Cámara Federal de Casación Penal

Registro Nro. 56/2025

///la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de mayo de 2025, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada en forma colegiada por los señores jueces doctores Diego G. Barroetaveña, Alejandro W. Slokar y Carlos A. Mahiques, a los efectos de dictar resolución en el presente legajo judicial **FSA 1496/2024/9**, caratulado **"Gandur, Gustavo Marcelo y otro s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)"**. Efectuado el sorteo de ley para que los jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden de votación: Carlos A. Mahiques, Alejandro W. Slokar y Diego G. Barroetaveña.

El señor juez **Carlos A. Mahiques** dijo:

I) Por sentencia del 5 de marzo del corriente año, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, resolvió: *"**1°)** Por unanimidad, imponer a **Roy Toro Pocco** pena de 8 años de prisión, multa de 67,5 unidades fijas, con la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena conforme art. 12 del Código Penal y las costas del juicio, por considerarlo coautor del delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo, previsto y penado por los arts. 5° inc. "c" y 11° inc. "c" de la ley 23.737. **2°)** Por mayoría de votos, imponer a **Gustavo Marcelo Gandur** la pena de 6 años de prisión y multa de 45 unidades fijas, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena conforme art. 12 del Código Penal y las costas del juicio por considerarlo coautor del delito de transporte de*

#39832820#458084998#20250530144201840

estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo, previsto y penado por los arts. 5° inc. "c" y 11° inc. "c" de la ley 23.737. Con disidencia de la Dra. Marta Liliana Snopek quién da sus fundamentos de la disidencia.- ***3°)*** *Por unanimidad, imponer a Jonathan Yamil Mansilla la pena de 3 años de prisión de ejecución en suspenso y multa de 22,5 unidades fijas, por considerarlo partícipe secundario del delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo, previsto y penado por los arts. 5° inc. "c" y 11° inc. "c" de la ley 23.737. Ordenando su inmediata libertad, e imponiéndole las reglas de conducta, por término de dos años, de los incs. 1°, 2° y 6° del art. 27 bis del Código Penal.* ***4°)*** *Ordenar el decomiso de los teléfonos celulares, chips y valijas secuestradas y la destrucción del estupefaciente secuestrado, conforme art. 30 de la ley 23.737.* ***5°)*** *No hacer lugar a la declaración de reincidencia de Roy Toro Pocco.****6°)*** *No hacer lugar al pedido de expulsión anticipada de Roy Toro Pocco.".*

Contra esa decisión, dedujeron impugnación las defensas públicas oficiales de Gustavo Marcelo Gandur y de Roy Toro Pocco, como así también la fiscalía, siendo las mismas concedidas.

II) La asistencia técnica de Gustavo Marcelo Gandur fincó su remedio en los arts. 358 y ccds. del CPPF.

#39832820#458084998#20250530144201840

Argumentó que la colaboración significativa de Gandur para el esclarecimiento del hecho no fue adecuadamente valorada por el tribunal de grado.

Señaló que su asistido proporcionó información crucial que permitió detener a Roy Toro Pocco y a Jonathan Yamil Mansilla, por lo que no correspondía calificar el delito a tenor del art. 11 inc. "c" de la ley 23.737.

Insistió en que la responsabilidad de su asistido debió encuadrarse en un transporte de estupefacientes (art. 5 inc. "c" de la ley 23.737), pero sin agravarlo por la participación de tres o más personas, porque *"...no sólo no existen elementos, sino que, tampoco sería la interpretación correcta y armónica de la ley en relación con el debido proceso y el derecho de defensa".*

Consideró incorrecta la aplicación de la mencionada calificante, pues en su criterio, la misma no aplica para el caso de los partícipes secundarios, como el encausado Jonathan Yamil Mansilla.

En relación al juicio de determinación de la pena, precisó que cabe analizar la colaboración brindada por su defendido a tenor del art. 41 ter del CP, por la importancia de la información revelada desde el inicio del proceso, la cual no fue tenida en cuenta por la mayoría del tribunal bajo el argumento de que no se formalizó un acuerdo de colaboración, incurriendo de ese modo en un excesivo rigor formal y en una inobservancia de la ley.

Sostuvo que su asistido asumió riesgos al colaborar que no fueron computados a su favor, pues se le

#39832820#458084998#20250530144201840

impuso una pena de seis años de prisión, mientras que otros imputados recibieron penas menores.

Expuso que la omisión de solicitar el acuerdo no puede conllevar la pérdida del derecho y beneficio de Gandur, y criticó la actuación de la fiscalía por haber aprovechado los aportes efectuados por el nombrado sin promover el procedimiento que legalmente correspondía para el imputado colaborador, ni comunicado de manera inmediata dicha circunstancia a la defensa.

Remarcó que la posición asumida por la fiscalía en este caso no se condice con la asumida en otros similares juzgados en la jurisdicción salteña, afectando el principio funcional de unidad de actuación.

Solicitó que se aplique el art. 41 ter del CP, en términos equivalentes a un acuerdo de colaboración y que, a esos fines, se tenga en cuenta el menor grado de organización, que el dueño del estupefaciente era Roy Toro Poco y el delito quedó en grado de connato. Asimismo, que se compute la falta de daño real a la salud pública pues la droga fue decomisada y la cantidad no es considerable (10.200 gramos), la precariedad de los medios empleados, las condiciones sociales y personales de su asistido, que no cuenta con antecedentes penales y ha demostrado una actitud colaborativa en el proceso.

Reclamó que se recalifique la conducta reprochada como constitutiva de transporte de estupefacientes y se ajuste la pena al mínimo de dos años de prisión; en subsidio, que se le imponga tres años de esa especie de pena, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes detalladas.

#39832820#458084998#20250530144201840

III. La defensa pública oficial de Roy Toro Pocco, invocó los arts. 358 inc. c) y 360 del CPPF.

Alegó que la condena se basa en especulaciones de la fiscalía y en valoraciones arbitrarias del tribunal, pues no se colectaron pruebas directas que acrediten la participación de su asistido en el transporte de estupefacientes.

Remarcó que Toro Pocco no llevaba las valijas que contenían la sustancia ilícita y que las pericias practicadas al teléfono secuestrado en el marco del procedimiento no permitieron acreditar su relación con los coimputados Gandur y Masilla. Por lo tanto, no existe una pauta objetiva de participación, organización, o la existencia de un plan común, en definitiva, de la participación del nombrado en el ilícito investigado.

Manifestó que su asistido dio explicaciones razonables de los motivos de su viaje; del lugar donde se alojó; de su estadía en Tucumán; del regreso a aquella ciudad y su falta de dinero.

Destacó que la compra de los pasajes fue interpretada arbitrariamente como evidencia de la organización del viaje.

Sostuvo que las cámaras de seguridad muestran a Gandur y a Mansilla despachando las valijas, pero no a Toro Pocco, y que el can detector de narcóticos no reaccionó ante sus pertenencias, lo cual refuerza la ausencia de vínculo con la sustancia. Si bien el primero de los nombrados lo apuntó como el dueño del mismo, lo hizo para deslindar su responsabilidad.

Alegó que tampoco se probó que el encausado se alojara en el mismo hotel que sus consortes de causa.

#39832820#458084998#20250530144201840

Concluyó en que la condena viola el principio de presunción de inocencia y el beneficio de la duda, pues no se logró demostrar la culpabilidad del encartado Toro Pocco, más allá de toda duda razonable.

Por otro lado, consideró que la pena de ocho años de prisión que le fue impuesta luce desproporcionada en comparación con otros casos en los que se secuestró más cantidad de droga o sustancias más lesivas y se aplicaron sanciones menores.

Afirmó que debió valorarse como atenuante que el traslado del estupefaciente no fue sofisticado ni llegó a destino, por lo que no causó daño concreto al bien jurídico tutelado.

Se agravió de la consideración injustificada de circunstancias agravantes, tales como el nivel educativo y situación económica de su asistido.

Finalmente, sostuvo que se rechazó el pedido de expulsión anticipada sin evaluar adecuadamente las condiciones familiares, entre ellas, que Roy Toro Pocco tiene hijos menores de edad en la República de Perú.

IV. Por su parte, la representante de la Unidad Fiscal Federal de Jujuy impugnó el fallo en los términos de los arts. 356, 358 inc. a) y c), 360 y concordantes del Código Procesal Penal Federal, en lo tocante al rechazo del pedido de declaración de reincidencia de Roy Toro Poco.

Indicó que pues esa fiscalía presentó, en los términos del art. 174 del CPPF, un informe del Registro Judicial del Perú, en el cual obran los datos de una condena impuesta a Roy Toro Pocco en el marco del Expte Nª 2497-2011, dictada por el Juzgado Penal Colegiado de

#39832820#458084998#20250530144201840

Arequipa, con fecha 26/06/2015, a la pena efectiva de 8 años y 9 meses de para Roy Toro Pocco, por tráfico ilícito de drogas, y que la misma fue cumplida entre el 29/04/2015 y el 28/01/2024.

Transcribió dicho documento, señaló que no se ha controvertido su incorporación como prueba documental, ni la validez de su contenido, y concluyó que la información aportada es suficiente para acreditar el supuesto previsto en el art. 50, párrafo segundo, del CP (texto según ley 23.057).

De acuerdo con ello, concluyó en que la decisión del *a quo* debe ser descalificada conforme la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Solicitó que se haga lugar a la impugnación articulada, se case la sentencia en el aspecto indicado y se declare reincidente a Roy Toro Pocco

V. La defensora pública de menores e incapaces de instancia única en lo penal nacional y federal nro. 1, Dra. María Luz De Fazio se presentó en representación de los hijos menores de Roy Toro Pocco, de dos y seis años de edad.

Hizo referencia a un informe social elaborado en la República del Perú que detalla la situación socio-familiar y económica familiar, completados con otros datos obtenidos de la comunicación telefónica efectuada por esa defensoría con la pareja del encartado, Maribel Sullcaray Carbajal.

VI. Que el día 24 de abril del corriente año tuvo lugar la audiencia prevista en el art. 362 CPPF, en la cual las partes brindaron sus fundamentos, respecto de

#39832820#458084998#20250530144201840

la cual cabe remitir -en razón de brevedad- al registro audiovisual y al acta correspondiente.

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.

VII. Las impugnaciones interpuestas resultan formalmente admisibles toda vez que se dirigen contra una sentencia definitiva (art. 356 del CPPF); las partes recurrentes se encuentran legitimadas para hacerlo; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 358 del CPPF y se cumplieron las restantes exigencias del art. 360 del citado código ritual.

En cuanto a la limitación recursiva del ministerio público fiscal a tenor del art. 355 inc. "c" del CPPF, resulta aplicable al *sub lite* la doctrina de los casos "Arce" y "Di Nunzio" (Fallos: 302:2145 y 328:1108) de la CSJN, que establecen que cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal, como lo es la arbitrariedad de sentencias, no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio.

VIII. *In primus*, un mejor orden discursivo impone fijar el sustrato fáctico que tuvo por probado el tribunal de juicio.

De acuerdo a lo consignado por el referido órgano jurisdiccional, quedó debidamente acreditado que "*...los señores Roy Toro Pocco, Marcelo Gustavo Gandur y Jonathan Yamil Mansilla el día 04 de abril del año 2.024, a la 01.00 de la madrugada aproximadamente, se*

#39832820#458084998#20250530144201840

trasladaban como pasajeros de un colectivo de la empresa Flecha Bus, desde la Ciudad de Orán, teniendo como destino la Provincia de Tucumán".

"Iban por la Ruta Nacional N° 34, concretamente a la altura del km 1212, cuando en un control efectuado por personal del Escuadrón 60, en la sección 'Chalicán' de Gendarmería Nacional, que es un puesto fijo de control, fueron detenidos".

"Que, al interceptar el colectivo, el personal preventor hizo descender a los pasajeros, bajaron la totalidad de las valijas de la bodega del colectivo, las colocaron en semicírculo en presencia de todo el pasaje y se realizó el paso del can detector, oportunidad en la que efectuó la marcación activa sobre dos valijas que habían sido previamente despachadas en Orán por los Sres. Gandur y Mansilla".

"Las valijas contenían en su interior la totalidad de diez kilos con doscientos gramos (10,200 kg) de cannabis sativa con una concentración de THC que osciló entre el 4 y el 5%, con capacidad para producir ciento doce mil quinientas cincuenta y nueve (112.559) dosis umbrales y dieciocho mil cuatrocientos tres (18.403) cigarrillos".

"La valija despachada en la ciudad de Orán por el Sr. Gandur, de mayor tamaño, distinguida por tener en el lateral la leyenda 'Express', contenía en su interior doce (12) paquetes rectangulares, con un total de seis (6) kilos de marihuana; y la que fue despachada en bodega por el Sr. Mansilla, se trataba de una valija más pequeña, de color azul oscuro, en la que llevaba ocho

#39832820#458084998#20250530144201840

(8) paquetes rectangulares que en el interior contenían aproximadamente cuatro(4) kilos de la misma sustancia".

"Que, al ser consultados los pasajeros sobre la pertenencia de esas valijas, nadie contestó, nadie se hizo cargo de las mismas. Sin embargo, por la lista de pasajeros y el membrete o ticket que tenia la valija con la leyenda "Express" se logró identificar a su dueño, quien resultó ser el Sr. Marcelo Gustavo Gandur, que espontáneamente informó al personal de gendarmería que no viajaba solo, sino que lo hacía con un acompañante, que resultó ser el Sr. Mansilla, quien trasladaba la valija de menor porte, e indicó que lo trasladado pertenecía a un hombre que señaló a través de una ventana desde el interior del recinto de gendarmería y que luego se corroboró que se trata del Sr. Roy Toro Pocco".

"Se probó que efectivamente el Sr. Toro Pocco se trasladaba junto con sus consortes de causa en el colectivo, efectuando el transporte coordinado y diagramado de la marihuana incautada, sobre el que, conforme lo profundizaremos en los párrafos posteriores, tuvo el dominio funcional".

El *a quo* consideró que la prueba colectada en el debate permitió afirmar la coautoría penalmente responsable de Roy Toro Pocco y Marcelo Gustavo Gandur, como así también, la participación secundaria de Jonathan Yamil Mansilla en el transporte de sustancia estupefaciente con la intervención de tres personas, de manera coordinada y organizada previsto en los arts. 5 inc. c) y 11 inc. c) de la ley 23.737.

#39832820#458084998#20250530144201840

IX. a) La defensa pública oficial de Gustavo Marcelo Gandur no ha controvertido la existencia material del suceso ni la responsabilidad penal.

Su pretensión se vincula particularmente con la exclusión de la agravante acuñada en el art. 11 inc. "c" de la ley 23.737, en mérito a la colaboración que Gandur brindara en el proceso y la intervención en el hecho de un partícipe secundario (Jonathan Yamil Mansilla).

Insiste en que se considere la información brindada por Gandur a tenor del art. 41 ter del CP, junto a otras circunstancias de atenuación mencionadas en su libelo y se fije una pena sensiblemente menor, de cumplimiento condicional.

b) Cabe señalar liminarmente, que la vinculación de la información que pudiera haber aportado el encartado con la aplicación o no del art. 11 inc. "c" de la ley 23.737 carece de sustento legal. Lo que el ordenamiento penal prevé, frente a la verificación de determinados recaudos, es la reducción de las escalas penales, no así la eliminación de una agravante por el mero hecho del aporte (cfr. art. 41 ter del CP).

Por otro lado, en la misma línea expuesta por el tribunal de juicio, la interpretación postulada por la defensa oficial, según la cual la citada agravante rige solamente si se trata de la intervención de autores, coautores y partícipes necesarios, no tiene cabida en la letra de la ley (cfr. causa FMZ 32652/2014/TO1/4/CFC1 "*SEBALLO, Claudia Beatríz y otros s/recurso de casación*", reg. 1724/20, rta. el 23 de octubre del 2020, de la Sala II de esta Cámara).

#39832820#458084998#20250530144201840

Su fundamento radica en la potencial mayor eficacia en el despliegue de la obra criminal al contar con la concurrencia organizada de varias personas y con la disponibilidad del transporte del material estupefaciente. Esto es, que de ese modo, aumenta la aptitud de la ofensa al bien jurídico protegido cuando se cuenta con una estructura organizativa, planificación y recursos para neutralizar la acción estatal de seguridad y prevención (cfr. causa FSA 10539/2018/TO1/CFC2-CFC4 "*Jaime, Joaquín y otros s/ recurso de casación"*, reg. 2103/21, rta. el 22 de diciembre de 2021 de la Sala II, entre otras).

En el *sub examine*, se ha probado con certeza que Gustavo Marcelo Gandur, Jonathan Yamil Mansilla y Roy Toro Pocco trasladaron sustancia estupefaciente de un lugar a otro dentro del territorio nacional, a bordo de un colectivo de larga distancia de la empresa "Flecha Bus" y realizaron todos los actos necesarios para efectivizarlo.

Según surge del pronunciamiento, los encartados partieron desde Tucumán, lugar en el que previo a su salida Gandur convocó a Mansilla; luego arribaron a la Ciudad de Orán donde permanecieron aproximadamente tres días y dos noches; Gandur y Mansilla se alojaron a pocos metros de la terminal de colectivos por la que emprenderían el retorno a su ciudad llevando el alcaloide; Toro Pocco pagó el hospedaje de sus consortes de causa, les proveyó pequeñas sumas de dinero para que le paguen al maletero y compró los pasajes con tarjeta de crédito, valiéndose de una identidad falsa.

#39832820#458084998#20250530144201840

Distribuyeron la marihuana acondicionada en dos valijas diferentes, que fueron llevadas por Gandur y Mansilla a la terminal en dos momentos diferentes. Los tres imputados viajaron en el colectivo de la empresa "Flecha bus", en asientos que fueron comprados de manera estratégica y ubicados en diversos sectores de la parte superior del vehículo, a fin de asegurar el transporte del tóxico.

Así, la reunión de los elementos de prueba enunciados permite arribar de manera unívoca y convergente a la conclusión del tribunal de juicio, ya que quedó evidenciada la concurrencia organizada de varias personas en el transporte de estupefacientes, su actuación coordinada y su plan común, por lo que corresponde avalar la sentencia respecto de la aplicación del art. 11 inc. "c" de la ley 23.737.

Por último, en cuanto a que se considere la información dada por el encartado Gandur al inicio de la pesquisa como un acuerdo de colaboración en los términos de los arts. 41 ter y 195 y ccs. del CPPF, el impugnante no ha logrado superar los términos expuestos por la mayoría del tribunal.

Se ha señalado en el fallo que "*...el acuerdo de colaboración se encuentra previsto en el Título VII del Código Procesal Penal Federal. Así, el art. 195 de dicho cuerpo normativo, establece que el representante del Ministerio Público Fiscal podrá celebrar acuerdos de colaboración respecto de los delitos y en los términos establecidos en el art. 41 ter del C.P.*".

"*Se trata entonces de un mecanismo a través del cual, una persona acusada de uno de los delitos*

#39832820#458084998#20250530144201840

taxativamente enumerados por ley, entre los cuales se encuentran los delitos de narcotráfico, puede obtener ciertos beneficios a cambio de proporcionar datos precisos, comprobables y verosímiles".

Puso de relieve que *"...la obtención de estos beneficios, que también se encuentran expresamente establecidos por ley, no se logra de manera automática por el sólo hecho de dar a conocer información. Legalmente se ha establecido un procedimiento que debe observarse, en el que interviene el Ministerio Público Fiscal y se debe dar cumplimiento a los presupuestos de admisibilidad y oportunidad instituidos".*

"Así, el art. 197 prevé que el momento límite para realizar este tipo de acuerdos es hasta antes de la audiencia de control de acusación. A su vez, el art. 199 enumera los requisitos formales y contenido que debe tener el acuerdo, partiendo de que el mismo debe celebrarse por escrito y consignando claramente circunstancias que resultan de suma importancia: a) La determinación de los hechos atribuidos, el grado de participación que acepta el imputado y las pruebas en la que se funda la imputación; b) El tipo de información a proporcionar por el imputado y c) El beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado".

"En este contexto, se ha dicho que 'Como todo trato, y por los requisitos legales estipulados, se presupone que previo a suscribirlo hay conversaciones entre las partes. Como mínimo, el fiscal deberá haber indagado qué información quiere dar el imputado, y éste habrá querido saber qué beneficio obtendrá, y recién cuando hayan consensuado al respecto, se podrá avanzar

#39832820#458084998#20250530144201840

hacia la formalización. La iniciativa para dar comienzo a las tratativas de un acuerdo de colaboración puede partir de cualquiera de los interesados (el imputado y/o su defensa o fiscalía)' (Maximiliano HAIRABEDIÁN. Código Procesal Penal Federal Comentado. Ed. AD-HOC-Primera edición, Mayo 2021, Pg. 413)".

Sostuvo que *"...este mecanismo legal no surte todos sus efectos legales por la sola circunstancia de que un inculpado brindara un dato o información en algún momento procesal, sino que se deben observar los requisitos y condiciones establecidos de manera expresa".*

"En el caso que nos atañe, el Sr. Gandur ha brindado voluntariamente datos de importancia en el momento del procedimiento que dio origen a la causa judicial que tratamos, sindicando como partícipes del delito también a los Sres. Toro Pocco y Mansilla, como ya se ha visto con anterioridad".

"Posteriormente, y conforme lo ha dado a conocer el Sr. Defensor, Gandur también aportó un dato ante la Fiscalía ya iniciado el proceso, esto varios meses después de haber sido detenidos y con la asistencia de la Defensa Pública".

"Ahora bien, en ninguna de las dos oportunidades se ha solicitado que dichos aportes sean tratados en el marco de lo establecido por los arts. 195 y ss. del Código Procesal Penal Federal. Señaló el Defensor que, cuando Gandur realizó la primer manifestación espontánea ante personal de Gendarmería Nacional y testigos hábiles, él no contaba con una

#39832820#458084998#20250530144201840

defensa técnica, y que si la hubiera tenido, hubieran solicitado que se haga un acuerdo de colaboración".

"Ahora bien, cuando brindó datos posteriormente en la Fiscalía, ya contaba con la representación del Defensor Oficial. Entonces, ¿por qué no solicitaron en dicha oportunidad que se realice un acuerdo de colaboración? E incluso, ¿por qué no solicitaron ante el Juez de Garantías que la primera manifestación espontánea de Gandur sea tenida en cuenta para realizar un acuerdo de colaboración?".

"Por lo que se ha traído a conocimiento de este Tribunal, la defensa de Gandur no ha pedido en ninguna oportunidad a lo largo del proceso que las manifestaciones de su defendido sean tratadas en el marco de un acuerdo de colaboración, pudiendo haberlo hecho hasta el momento procesal establecido por el art. 197, es decir hasta antes de la audiencia de control de acusación. Es recién en la audiencia de debate donde se plantea, como una exigencia, que se traten las manifestaciones de Gandur con el carácter de una colaboración y con la consecuente aplicación de los beneficios previstos para ello".

"Alegó además el Defensor que se han cumplido a rajatabla los requisitos establecidos por ley, pero sin el asesoramiento de la defensa, y faltando únicamente el cumplimiento de la formalidad del acuerdo, indicando que eso fue exclusiva responsabilidad de la Fiscalía al momento de la detención, no se ha acreditado de manera alguna que la Fiscalía de manera arbitraria haya cercenado a la Defensa la posibilidad de formular un acuerdo de colaboración".

#39832820#458084998#20250530144201840

"En consecuencia, resulta claro que no se han cumplido los requisitos legales para la aplicación del instituto".

"Al respecto, se han establecido una serie de condiciones, exigencias y pasos que deben observarse, que implican no solo tratativas entre las partes, sino también una formalización de las mismas con observancia de ciertas prescripciones legales, la presentación de esto ante el Juez competente que debe considerarlo y eventualmente homologarlo, para luego proceder a su incorporación en el proceso, difiriendo la ejecución del beneficio que se hubiere acordado para el momento de dictado de la sentencia. Además, el juez debe valorar el acuerdo arribado, la información brindada, y aplicar los criterios establecidos por el art. 207 para otorgar los beneficios a los que hace referencia el art. 41 ter del C.P.".

Concluyó el tribunal en que "*el acuerdo de colaboración precisa indefectiblemente la observancia de las prescripciones legales para él establecidas de forma expresa; resultando una herramienta que, al traer aparejados considerables beneficios para el inculpado en caso de prosperar, debe ser ejecutado seriamente conforme la letra de la ley, y no de manera antojadiza sin observancia de las disposiciones legales".*

Sin perjuicio de concluir en que la petición formulada por la defensa no resultaba atendible, el *a quo* tuvo en cuenta los aportes efectuados por Gandur a los efectos de evaluar la pena, fijándola en el mínimo de la escala prevista por los arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" de la ley 23.737, de seis años de prisión.

#39832820#458084998#20250530144201840

En tales condiciones, considero que las apreciaciones volcadas por la defensa en su escrito, dirigidas a la disminución de la sanción en los términos del art. 41 ter del CP, son una reiteración de los mismos argumentos que contaron con suficiente respuesta en el pronunciamiento y resultan, en definitiva, inconsistentes para demostrar que la aplicada resulta desproporcionada o arbitraria, circunstancia que impide darle acogida favorable a su pretensión.

En torno a las críticas invocadas por el impugnante, cabe hacer notar que el procedimiento establecido para la formalización de un acuerdo de colaboración establecido en el art. 195 del CPPF tiene su correlato en lo dispuesto por la ley 27.304 (BO: 2/11/2016) que incorporó el texto del art. 41 ter al catálogo de fondo, en sus arts. 1, 3, 7 y ccs., por lo que no se observa que la decisión tomada por la mayoría del tribunal exhiba un excesivo rigor formal, sino que, por el contrario, se sujetó a la normativa vigente, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada.

Asimismo, la norma de cita reza expresamente que *"El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL* ***podrá*** *celebrar acuerdos de colaboración respecto de los delitos y en los términos establecidos en el artículo 41 ter del Código Penal"* (la negrita es propia), de allí que no resultaba obligatorio para la fiscalía promover un acuerdo de colaboración a raíz de la información dada por el imputado.

En tales condiciones, aprecio que el fallo, en los aspectos cuestionados cumple con los requisitos de fundamentación establecidos, por lo que corresponde

#39832820#458084998#20250530144201840

confirmar el pronunciamiento impugnado como un acto jurisdiccional válido y rechazar la impugnación en trato.

X. La defensa de Roy Toro Pocco, por su parte, planteó la arbitrariedad de la sentencia en lo tocante a la determinación de su responsabilidad en el transporte agravado de estupefacientes.

En la audiencia de sustanciación de impugnación, el Defensor Coadyuvante Leonardo Fillia, adicionó, como nuevos agravios, la errónea aplicación de la agravante contenida en el art. 11 inc. "c" de la ley 23.737, al entender que sólo resulta procedente cuando intervienen en el hecho autores o coautores, y no partícipes secundarios, como lo ha sido Jonathan Yamil Mansilla y que el transporte ha quedado en grado de tentativa.

En cuanto a la determinación punitiva, agregó que el tribunal valoró indebidamente circunstancias ya consideradas para ajustar la calificación legal del hecho, como la distribución de roles y el peligro de transportar estupefacientes, incurriendo en una violación del principio *ne bis in idem*.

a) En cuanto concierne a la evaluación del conjunto probatorio, cumple recordar que en todo sistema de enjuiciamiento -y más aún en uno de matriz acusatoria como el vigente en la jurisdicción donde se desarrolló la investigación asume determinante significación el principio de inmediación. Es a su través, que los jueces, en un marco connotado por la oralidad y la publicidad, aprecian con discrecionalidad la prueba rendida en el debate, que es recibida y percibida de manera directa para que, por vía de una construcción de sentido

#39832820#458084998#20250530144201840

discursivamente sustentable, pueda arribarse a una conclusión basada en una certeza razonable. El límite de esa libertad de apreciación y única regla infranqueable es la arbitrariedad, pues la ley no impone normas generales para comprobar los ilícitos juzgados y deja al sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad y el sentido común, el valor que asumen para la determinación de los hechos.

El nuevo Código Procesal Penal Federal se rige, en efecto, por una *hermeneusis* basada en la libertad de apreciación de la prueba conforme las reglas de la sana crítica. Así es que en su art. 10, establece: *"Las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Los 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"* (cfr. voto del suscripto en la causa FSA 2440/2021/10 *"Laguna, Raúl Roque y otros s/impugnación"*, reg. 55/220, rta. el 29 de septiembre de 2022, de esta CFCP).

Una adecuada revisión de la sentencia, conforme a las pautas interpretativas antes citadas, y partiendo de la reconstrucción fáctica realizada en la anterior instancia, me persuaden de que no hay mérito para descalificar el razonamiento que llevó al tribunal a quo a un pronunciamiento condenatorio. Se efectuó allí un examen integral del plexo probatorio, sin fragmentación

#39832820#458084998#20250530144201840

ni omisiones, conservando la visión de conjunto y su correlación lo que, sin espacio para la duda, configura un ámbito de razonable certeza.

La intervención del encausado en, calidad de coautor, en el transporte de los mas de diez kilogramos de marihuana decomisados en el procedimiento concretado el 4 de abirl de 2024, se acreditó a partir de un complejo probatorio completo, preciso, concordante y sin fisuras, que fue analizado en el fallo con fundamentos bastantes que impiden descalificarlo como acto jurisdiccional válido.

De las evidencias sobre las que se cimentó la tesis acusatoria y valoradas por el tribunal de juicio, se desprende que, concretamente, Roy Toro Pocco trasladó el estupefaciente organizado junto a Marcelo Gustavo Gandur y Jonathan Yamil Mansilla, a bordo del micro de la empresa "Flecha Bus", desde la Ciudad de Oran, Salta con destino a San Miguel de Tucumán.

El *a quo* valoró en lo medular las declaraciones testimoniales del personal preventor, de los testigos civiles, los dichos brindados por los acusados Gandur y Mansilla y demás documental agregada.

Destacó que en los días previos los acusados se encontraban en ciudad de San Miguel de Tucumán, provincia homónima, donde Gandur recibió la oferta de transportar estupefacientes y convocó a Mansilla para luego trasladarse a la localidad de Oran; que el 31 de marzo de 2024 Mansilla y Gandur se alojaron en un hospedaje llamado "Doña Ela", ubicado a pocos metros de la terminal de ómnibus y allí permanecieron hasta el 3 de abril de 2024.

#39832820#458084998#20250530144201840

Ponderó las constancias obrantes en el libro de registro del mencionado hospedaje, desde el día 31 de marzo al 3 de abril del año 2024, exhibidas en la audiencia de debate, quedan cuenta que la habitación en la que se hospedaron los Mansilla y Gandur es la número 44, se trata de una habitación triple y que solo quedó registrado el Sr. Gandur.

Valoró que la testigo Sandra Cohener remarcó la consabida informalidad que hay en la frontera, que alcanza hasta las formas de registro y control en los alojamientos (vgr. registros hechos a mano, anotaciones de un solo pasajero, errores al consignar datos de identificación).

Puntualizó que si bien no se supo a ciencia cierta si Roy Toro Pocco se alojó en el hospedaje, se acreditó con certeza que el nombrado pagó el alojamiento.

En ese sentido, tuvo en cuenta que Gandur y Mansilla viajaron desde San Miguel de Tucumán sin dinero suficiente, tarjetas ni celulares y que Toro Pocco les dio apenas mil quinientos pesos ($ 1.500) para despachar las valijas con la droga en el playón de la terminal, extremos ratificados con el resultado de las requisas practicadas por el personal preventor.

Dio relevancia a lo dicho por Gandur, en cuanto a que Toro Pocco le entregó las dos valijas con sustancia alcaloide y los pasajes para que volvieran a su provincia de origen el 3 de abril a horas 21.00 y que se constató que, ese mismo día, alrededor de las 8.00, Toro Pocco compró los tres pasajes con los que viajarían los acusados con su tarjeta VISA Interbank Perú finalizada en 2472, valiéndose para ello, de una identificación falsa a

#39832820#458084998#20250530144201840

nombre de Iván Oscar Castillo Mita, adquirida en Bolivia a cambio de una suma de pesos bolivianos, dado que tenía su documento peruano en trámite.

Señalaron los jueces que el Sargento Primero Antonio Vicente Rodríguez examinó los tres pasajes de colectivo y resaltó su numeración secuencial, la coincidencia del horario de impresión, que fueron sacados al mismo tiempo y por una sola persona. También refirió que los asientos no eran correlativos y que los encartados viajan en ubicaciones diferentes dentro del colectivo.

Por su parte, el chofer del colectivo, Celestino Alberto Heinrich, reseñó que de la lista de pasajeros, que fue exhibida en audiencia, surge que en el asiento n° 15 viajaba Oscar Castillo Mita, a la postre identificado como Roy Toro Pocco; en el n° 31 iba Jonathan Yamil Mansilla y en el n° 4 Marcelo Gustavo Gandur. Especificó que el transporte salió de Oran a las 22.20 horas del día 3 de abril de 2024.

Apreciaron como incontrovertible que Gandur y Mansilla despacharon en la terminal de Orán las valijas en las que posteriormente se encontró la sustancia estupefaciente, conforme consta en los videos exhibidos en el debate, en donde se los visualiza claramente (denominados video playa terminal n° 18 y 19). Los nombrados las llevaron desde el hospedaje "Doña Ela" hasta la terminal y las entregaron al maletero, quien las cargó en la bodega del colectivo.

Consideró el tribunal que no hay tampoco controversia de que los tres imputados se encontraban en el colectivo ya mencionado, extremos corroborados

#39832820#458084998#20250530144201840

particularmente con el testimonio del personal de la fuerza preventora.

Detalló que a su respecto, el Sub Alférez Cristian Jesús Laureano, jefe de patrulla el día del hecho, dijo que "...*cuando llegó el colectivo al control hicieron descender a los pasajeros junto a su equipaje, que efectuaron los controles migratorios correspondientes por medio del sistema de antecedentes, practicaron el control documentológico y que pudieron observar que habían dos valijas que no habían sido retiradas por nadie, nos relató que cada pasajero busca su propio equipaje para evitar que se extravíen. Nos dijo que consultaron al chofer del colectivo sobre los tabulados que tiene en cada equipaje, que uno de ellos tenía justo el mismo número que coincidía con lo que sería el ticket que estaba pegado en el boleto del señor Gandur. Y que, el otro equipaje tenía la etiqueta identificatoria, pero no tenía ningún pasajero que coincida con el o el número de la etiqueta, que a esa etiqueta o membrete la encontraron después pegada en la puerta de ingreso al colectivo*".

Que "*El testigo recreó detalladamente como se practicó el paso del can por los equipajes, nos relató que pusieron todas las valijas en un semicírculo frente a sus propietarios, que el can pasó por todas las valijas y que realizó marcaciones activas sobre las dos valijas referidas, lo que además fue acreditado con la exhibición del video respectivo*".

"*Posteriormente, relató cómo se efectuaron las requisas de dichas valijas, en presencia de testigos y*

#39832820#458084998#20250530144201840

de sus propietarios, dio detalles del hallazgo de marihuana".

"Laureano fue claro al referir que cuando se logró identificar a Gandur, se lo separó de los demás pasajeros y que en ese momento manifestó espontáneamente que lo que había dentro de la valija era de propiedad de un señor de nacionalidad boliviana pero que no sabía su nombre. Que lo señaló desde el interior de las instalaciones de gendarmería, luego ese hombre fue identificado como Castillo Mita. Que luego Gandur manifestó que venía con un compañero desde Tucumán, que era Mansilla".

"Que en esa oportunidad Gandur refirió voluntariamente en relación a Castillo Mita, quien luego se cotejó que se trataba de Roy Toro Pocco, que era una persona con un gran poder en el mundo del narcotráfico y que tenía miedo por su familia, porque lo había amenazado".

Se tuvo presente asimismo, que el testigo Laureano *"...relató también que Toro Pocco se identificó en un primer momento como Oscar Iván Castillo Mita, presentó un documento boliviano con ese nombre, que a su vez coincidía con el nombre del pasaje de colectivo, que al hacerle la requisa encontraron una constancia de documento en trámite, que en ese momento les dijo que su verdadero nombre era Roy Toro Pocco y que era de nacionalidad peruana".*

En sentido coincidente declaró el Cabo Primero Alfredo Quintana, guía del can "Urco", quien refirió que el perro *"...efectúa marcaciones de tipo activas, que es la que practicó en las valijas de los Sres. Gandur y*

#39832820#458084998#20250530144201840

Mansilla; y que tiene un porcentaje del 100% de efectividad en sus hallazgos".

Todo ello encontró apoyatura, asimismo, en lo referido por los testigos civiles del procedimiento Néstor Marcelo Valdiviezo y Cintia Zurita, quienes detallaron cómo el can pasó por las valijas; que había dos maletas de las que nadie se hacía cargo; observaron en su interior la sustancia alcaloide, las requisas practicadas a los justiciables y la realización de la prueba de campo Narcotest.

Valdiviezo, por su parte, presenció el momento en que el imputado Gandur comentó que ellos [Gandur y Mansilla] no eran los dueños del alcaloide y que no podían declarar porque tenían miedo por sus familias; que la testigo Zurita, indicó que no hubo interacción entre los justiciables *"...pero que la tercera persona –en referencia a Toro Pocco– miraba fijamente a Mansilla y a Gandur".*

Asimismo, el tribunal de juicio descartó la versión exculpatoria brindada por Roy Toro Pocco, por carecer de sustento probatorio.

Remarcó que el nombrado "*...ingresó ilegalmente a nuestro país con una identidad falsa, estuvo en San Miguel de Tucumán los días previos a su detención, según sus dichos para visitar a una novia que no fue traída como testigo, ni tampoco su existencia fue probada por otros medios probatorios. Posteriormente viajó a Orán y el día 30 de marzo de 2024 estuvo en zonas de frontera con Bolivia".*

"Se encontró en Orán con los Sres. Gandur y Mansilla, pagó el hospedaje de los mismos en 'Doña Ela'

#39832820#458084998#20250530144201840

a metros de la terminal de ómnibus. Compró con su tarjeta VISA los tres pasajes de colectivo el día 03 de abril del año 2024. Se los entregó al Sr. Gandur junto con dinero en efectivo para que pagara el despacho de las valijas que también entregó a su consorte de causa".

"Conforme sus propios dichos, realiza la compra de los tres pasajes que costaron aproximadamente ochenta y nueve mil pesos ($89.000) a cambio de dinero en efectivo, es decir para recibir poco menos de sesenta mil pesos ($60.000) -por ser el valor de dos pasajes-, sin embargo, al momento de su detención no tenía esa cantidad de dinero en efectivo en su poder; esto también echa por tierra su versión de haber realizado la compra a cambio de efectivo para poder regresar a Tucumán a ver a la supuesta novia, ya que en la requisa personal sólo llevaba consigo $4.500".

Agregó el sentenciante que el encartado *"Compró asientos ubicados estratégicamente en el colectivo, así lo podemos ver en el croquis del rodado (fotografía n° 6), lo que se complementó con los datos aportados por el chofer del colectivo, el testigo Heinrich. Toro Pocco viajaba en la butaca n° 15, a un asiento de la escalera de ascenso y descenso de pasajeros; Mansilla en la butaca n° 31, en el medio del colectivo y Gandur en la n° 45, en el último sector, lo que denota una clara posición de dominio y por tanto de mayor 'jerarquía' en relación con sus consortes de causa, quienes no tenían tarjetas de crédito, efectivo, celulares o elementos que pudieran darles alguna posibilidad de acción diferente a la asumida. Lo que reposa también en lo declarado por Gandur y Mansilla que refieren temerle, y los testigos*

#39832820#458084998#20250530144201840

Zurita y Valdiviezo dan cuenta del temor aludido y de la observación amenazante por parte de Toro Pocco".

"Que haya viajado en el colectivo en el que transportaban la droga da cuenta con claridad meridiana de que estaba controlando ese traslado, lo que unido con lo referido en el párrafo precedente patentiza que se estaba asegurando del cumplimiento del fin programado, de que la carga llegue a su destino".

"Finalmente, es el único que llevaba dinero, tarjetas con fondos, un teléfono celular y varios chips".

Valoró asimismo que Gustavo Marcelo Gandur *"...con sus relatos ubica a cada acusado en su rol, da cuenta de la participación de sus compañeros y de la suya, lo que se confirma con la prueba recreada e introducida en el juicio"; "...hizo las veces de intermediario en la organización entre Toro Pocco y Mansilla..."*, y que *"...en el momento del procedimiento desconoce la propiedad de la misma, el personal preventor llega a él a través del ticket de equipaje y de la lista de pasajeros, una vez que se produjo el hallazgo del estupefaciente a partir de la marcación activa efectuada por el can y es recién en ese momento que indica a Toro Pocco como propietario de la droga y a Mansilla como su acompañante".*

Hizo notar que *"El temor referido por Gandur hacia la persona de Toro Pocco, por reconocerlo como una persona peligrosa del mundo del narcotráfico, conforme sus propios dichos, fue corroborado por las testimoniales de los testigos civiles Zurita y Valdiviezo, lo que es ilustrativo del espacio que el*

#39832820#458084998#20250530144201840

ocupaba dentro de esta intervención organizada que prestó para la comisión del ilícito; y que por otra parte también desvirtúa la teoría del caso de la defensa de Toro Pocco en cuanto sólo había tenido un contacto casual al momento de la compra de los pasajes".

"Los testigos civiles fueron claros al contar al tribunal que Toro Pocco infundía una mirada amenazante, de control hacia los Sres. Gandur y Mansilla, quienes se ubicaban físicamente próximos a la carga que transportaban al momento del procedimiento".

Contrariamente a lo sostenido por la parte impugnadora en la audiencia prevista en el art. 362 del CPPF, advierto que el examen integral de los elementos probatorios reunidos durante el debate oral ha permitido acreditar la participación dolosa del encartado, en calidad de coautor, en el transporte de estupefacientes organizado, con el grado de certeza que requiere toda sentencia condenatoria.

Los argumentos defensistas aparecen como un mero intento por mejorar la situación de su asistido, sin demostrar un apartamiento de la sana crítica racional que guía el discurrir lógico de la resolución atacada.

Los agravios intentados sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros), mientras que la sentencia cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros), lo que conduce al rechazo de la vía deducida.

#39832820#458084998#20250530144201840

b) El punto vinculado a la errónea aplicación de la agravante prevista en el art. 11 inc. "c" de la ley 23.737 ha sido abordado negativamente al tratar la misma cuestión formulada por la defensa del coimputado Gandur (vid. acápite IX b), en lo pertinente), por lo que cabe remitir a las consideraciones allí efectuadas, a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

c) Igual desestimación habrá de merecer el agravio relativo a que no se agotó el tipo objetivo de transporte.

En reiterados precedentes de esta Cámara, afirmé que para tener por consumada la conducta ilícita del transporte de estupefacientes basta con que se demuestre el traslado del material ilícito de un lugar a otro del territorio argentino, sin importar si la carga llega efectivamente a destino (cfr. Sala III *in re "Ros, Miguel Antonio y Salmon, Sandra Elizabeth s/recurso de casación"*, causa n° FTU 25866/2015/TO1/CFC1, reg. n° 276/18, rta. 9/4/2018; Sala II, "*Supertino Lázaro Simeón, Cappello Lisandro Israel y Robles Araujo Jesús Gerson s/ recurso de casación"*, causa n° FBB 8145/2015/TO1/CFC1, reg. N° 1025/17, rta. el 22/8/2017; entre muchos otros). Ello es así porque el tipo penal "*...se consuma desde el momento mismo en que el transporte se ha iniciado, y permanece consumándose, todo el tiempo en que el autor hubiese trasportado la droga. La interrupción eventual del trayecto no tiene eficacia alguna, porque un delito que se consuma no puede volver a tener comienzo de ejecución…" (cfr. J. Laje Anaya, Tráfico de estupefacientes. Ley 23.737, Alveroni Ediciones, ciudad de Córdoba, 2011, p. 35). Se*

#39832820#458084998#20250530144201840

trata de un "delito permanente (...), y, una vez iniciado el mero desplazamiento, se prolonga hasta tanto la sustancia ilícita arribe a destino. Este último momento, es decir, la llegada a destino no es un elemento que surja de la letra de la ley y, en consecuencia, no resulta exigible para tener por cierta la consumación del delito. En definitiva, sólo evidencia el momento en se debe tener por agotado el hecho" (cfr. causa n° FPA 3384/2014/TO1/CFC2, Sala III de esta Cámara, *"Cabrera, Norma Beatriz s/recurso de casación"*. Análogo criterio ha seguido este colegiado en los precedentes *"Morales, Germán Pablo s/recurso de casación"*, Sala I, causa n° FRE 8272/2014/TO1/1Q/CFC2, reg. N° 502/17, rta. el 8/5/2017; *"Gómez, Juan Ramón y otros s/recurso de casación"*, Sala II, causa n° FRE 52000608/2013/T01/CFC7, reg. n° 499/17, rta. el 6/4/2017; *"Baldivieso, César A. s/recurso de casación"*, Sala II, causa n° 4733, reg. n° 6226, rta. el 28/5/2004; *"Carriman, Facundo Carlos; Cofre, Jonathan Eduardo y otros s/recurso de casación"*, Sala III, causa n° FCR 6073/2014/TO1/CFC2, reg. n° 194/17, rta. el 7/4/17; *"Ojeda, Avelino y Ruiz, Dante Ariel s/recursos de casación"*, Sala IV, causa N° FRE 22000513/2013/TO1/ CFC1, reg. N° 1722.16.4, rta. el 28/12/2016.

El argumento de la defensa, también en este punto, debe ser rechazado.

d) Establecido lo anterior, cabe ahora evaluar el planteo relacionado con la determinación de la pena.

Su individualización, dentro de los límites fijados por las leyes respectivas, es una facultad propia de los jueces de la causa (confr. C.S.J.N., Fallos

#39832820#458084998#20250530144201840

237:190 y 423; 255:253; 305:494; 306:1669; 315:807 y 1699; S.330.XXXV, San Martín, Rafael Santiago, entre otros). Solo puede resultar deslegitimado el monto de la sanción impuesta, cuando ella se revele manifiestamente desproporcionada con el grado de injusto y con la culpabilidad del sujeto, deviniendo de tal modo arbitraria. A ello se suma otro condicionante derivado de la implementación del sistema acusatorio, en cuyo marco, la sanción no podrá superar nominalmente la pretensión punitiva solicitada por el acusador público o privado, puesto que, en la medida que aquella no se presente como ilegal, se erigirá como un límite infranqueable para la jurisdicción a la hora de determinar el quantum punitivo (cfr. mi voto en causa N° FSA 18892/2016/TO1/CFC6, Bellido, Héctor Alberto y otros s/Infracción ley 23.737, Sala II de esta Cámara, rta. el 1° de septiembre de 2020, reg. 1161/20).

En la especie, el fiscal requirió al tribunal de juicio que se imponga a Roy Toro Pocco la pena de 10 años de prisión, multa de 67,5 unidades fijas, inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena y las costas del juicio, y la finalmente impuesta por el *a quo*, de ocho (8) años de esa especie de pena, resultó sensiblemente menor.

Más allá de las discrepancias de la defensa en torno a la ponderación y alcance de determinadas circunstancias de agravación, el quantum punitivo se ajusta a las pautas de interpretación enunciadas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, sin mengua de principios constitucionales.

#39832820#458084998#20250530144201840

En esa línea, fueron bien valoradas la naturaleza de la acción y los medios empleados para concretar el delito, el eficiente grado de planificación, la extensión del daño y el peligro causados por el traslado de más de diez kilogramos de marihuana.

Ha recordado el tribunal que *"...el bien jurídico aquí tutelado es la salud pública, y el transporte de estupefacientes es un delito que atenta contra dicho bien jurídico. Tratándose además de un delito de peligro abstracto, en tanto lo que ha buscado el legislador al tipificar la conducta del transporte, es prevenir y sancionar actividades que promuevan el tráfico de drogas y las consecuencias nocivas que esto genera a nivel de la sociedad toda. Sabemos que la droga perfora las relaciones familiares y sociales, y allí entra también en juego otro de los valores que está establecido en el preámbulo de nuestra Constitución, que es el bienestar general"*.

Consideró que *"...la acción desplegada por los tres responsables sí ha causado un daño, en tanto el sólo hecho de poner en circulación la droga ya significó un riesgo para la sociedad, configurándose de ese modo el elemento objetivo del tipo. Por el accionar de las fuerzas de prevención, la conclusión del transporte de la sustancia prohibida se ha visto frustrado, pero el daño ya se había concretado desde el momento en que la droga había sido movida de un lugar a otro"*.

Se ha considerado, también negativamente, la falta de motivos para delinquir de parte de Roy Toro Pocco, pues *"...es una persona con estudios superiores concluidos, con un título universitario, que proviene de*

#39832820#458084998#20250530144201840

un grupo familiar constituido por ambos padres y una hermana, que por su realidad de vida el mismo no se habría visto en la necesidad de insertarse en el ámbito laboral de manera temprana. Asimismo, es una persona que ha trabajado en rubros formales y relacionados con su título universitario, habiendo llegado incluso a formar una empresa propia. Es decir, se trata de una persona que por su situación económica y de vida, no tenía dificultad alguna para ganar el sustento para solventar los gastos de subsistencia propios y de su grupo familiar de manera lícita".

En el caso particular, se concluyó que el alto nivel educativo del encausado y sus posibilidades laborales y económicas deben tomarse como agravantes, *"...en tanto perfilan a la persona que comete el ilícito, que no se encontraba en una situación que justificara de ninguna manera incurrir en la comisión de un ilícito como el reprochado; y que además tenía un nivel de educación que le permitía a todas luces conocer que estaba cometiendo un delito".*

En definitiva, la sanción impuesta aparece proporcionada a la intensidad antijurídica del hecho y a la responsabilidad del autor, sin que el impugnante demuestre que la decisión del magistrado exhiba defectos en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas, una errónea aplicación de las respectivas normas sustantivas, o una vulneración a garantías constitucionales que puedan incidir en la fijación del quantum de pena (cfr. mi voto en las causas n° CCC 6705/2012/TO1/CNC1, *Jiménez, Roberto Claudio y otro s/robo en tentativa*, reg. 246/15 y FSA 15183/2022/7

#39832820#458084998#20250530144201840

"*Calderón Chambi, Zenobio s/Audiencia de sustanciación* de impugnación", reg. 59/2023, rta. el 24 de agosto de 2023, de la Sala II de este Cuerpo).

Lo expuesto, conduce al rechazo de este agravio.

e) Resta examinar la objeción relacionada con el rechazo del pedido de expulsión anticipada del encartado Roy Toro Pocco.

En línea con la opinión de la fiscalía, el tribunal de la anterior instancia desestimó la petición por considerar que "*...más allá de tener acreditado que Toro Pocco es extranjero y que su familia vive actualmente en Perú, el Tribunal no cuenta con elementos que permitan expedirse sobre la procedencia de tal petición. La defensa no ha demostrado los extremos sobre los cuales pudiéramos valorar la situación del encartado y la posibilidad de que el mismo pudiera acceder a una expulsión anticipada, puesto que si bien se tiene por acreditado la existencia de dos hijos menores de edad, no surge un estado de vulnerabilidad que justifique una expulsión anticipada".*

Corresponde señalar que dicho instituto no constituye un beneficio a favor del condenado ni resulta de aplicación automática, como se pretende. Implica una cesión de la potestad del Estado de castigar conductas ilícitas en favor de razones de política pública en materia de derecho internacional y relaciones diplomáticas.

En tal sentido, la ley 25.871 establece que, a los fines de conceder la expulsión anticipada, el condenado extranjero debe haber cumplido, al menos, las

#39832820#458084998#20250530144201840

dos terceras partes de la condena impuesta, requisito que en el caso no se verifica. Tampoco se ha demostrado en el caso una afectación al interés superior del niño.

Resolver de forma contraria implicaría apartarse de lo determinado por el legislador, quién se encargó de establecer -de acuerdo a circunstancias precisas- los supuestos conforme los cuales procedería el instituto bajo estudio (cfr. votos del suscripto *in re* "*Startsenko, Nanteznka s/recurso de casación*", CPE 990000286/2012/TO1/6/1/CFC4, reg. n° 1733/17, del 29 de diciembre de 2017 de la Sala III; "*Bastidas Bravo, Berlín Betzabe s/recurso de casación*", reg. n° 940/18, del 17 de septiembre de 2018, de la Sala II y "*González, Adriana del Pilar s/ recurso de casación*", reg. n° 973/2024, del 28 de agosto de 2024, también de Sala III de este Cuerpo).

En tales condiciones, la resolución impugnada cuenta con los fundamentos mínimos para ser considerada un acto jurisdiccional válido (art. 123 del CPPN) y la defensa no se hizo cargo de rebatir satisfactoriamente las cuestiones allí abordadas, por lo que la impugnación no resulta atendible.

XI. La vía recursiva intentada por la Representante del Ministerio Público Fiscal se ciñe únicamente al rechazo de la declaración de reincidencia de Roy Toro Pocco.

El sentenciante no hizo lugar a dicha declaración por considerar que "...*los elementos brindados por la Fiscalía en la audiencia no resultan suficientes para declarar reincidente al nombrado en los términos del art. 50 del C.P. Del certificado de*

#39832820#458084998#20250530144201840

antecedentes penales del Poder Judicial del Perú que trajo a conocimiento la Fiscalía, no surgen de los datos expuestos, de forma clara en relación a la pena que habría cumplido el Sr. Toro Pocco en aquel país. Más allá de las fechas mencionadas por la Fiscal, no se cuenta con datos certeros relativos a si la detención de Toro Pocco lo ha sido en cumplimiento de una prisión preventiva, o en cumplimiento de una pena privativa de libertad con sentencia firme; y en tal caso, en qué fecha la pena habría quedado firme y sí efectivamente el encartado ha cumplido detención en calidad de condenado. Todo esto, en concordancia y observancia de la reincidencia real que dicta el art. 50 del C.P.".

Viene al caso recordar que el artículo 50 del CP (texto según ley 23.057), establece que: *"...habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito con esa clase de pena.*

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición".

De la propia letra de la ley se desprende la imposición del sistema de reincidencia real, que requiere para su declaración el cumplimiento de una pena anterior, aunque sea de forma parcial. Criterio que he sostenido en la causa *"FERREYRA, Leonel David s/recurso de casación"* (FRO 7779/2020/TO1/7/CFC1, reg. 1511/2022 del 15/11/2022, Sala II CFCP), entre muchos otros precedentes.

#39832820#458084998#20250530144201840

El Sr. Fiscal de Cámara durante la audiencia sustanciada ante este tribunal elucidó acerca de la certificación de antecedentes emitida por el país extranjero debidamente incorporada a esta carpeta judicial y no controvertida por las partes, en cuanto contiene los datos suficientes para declarar reincidente a Roy Toro Pocco.

Señaló pues, que la conclusión del tribunal de juicio es errónea pues del citado documento surge que el nombrado Toro Pocco estuvo detenido desde el 29 de abril de 2015 al 28 de enero de 2024 cuando operó el vencimiento de la pena impuesta, y que consta allí una certificación sellada de la funcionaria especialista de causa del Juzgado de Investigación Preparatoria de la República del Perú, María del Pilar Palma Risco, de fecha 23 de enero de 2020, que reza que: "*la presente es copia fiel*" y que "*la Resolución que precede se encuentra CONSENSTIDA Y/O EJECUTORIADA*".

Concluyó por ello, en que Roy Toro Pocco estuvo detenido como condenado, como mínimo desde el 23 de enero de 2020 hasta el 28 de enero de 2024, tras lo cual insistió en que se case el punto dispositivo V de la sentencia y se lo declare reincidente.

Contrastadas las argumentaciones efectuadas por el Dr. Raúl Omar Plée con la información detallada en el certificado de antecedentes de la autoridad Peruana, que se tuvo a la vista, considero que resulta suficiente y acredita apropiadamente la configuración del supuesto previsto en el art. 50, párrafo segundo, del CP (texto según Ley 23.057), esto es, el cumplimiento de pena como

#39832820#458084998#20250530144201840

condenado por un delito extraditable para nuestro país, como es el tráfico de estupefacientes (cfr. ley 26.082).

De acuerdo a ello, corresponde atender favorablemente la impugnación en trato, casar el punto dispositivo V del pronunciamiento y declarar reincidente a Roy Toro Pocco, conforme lo peticionado por el Ministerio Público Fiscal.

En consecuencia, propongo al acuerdo:

I. Hacer lugar a la impugnación articulada por el Ministerio Público Fiscal, sin costas; casar el punto dispositivo V del fallo y declarar reincidente a Roy Toro Pocco (art. 50, segundo párrafo (texto según ley 23.057) del CP; 358 inc. b), 365, 386 y ccs. del CPPF).

II. Rechazar las impugnaciones intentadas por las respectivas defensas oficiales de Marcelo Gustavo Gandur y Roy Toro Pocco, sin costas en la instancia (arts. 352, 358, 362, 386 y ccds. CPPF).

Tal es mi voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

1°) Que, en las particulares circunstancias de la especie, coincide con el juez que lidera el acuerdo en punto a que corresponde rechazar las impugnaciones deducidas por las defensas.

En ese sentido, en cuanto a la aplicación de la agravante prevista en el art. 11 inc. "c" de la ley 23.737, llevo dicho que: "[r]esulta necesario probar la existencia de un acuerdo previo de voluntades entre los sujetos intervinientes, con la finalidad de cometer el delito […] no debe tratarse de una intervención circunstancial de varias personas que tengan relación entre sí, sino de una coordinación organizada en función

#39832820#458084998#20250530144201840

de un plan común y una división de roles establecidos previamente", y que: "`[…] no será suficiente una intervención ocasional sino que debe denotar algún sentido de permanencia y de concertación manifestado mediante un reparto de roles y funciones pero exigiendo también, en el aspecto objetivo, cierto grado de potencialidad lesiva que justifique la agravante´"..' (cfr., entre tantas, Sala II, causas nº FSA 7122/2016/T01/CFC1, caratulada: "Cuellar, Omar Eduardo y otros s/ recurso de casación", reg. nº 1317/18, rta. 10/09/2018; nº FRO 40046/2015/TO1/23/CFC12, caratulada: "Pérez, Fabricio Antonio y otros s/ recurso de casación", reg. nº 1520/21, rta. 21/09/2021; todas con sus citas, a cuyos argumentos se remite en razón de brevedad).

En este contexto, atento a la base fáctica del *sub examine* y la ausencia de afinidad axiológica con otros supuestos previamente estudiados que fueran mencionados por la defensa en la audiencia ante este colegio, los agravios sólo ponen en evidencia una discrepancia inhábil para enervar la calificación legal aplicada.

2°) Por otra parte, en cuanto al rechazo de la solicitud de expulsión del encausado Roy Toro Pocco, la defensa no logra acreditar los extremos que autorizan la procedencia del instituto solicitado, por lo que comparte con el sufragio precedente que la decisión impugnada cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchos otros) y el recurso sólo evidencia una opinión diversa sobre la cuestión debatida

#39832820#458084998#20250530144201840

y resuelta (Fallos: 302:284; 304:415; entre tantos otros).

3°) *Ad finem*, en cuanto al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, cabe señalar que la vía intentada resulta improcedente.

Adviértase, en primer término, que el ordenamiento procesal establece una limitación objetiva a la posibilidad de recurrir, circunstancia que se verifica en la especie a partir del inc. c del art. 355 del nuevo libro de forma.

Pero, aún más, repárese que el escrito de interposición de la impugnación carece de la fundamentación necesaria para demostrar su procedencia exigible, en tanto no logra rebatir adecuadamente la conclusión del *a quo* relativa a la inexistencia de datos certeros que acrediten que el encartado haya cumplido detención en calidad de condenado, lo que impone su rechazo.

Así vota.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I. En lo que concierne a las impugnaciones interpuestas por las defensas, compartimos en lo sustancial los argumentos y las conclusiones exteriorizadas por el colega que inaugura el orden de votación, Carlos A. Mahiques -que cuentan con la adhesión de Alejandro W. Slokar-. Por ello, adheriremos a la solución que propician, con la salvedad que deberá ser con imposición de costas.

II. En lo que atañe a la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal contra la decisión del tribunal de la instancia previa mediante la cual no hizo

#39832820#458084998#20250530144201840

lugar al pedido del acusador público de declarar la reincidencia de Roy Toro Pocco en los términos del art. 50 del Código Penal -texto según Ley 23.057- (punto dispositivo 5° del fallo impugnado), las posiciones contrarias esgrimidas por los colegas que nos preceden en la votación nos imponen, al efecto de conformar una mayoría y dirimir la cuestión, inclinarnos por alguna de las soluciones propuestas.

En esas condiciones, habremos de coincidir con el magistrado Slokar en que la impugnación del Ministerio Público Fiscal carece de fundamentos suficientes para prosperar en esta instancia.

Ello, en la medida en que dicha parte no ha brindado argumentos suficientes ni novedosos para conmover lo decidido en la instancia previa.

En efecto, observamos que la situación de incertidumbre sobre los presupuestos configurativos del instituto de la reincidencia -según Ley 23057- que condujo razonablemente al tribunal anterior a denegar su aplicación en el caso respecto de Toro Pocco, persiste en la actualidad.

Así las cosas, toda vez que ese cuadro de indeterminación aludido se mantiene habiendo incluso culminado la etapa prevista en el art. 362 del CPPF, ocasión en la que el acusador público no brindó elementos suficientes para echar luz sobre la cuestión debatida, se impone convalidar lo resuelto por el *a quo*.

En definitiva, tomando en consideración las reglas del sistema acusatorio adversarial previsto en el Código Procesal Penal Federal, la impugnación del Ministerio Público Fiscal debe ser rechazada.

#39832820#458084998#20250530144201840

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

I.- RECHAZAR las impugnaciones articuladas por las defensas públicas oficiales de Gustavo Marcelo Gandur y de Roy Toro Pocco, sin costas en la instancia -por mayoría- (arts. 352, 358, 362, 386 y ccds. CPPF).

II.- RECHAZAR, por mayoría, la impugnación articulada por la Representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas en la instancia (arts. 352, 358, 362, 386 y ccds. CPPF).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (CSJN, Ac. N° 10/2025) y remítase a la Oficina Judicial de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Diego G. Barroetaveña, Alejandro W. Slokar y Carlos A. Mahiques.

Signature Not Verified
Digitally signed by DIEGO GUSTAVO BARROETAVEA
Date: 2025.05.30 15:09:59 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by CARLOS ALBERTO MAHIQUES
Date: 2025.05.30 15:33:49 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by ALEJANDRO WALTER SLOKAR
Date: 2025.05.30 15:55:44 ART

#39832820#458084998#20250530144201840