///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de octubre del año dos mil veinticuatro, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Carlos Alberto Mahiques como presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como vocales, para resolver la impugnación interpuesta en el legajo judicial **FSA 6570/2023/17** caratulado **"FERNÁNDEZ, Pablo Javier y otros s/ audiencia de sustanciación de impugnación"**. Intervienen el señor fiscal general, doctor Mario A. Villar, en representación del Ministerio Público Fiscal, y los doctores Martín D'Andrea y Valeria Cristina Pohl, en representación de Pablo Javier Fernández.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el juez Hornos y en segundo y tercer lugar los jueces Gemignani y Mahiques, respectivamente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

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

PRIMERO

I. Por sentencia del 5 de julio de 2024, el Tribunal Oral Federal N°2 de Salta, resolvió, en cuanto aquí interesa: *"**CONDENAR** a PABLO JAVIER FERNÁNDEZ (…), a la pena de 8 años de prisión, mínimo de la multa e inhabilitación absoluta prevista por el artículo 12 del Código Penal, por resultar coautor del delito de transporte de estupefacientes, agravado por el número de personas intervinientes, previsto por el artículo 5° inciso c) y artículo 11, inciso c) de la ley 23.737. Con Costas".*

Fecha de firma: 10/10/2024
Alta en sistema: 20/11/2024
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#39173845#430507500#20241009120329395

II. Contra dicho pronunciamiento, la defensa particular de Fernández, a cargo de los Dres. Martín D'Andrea y Valeria Cristina Pohl, interpuso la impugnación en estudio, la que fue concedida el pasado 5 de agosto de 2024.

Con invocación de la causal prevista en el art. 358 inc. "a" del Código Procesal Penal Federal, la parte cuestionó el *quantum* de la pena impuesto al nombrado.

Alegó que el tribunal de juicio transgredió y vulneró el principio de proporcionalidad de la pena por entender que la sanción aplicada no guardaba relación con el hecho por el cual se condenó a su asistido.

Entre otras cuestiones, remarcó que aquella sanción coincidía incluso con el mínimo de la pena previsto para el delito de homicidio simple –conf. art. 79 del CP-, y en tal sentido, afirmó que Fernández no representaba a una persona potencialmente peligrosa para la sociedad, sino que disponía de los mecanismos adecuados y necesarios para su temprana reinserción social y que con la eventual realización de un tratamiento psicológico era posible que aquel adquiriera *"recursos más efectivos para evitar ser 'tentado' en participar o intervenir en conductas disvaliosas en el futuro"*.

Asimismo, destacó que el daño a la sociedad producto del traslado de la droga, era relativo y sensiblemente inferior al que podía ***"ocasionar un persona que ha asesinado a otro individuo (…)"***.

Luego de repasar las consideraciones efectuadas por el *a quo*, estimó que si bien la pena impuesta se hallaba dentro de la escala penal prevista para el delito reprochado, la condena había establecido un *quantum* de pena alejando del mínimo legal –de 6 años de prisión- lo cual representaba una desproporción ya que ***"al restante consorte de causa –Rodríguez- se le aplicó una pena de 6 años y 6 meses,*** *y en el*

caso de nuestro mandante 'pareciera' que su situación se agrava por cuanto el mismo habría 'organizado/orquestado y pergeñado' el traslado de la sustancia estupefaciente (…)".

En punto a ello, precisó que el rol de organizador atribuido a Fernández era una inferencia del *a quo*, que no se había acreditado. Que en la organización, aquel representaba el "peldaño" intermedio y no estaba a su alcance ***"impartir directivas o encargarse de toda la logística de la supuesta organización (…)".***

Que además, era sabido que ***"por una cuestión de 'códigos' las personas condenadas por este clase de delitos no suelen profundizar respecto a la identidad de los 'eslabones superiores' de la 'organización'- muchas veces por miedo a represalias, otras veces por cuanto el MPF 'recorta la investigación' en los 'agentes más rasos de la organización' sin animarse ni aventurarse a continuar profundizando en la investigación para desenmascarar la identidad de los verdaderos autores intelectuales,*** *pues, autor intelectual es aquel que diagrama- digita y cronograma 'todo el recorrido del traslado'".*

Destacó que en el juicio únicamente se había acreditado la intervención de su representado en un traslado y que lo referido a otros viajes a Córdoba no podía erigirse como un parámetro para afirmar que ejercía un rango superior en la organización.

En ese orden, indicó que el agravio central para esa defensa lo constituía el apartamiento del mínimo legal de la pena.

Conceptuó que la sanción de 8 años de prisión impuesta, se tornaba severa y excesivamente prolongada en el

tiempo y que podía ser sustituida por una más cercana al mínimo legal de 6 años, o bien, por aquella que le había sido aplicada a Rodríguez.

En relación con éste último, remarcó que el tribunal de juicio aplicó un trato diferencial y desigual, pues a su ver, la declaración de culpabilidad que aquel efectuó en el marco del procedimiento abreviado, había significado un factor determinante a la hora de mensurar la pena contribuyendo favorablemente a la atenuación de su condena.

Acentuó que la práctica profesional indicaba que un imputado que acordaba un juicio abreviado obtenía una pena inferior en comparación con aquel que afrontaba un juicio oral, de modo tal, que el proceso acusatorio se desdibujaba resultándole conveniente a imputados por esta clase de delitos asumir su responsabilidad para así obtener una pena cercana al mínimo de la escala penal.

En resumen, consideró que la pena impuesta a Fernández no era proporcional con el daño eventualmente infringido.

Por último, la defensa se quejó de que a la hora de determinar la pena el tribunal *a quo* ponderó que el acusado registraba una condena anterior.

En dicho sentido, indicó que la reincidencia justamente debía ser el punto de partida para el Magistrado de imponer *"'forzosa y compulsivamente'"* al condenado un tratamiento psicológico en procura de que *"re-dimensionara"* su accionar.

Por lo expuesto, solicitó que se haga lugar a la impugnación deducida y se dosifique la pena impuesta a Fernández.

III. El día 25 de septiembre de 2024 se celebró la audiencia prevista por el artículo 362 del C.P.P.F., ocasión

en la que se escuchó a la defensa particular, a la Fiscalía y al condenado.

Se realizó una efectiva contradicción entre ellas, ejerciéndose plenamente el derecho de defensa en juicio y respecto de lo cual cabe remitirse, en razón de brevedad, al registro audiovisual correspondiente.

En dicha oportunidad, la defensa rememoró y mantuvo los agravios expuestos en el marco de su presentación impugnativa referentes a la desproporcionalidad del quantum de la pena impuesto a Fernández y a la afectación al principio de igualdad.

Relacionado con éste último, se quejó de que se declarara reincidente a su asistido y que no se hiciera lo propio con su consorte de causa, Rodríguez, respecto a quien, afirmó, que también registraba una condena anterior. En alusión a ello, destacó que era notable la desigualdad con la cual el tribunal *a quo* había resuelto la situación de ambos.

A su turno, la representante del Ministerio Público Fiscal postuló el rechazo de la impugnación. Consideró que la pena impuesta al condenado resultó proporcionada, ajustada a derecho y debidamente fundada por el tribunal de juicio.

Para el caso de que se resolviera en sentido adverso al postulado, formuló reserva del caso federal.

Por último, se le otorgó la palabra al condenado a fines de practicar un visu a su respecto. En su oportunidad, Pablo Javier Fernández brindó sus datos personales; refirió que se encontraba alojado en la Unidad 16 del Servicio Penitenciario Federal por cuestiones de cercanía familiar; que estaba en pareja hacía varios años; que tenía tres hijos de 18, 17 y 13 años de edad; que poseía secundario completo;

que era soldador y que realizaba durlock, entre otras. A preguntas del tribunal, afirmó que efectivamente registraba un antecedente condenatorio también vinculado al narcotráfico.

Cumplido el rito, quedaron las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

SEGUNDO

I. Corresponde señalar, en primer término, que la impugnación deducida resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia cuestionada es una resolución condenatoria (art. 356 del C.P.P.F.), la parte recurrente se encuentra legitimada para hacerlo (art. 352, inc. "a" del C.P.P.F.), el planteo realizado encuadra dentro de los motivos previstos por el art. 358 del mencionado código ritual y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación (art. 360 de C.P.P.F.).

II. Antes de ingresar al estudio de los agravios invocados, corresponde recordar la plataforma fáctica del caso bajo estudio.

En efecto, el tribunal de juicio tuvo por acreditado, que el día 28 de mayo de 2023, alrededor de las 17:00 horas, Pablo Javier Fernández, Félix Ezequiel Carlos y Ricardo Fabián Rodríguez, transportaron 91,5 kilos de clorhidrato de cocaína, de máxima pureza, acondicionada en 95 paquetes rectangulares, ocultos en el doble fondo de la camioneta Toyota Hilux, dominio HTF-504, conducida por Rodríguez. Dicho automóvil, era secundado por el vehículo Ford Focus, dominio OZY-812, abordado por Félix Carlos –conductor- y Pablo Fernández –acompañante- quienes hacían las veces de punteros.

El hallazgo y posterior secuestro del material estupefaciente aconteció en circunstancias en que arribó "*al puesto de control 'Viñaco' de la Policía de la Provincia de*

Salta ubicado en la Ruta Nacional N° 68, antes de llegar a la localidad de Coronel Moldes, una camioneta marca Toyota, modelo Hilux, dominio colocado HTF-504, conducida por el señor Ricardo Fabián Rodríguez, arribando minutos después un segundo vehículo marca Ford, modelo Focus, dominio colocado OZY-812, conducido por Félix Ezequiel Carlos y con el señor Pablo Javier Fernández de acompañante.

De igual modo, se tuvo por probado, que la génesis de las actuaciones *"se remonta al mes de diciembre del año 2022 cuando se recibe una denuncia anónima que daba cuenta de un grupo de personas que realizaba transportes de estupefacientes con una camioneta utilizando la modalidad de doble fondo y con un coche como puntero (…)". (…) A partir de la denuncia, se realizaron numerosas tareas de vigilancia, análisis de información, tomas fotográficas, intervenciones telefónicas y análisis de cámaras del sistema de emergencias 911 lo que permitió a los preventores,* ***tener por acreditada la realización de diversos viajes entre el mes de marzo y el mes de mayo*** *—en el que finalmente son detenidos— del año 2023,* ***de los señores Fernández, Rodríguez*** *—que es a quien se le había intervenido la línea telefónica—* ***y el señor Félix Carlos****"* (el destacado me pertenece).

Sentado cuanto precede, cabe aclarar que conforme surge de la pieza procesal impugnada, Félix Carlos, resultó condenado en el mes de octubre del año 2023, en el marco de un procedimiento abreviado en los términos del art. 323 del CPPF -acuerdo pleno- *"previo acuerdo de colaboración que llevó a desbaratar una importantísima organización narco criminal"*.

Fecha de firma: 10/10/2024
Alta en sistema: 20/11/2024
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#39173845#430507500#20241009120329395

A su tiempo, y también mediante un procedimiento abreviado, Ricardo Rodríguez, arribó a un acuerdo parcial con el Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 326 del CPPF, en el que reconoció el hecho, la calificación legal y las pruebas ofrecidas por dicho ministerio.

Por unanimidad, el tribunal de juicio, hizo lugar a su declaración de responsabilidad y en el marco de la sentencia aquí cuestionada, lo condenó a la pena de seis (6) años y seis (6) meses de prisión, mínimo de la multa e inhabilitación absoluta (art. 12 CP) por el delito de transporte de estupefacientes, agravado por el número de personas intervinientes, en calidad de coautor (arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" Ley 23.737).

Aclarado ello, ingresando al estudio del agravio planteado por la defensa referente al monto de pena impuesto a Fernández y al apartamiento del mínimo legal, habré de señalar que el colegiado de la instancia anterior realizó un correcto análisis, a la luz de lo dispuesto en los arts. 40 y 41 del CP, de las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren en el caso del imputado cuyo contenido impide sostener su arbitrariedad.

En dicho sentido, la doctora Gabriela Catalano, quien inició la deliberación, remarcó: "*(…) por tratarse de un delito agravado, se eleva no solo el mínimo de la pena de prisión sino también de la pena de multa (…)*.

En ese orden, la sentenciante destacó la relevancia que adquiría la naturaleza del delito en los términos del artículo 41, inciso primero, del Código Penal y señaló: "*(…) conforme las pautas objetivas que hacen al hecho y a su modalidad, se consideró que se trata de un hecho grave. Tal como dijo el Ministerio Público Fiscal, estamos frente a 91,5 kilos de cocaína de una pureza alta a muy alta casi del 90%, con el enorme daño que habría generado en el bien jurídico*

que se protege —que es la salud pública— si es que esa droga llegaba a destino. La salud pública pareciera una entelequia que no tiene ningún tipo de identidad, y entonces qué es lo que protege la ley de drogas?, qué es la salud pública después de todo? No hay una víctima específica, como sí puede haber en un homicidio donde se puede ver a una persona que resulta víctima en sí".

Enfatizó además que si bien en el caso del delito de transporte de estupefacientes "*muchas veces se dice que no es un delito tan grave, que es un delito de peligro en donde lo que se castiga es el inicio de todo un proceso sin que haya llegado a afectarse realmente la salud pública. Sin embargo, justamente es eso lo que se trata de evitar. Cuando Argentina suscribió tratados internacionales y cuando asume permanentemente el combate del narcotráfico, lo que busca es justamente eso, que la droga no llegue a su destino porque en cuanto la droga, estos 91,5 kilos de cocaína llegan a destino, ya no hay nada que hacer, y entonces el Sr. Fernández, que tiene hijos adolescentes (…) pueden constituirse ellos mismos en víctimas del consumo de esta sustancia estupefaciente".*

En esa línea, subrayó: "*El narcotráfico es un delito muy grave y dentro de las conductas que prevé la el artículo 5° de la ley 23.737,* ***el transporte es el más peligroso porque es el que acerca la droga a los grandes centros de consumo, de distribución y de venta****. Muchas veces la droga no queda en nuestro país, sino que viaja a España y a otros países. Como así también que afecta realmente una sociedad toda, no solo a la víctima, no solo a quien es adicto a esas sustancias, que comete delitos para obtenerla o*

Fecha de firma: 10/10/2024
Alta en sistema: 20/11/2024
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#39173845#430507500#20241009120329395

porque está bajo los efectos de la droga, sino a la familia en general, a los padres, a los hermanos, a los hijos de quienes son consumidores. Es un delito realmente grave, y es por eso que el mínimo de la pena que prevé el artículo 5° sin los agravantes es de 4 años de prisión, es un mínimo alto. Pero en el caso en que haya una coordinación de tres o más personas, como es en este caso, los señores Rodríguez, Fernández y Félix Carlos, que ya fue condenado por un acuerdo de juicio abreviado, la pena se eleva" (el destacado me pertenece).

Por otro lado, en relación a lo manifestado por la defensa en cuanto a que la sanción pretendida por la fiscalía de ocho (8) años de prisión era muy alta y que coincidía con el mínimo de la pena de un homicidio simple, reiteró que se trataba de un delito muy grave y que no afectaba solo a una persona sino a *"una población completa y a grupos sociales y familiares enteros*", extremo que justificaba la aplicación de *"una pena tan elevada como la que se consideró justa y equitativa"*.

Justipreció además que se trató de un transporte de estupefacientes muy bien organizado y que la droga estaba tan bien acondicionada que había resultado harto dificultoso para los preventores lograr su hallazgo.

Sopesó que tales circunstancias eran demostrativas del *"ahínco y el esfuerzo puesto a los fines de lograr el objetivo último, que era llevar estos 91,5 kilos de cocaína en principio hasta Córdoba quizás (…). Esto requirió un esfuerzo enorme por parte de las fuerzas preventoras que pasaron primero un can antinarcótico, después un escáner y finalmente tuvieron que abrir con amoladora la caja de la camioneta en la que se trasladaba el tóxico porque no había forma de extraer los paquetes con sustancia estupefaciente"*.

En esa lógica, concluyó que *"no se trató de un traslado repentino, una decisión tomada sin mucha planificación, sino que por el contrario, fue un traslado debidamente planificado en donde, incluso Rodríguez habla con Fernández consultándole por la cédula azul, estaban hasta en esos mínimos detalles, ponían el acento a los fines de lograr el fin para el cual comienza toda esta acción"*.

Reparó además en que si bien la droga no había llegado a destino *"justamente lo que se hace es avanzar en el castigo a los fines de evitar que el bien jurídico salud pública quede debidamente afectado"*.

En adición, enfatizó en el rol preponderante que el imputado ostentó en el marco de la organización criminal y expresó: *"surge claramente que el señor Fernández tenía una ascendencia respecto de Rodríguez. Hay una charla del mes de mayo en donde Rodríguez venía muy enojado porque él era el que asumía toda la responsabilidad y por eso dijeron que en definitiva Rodríguez, lo que hacía era simplemente conducir, que si no era el eslabón más bajo, está muy cerca de serlo. Asumía toda la responsabilidad porque en definitiva, si no hubiera habido una investigación, probablemente Fernández y Carlos no hubieran quedado involucrados en esta causa, sino solo Rodríguez, que era quien iba sentado en esa bomba de tiempo en los 91,5 kilos de cocaína. En esta conversación de comienzos de mayo, Rodríguez viene muy enojado porque por lo visto no lo había pasado Fernández o venía muy atrás, y venía diciéndole que él debía ir segundo, que alguien debía ir adelante protegiéndolo con él detrás, y que la próxima vez organizaría él mismo el traslado. Esto lo que demuestra es*

que en definitiva, él no era quien tomaba las decisiones, no conocía al resto de la banda que integraba este grupo”.

En tal escenario, afirmó que Fernández era *“quien tomaba, junto con Félix Carlos probablemente, todas las decisiones de cómo se hacía este transporte”.*

Recordó asimismo que otro de los elementos que había quedado acreditado en el juicio había sido el hecho de que a Rodríguez le entregaban el teléfono celular con la camioneta *“en el momento en que se disponía a conducirla”*; mientras que, por el contrario, Fernández lo tenía permanente en su poder pues *“las antenas impactaban en su domicilio particular”.*

Al respecto, señaló: *“Este fue otro de los elementos que permitió en el juicio de responsabilidad considerar que Fernández sabía perfectamente que Rodríguez transportaba la droga. Ello sumado a las conversaciones ya analizadas donde Fernández le decía a éste último que ‘pase adelante’, ‘que espere en Coronel Moldes’, que hable con su señora, que baje un poco la velocidad y que lo pasarían adelante.* ***Fernández venía dando todas las indicaciones”*** (el destacado me pertenece).

Para más, destacó que la finalidad de lucro también se encontraba acreditada en autos.

Remarcó que fue el propio Fernández quien había manifestado en el juicio que hacía *“durlock, que era herrero, soldador y plomero”* y que, en ese sentido, no podía soslayarse que el imputado se trataba de *“una persona joven sin ningún tipo de enfermedad que le impidiera trabajar, tener un trabajo lícito para mantener a esos tres hijos y a su esposa, pero no con una actividad que involucrara estupefacientes, que puede afectar a su propia familia. Eso es lo que muchas veces no se advierte, porque la droga no solamente la llevan a Buenos Aires, Córdoba o Mendoza,*

Fecha de firma: 10/10/2024
Alta en sistema: 20/11/2024
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#39173845#430507500#20241009120329395

también la traen a Salta". Que además, conforme aquel lo había manifestado, tenía educación y una preparación que *"le hubiera permitido fácilmente conseguir un trabajo lícito"*.

Del mismo modo, valoró que el nombrado cumplió una pena anterior -en el mes de marzo del 2023- y que inmediatamente a ello *"salió de la unidad, cumplió la pena total y volvió a organizar los viajes anteriores, el de comienzos de mayo, este mismo en el cual es declarado responsable. No hubo un intento, o por lo menos no está acreditado, de hacer otro tipo de actividad sino que vuelve a delinquir"*.

Por esa razón, apreció: *"Esta reiteración delictiva nos demuestra que no es un delito ocasional, no es un delito decidido en forma espontánea porque tenía un grave problema de salud ya sea él o algún familiar por ejemplo. Muchas veces se observa gente que realmente se ve tentada a la comisión de delitos, porque no tiene quizás en ese momento, o cree que no tiene, otra salida. Aquí, sin embargo, se observa la misma reiteración respecto del mismo tipo delictivo"*.

En tales condiciones, consideró que lo expuesto constituía otro elemento más, que sumado a los ya reseñados, llevaba a *"apartarse de la pena de 6 años, que es el mínimo que prevé la norma, y considerar como justa y equitativa la imposición de 8 años de prisión. Fernández, mucho más que Rodríguez, es muy cuidadoso, cómo habla, qué dice, borra todos sus mensajes para no quedar involucrado. Todo esto demuestra claramente su mayor participación, su mayor injerencia e importancia dentro de este grupo de personas"*.

Por último, indicó que la conducta procesal de Rodríguez de reconocer su participación y responsabilidad en

los hechos no importaba un elemento que, a contrario sensu, permitiera elevar la pena respecto de Fernández y que todo imputado tenía derecho *"a intentar un juicio, a ir a un juicio a los fines de discutir su responsabilidad. Entonces no es un elemento que haya llevado a aumentar la pena de Fernández, pero sí por el contrario, es un elemento atenuante respecto a Rodríguez (…) pero no como un punto agravante respecto de Fernández"*.

Por su parte, la doctora Cataldi, adhirió a las consideraciones expuestas y reparó en la especial relevancia que adquiere la salud pública y el bien jurídico tutelado por la ley de estupefacientes.

Sobre el particular, expuso: *"(…) el tema de la salud pública ha sido considerado por la Organización Mundial de la Salud como un derecho humano consagrado desde el momento en que se nace, es inherente a la persona e intransferible. De ahí viene la importancia de mantener incólume el bien jurídico tutelado por la ley de estupefacientes que está implícitamente referenciado en el preámbulo de la Constitución Nacional cuando consagra los valores sobre los cuales se asienta la misma, cuando dice que es un objetivo promover el bienestar general. El bien jurídico de la salud pública es un bien jurídico que debe ser tutelado y salvaguardado en las acciones de todos los que forman parte de la sociedad porque cuando se rompe con este tipo de conductas, lo que se rompe son las redes y lazos sociales que existen en la misma. Por eso es tan importante y debe ser referenciado como se lo hizo"*.

Para finalizar, el doctor Batule, adhirió al voto de sus colegas y enfatizó en el rol preponderante que Fernández ejerció en el marco de la organización criminal.

Consideró que aquel *"Tuvo una posición de resguardo, manteniéndose distante de la sustancia (…)"* y

recordó que en el marco del control vehicular *"quien enfrenta al personal policial es Félix Carlos, mientras que Fernández se queda en el habitáculo como un acompañante en una situación pasiva, siempre está al resguardo. La posición que este tenía, a diferencia de Rodríguez quien asume el mayor riesgo llevando la sustancia. Hay una diferencia por el rol que cumplían que lleva al desempeño de cada uno de ellos, y por eso también se consideró una pena mayor para Fernández que para Rodríguez"*.

Sentado cuanto precede, cabe recordar que he señalado de manera constante que le compete a esta Cámara Federal de Casación Penal la intervención en cuestiones como la aquí planteada, toda vez que la posibilidad del juicio de revisión sobre la fijación de la pena impuesta, no solo corresponde en caso de arbitrariedad, como supuesto en que lo controlable es la falta de motivación o su contrariedad, sino también en relación a la corrección de la aplicación de las pautas fijadas por el derecho de fondo –arts. 40 y 41 del C.P.- (cfr. en lo atinente y aplicable, causa N° 847, "WOWE, Carlos s/ recurso de casación, rta. el 30/10/98, reg. N°13535; causa N° 1735, "DEL VALLE, Mariano s/ recurso de casación", rta. el 19/11/99, reg. N°2221.4; causa n° 1646, "BORNIA DE MERLO, Walter s/ recurso de casación", rta. el 22/02/00, reg. 2427.4; entre varias otras).

Por ende, resulta claro que la individualización de la pena tal como lo he sostenido de manera constante al votar en diversos precedentes de esta Cámara, es revisable, según cual sea el vicio atribuido en tal sentido al fallo, ya sea desde el aspecto de la fundamentación, como en relación a la aplicación de las disposiciones de carácter sustantivo que la

regulan, aunque varias de esas pautas dependen de las características del hecho juzgado, caso en el cual deberá recurrirse al examen del *factum* que el tribunal considero acreditado (cfr. mi voto en la causa nro. 847: "WOWE, Carlos s/ rec. de casación", reg. N°13535 rta. el 30/10/98, entre muchos otros de Sala IV).

A su vez, eso es así, en vinculación directa con el alcance que se le ha asignado al recurso de casación, pues a la luz de la correcta interpretación del art. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica, para que exista una verdadera revisión ante el juez o tribunal superior, es necesario otorgarle al instituto casatorio -como etapa del proceso penal- el carácter de recurso eficaz que garantice suficientemente al imputado el examen integral del fallo (cfr. los votos del suscripto en las causas Nro. 4428, "LESTA, Luis Emilio s/recurso de casación", rta. el 23/09/04, reg. Nro. 6049; y causa Nro. 4807: "LOPEZ, Fernando Daniel s/ recurso de queja", rta. El 15/10/04, reg. Nro. 6134; causa FSM 2362/2011/T01/9/CFC3, "AHEL, Sergio Daniel Enrique s/ recurso de casación", rta. El 23/08/16, reg. N° 1024/16.4; y causa FCB 94030022/2012/TO1/CFC1, "Alderete, Maximiliano Fernando Javier s/ recurso de casación", rta. 4/12/2019, reg. N° 2444/19.4).

Ahora bien, tal como ya lo he señalado en diversas oportunidades, la individualización de la pena es la fijación por el juez de las consecuencias jurídicas de un delito, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente (cfr. los votos del suscripto en las causas Nro. 1785, "TROVATO, Francisco Miguel Ángel s/recurso de casacion", rta. el 31/05/2000; reg. N° 2614; causa n° 6414, "PALACIOS, Miguel Ángel s/ recurso de casación", rta. el 20/02/2007, reg. N°8264; y causa FMS 2362/2011/TO1/9/CFC3, "AHEL, Sergio Daniel Enrique s/ recurso de casación", rta. el

23/0816, reg. N° 1024/16.4; entre varias otras, todas de la Sala IV de la C.F.C.P.).

A su vez, resulta claro que las circunstancias o elementos que en sí mismos considerados configuran la acción típica no pueden ser valoradas para graduar la pena a imponer.

Sin embargo, junto a las demás pautas de mensuración pueden ser evaluadas al efecto considerándolas no ya en su mencionada eficacia cualitativa, sino cuantitativa, es decir, en su gravedad o entidad.

Consecuentemente, también, por ejemplo, si bien la mera afectación del bien jurídico protegido ya ha sido ponderado en abstracto por el legislador con relación al tipo penal en cuestión, y así considerado no puede ser valorado por el juez a los fines de la imposición de una pena, si puede tener incidencia, como agravante o atenuante, el grado de afectación a ese bien jurídicamente protegido.

Ello, del mismo modo que ocurre con el tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el delito, así como en relación con los medios de los que se valió el delincuente, que en cada caso adquirirán según su intensidad un diferente valor indiciario de la gravedad del hecho o peligrosidad del agente, aun cuando en abstracto configuren el injusto penal, pues, como ya he dicho, admiten grados que reflejan la intensidad.

Ahora bien, debe destacarse que una de las novedades que trajo aparejada la implementación del Código Procesal Penal Federal es la división del juicio oral con pronunciamientos por separado; por un lado la cuestión de la declaración de culpabilidad y, una vez efectuada su

comprobación, el sentenciante realiza un juicio de valor sobre la pena a imponer, previa audiencia de debate, donde específicamente las partes exponen sus argumentos sobre la pena y su modalidad de cumplimiento (art. 304 C.P.P.F.).

En ese sentido, encuentro acertada dicha distinción por cuanto permite al Tribunal sentenciante, por un lado, abocarse plenamente al estudio de las circunstancias personales de la persona imputada y, a su vez, a la defensa, efectuar las presentaciones que estime pertinentes en la audiencia fijada a tales fines, realizando un efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio, ya sin interferencias relacionadas a las cuestiones pertinentes a la responsabilidad de su defendido.

Así, en el caso en concreto, se debe concluir que el tribunal de la instancia anterior motivó fundadamente la sentencia de determinación de la pena (art. 20 del Código Procesal Penal Federal), valorando correctamente las circunstancias agravantes y atenuantes que operan como pautas en la mensuración de la pena impuesta a Fernández, a tenor de lo normado en los arts. 40 y 41 del CP.

En primer término, el *a quo* tuvo en cuenta la naturaleza y gravedad del injusto penal reprochado.

Ponderó que se trató de un transporte de 91,5 kilos de clorhidrato de cocaína de máxima pureza, muy bien organizado, planificado y coordinado por al menos tres personas y con la intervención de dos vehículos –uno de los cuales hacía las veces de puntero-.

De igual modo, valoró que la droga había sido tan bien acondicionada, al punto tal, que su hallazgo había requerido de un gran esfuerzo por parte de las autoridades preventoras encargadas del procedimiento quienes en un primer momento actuaron con la cooperación de un can antinarcóticos, luego emplearon un escáner y finalmente, para proceder a la

apertura de la caja de la camioneta, debieron utilizar una amoladora pues no había otro modo de lograr la extracción de los paquetes con droga.

Asimismo, enfatizó en el bien jurídico protegido por la norma y en la responsabilidad asumida por el Estado Argentino al suscribir tratados internacionales para combatir el narcotráfico.

En adición, tuvo en cuenta el rol preponderante que Fernández asumió en el marco de la organización criminal.

Por otro lado, realizó un correcto análisis de las circunstancias particulares del encartado, las cuales fueron debidamente destacadas por la juez que lideró la resolución aquí impugnada y a las que habré de remitirme en afán de no ser reiterativo.

En tal coyuntura, no puede soslayarse, que sumado a todo lo anterior, el tribunal fue contundente a la hora de señalar las concretas razones que determinaron en el caso apartarse del mínimo de la escala legal aplicable.

Pero además, también dejó en claro que la conducta procesal de Rodríguez -de haber reconocido su participación y responsabilidad en los hechos- bajo ningún punto de vista se trataba de un elemento que permitiera elevar la pena en relación a Fernández.

De esta manera, se puede concluir que los motivos alegados por la defensa no logran demostrar que el *quantum* de la pena impuesto por el Tribunal *a quo* sea desproporcionado e injustificado y menos aún que Fernández hubiera recibido el trato desigual alegado –con relación a su consorte de causa-, sino que exhiben su disconformidad con la evaluación

realizada por los sentenciantes luego de celebrada la audiencia de determinación de la pena (art. 304 C.P.P.F.).

Es que en el caso específico, la defensa no logró demostrar la vulneración al principio de igualdad invocada, como así tampoco que su defendido haya recibido un trato diferencial y discriminatorio.

Justamente, los casos se presentan como disímiles por cuanto fueron los propios acusados quienes decidieron, junto a sus asistencias técnicas, someterse a diferentes procedimientos para dilucidar sus situaciones procesales, sin que se advierta lesión a garantía constitucional alguna.

Por el contrario, se advierte que la declaración de reincidencia fue dispuesta con estricto apego a la ley vigente. Ello, más allá de la suerte que pudiera correr su consorte de causa Rodríguez.

Sobre el particular, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que *"el principio de igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otro en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos"* (Fallos 16:118; 137:105; 270:374; 306:1560; 320:2145, entre muchos otros).

Por lo demás, no puede soslayarse que en esta instancia, esta Cámara no tiene su jurisdicción abierta para revisar la decisión que en particular se adoptó en relación a Rodríguez toda vez que aquella no fue impugnada por ninguna de las partes.

A su vez, noto que la declaración de reincidencia dispuesta en relación a Fernández no fue objetada desde un

punto de vista legal, motivo por el cual cobra vocación aplicativa la doctrina de nuestro Máximo Tribunal que lleva dicho que: *"(…) por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la interpretación y aplicación del derecho, el principio de la separación de poderes, fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional, no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto expresamente por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (Fallos: 234:82, 310; 241:121; 250:17; 263:460"* (conf. C.S.J.N. B 1892 XXXII "Baro, Ángel c/E.F.A. s/ley 9688" del 22/12/1998).

Por último, resulta pertinente recordar, que he tenido la oportunidad de sostener que la sentencia, la pena y su ejecución poseen una función expresiva enfática del castigo frente a una norma que ha sido quebrantada, reafirma el derecho subjetivo de la víctima que ha sido violado, y demuestra con claridad que el hecho fue en efecto un crimen (cfr. mi voto en la causa de Sala IV CFP 1302/2012/TO1/35/CFC21 "Núñez Carmona, José María s/ recurso de casación", Reg. 370/22.4, rta. 4/04/2022, con cita de la causa 24907/2014/TO1/CFC3 de la Sala I C.F.C.P., "O., H. L. s/ recurso de casación, Reg. 2123/16.1, rta. 3/11/16).

Adoptar reglas penales que establecen estándares de comportamiento implica categóricamente que las acciones que las violan son incorrectas, y que tales acciones han de ser condenadas, denunciadas, repudiadas.

Las expresiones de esta condena y repudio son el indicador de la validez de las reglas y de la aceptación de la convicción de que sus quebrantos son incorrectos e

intolerables en la sociedad (en este sentido, del idioma Inglés, Primoratz, Igor. "Punishment as Language", Philosophy 64, no. 248 (Cambridge University Press: 1989), 187-205, p. 197).

Así las cosas, debe advertirse que, cualquiera sea la función que se le asigne a la pena, lo cierto es que, a partir del debate oral y público, y del juzgamiento del encausado por los hechos investigados, la sociedad tuvo la oportunidad de tomar conocimiento de los graves crímenes cometidos, y con esta información está en mejores condiciones de ajustar sus decisiones futuras en todo lo que respecta la prevención, investigación y sanción de los hechos vinculados al narcotráfico; allí radica también la importancia y necesidad de que la pena impuesta en este tipo de casos donde los quebrantos son incorrectos e intolerables para la sociedad, sean debidamente cumplidas y ejecutadas a los fines señalados.

Por las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo rechazar la impugnación interpuesta; sin costas en la instancia, por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso previsto en el artículo 8.2.h. de la C.I.D.H. (art. 386 del C.P.P.F.).

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

Por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos por el colega que lidera el acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, habré de pronunciarme en igual sentido y en consecuencia, propongo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular a favor de Pablo Javier Fernández, con costas en la instancia (art. 386 CPPF).

Así voto.

El señor juez **doctor Carlos Alberto Mahiques** dijo:

Teniendo en cuenta las particulares circunstancias de la causa, adhiero en lo sustancial al voto del doctor

Gustavo M. Hornos, quien encabeza el acuerdo, por lo que corresponde rechazar el recurso de impugnación interpuesto por la defensa de Pablo Javier Fernández, con costas en la instancia (art. 386 CPPF).

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

RECHAZAR la impugnación interpuesta por la defensa de Pablo Javier Fernández, y por mayoría, con costas en la instancia (art. 386 CPPF).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial –CIJ- (Acordada 5/19 de la CSJN), remítase al tribunal de origen mediante pase digital -quien deberá notificar personalmente a los encausados-, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fecha de firma: 10/10/2024
Alta en sistema: 20/11/2024
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#39173845#430507500#20241009120329395