de los encausados -entre ellas, la de C[redacted]- a través de un razonamiento lógico y crítico de los distintos elementos de prueba recolectados.

En particular, se destaca que las observaciones de la impugnante sobre el punto bajo estudio han sido debidamente rebatidas por el representante del Ministerio Público Fiscal en la audiencia celebrada y carecen de entidad para conmover las conclusiones a las que arribara el *a quo*, pues parten del método de criticar aislando el material probatorio arrimado a la causa, desatendiendo que la totalidad del mismo constituye una unidad que debe ser valorada en su conjunto.

Al respecto, se ha sostenido que *"El resultado de aplicar el método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidandolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio, conduce, obviamente, a resultados absurdos desde el punto de vista de la*

verdad material, real e histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal. Y ello, desde que tan imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza, pero que evaluados en un acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional -lógica, experiencia, sentido común, psicología, etc.- pueden llevar de la mano a una probatura acabada, plena, exenta de toda hesitación razonable" (CNCP, Sala I, causa Nº 1721 *"Unaegbu, Andrew I. y otra s/ recurso de casación"*, reg. nº 2211, rta. 29/05/98).

Concretamente, el Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé, ha refutado acabada y coherentemente los argumentos ensayados por la defensa de C[redacted] a partir de los cuales sostiene que la conducta desplegada por el nombrado habría sido fungible y no esencial.

En efecto, aquel representante público explicó primeramente que C[redacted] se ubicaba en el asiento del acompañante de la primera de las dos camionetas Volkswagen Amarok (dominio LXP-304) que arribó al control de Gendarmería Nacional -ubicado en la Ruta Nacional 68, a la altura del km 7 del Departamento de Cafayate, provincia de Salta-, la cual era conducida por B[redacted] V[redacted]. Señaló que por detrás circulaba la segunda camioneta (dominio MJX-382), manejada por E[redacted] V[redacted], así como también que en la zona de los tanques de combustibles de ambos vehículos se incautó un total de 79 kilos

con 235 gramos de clorhidrato de cocaína -con una concentración que osciló entre el 83% y el 94%-.

Precisado ello, sostuvo que la presencia del imputado en el primero de los vehículos evidenciaba que el nombrado, remisero y baqueano del lugar, era indispensable para el despliegue del accionar delictivo, puesto que guiaba el trayecto y permitía que los rodados conducidos por los hermanos V[redacted] transiten por caminos alternativos, a fin de sortear los habituales controles que Gendarmería Nacional realiza por esas zonas; circunstancia ésta que de ningún modo podría posibilitar el uso de un dispositivo con sistema de posicionamiento global (GPS). En esa línea, señaló que resulta ilógico e inverosímil que se buscara un guía de la localidad de Yuto para trasladarlo a Güemes y que desde allí emprendieran un viaje hacia Cafayate, de noche y madrugada, cuando éste suele realizarse durante el día para disfrutar de los paisajes; y que, ante ello, aparece como razonable que tal viaje se hiciera en esas condiciones de modo y tiempo exclusivamente por resultar más propicio a los fines de eludir los operativos de control en la ruta.

Sobre esa base, comparto lo sostenido por el Fiscal General en cuanto que las características del hecho y la imprescindible tarea de C[redacted] como guía evidencian que, en el transporte de los estupefacientes incautados, el nombrado revistió el carácter de coautor, por cuanto tuvo junto a los V[redacted] el codominio funcional de dicho suceso. De ese modo, entiendo que resulta ajustada la

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

calificación adoptada por el *a quo* y la calidad que se le asignara, así como también la aplicación al caso de la circunstancia agravante relativa a la intervención en el suceso de tres o más personas.

En esa inteligencia, cabe recordar lo sostenido por Santiago Mir Puig, con cita a Jescheck, en punto a que desde la teoría del dominio del hecho *"(…) es autor el* ***coautor****, que realiza una parte* necesaria *de la ejecución del plan global (****dominio funcional del hecho****), aunque no sea un acto típico en sentido estricto, pero participando en todo caso de la común resolución delictiva"* (Cfr. "Derecho Penal. Parte General"; 10ª edición, 2ª reimpresión, Editorial Reppertor, Barcelona, 2016, págs. 383-384; el destacado pertenece al original).

Sobre el punto, se destaca que el vasto plexo probatorio reunido en autos no sólo permite tener por acreditado el accionar típico –esto es, el transporte de estupefacientes-, sino que también evidencia que la intervención de C[redacted] constituyó una pieza necesaria en el plan común delictual, razón por la cual resulta acertada su categorización como coautor.

En ese sentido, considero que concurren en la especie los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales atribuidos y, en consecuencia, la conducta por la que fue condenado el imputado se encuentra correctamente calificada en la figura de transporte de estupefacientes, agravado por la cantidad de intervinientes, en calidad de coautor

(arts. 45 del CP; 5º, inc. “c” y 11º, inc. “c”, de la Ley 23.737).

A ello, cabe adunar que no se advierten defectos de logicidad en el decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a la tacha de arbitrariedad que se pretende. La vinculación del imputado ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos 302:284 y 304:415, entre otros).

Se vislumbra además que el resolutorio cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto judicial válido (Fallos: 293:294, 299:226, 300:92, 301:449 y 303:888, entre muchísimos otros).

En virtud de lo expuesto, comparto la conclusión a la que arriba mi colega preopinante, en cuanto a que los motivos de agravio que fueron tratados en este punto no tendrán favorable acogida.

b. Desechados los anteriores cuestionamientos, resta en el presente acápite dar tratamiento a aquellos vinculados al monto y a la fundamentación de la pena impuesta al nombrado en el fallo objeto de revisión.

En esa directriz, cabe memorar que, conforme surge de la sentencia, el representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia anterior, en oportunidad alegar, expresó que *“pediría penas diferentes entre los V[redacted] y C[redacted], teniendo en*

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

cuenta la colaboración de los hermanos V[redacted] con la Fiscalía para agilizar la investigación dando el patrón de desbloqueo de los teléfonos celulares y colaborando con la justicia cosa que hace que valoren como atenuante de la pena solicitada.

Respecto a C[redacted] teniendo en cuenta que no colaboró con la causa, que contaba con *casi $400.000, un auto y varios viajes a Bolivia, una casa, y* ***otra casa donde nunca dijo dónde estaba para cooperar en la investigación****, para poder hacer informe socio ambiental y demás sino que la relataron los testigos diciendo que contaba con dos lugares donde realizaba su vida (…)"*. A raíz de ello, el Fiscal solicitó *"(…) una* ***pena de 8 años y medio de prisión*** *y multa de 450 unidades fijas (…), todo ello vigente al momento del valor de comisión del ilícito, con expresa imposición de costas e inhabilitación del artículo 12 del* [C]*ódigo* [P]*enal por el tiempo que dure la condena (…)"* (el destacado me pertenece).

A su turno, la defensa del aquí imputado sostuvo que *"(…) el Sr. Fiscal adujo en su determinación de la pena que como los hermanos V[redacted] colaboraron con la Fiscalía en ese caso se les debe bajar la pena,* ***en el caso de C[redacted] él se defendió en el uso de su derecho legítimo de defenderse conforme la garantía constitucional que lo asiste. El Sr. C[redacted], de forma muy respetuosa expuso su versión y por esa situación bajo ningún aspecto se puede manifestar que tal circunstancia signifique un agravamiento de la pena****, por todo ello*

solicita en caso que se imponga una pena a su defendido que sea de 6 años o 7 años de prisión como a los otros imputados” (el destacado me pertenece).

Sobre este punto, en su decisión, los magistrados integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº1 de Salta sostuvieron *“(…) a*[b]*ocados a la determinación de la pena, debemos resaltar que el valor de justicia, implica que la pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho y ello depende de un principio de reprochabilidad por parte del autor, ese principio de culpabilidad se ha determinado en la audiencia de responsabilidad, y conlleva también límites a la legitimación de la pena que se va a aplicar en el caso concreto.*

El sistema de determinación de la pena es un sistema flexible que no tiene contenido taxativo ni tampoco valorativo, al resolver esta situación el Tribunal ha considerado también las situaciones particulares de los procesados en la presente causa.

Entendemos que por resultar los encausados coautores del delito de transporte de estupefacientes, la sanción que corresponde imponerle de acuerdo al grado de reprochabilidad en relación a la gravedad del delito, ***debe ser la pena de (…) siete (7) años y seis (6) meses de prisión efectiva para R[redacted] E[redacted] C[redacted]*** [y] *multa de 400 unidades fijas, junto con la inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena para todos los imputados, con la imposición de las costas del proceso.*

Para ello tenemos en cuenta la naturaleza del hecho conforme lo prevé el artículo 41 del código penal y valoramos la situación de que los enjuiciados no acarrean antecedentes penales, junto con las cuestiones culturales informadas respecto de los mismos y ***como agravante para el Sr. C[redacted]la falta de colaboración prestada para la realización de las pericias y el hecho de haber dado una versión totalmente de los hechos cuando podría haber asumido otra actitud respecto a*****[l]*** ***delito****.*

Si bien se han considerado las cuestiones invocadas como agravantes, es decir, la cantidad, peso y valor de la droga al ponderarse las situaciones precitadas, en base como se ha suscitado el hecho nos parece[n] *ajustada*[s] *las penas previamente aludidas pues resultan proporcionales al grado de culpabilidad de los encausados”* (el destacado me pertenece).

A esta altura, debe advertirse que si bien en los fundamentos el tribunal de instancia anterior sostuvo que la pena de prisión a imponerle a C[redacted] era de siete (7) años y seis (6) meses, lo cierto es que en el punto dispositivo VI del fallo se indicó que el monto de dicha sanción era de siete (7) años y cuatro (4) meses.

Ante el escenario precedentemente descripto, advierto que el impugnante plantea un agravio que sin dudas debe ser atendido, con relación al cual seguidamente se explicará por qué el *a quo*, en lo relativo a la mensuración de la pena impuesta, recurre parcialmente a fundamentaciones incompatibles

con las cláusulas tanto del texto constitucional y de instrumentos convencionales con igual jerarquía, como del código ritual que regula el presente proceso.

En esa línea, cabe por un lado hacer referencia al argumento relativo a ***"la falta de colaboración prestada*** [por C[redacted]] ***para la realización de las pericias"*** que fue utilizado por el tribunal para agravar el monto de pena impuesto a C[redacted]. Tal extremo debe examinarse, conforme lo expuesto por la defensa del imputado en la audiencia ante esta instancia, como correlato de lo expuesto por el Fiscal, en oportunidad de alegar, en cuanto a que se había solicitado penas diferentes entre los hermanos V[redacted] y el nombrado, dado que aquellos *"habían colaborado (…) para agilizar la investigación dando el patrón de desbloqueo de los teléfonos celulares (…)".*

Tomando en consideración la esencia de aquella argumentación, resulta menester formular las siguientes consideraciones, vinculadas a la naturaleza de la cuestión que subyace al razonamiento expresado por el tribunal, la cual gravita en torno a la exigencia de actuación del imputado, no en calidad de sujeto de la relación procesal sino como "objeto de prueba" en el proceso; y, consecuentemente, la afectación a la garantía contra la autoincriminación.

En ese sentido, cabe primeramente memorar que aquella garantía reconoce su origen en el Derecho Romano, a través del aforismo *nemo tenetur se ipsum accusare* -"nadie está obligado a acusarse a sí mismo" -, y sus similares *nemo tenetur se detegere* -"nadie

está obligado a autoincriminarse"- y *nemo tenetur edere contra se* -"nadie está obligado a declarar contra sí mismo"- (Cfr. Real Academia Española, Diccionario panhispánico del español jurídico (2005); versión online, disponible en https://dpej.rae.es/).

A nivel nacional, dicha garantía se encuentra prevista en el artículo 18 de la Constitución Argentina, mientras que en el orden internacional se halla establecida, entre otros, en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.2.6) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3.g), ambos con jerarquía constitucional, conforme el art. 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna.

A ello, cabe adunar que el propio Código Procesal Penal Federal expresamente recepta el *"Derecho a no autoincriminarse"* al estatuir, en su artículo 4, que *"*(n)*adie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. El ejercicio de este derecho no puede ser valorado como una admisión de los hechos o indicio de culpabilidad (…)".*

En doctrina se ha sostenido que *"(…) (l)as declaraciones del imputado y su actuación en el juicio oral juegan, sin lugar a dudas, un papel importante para la formación de la sentencia del tribunal. (…) (E)l imputado* "no puede ser obligado a declarar como testigo contra sí mismo o a declararse culpable" *(Art. 14 III g, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La libertad de declaración (lat.* Nemo tenetur se ipsum prodere *o* accusare*) constituye el contrapeso principal al*

proceso inquisitivo, que recién fue superado en el siglo XIX (…). Según la jurisprudencia constante, el principio nemo tenetur *está anclado en la dignidad humana, el derecho a la personalidad y el Estado de Derecho (…) y, por eso, tiene rango constitucional"* (ROXIN, Claus; Derecho procesal penal, 1ª edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2019, pág. 309).

Precisado lo expuesto, cabe recordar que desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"(…) ha seguido el principio de que lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad; pero que ello no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentran los supuestos (…) en que la evidencia es de índole material"* (doctrina de Fallos: 255:18 y sus citas; el subrayado me pertenece).

Sobre la cuestión, en la doctrina, se ha indicado que únicamente los actos que implican meramente la colaboración pasiva del imputado *"son posibles de realizar aun en contra de su expresa voluntad"* (MAIER, Julio; *"La Ordenanza Procesal Penal alemana"*; Tomo II, pág. 49, citada por Cafferata Nores, Juan Ignacio en *"La Prueba en el Proceso Penal"*, pág. 22).

Por otra parte, considero pertinente señalar que, en el mismo ámbito, se ha sostenido *"*[e]*l art. 18 de la Constitución Nacional dice que "*… Nadie puede ser obligado a declarar contra sí

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

mismo…". *Este lenguaje guarda gran similitud con el usado en la Carta Magna de los Estados Unidos, la que, en su Enmienda V, establece que* "nadie será obligado a ser un testigo contra sí mismo"" (CARRIÓ, Alejandro D.; Garantías constitucionales en el proceso penal; Cuarta edición, primera reimpresión; Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 2002, pág.347).

Ante ello, cabe tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido también que *"(…) nuestro sistema constitucional tiene su fuente originaria en la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (…)"* (Fallos: 318:5545) y, en ese sentido, más allá de que los sistemas de justicia criminal de ambos países son diferentes –lo que explica sus distintos desarrollos-, se destaca la influencia que los precedentes del Máximo Tribunal norteamericano han tenido en la interpretación de las garantías procesales contenidas en nuestra Constitución Nacional. Ello así en supuestos en los que, amén de las distinciones que se puedan observar en la estricta literalidad de los textos fundamentales, se prescriben garantías análogas a las que rigen en la República Argentina (A modo ejemplificativo, confrontar Fallos: 255:18, 303:1938, 310:2384 y 313:1305, entre muchos otros).

En esa inteligencia y atento a cuanto emerge de estas actuaciones, considero relevante hacer referencia al precedente *"Riley v. California"* -573 U.S. 373 (2014)- de la Corte Suprema de Estados

Unidos de Norteamérica. Si bien el objeto de análisis en dicho fallo fue la garantía de la Cuarta Enmienda de la Constitución de ese país frente a registros y requisas arbitrarias -análoga a la prevista en el art. 18 de nuestra Carta Magna-, allí se estableció el carácter intrusivo al ámbito de privacidad del imputado de la búsqueda en un teléfono celular, en comparación a un allanamiento de morada.

Cabe señalar también otros dos precedentes de aquel Tribunal, en los que, si bien fueron dictados con anterioridad a la proliferación de la tecnología de cifrado, se brindaron lineamientos con respecto a ella, a los fines de determinar qué evidencia es considerada testimonial y, en consecuencia, amparada por la garantía contra la autoincriminación.

Por un lado, en el caso *"Doe v. United States"* -487 U.S. 201 (1988)-, la citada Corte estableció que requerir al imputado la combinación de una caja fuerte de pared, la cual los tribunales han interpretado como el equivalente de un código de acceso, se considera una comunicación testimonial, toda vez que recordar el código de acceso obliga al acusado a revelar un producto de su mente.

Por el otro, en el precedente *"Fisher v. United States"* -425 U.S. 391 (1976)-, aquel Tribunal reconoció la excepción a dicho criterio, en tanto sostuvo que, aun cuando sea una testimonial, el acusado puede ser compelido si razonablemente se conoce en forma particular la ubicación, posesión y autenticidad de esa evidencia.

De lo hasta aquí señalado y en cuanto al caso que nos ocupa, entiendo que los datos contenidos en un teléfono celular que eventualmente pudiera ser objeto de un peritaje constituyen un ámbito de intimidad y privacidad del imputado, cuya protección, además de encontrarse prevista en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, se encuentra amparada por el artículo 13 del código adjetivo; norma ésta última que establece que "(s)*e debe respetar el derecho a la intimidad y a la privacidad del imputado (…), en especial (…) las comunicaciones de toda índole. Sólo con autorización del juez y de conformidad con las disposiciones de este Código podrán afectarse estos derechos*".

A partir de ello, advierto que de la circunstancia agravante acerca de la falta de colaboración brindada por el acusado para la realización de un peritaje sobre su teléfono celular con el fin de agilizar la pesquisa que fue considerada por el tribunal, subyace una afectación a la garantía contra la autoincriminación; traducida, precisamente en valorar en contra del acusado, a los fines de la sanción a imponer, el no haber aportado el código que habría posibilitado el acceso y la búsqueda de información contenida en su aparato celular, lo que no es otra cosa que requerirle una colaboración activa, con las graves consecuencias que ello le podría traer aparejado, en clara violación a la garantía antes indicada.

Por eso, considero que el agravio invocado por la impugnante en este punto debe tener favorable acogida.

Establecido lo precedente, resta examinar el argumento brindado por el tribunal a los mismos fines mensurativos, relativo "(…) [a]***l hecho de haber dado una versión totalmente de los hechos cuando podría haber asumido otra actitud respecto a***[l] ***delito***".

Con relación a ello, cabe memorar que el código ritual bajo estudio establece, en su artículo 70, la "(l)*ibertad de declarar*" del imputado en las distintas instancias del proceso; norma en la que específicamente se indica que "(l)*as citaciones al imputado no tendrán por finalidad obtener una declaración sobre el hecho que se le imputa, pero éste tendrá la libertad de declarar cuantas veces quiera (…)*" (el subrayado me pertenece). Por su parte, el artículo 71, al regular el "(d)esarrollo" de dicho acto procesal, estipula que "*(a)ntes de comenzar la declaración, se le advertirá al imputado que tiene derecho a declarar y de abstenerse de hacerlo total o parcialmente, sin que ello pueda ser utilizado en su perjuicio, y se le harán saber los demás derechos que le corresponden (…)*" (el subrayado me pertenece).

Bajo ese prisma, se advierte que la valoración como agravante de una explicación diversa por parte del imputado con respecto a los hechos que se tuvieran por acreditados, sumada a la falta de adopción de éste de una posición diferente frente al

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

delito, no sólo evidencian que las expresiones efectuadas por el imputado en ejercicio de su defensa le han acarreado consecuencias sino que, además, trasuntan la utilización en su perjuicio de una suerte de reproche por falta de arrepentimiento. La implicancia de éste último razonamiento parece vislumbrar la existencia de un estímulo de confesar el hecho para que su negativa no sea valorada en su contra.

Sobre el punto, el Máximo Tribunal ha sostenido que *"(…) justamente este tipo de estímulo a la confesión está prohibido por el artículo 18 de la Constitución Nacional, ya que por definición, pone al imputado en una alternativa tal que, en caso de no seguirlo, le esperan consecuencias gravosas. Dicho de otra manera: contraviene a la protección constitucional contra la autoincriminación la creación, por parte de las autoridades que conducen el proceso, de una situación tal que si se elige no confesar, se sufrirán consecuencias negativas directamente relacionadas con el proceso"* (Fallos 330:1975, con remisión al dictamen del Procurador General).

Por su parte, se ha sostenido en doctrina que *"(e)n la diferenciación formal entre el interrogatorio del acusado y la recepción de prueba (…) se expresa la valoración correcta, de que las indicaciones del acusado (en la práctica denominadas "manifestaciones de descargo") en primera línea son una posición procesal, que a causa del principio in dubio pro reo (…) no tiene que ser verdadera, sino*

solo irrefutable, para ser exitosa procesalmente. Por eso (…) no se puede fundamentar el deber de verdad del imputado o acusado ni de un punto de vista jurídico procesal ni material. Independientemente de ello está reconocido en cualquier caso que la negación del imputado –como tal libre de sanción- no puede provocarle un perjuicio en la medición de la pena. (…)" (ROXIN, Claus op. cit.; pág. 312).

A partir de lo expuesto, es dable observar la disyuntiva en la que se coloca al imputado, puesto que si guarda silencio o declara brindando una explicación acerca de los hechos que resulta distinta a la considerada por el tribunal -tal como ocurrió en el presente caso-, se le agrava la pena, mientras que si confiesa se le valorará tal confesión como prueba de su responsabilidad penal. Por eso, entiendo que el razonamiento evidenciado por el tribunal *a quo* conculca la garantía en trato, razón por la cual el planteo formulado por la impugnante en este punto resulta procedente.

En virtud de las consideraciones efectuadas, en el entendimiento de que las circunstancias agravantes indicadas que fueron tenidas en cuenta por el tribunal de la instancia anterior a los fines de mensurar la pena de R[redacted] E[redacted] C[redacted]esconden una afectación a la garantía contra la autoincriminación, corresponderá anular el punto dispositivo VI) de dicho decisorio, únicamente con relación al monto de la sanción allí establecida y en cuanto fuera materia de agravio.

Fecha de firma: 06/10/2020
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34958898#269814921#20201006134104734

c. Ante el escenario descripto y a la luz de lo dispuesto en el artículo 365 del CPPF, corresponde a continuación establecer el monto de pena a la que en definitiva debe ser condenado R[redacted] E[redacted] C[redacted] en estas actuaciones.

Para ello, resuelta menester recordar que la determinación y motivación del *quantum* punitivo de una sanción debe ser entonces el resultado de la aplicación de una interpretación armónica de los artículos 40 y 41 del Código Penal. Al respecto, se destaca que esta última norma prevé dos incisos: el primero, vinculado a las circunstancias del hecho (aspecto objetivo); y el segundo, relacionado a la persona de autos (aspecto subjetivo). Así, al momento de graduar la sanción, el juzgador debe ineludiblemente tomar en consideración dichas pautas.

En cuanto al *sub examine*, por un lado, como circunstancias agravantes de la pena a imponer, considero que debe tenerse en cuenta la naturaleza de la acción desplegada por el imputado –la cual resulta de suma gravedad a la luz de la gran cantidad de estupefaciente cuyo transporte se reprocha y el grado de pureza de dicha sustancia- y los medios empleados para ejecutarla. Por el otro, como circunstancias atenuantes, advierto la ausencia de antecedentes penales y el grado de instrucción del imputado.

En tales condiciones, a la luz de la escala penal prevista para el delito que se le achaca y teniendo en cuenta la pretensión punitiva oportunamente expresada por el titular de la vindicta pública -a la que asimismo le caben las

consideraciones expuestas en este acápite en punto a su justificación-, encuentro razonable fijar la sanción a imponer a R[redacted] E[redacted] C[redacted] en siete (7) años de prisión.

III. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo: **HACER LUGAR** parcialmente a la impugnación deducida por la defensa de R[redacted] E[redacted] C[redacted], contra la sentencia dictada en esta carpeta judicial, el 16 de julio de 2020, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de Salta, sin costas (arts. 363 y 386 del CPPF); **ANULAR** el punto dispositivo VI) de dicho decisorio, únicamente con relación al monto de pena allí impuesto y en cuanto fuera materia de agravio; y **FIJAR** el monto de la pena de prisión impuesta al nombrado en siete (7) años (art. 365 del CPPF), debiendo en consecuencia el punto dispositivo VI) de la sentencia impugnada quedar redactado de la siguiente manera: ***"VI.- CONDENAR A R[redacted] E[redacted] C[redacted]****, de las demás condiciones personales de autos, a la pena de siete (7) años de prisión y multa de 400 unidades fijas, por haberse determinado su responsabilidad penal, como coautor del delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de intervinientes, conforme art. 5 "inc. c", 11 "inc. e" de la ley 23.737 y art. 45 del Código Penal, con la inhabilitación absoluta establecida por el artículo 12 del mismo cuerpo por el tiempo que dure la condena, con expresa imposición de las costas del juicio".*

Tal es mi voto.-

El **señor juez Diego G. Barroetaveña** dijo:

Que hemos de adherir a la solución propuesta por la colega que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, que a su vez cuenta con la conformidad del señor juez Daniel Antonio Petrone, con relación al tratamiento de los agravios vinculados al grado de intervención en el hecho que el tribunal de la instancia anterior asignó a R E C y a la aplicación al caso de la circunstancia agravante prevista en el art. 11 inc. c) de la Ley 23737.

De otro lado, con relación a la determinación de la pena, adherimos a los fundamentos expuestos por el colega que me precede inmediatamente en el orden de votación, por compartir en lo sustancial los fundamentos allí vertidos, sin costas en esta instancia.

Es nuestro voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR parcialmente a la impugnación deducida por la defensa de R E C, contra la sentencia dictada en esta carpeta judicial, el 16 de julio de 2020, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de Salta, sin costas (arts. 363 y 386 del CPPF), y **ANULAR** el punto dispositivo VI) de dicho decisorio, únicamente con relación al monto de pena allí impuesto y en cuanto fuera materia de agravio.

II. Por mayoría, **FIJAR** el monto de la pena de prisión impuesta a R E C en siete (7) años (art. 365 del CPPF), debiendo en consecuencia el

punto dispositivo VI) de la sentencia impugnada quedar redactado de la siguiente manera: ***"VI.- CONDENAR A R[redacted] E[redacted] C[redacted]****, de las demás condiciones personales de autos, a la pena de siete (7) años de prisión y multa de 400 unidades fijas, por haberse determinado su responsabilidad penal, como coautor del delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de intervinientes, conforme art. 5 "inc. c", 11 "inc. e" de la ley 23.737 y art. 45 del Código Penal, con la inhabilitación absoluta establecida por el artículo 12 del mismo cuerpo por el tiempo que dure la condena, con expresa imposición de las costas del juicio"*.

III. **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal (art. 14 de la Ley 48).

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

Firmado: Ana María Figueroa, Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña.