



## *Cámara Federal de Casación Penal*

Registro n° 13/2024

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de abril de dos mil veinticuatro, se reúne la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los jueces Gustavo M. Hornos -como Presidente- Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky, para resolver en el legajo judicial **FSA 11494/2022/21** caratulado "**MOYANO, Nelson Adrián s/audiencia de sustanciación de impugnación**" (**art. 364 CPPF**), del registro de la Oficina Judicial de esta Cámara, del que **RESULTA:**

I. Que el 10 de noviembre de 2023, la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los jueces Guillermo J. Yacobucci, y Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar, resolvieron, en lo que aquí interesa "*HACER LUGAR a la impugnación presentada por el representante del Ministerio Público Fiscal, CONDENAR a Brian Marcelo Barraza como coautor del delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención organizada de tres personas y por su condición de funcionario público (art. 5 inc. c y art. 11 inc c y d, ley 23.737) y a Ricardo Fernando González y Nelson Adrián Moyano como coautores del delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención organizada de tres personas (art. 5 inc. c y art. 11 inc c, ley 23.737) y DEVOLVER la carpeta judicial al tribunal de origen para que, con otra integración, se realice la audiencia de determinación de pena, sin costas (arts. 363, 386 y 387 CPPF)*".

II. Que, contra dicha resolución, la defensa



pública oficial de Nelson Adrián Moyano, interpuso recurso de impugnación horizontal, el que fue concedido el 27 de diciembre de 2023 y mantenido ante esta instancia.

**III.** Que el recurrente comenzó su presentación señalando que la Cámara Federal de Casación Penal modificó la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Salta, en perjuicio de su asistido, tanto en lo que hace a su grado de participación como así también respecto de la calificación legal por la que había sido condenado, por lo que el presente recurso de impugnación horizontal garantiza el derecho al recurso y a la doble conformidad judicial, ello de acuerdo al criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Duarte, Felicia" (Fallos: 337:901) entre otros.

Adujo que la sentencia se trata de un decisorio de carácter definitivo, y fundó su impugnación en los términos del art. 358, 364 y ccdtes. del CPPF.

Sostuvo que el recurso de la parte acusadora fue erróneamente declarado admisible, ya que, a su entender, para así decidir se efectuó una interpretación equivocada y en "*malam partem*" de las disposiciones establecidas en los arts. 344 y 355 del CPPF.

Al respecto, señaló que las consideraciones efectuadas por el acusador público no constituyen un supuesto de arbitrariedad por graves defectos del pronunciamiento, sino que la impugnación se limita a cuestionar una fundamentación que no comparte, y que no permite habilitar la instancia revisora.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Consideró que el recurso fiscal tampoco podía prosperar dado que la pretensión de esa parte no se encontraba completa, porque no se había efectuado en esta instancia el pedido de pena correspondiente.

Alegó que esta circunstancia solo podía conducir al rechazo del recurso, teniendo en cuenta lo establecido en el art 365 del CPPF, pero que, sin embargo, en la instancia casatoria se estableció un procedimiento por fuera de los límites legales y se ordenó el reenvío al tribunal de origen para que, con una nueva composición realicen una audiencia para la determinación de la pena.

Resaltó que el fiscal omitió hacer un concreto pedido de pena que acompañara su pretensión, lo cual impidió que la defensa se expidiera sobre este aspecto y luego fuera puesto a consideración de los jueces para la decisión final, y que esta falencia no puede ser suplida por la judicatura mediante el procedimiento de reenvío a una instancia que ha sido superada, pues ello atenta contra la prohibición de doble juzgamiento.

De forma subsidiaria planteó que la decisión que fue adoptada en forma mayoritaria por la casación en lo que hace a la responsabilidad de Nelson Adrián Moyano, es arbitraria y que por ello no puede ser objeto de confirmación.

Afirmó que los jueces de casación resolvieron sin haber tenido contacto personal y directo alguno no sólo con los testigos, sino fundamentalmente, con el imputado Moyano, y que el fallo solo contiene una afirmación dogmática sobre el rol esencial que habría tenido el nombrado, que no se encuentra detallado.

~~Resaltó que el fallo del Tribunal Oral en lo~~



Criminal Federal N° 2 de Salta presenta un análisis detallado y específico tanto de los roles y jerarquías de los tres imputados, como así también de la actividad concreta que habría desplegado cada uno, y que los jueces de casación no se encargaron de desmontar los motivos y fundamentos desarrollados en dicha sentencia, la cual, entendié, luce absolutamente razonable y fundada en la prueba que fue producida en el marco del juicio oral.

Por ello solicitó que se deje sin efecto la decisión adoptada por la Cámara Federal de Casación Penal, mediante la cual se agravó la responsabilidad de Nelson Adrián Moyano, y se confirme el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Salta.

Hizo reserva del caso federal.

**IV.** En la audiencia prevista en el art. 362 del Código Procesal Penal Federal, que tuvo lugar el día 21 de marzo de 2024, estuvieron presentes la señora Defensora Pública Oficial Coadyuvante, doctora Paula López, asistiendo a Nelson Adrián Moyano, y la señora Auxiliar Fiscal, doctora Natalia Crede.

En esa oportunidad, la defensa técnica hizo uso de la palabra, brindó sus argumentos para la impugnación de la sentencia y presentó tres agravios. Finalmente solicitó que se revoque el fallo dictado por esta Cámara y se confirme el fallo dictado por el Tribunal Oral n°2 de Salta. Además hizo reserva del caso federal en caso de que la resolución sea contraria a su petición.

Por su parte, la representante del Ministerio Público Fiscal respondió a los agravios alegados por la defensa, solicitó que sean rechazados y ~~que se confirme la sentencia condenatoria dictada por~~





## *Cámara Federal de Casación Penal*

la Cámara Federal de Casación Penal. Hizo reserva del caso federal para el supuesto que prospere la impugnación de la defensa.

Frente a las alegaciones introducidas y formuladas por el representante del Ministerio Público Fiscal, la defensa hizo algunas aclaraciones.

Puntualizó que el CPPF prohíbe el reenvío, y que de entender que correspondía asignarle nueva responsabilidad a su asistido todo ello debería haber sucedido en el marco de la audiencia pasada. Afirmó que la casación realizó una sentencia incompleta.

Finalmente el Presidente consultó a la Auxiliar Fiscal sobre la posición del Ministerio Público Fiscal respecto de la facultad de la Cámara Federal de Casación Penal de dictar condena directamente sin reenvío.

A ello la acusación respondió que el doctor Villar no ha tenido oportunidad de expedirse expresamente al respecto pero que no tiene inconveniente en que sea realizado en esta instancia, y que mantiene el monto de pena solicitada en la instancia anterior.

**V.** Superada dicha etapa procesal, de lo que se dejó debida constancia en autos (cfr. Sistema de Gestión Judicial "Lex100"), y habiéndose efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó desinsaculado para hacerlo en primer término el doctor Gustavo M. Hornos y en segundo y tercer lugar los doctores Mariano Hernán Borinsky y Javier Carbajo.

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

**I.** El derecho al recurso que asiste al imputado, debe estar enmarcado por una actuación jurisdiccional que brinde la mayor desformalización y



celeridad y, como contracara, las menores dilaciones posibles. Por eso estimo que basta con la interposición de la impugnación ante la sentencia condenatoria dictada en esta misma instancia -en el caso un cambio más gravoso en la asignación de responsabilidad del encausado-, de modo tal de evitar dilaciones en el trámite de las vías recursivas (cfr. de Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa D. 429 -XLVIII- "Duarte, Felicia s/recurso de casación", resuelta el 5/8/2014 y CSJ 5207/2014/RH1, "P.S.M. y otros s/homicidio simple" rta. el 26/12/19)).

En este escenario, corresponde señalar que la impugnación presentada por la defensa pública oficial de Nelson Adrián Moyano resulta formalmente admisible. Ello, en tanto se trata de una parte legitimada a tal fin (art. 352 del C.P.P.F.), encuadró su presentación en los motivos previstos por el art. 358 del C.P.P.F., y la decisión objetada resulta impugnabile (art. 356 del C.P.P.F.).

**II.** Corresponde hacer una breve reseña del trámite de las presentes actuaciones antes de ingresar en el fondo de la cuestión traída a estudio.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°2 de Salta, por sentencia de fecha 28 de julio de 2023, en lo que aquí concierne, resolvió: "III.- *CONDENAR a NELSON ADRIÁN MOYANO, de las restantes condiciones personales obrantes en esta carpeta judicial, a la pena de 3 años de prisión de ejecución en suspenso, multa de 22,5 UF por resultar partícipe secundario del delito de transporte de estupefacientes, con costas (arts. 5° inc. c de la ley 23.737, 29 inc. 3, 40, 41 y 46 del CP)*".

Dicha sentencia fue impugnada por el





## *Cámara Federal de Casación Penal*

representante del Ministerio Público Fiscal. El órgano judicial de procedencia con fecha 31 de agosto de 2023 concedió los recursos de conformidad con lo normado en los arts. 352 y 360 del Código Procesal Penal Federal.

En fecha 27 de diciembre de 2023, la Cámara Federal de Casación -integrada por los jueces Guillermo J. Jacobucci, Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar -, resolvió, por mayoría: "*HACER LUGAR a la impugnación presentada por el representante del Ministerio Público Fiscal, CONDENAR a (...) Nelson Adrián Moyano como coautores del delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención organizada de tres personas (art. 5 inc. c y art. 11 inc c, ley 23.737) y DEVOLVER la carpeta judicial al tribunal de origen para que, con otra integración, se realice la audiencia de determinación de pena, sin costas (arts. 363, 386 y 387 CPPF)*".

Que contra el punto dispositivo II de la citada decisión de esta Sala, la defensa oficial de Nelson Adrián Moyano interpuso una impugnación horizontal.

De tal forma, está Cámara Federal de Casación Penal -con distinta integración- resolvió en fecha 27 de diciembre de 2023, conceder la impugnación interpuesta y remitir las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de esta Cámara Federal de Casación Penal para que desinsacule la integración que deberá intervenir, resultando sorteados al efecto los señores jueces doctores Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo, y quien suscribe.

**III.** En primer término, cabe analizar si impugnación presentada primigeniamente por el Ministerio Público Fiscal cumple con los requisitos de



impugnabilidad previstos por el ordenamiento legal, a los fines de habilitar la revisión de esta instancia; que la parte recurrente reclama sea declarada inadmisibile.

Es pertinente recordar que a esta Cámara Federal de Casación Penal le compete la intervención en casos donde se cuestiona la valoración de la prueba efectuada durante el juicio a partir de un recurso de la parte acusadora, porque así lo dispone expresamente el Código Procesal (artículos 344 y 355 del CPPF) (cfr. causa nro. 12.260, "Deutsch, Gustavo Andrés y otros s/recurso de casación", reg. nro. 14.842.4, rta. 3/05/11 y causa nro. 11.545 "Mansilla, Pedro Pablo y otro s/recurso de casación", reg. nro. 15.668.4, rta. 26/9/11; entre muchas otras).

Es que, cuando la sentencia ostenta defectos que la descalifican como tal, no está amparada por los principios procesales de preclusión y progresividad, sino que corresponde su revocación y ello no da pie a considerar que la causa es juzgada dos veces en violación al principio del "ne bis in idem" porque no se trata de un nuevo juicio sino de una fase dentro del mismo proceso, conectada a través del procedimiento impugnativo. Se trata de la misma causa que se decidió en forma inválida, por lo que debe decidirse conforme a derecho. Este es el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "el principio ne bis in ídem", consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada" (C.I.D.H. Caso Mohamed vs. Argentina, considerandos 120 a 125).

~~En igual sentido, ya me he pronunciado en~~





## *Cámara Federal de Casación Penal*

cuanto a que la eventual revocación de un auto desinriminatorio no implica el nacimiento de una nueva acusación por los mismos hechos, sino tan sólo la prosecución de la acción preexistente. Por eso, la revisión de la resolución que dicta el sobreseimiento o la absolución de los imputados no vulnera la garantía contra la persecución penal múltiple, en tanto no existen dos acusaciones sino una sola, que sigue su curso a partir de la revocación del fallo que pretendía ponerle fin (cf. mi voto en causa nro. 11.465 del registro de la Sala IV, "Rojas, Martín Raúl s/ recurso de casación", reg. nro. 579/72, del 16/4/2012).

En esos términos, la objeción de admisibilidad formal planteada por la defensa no puede recibir favorable respuesta, por cuanto los 344 y 355 del CPPF conceden específicamente al fiscal la facultad de impugnar una sentencia condenatoria.

Por lo demás, cabe recordar que en cuanto a la limitación objetiva dispuesta por el legislador en el artículo 355 del código ritual, ya he sostenido, al emitir mi voto en las causas n° 1480 caratulada "Rico, Pedro Mario y Maidana, Marcelo Oscar s/recurso de casación", Reg. Nro. 2458, rta. el 6/3/00 y n° 4844 caratulada "Venencio, Ramón Gregorio s/recurso de casación", Reg. Nro. 6388, rta. el 10/3/05, que el principio general reconoce excepciones cuando se han violado garantías constitucionales y citando a De la Rúa indiqué que: "cuando se trata de la casación por inobservancia de una forma impuesta constitucionalmente (...) como esa forma constituye una verdadera garantía de justicia y seguridad para los derechos, su procedencia no puede ser restringida por disposiciones emanadas del Poder Legislativo (...) que limitan a ciertos casos el



recurso, con exclusión de los demás" (autor citado: "La Casación Penal", pág. 193, ed. Depalma, Bs. As, 1994).

Esta posición, en términos análogos, fue sostenida por la Fiscal Auxiliar en ocasión de la audiencia de sustanciación de la impugnación.

No debe perderse de vista que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Martino" (M.1090.XLI. "Martino, Santiago Marcelo y Chaves, Miguel Ángel s/ tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con fines de comercialización -causa N° 2544-", resuelta el 27 de diciembre de 2006) sostuvo que, si existe un planteo de naturaleza federal, esta Cámara no puede omitir su intervención a la luz de la doctrina sentada en la causa "Di Nunzio" (Fallos 328:1108).

Asimismo, el Máximo Tribunal en el fallo "Arce" ya había establecido que "no puede considerarse inconstitucional la limitación de la facultad de recurrir del Ministerio Público cuando se verifique un supuesto como el previsto en el art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación en la medida en que, en las particulares circunstancias del "sub lite", no se ha demostrado que se haya afectado la validez de garantías constitucionales" (C.S.J.N. "Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación", A. 450. XXXII; rta. el 14/10/1997).

Es que, "En materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales" (Cfr. C.S.J.N. "Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad" del 28/12/89).





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Y la observancia de esas formas sustanciales del juicio ampara también al acusador en la preservación de sus intereses jurídicamente protegidos (C.S.J.N. Fallos 299:17; 303:1349), puesto que el Ministerio Público tiene a su cargo la función de "promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad" (art. 120 de la C.N.).

Este criterio ha sido revalidado por el Máximo Tribunal en el fallo "Ortega" (CSJ 105/2014 Rta. 15/10/2015) en donde remitiéndose a los argumentos del procurador fiscal se sostuvo que "...resulta de aplicación la doctrina de V.E. según la cual, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público según lo decidido en el precedente de fallos 320:2145 ("Arce") respecto de cuestiones de derecho común o meros errores in procedendo, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (cf. Fallos 328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en fallos 325:503)".

Ahora bien, en el recurso de casación interpuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal, surge planteada en debida forma una cuestión de las que, como se indicó más arriba, también habilitaría a hacer excepción a la regla formal sentada por el art. 355 del C.P.P.F toda vez que se alega adecuadamente la arbitrariedad de la sentencia (cfr. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Fallos: 328:1108; 329:5994).

~~En esos términos, ha resultado conforme a~~



derecho el ingreso de la anterior intervención de esta Cámara Federal de Casación Penal al estudio de la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal, por lo que corresponde rechazar el agravio expuesto por la defensa en este sentido.

**IV.** Sentado cuanto precede, corresponde ingresar ahora al tratamiento del agravio por el que se cuestionó la fundamentación de la sentencia en lo relativo a la valoración de las pruebas acumuladas en el juicio, para concluir como acreditadas, con el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio, la conducta y grado de participación asignada a Moyano. Así las cosas, habré de adelantar que la impugnación presentada no tendrá favorable acogida, por los siguientes motivos.

Entiendo que los juzgadores han efectuado, en el caso, un examen global y abarcativo de los distintos elementos probatorios disponibles, evitando fragmentarlos, de modo de conservar la visión de conjunto y la correlación que, sin espacio para la duda, han arrojado certeramente los distintos elementos de cargo. En tal sentido, esto ha permitido al Tribunal extraer sus conclusiones a la luz de los criterios de la sana crítica racional, como correcta derivación de las constancias de la causa.

Cabe tener presente que la defensa se agravia por cuanto considera que la anterior integración de esta Cámara Federal de Casación Penal -tribunal revisor de la instancia anterior- efectuó una errónea valoración de la prueba obrante en autos en perjuicio de su asistido, tanto en lo que hace a su grado de participación como así también respecto de la





## *Cámara Federal de Casación Penal*

calificación legal por la que había sido condenado.

Sobre dicha cuestión, sólo habré de señalar que las manifestaciones expuestas en la presentación no resultan suficientes para controvertir el resultado de la valoración conjunta de los dichos de los testigos de la actuación, las conversaciones telefónicas de los encausados -de las que se extrae un contenido que remite evidentemente a actividades relacionadas al tráfico de estupefacientes, en particular su transporte, y a la participación que le cupo a Moyano en la maniobra-, las tareas de practicadas por la prevención, y las demás pruebas que acreditan la versión inculpatoria, en tanto no obra en los actuados prueba alguna que logre corroborar la versión esbozada en el recurso de casación. Tampoco logra la defensa exponer argumentos suficientes que permitan apartarse de lo acreditado en autos.

A ello corresponde agregar que la posición invocada muestra simplemente una discrepancia con la forma en la que este Tribunal -con distinta integración- valoró la prueba, toda vez que no funda el impugnante de qué manera dicha valoración ha sido errónea, limitándose a señalar que no existe una sola prueba directa, cuando, como bien ha sido reseñado, la prueba resulta suficiente para dar sustento a la imputación en orden al tipo penal.

En efecto, en autos se ha acreditado fehacientemente que el 3 de septiembre de 2022, a las 23 horas aproximadamente, el automóvil Volkswagen Vento, color gris, dominio KDI421, conducido por Braian Marcelo Barraza, con Nelson Adrián Moyano como acompañante, llegó al paraje de Senda Hachada, ubicado en la intersección de las rutas 34 y 81, donde está



instalado un puesto de control fijo a cargo de Gendarmería Nacional.

Allí, con intervención de personal del Escuadrón 52 de Tartagal, se controló y dentro de ese vehículo fueron incautados, dentro de un parlante que estaba en la cajuela del baúl del vehículo, 45 paquetes, 44 con la marca Tesla, y uno de color blanco, totalizando 44.435 gramos netos de cocaína con una pureza de alrededor del 91,82% conforme pericia química, y de los cuales se podía extraer la cantidad de 408.013 dosis umbrales.

En ese contexto, cabe enfatizar, en tanto se trata de uno de los puntos por los que se agravia la defensa de Moyano, que resulta razonable la asignación de responsabilidad y de participación que la anterior integración de esta Cámara Federal de Casación Penal le ha atribuido al nombrado.

Es que, conforme a los hechos probados en autos - y que no fueron controvertidos por la parte - surge que el nombrado intervino en la ocasión en la que transportaban alrededor de 45 kg de cocaína en el auto en el que ocupó el lugar de acompañante.

Cómo fue descripto en la sentencia recurrida, Moyano contaba con pleno conocimiento del referido traslado pues el coimputado González le había explicado cómo colocar el tóxico entre los huecos del asiento. Lo expuesto surge particularmente de los diálogos mantenidos entre Barraza y González "ubícalos entre los huequitos de los asientos, como ya le explique a Nelson yo".

En efecto, el propio "a quo" evaluó en la sentencia que "los intercambios comunicativos lo ~~presentan a Moyano con en pleno conocimiento de la~~





## *Cámara Federal de Casación Penal*

actividad que le propuso González y que va ser secundando la tarea de Barraza, no es una persona que no esté al tanto del sentido criminal de cada uno de los sucesos que iban a darse".

En conclusión, el aporte de Moyano resultó evidentemente decisivo para el éxito de la operación de transporte, en la medida en que su presencia y aporte operativo, en su propia representación del plan criminal -exteriorizado por su concreto accionar-, resultaban de suma relevancia para el aseguramiento de su ilícito propósito.

Si bien su rol no era de conductor, lo cierto es que ejerció su función de acompañante al momento del traslado del tóxico conforme el plan criminal ideado, lo cual, sumado a la valoración conjunta con el resto de las circunstancias antedichas, como se describe en la sentencia impugnada, lo constituye coautor del hecho punible.

Por ello, no pueden prosperar los planteos tendientes a cuestionar el grado de participación y calificación asignado, toda vez que resulta adecuado a derecho que, en las condiciones antes descriptas, se lo haya condenado como coautor del delito de transporte de estupefacientes agravado por la cantidad de personas (art. 5º, inc. "c", y 11, inc. "c", de la ley 23.737).

De tal forma y conforme lo descripto *ut supra*, resulta suficientemente acreditada la participación del condenado en la ejecución del hecho delictivo descripto en autos, así como también la configuración, en el caso, del dolo requerido por el tipo penal en cuestión. Es que, no se logra apreciar una discrepancia entre lo narrado por el a quo y las probanzas obrantes en autos, por lo que las mismas permiten inferir con el grado de



certeza suficiente para el dictado de una condena, que Moyano fue coautor del delito de transporte de estupefacientes agravado.

En efecto, corresponde concluir que en el caso se encuentran reunidos los elementos requeridos para la configuración del tipo penal en discusión.

En tal sentido cabe señalar que se configura el delito del art. 5, inc. "c", de la ley 23.737, cuando, a sabiendas, se desplaza el tóxico prohibido de un lugar hacia otro, aun cuando la droga no llegara a su destino final.

Ya he tenido oportunidad de sostener que el delito de transporte de estupefacientes no requiere, como elemento subjetivo, la intención de comercialización del material ilícito transportado, o la acreditación de que quien transporta lo hace con la intención de participar de una cadena de tráfico de dichas sustancias, o transportar dicho material hasta su destino -sea éste final o intermedio- (cfr. de esta Sala IV, causa nro. 179, "BERRETA, Ángel Antonio s/recurso de casación", Reg. Nro. 375.4, rta. el 22/8/1995; causa nro. 1877, "CASTRO, Carlos César s/recurso de queja, Reg. Nro. 2315.4, rta. el 23/12/1995; causa nro. 7738, "ARRIETA BERRIOS, Juan y otro s/recurso de casación", Reg. Nro. 10.967.4, rta. el 30/10/2008; y causa nro. 14.943, "LUCAS, José Andrés y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 848/12.4, rta. el 24/5/2012; entre muchas otras).

En sustento de esta postura, debe considerarse que transportar implica "llevar cosas de un lugar a otro" y que la doctrina local se pronuncia en sentido coincidente al manifestar que para el sistema de la ley argentina el transporte describe la conducta de





## *Cámara Federal de Casación Penal*

traslado de la droga de un lugar a otro dentro del país.

Las específicas circunstancias del caso -en el que fueron transportados por el territorio nacional, en particular por el noroeste del país, 45 paquetes conteniendo 44.435 gramos netos de cocaína con una pureza de alrededor del 91,82%, ocultos estratégicamente en un vehículo para la ejecución y éxito del ilícito- permiten tener por acreditado el efectivo desplazamiento de la droga. Situación que resulta suficiente para acreditar la consumación "transporte" de estupefacientes prohibido y sancionado por la figura en cuestión; y que también, a pesar de que el material prohibido no haya llegado a su destino final, permite descartar su subsunción como una mera tentativa.

Por otro lado, se extrae del amplio plexo probatorio reunido en autos, que los comportamientos llevados a cabo por Moyano -junto con sus consortes de causa Barraza y González-, fueron ejecutados de modo organizado, por lo que resulta adecuado el encuadramiento de sus conductas también dentro de la agravante prevista en el art. 11, inc. "c" de la ley 23.737.

En punto a la figura del artículo 11, inc. "c" cuestionada, señalé en la causa "Quiroga" (causa nro. 1269, registro nro. 2204 del 11/11/99) que el mencionado precepto, a diferencia de otras construcciones, no establece que la agravante requiera la presencia de tres o más personas que "tomen parte en la ejecución de los hechos" sino que le es suficiente con que "intervengan en los sucesos", con lo cual es posible, o bien que los intervinientes lo hagan en



calidad de coautores, o bien que la participación sea admisible a título de complicidad por auxilio o cooperación, dado que se trata de "intervenir" de esa forma en la ejecución del hecho. Lo que el tipo penal de la agravante en estudio requiere es que aquella actividad organizada pueda efectivizarse a través de una división de roles y funciones entre las personas que intervienen, aun cuando el aporte realizado por cada uno de los integrantes encuentre adecuación en un tipo penal diverso al de las funciones desarrolladas por los demás.

En el caso en estudio, resulta que la prueba recreada en la anterior instancia autoriza a concluir que el encausado desarrolló la conducta disvaliosa que se le atribuye, en forma organizada, en los términos del referido artículo 11.

En efecto, cómo fue descripto en la sentencia impugnada González que era el que coordinaba; Barraza era quien conducía porque, al ser policía de la Provincia de Tucumán, se suponía que tendría cierta ventaja en los controles; y Moyano no era un mero acompañante ya que había sido instruido sobre cómo colocar los paquetes de tóxico en el vehículo. De esta forma, había un coordinador y dos ejecutores del plan criminal.

Dicho transporte significó la reunión del actuar convergente de ambos individuos, quienes lo hicieron en forma coordinada, para ejecutar un plan colectivo en común.

En definitiva, el transporte de estupefacientes se ejecutó con la intervención tanto de Moyano como de Barraza y González, a través de una división de roles y funciones encaminadas a lograr un





## *Cámara Federal de Casación Penal*

mismo fin, quienes en todo momento supieron de la verdadera finalidad de la maniobra que con sus aportes se estaba llevando a cabo.

En ese contexto, del producto de las pruebas analizadas en autos, se puede concluir que estamos ante una organización permanente y delictiva en la que cada uno de los miembros cumplió un rol específico y necesario para su funcionamiento.

Por lo demás, analizados los hechos y las pruebas reunidas en la causa, no puede sino concluirse que el razonamiento del Tribunal *a quo* en cuanto afirmó que cada uno de los condenados intervino en el hecho delictivo en discusión, se encuentra debidamente sustentado en las constancias y pruebas de la causa, y sin presentar fisuras; por lo cual la crítica efectuada por el recurrente a los fines de evidenciar el error pretendido, no podrá tener acogida favorable, en tanto no encuentra sustento alguno en la acreditada realidad de los hechos. En definitiva, no pueden considerarse las conductas de los condenados de forma aislada, pues su actuar se inscribe en la comisión de un plan delictual atribuible a sus personas a título de coautores.

De esta manera la sentencia condenatoria se fundó en diversos elementos de prueba válidos, legalmente introducidos al debate, sometidos al contradictorio de las partes y valorados de conformidad con las reglas de la sana crítica, los cuales poseen entidad suficiente para asegurar, con el grado de certeza necesario, el accionar típico que conformó la imputación en cuanto al grado de participación y responsabilidad del imputado en el hecho investigado.

En efecto, en el desarrollo argumental de la



sentencia atacada no se advierten fisuras, ya que los sentenciantes, en uso de sus propias facultades, escogieron, valoraron e hicieron convicción sobre las pruebas e indicios serios, precisos y concordantes que analizaron en su decisorio, brindando los esenciales y fundamentales argumentos para fundamentar su conclusión. De modo que la motivación que dio apoyo al fallo otorga certeza sobre la participación y responsabilidad criminal del imputado en orden a las conductas objeto de juzgamiento; en tanto analizados los hechos y las pruebas reunidas en la causa a la luz de la doctrina de la participación impuesta por el Código Penal, no puede sino concluirse que el encausado realizó la conducta delictiva en el modo y grado de participación descripto.

En este orden de ideas, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es de naturaleza excepcional, pues su objeto se ciñe a la superación de graves falencias de fundamentación o de razonamiento que afecten la validez del acto jurisdiccional que se cuestiona, todo lo cual, no se verifica en el presente caso (cfr., esta Sala, causa n° 749, "Frias, Martín Daniel s/recurso de casación", fallada el 26-03-98, reg. n° 1199; causa n° 4727, "Quintero, Fernando Alejo s/recurso de queja", rta. el 08-10-04, entre muchas otras, y C.S.J.N., Fallos: 310:234; 76:861; 311:341; 571:904; 312:195).

En conclusión, como la Corte Suprema ya ha dicho en forma reiterada que la exigencia de que las sentencias judiciales tengan fundamentos serios, reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme





## *Cámara Federal de Casación Penal*

a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir (Fallos: 318:652), estimo, a partir de lo analizado hasta aquí, que la sentencia impugnada resulta una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas de la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909), por lo que las objeciones a la calificación legal escogida y la pretendida tacha de arbitrariedad no podrán prosperar.

De ello se puede colegir que se llegó a esta solución condenatoria a partir del análisis integral de las pruebas colectadas durante el proceso, las que han sido valoradas de acuerdo a las leyes de la lógica - principio de identidad, tercero excluido, contradicción y razón suficiente-, y a las reglas de la sana crítica, de la psicología, la experiencia y el sentido común -y conforme los estándares de nuestro Máximo Tribunal mencionados anteriormente en materia de prueba indiciaria-; sin observarse errores o fisuras en el iter lógico jurídico expresado por los jueces para fundamentar la materialidad del suceso inculcado y la participación del acusado recurrente.

**V.** En otro orden de ideas, la defensa se ha agraviado de que los jueces de la anterior integración de esta Cámara Federal de Casación Penal resolvieron el cambio en la asignación del grado de responsabilidad de Moyano sin haber tenido contacto personal y directo alguno con los testigos, y tampoco con el imputado Moyano. A su vez cuestionó que en la instancia casatoria se estableció un procedimiento por fuera de los límites legales y se ordenó el reenvío al tribunal de origen para que, con una nueva composición realicen



una audiencia para la determinación de la pena.

Cabe señalar que en la sentencia impugnada, se resolvió que *"pese a la prohibición de reenvío dispuesta en el art. 365 del CPPF, en tanto ni en la impugnación ni el fiscal en oportunidad de la audiencia se solicitó la imposición de una pena en la instancia, en estricto resguardo del sistema acusatorio de derecho consagrada por el CPPF, estimo que corresponde el reenvío de la carpeta judicial al tribunal de origen para que, con otra integración, se realice la audiencia de determinación de pena (art. 304, CPPF)"*.

Ahora bien, ya he tenido oportunidad de señalar que la potestad de esta Cámara para corregir el error del "a quo", dictando la respectiva condena y fijando la pena correspondiente, resulta indudable, y emerge como lógica consecuencia de una lectura exegética del Código Procesal Penal de la Nación, desde que, de lo contrario, y en lo sustancial, devendría inocua la revisión mandada por ordenamiento legal adjetivo (sobre el particular, me remito a lo que tuve oportunidad de sostener en la causa FSM 95764/2017/TO1/CFC1, "CORREA, Carlos Javier s/recurso de casación", reg. N°2235/19, rta. el 6/11/19; causa nro. 12.260, "DEUTSCH, Gustavo Andrés s/recurso de casación", Reg. Nro. 14.842, rta. el 3/5/2011; en la causa nro. 13.373, "ESCOFET, Patricia s/recurso de casación", Reg. Nro. 479/12, rta. el 10/4/2012; en la causa nro. 14.211, "ROSA, Juan José s/recurso de casación", Reg. Nro. 1540/13, rta. el 27/8/2013; y en la causa nro. 578/2013 "CRIVELLA, Gustavo Ismael y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 1127/14, rta. el 11/6/2014, todas de esta Sala IV; entre muchas otras).

~~Este criterio ha sido confirmado por la Corte~~





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Suprema de Justicia de la Nación en la causa D. 429 - XLVIII- "Duarte, Felicia s/recurso de casación", resuelta el 5/8/2014, oportunidad en la que reconoció a esta Cámara Federal de Casación la potestad para ejercer la "casación positiva" de una sentencia absolutoria, pronunciando la pertinente condena; así como la necesidad de su revisión integral por otra Sala de la misma Cámara, ante la impugnación que eventualmente plantee la defensa en los términos del precedente "Casal" (C.S.J.N., Fallos: 328:3399) y de la sentencia "Mohamed vs. Argentina" (C.I.D.H., Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 23 de noviembre de 2012).

Además, recientemente el Máximo Tribunal consolidó la doctrina que delineó en el fallo "Duarte" al entender que "[...] ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguarda directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión" (CSJ 5207/2014/RH1, "P.S.M. y otro s/homicidio simple", rta. el 26/12/19), lo que permite brindar una respuesta procesal eficaz que garantiza el derecho del imputado a una revisión amplia de su sentencia condenatoria en caso de que lo considere pertinente (cfr. art. 8.2.h de la C.A.D.H. y art. 14.5 del P.I.D.C.P.).

Así, esta Cámara no sólo tiene la potestad de revocar una sentencia absolutoria y condenar en consecuencia, sino que además tiene el deber de



ejecutar esa potestad de modo tal que se evite cualquier tipo de dilación que pueda afectar la situación del condenado.

Ello permite inferir que el dictado de sentencia condenatoria desde esta instancia -en el caso particular la más gravosa asignación de responsabilidad- debe estar acompañado con la determinación de la pena a imponer - previo audiencia de *visu-*, respecto de los encausados y de conformidad a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Niz" (N.132 XLV, rta. el 15/6/2010). En pos de la realización de una justicia eficaz, que resuelva las pretensiones del recurrente de una vez y oportunamente y de modo tal que el acusado cuente con una sentencia completa sobre la cual elucubrar sus potenciales agravios para que sean revisados directamente por otra integración de la C.F.C.P. en la cual recayó su caso (cfr. jurisprudencia de la Sala IV CFCP citada *ut supra* y más recientemente voto del suscripto en causas FBB 11713/2017/T01, "FERNANDEZ, Eduardo s/rec. de casación, reg. 355/20, resuelta el 16/3/20; FGR 1488/2013/T01/CFC2, "CASTILLO VILLABLANCA, Raúl Edgardo y ESCOBAR, Manuel Antonio s/recurso de casación", reg. N°1801/20, rta. el 18/9/20).

El tácito criterio restrictivo de no admitir las facultades de esta Cámara para imponer una pena desde esta instancia ha construido un obstáculo meramente formal que ha imposibilitado garantizar acabadamente los derechos en juego y ha provocado dilaciones en la resolución de los procesos.

Sentado ello, y ante la situación de que la anterior integración resolvió reenviar la carpeta





## *Cámara Federal de Casación Penal*

judicial al tribunal de origen para que, con otra integración, se realice la audiencia de determinación de pena, entiendo que tal solución, además de contrariar lo expuesto precedentemente y lo expresamente normado en el art. 365 del CPPF, impide el más pronto y amplio ejercicio del derecho al recurso con el que cuenta Moyano (cfr. en lo pertinente de la Sala IV causa FMZ 62590/2015/TO1/24 "MARZIALETTI, Liliana Adela s/recurso extraordinario", Reg. 2088/19.4 del 10/10/2019).

Por ello, en aras de mejor garantizar los derechos de defensa en juicio y al recurso (arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N.) y con el objetivo de brindar un mejor y más eficiente servicio de justicia, entiendo que es la anterior integración de esta Cámara Federal de Casación Penal -Tribunal revisor de la instancia anterior- la que debe completar su sentencia condenatoria con la correspondiente determinación de la pena.

Por ello, resulta razonable concluir que, por los principios de oralidad, inmediación y contradicción, el adecuado juicio de determinación de pena con la correspondiente audiencia "de visu" (art. 304 del CPPF) -cuya celebración corresponde al Tribunal que dispuso la adecuación del grado de responsabilidad asignado a Moyano-, constituye el escenario propicio para la controversia y el examen del "quantum" punitivo que corresponda en el caso. Espacio en el que la acusación podrá oportunamente solicitar la pena que entienda corresponder conforme al grado de responsabilidad atribuido al encausado, y en el que ambas partes también podrán efectuar planteos y formular las consideraciones que estimen pertinentes.



**VI.** Por ello, entiendo que corresponde **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación interpuesta por la defensa pública oficial de Néelson Adrián Moyano, **ANULAR** la sentencia recurrida sólo en cuanto dispuso devolver la carpeta judicial al tribunal de origen para que, con otra integración, se realice la audiencia de determinación de pena; y **DISPONER** que la oficina judicial de este Tribunal fije audiencia de determinación de pena con la previa integración de esta Cámara Federal de Casación Penal a los fines señalados (art. 304 del CPPF); sin costas en esta instancia (arts. 362, 363, 386 y 387 CPPF). Y **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal efectuada.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

**I.** En primer término, he de señalar que comparto lo expuesto por el magistrado que me precede en el orden de votación en cuanto a que, en virtud de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Duarte, Felicia s/recurso de casación" (Fallos: 337:901); c.146.XLVI "Chambla, Nicolás Guillermo y otros y "P., S. M. y otro s/homicidio simple" (Fallos: 342:2389) y de conformidad con lo previsto por los arts. 358, 364 y cctes del CPPF resulta admisible la impugnación interpuesta por la defensa.

**II.** Ahora bien, ingresando a analizar los agravios planteados por la recurrente, considero que el fallo casatorio que agravó la situación procesal de Nelson Adrián Moyano fue dictado dentro de los presupuestos legales de procedencia que otorga el digesto ritual al representante del Ministerio Público Fiscal.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

En este sentido, coincido con el criterio expuesto por los colegas que analizaron la procedencia formal de la vía recursiva planteada por el acusador público (conf. FSA 11494/2022/17, BARRAZA, Braian Marcelo y otros s/audiencia de sustanciación de la impugnación -recurso extraordinario federal e impugnación horizontal-, reg. 98/2023, rta. el 27/12/23), como también con lo expuesto por el magistrado que me precede en el orden de votación en cuanto a que, encontrándose reunidos los requisitos de procedencia previstos en los arts. 344, 355, 358, 360 del Código Procesal Penal Federal, la impugnación deducida resulta formalmente admisible.

En efecto, en cuanto a la limitación recursiva establecida en el inciso c) del art. 355 del CPPF, cabe puntualizar que no representa en autos un obstáculo para la procedencia formal del recurso fiscal (dado el monto de pena de 3 años requerido al alegar, y por el que fuera condenado en suspenso por el TOF), teniendo en cuenta que el recurrente ha postulado la arbitrariedad del fallo objeto de crítica y, por ende, un planteo que supone la constatación de una cuestión federal.

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación consagró como excepción a las limitaciones recursivas para las partes acusadoras la existencia de un agravio federal, criterio que se sentó, entre otros, in re "Valentini, Rubén y otros s/calumnias e injurias -causa n° 4012-", V. 1097. XXXVIII. RHE, rta. el 27/12/2005; "Juri" y "Martino" (Fallos: 329:5994 y 329:6002, respectivamente). En dichos precedentes se recordó la doctrina del Máximo Tribunal en cuanto a que ~~siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal~~



que habiliten la competencia de esta Corte por vía extraordinaria, en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48 (cfr. "Di Nunzio", Fallos: 328:1108).

En virtud de ello, el pedido de pena formulado por el Ministerio Público Fiscal en autos no resulta un impedimento para la habilitación de la jurisdicción casatoria, en consonancia con el criterio que he sostenido en múltiples oportunidades como juez de esta Cámara (cfr. C.F.C.P., Sala IV, causas 367/2013, "Bertran, Alberto Daniel s/ recurso de casación", reg. nro. 132/2014 del 19/02/2014; causa FRO 51000527/2012/TO1/CFC2, "Gómez, Martín Oscar y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 2446/2015 del 22/12/2015; causa FRO 81000047/2010/2/CFC1, "Cardona, Mario Rubén s/recurso de casación", reg. nro. 2632/2015, del 29/12/2016; causa FSA 12000976/2012/TO1/CFC2, "Castro, Claudia Marcela y Aguirre, Jessica Marisol s/recurso de casación", reg. nro. 1215/18 del 14/09/2008 y causa FMZ 12056814/2008/TO1/CFC1, "WINCKLER CATAPANO, Alicia Sonia s/recurso de casación", reg. nro. 336/19.4 del 14/03/2019, causa CFP 14824/2010/TO1/CFC4-CFC5, "MORENO, Mario Guillermo y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 1269/23 del 9/9/23, entre muchas otras).

Por consiguiente, comparto con el Doctor Hornos que corresponde rechazar la impugnación que reclama la defensa y convalidar el juicio de





## *Cámara Federal de Casación Penal*

admisibilidad formal efectuado oportunamente por el "a quo" y por los Magistrados de esta Cámara, con relación a la impugnación impetrada por el representante del Ministerio Público Fiscal.

**III.** Sentado lo expuesto, y en lo que se refiere a las críticas de fondo relativas a la arbitrariedad de la sentencia también advierto, al igual que mi colega, que los cuestionamientos no traen argumentos suficientes para revertir aquellos tratados en la decisión sometida a control judicial.

En efecto, la impugnante discrepa con el temperamento adoptado por la Sala II de esta cámara revisora y señala que la asignación de responsabilidad es arbitraria, por lo que no puede ser convalidada. Sin embargo, las críticas traídas a esta instancia se limitan a expresar una mera discrepancia con la resolución adoptada por la alzada a partir de una reivindicación de la sentencia dictada por el tribunal oral de Salta que fue debidamente casada.

En tal sentido, adhiero al análisis efectuado por el distinguido colega que me precede en el orden de votación pues la solución del caso se ajusta a la interpretación razonable del aporte en el hecho efectuado por Moyano a la luz de las concretas circunstancias, debidamente analizadas por los magistrados.

Pues bien, compartiendo la moción acusatoria, el fallo señaló que la responsabilidad penal de Moyano debe ser a título de coautor, en tanto que *"...de los hechos probados -y no controvertidos- surge que el nombrado estaba en el auto en el lugar del acompañante en ocasión en que transportaban alrededor de 45kg de cocaína; traslado sobre el cual tenía pleno*



conocimiento pues González le había explicado cómo colocar el tóxico entre los huecos del asiento (conforme surge de los diálogos mantenidos entre Barraza y González).

De ello, se desprende que Moyano tuvo un aporte esencial en la instancia de ejecución del hecho y, por lo tanto, su intervención no puede ser a título de partícipe, sino de coautor. Es que, si bien su rol no era de conductor, lo cierto es que ejerció su función de acompañante al momento del traslado del tóxico conforme el plan criminal ideado, y eso lo constituye coautor del hecho punible.

En función de lo expuesto, en la medida en que el tribunal hizo una interpretación irrazonable sobre la intervención del imputado, corresponde condenar a Nelson Adrián Moyano como coautor del delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención organizada de tres personas -conforme se verá en el acápite infra-.”.

Desde esta perspectiva se leen argumentos suficientes y más allá de la diversa óptica expresada por la recurrente, sus agravios planteados no logran conmovier el criterio expuesto en el fallo.

En efecto, tal como fuera explicitado en el voto que antecede el rol desplegado por Moyano se subsume en calidad de coautor por cuanto, su presencia física, en la posición de acompañante en el vehículo, con pleno conocimiento del traslado de la sustancia estupefaciente oculta y con motivo del plan criminal previamente acordado, conforme dieron cuenta los intercambios comunicativos, componen su claro aporte funcional en la empresa criminal. Por lo que, tales





## *Cámara Federal de Casación Penal*

consideraciones permiten descartar un abordaje dogmático de la cuestión, como reclama la defensa.

Por otra parte, las circunstancias de que Moyano no contara con carnet habilitante para conducir o que no hubieran concretado el ocultamiento del tóxico conforme le fuera indicado por González a Moyano, no le restan entidad a su aporte de reaseguro en el acompañamiento consiente y voluntario del traslado de la droga oculta por lo que, tampoco desde esta perspectiva, resultan viables los cuestionamientos de la defensa.

Por lo demás, suscribo y doy por reproducido el análisis expuesto por el juez preopinante en cuanto al correcto encuadre legal del hecho en los términos previstos por los arts. 5 inc. c) y 11 inc. c) de la ley 23.737 en tanto que se ajusta, en lo pertinente y aplicable, a lo resuelto en los casos FSA 1605/2022/19, caratulada "RIOS ALFARO, César Ariel y otro s/impugnación, reg. 40/23, rta. 7/06/23 y FSA 9253/2023/8 "FLORES, Edgar Ezequiel y otros s/audiencia de impugnación", reg. 4/24, rta. 5/3/24, todos de esta Sala IV.

En consecuencia, cabe concluir que el pronunciamiento puesto en crisis, lejos de merecer la descalificación que se pretende a partir de las discrepancias valorativas expuestas por la parte, constituye un acto jurisdiccional válido que cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes (Fallos: 302:284; 323:629 y 325:924, entre otros), a la vez que resulta una derivación lógica y razonada de las concretas circunstancias comprobadas de autos; sin que las críticas formuladas por la defensa



logren conmovier la fundamentación brindada en el fallo impugnado.

En virtud de lo expuesto, las objeciones planteadas por la defensa resultan inatendibles.

**IV.** Tampoco habrá de prosperar el planteo que reclama que el tribunal casatorio debió rechazar el recurso acusador por omitir efectuar un pedido concreto de pena, en tanto que al encontrarse incompleta su pretensión no podía prosperar, por lo que cuestionó su admisión y reenvió a otro tribunal pese a la expresa prohibición prevista por el art. 365 del CPPF, lesionando el *ne bis in idem* y el debido proceso.

Ello por cuanto, viene al caso señalar que sin perjuicio de la definición legislativa que adopta el art. 365 del CPPF *"el reenvío asume características propias en el sistema acusatorio, y no se corresponde con la mera reedición del juicio; no constituye una etapa procesal originaria sino derivada, por lo que el fallo de los jueces de revisión, al anular la sentencia, no retrotrae el proceso a etapas superadas, sino que se abre una nueva que es el resultado de la actividad impugnativa desplegada con éxito y acotada solo a lo que ha sido expresa materia de anulación. Consiguientemente, las situaciones precluidas, en la medida en que no hayan sido afectadas por la anulación, conservan la misma eficacia que tenían antes de la sentencia de casación.*

*No obstante, la posibilidad de realizar una casación positiva o negativa depende del contexto y de las particularidades del caso, de modo que sea el juicio prudencial de los jueces de la nueva revisión quienes evalúen el alcance de lo pautado por la Casación en la decisión que deben emitir y cuanto de la*





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*solución a tomar ya ha sido delineada por los jueces de ese tribunal revisor. Es por ello apropiado que sean estos quienes asuman una función adicional, en parte implícita en la revisión que realizan, cual es el dictado de una sentencia de reemplazo o sustitutiva.*

*En este tópico, de límites y alcances todavía no definidos, algunos magistrados de la Casación Federal entendieron que no se vulnera la prohibición de reenvío impuesta por el art. 365 del CPPF, cuando habiéndose admitido la impugnación del representante del Ministerio Público Fiscal se condena al acusado y se devuelve la jurisdicción al tribunal de mérito para que gradúe la sanción a imponer" (BORINSKY, Mariano Hernán y otros, "Garantías del Sistema Acusatorio", Editorial La Ley, mayo 2022, p.430).*

*Bajo tales lineamientos expuestos, a fin de evaluar si la pretensión fiscal resulta admisible, corresponde reseñar las particularidades del caso.*

*En tal cometido se observa que, en la oportunidad de formular la acusación para llevar el caso a juicio (arts. 268 inciso b y 274 del CPPF), el fiscal federal subrogante de Tartagal doctor Marcos César Romero, requirió una pena estimativa de seis (6) años y seis (6) meses de prisión respecto de Nelson Adrián Moyano por considerarlo coautor del delito de transporte de estupefacientes, agravado por la cantidad de personas intervinientes (confrontar presentación del 13/1/2023) y en la audiencia de control, la acusación fue declarada admisible (conf. 7/3/23).*

*Luego de realizadas las audiencias de debate el tribunal, por mayoría, no receptó el encuadre legal propuesto por el fiscal, lo declaró responsable como ~~partícipe secundario del delito de transporte de~~*



estupefacientes y descartó la aplicación de la circunstancia agravante referida.

Seguidamente, se sustanció la audiencia de cesura de pena, oportunidad en la cual el acusador, dejó asentado que iba a solicitar la pena partiendo de la asignación de responsabilidad determinada por los juzgadores, requiriendo la de tres (3) años de prisión y el tribunal consideró justo imponerle esa medida de sanción, pero de ejecución condicional.

Con posterioridad, el acusador cuestionó lo resuelto y tanto en su recurso como en la audiencia de impugnación ante la Alzada criticó el grado de intervención asignado a Moyano -por considerarlo coautor- y la conducta de transporte -por ser agravada por el número de personas intervinientes-. Si bien no efectuó requerimiento expreso de pena surge en su pretensión un reclamo de agravamiento de la condena y su correspondiente impacto en la sanción.

Tal impugnación fiscal fue receptada, por mayoría, en el fallo ahora sometido a inspección jurisdiccional, que lo condenó a Moyano como coautor y por el tipo penal agravado y pese a la prohibición del reenvío establecida en el art. 365 del CPPF, y en tanto que ni en la impugnación ni en la audiencia se solicitó la imposición de una pena en la instancia, en estricto resguardo del sistema acusatorio de derecho consagrado por el CPPF, se ordenó el reenvío de la carpeta judicial al tribunal de origen para que, con otra integración, se realice la audiencia de determinación de la pena (art. 304 del CPPF).

Reseñadas las circunstancias particulares del caso considero que la solución adoptada en esta carpeta judicial por la mayoría de los colegas resulta válida





## *Cámara Federal de Casación Penal*

en tanto receptaron la teoría del caso formulada por el acusador, dictaron una sentencia condenatoria de mayor gravedad, al modificar el grado de participación como al encuadre jurídico del hecho, es decir que se hizo lugar a la impugnación del representante del Ministerio Público Fiscal y se casó el fallo del a quo. Por lo que la crítica efectuada por la defensa no resulta atendible pues el trámite de las actuaciones se ajusta a las circunstancias concretas del caso antes descriptas y fue adoptada en resguardo del sistema acusatorio de derecho que consagra el CPPF.

En los términos expuestos, la devolución del legajo no importó un indebido reenvío como postula la defensa sino un pase para que el tribunal competente garantice el amplio debate de la sanción y su modalidad de cumplimiento de conformidad con lo previsto por el art. 304 del CPPF a partir de la nueva condena dictada ante la alzada.

Asimismo, cabe recordar que el proceder delineado en el fallo casatorio ya fue adoptado, en igual sentido por el suscripto -en lo pertinente y aplicable por tratarse absoluciones impugnadas por el fiscal- en los casos "Saiquita, Luis Gabriel y otros", FSA 2194/2020/26, reg. 42/2021, rta. 1/11/21 y "Prado, Jorge Enrique y otros", reg. 40/22, rta. 7/7/22.

Por lo demás, tampoco se observa que con tal proceder se afecten las garantías invocadas. Pues bien, ya me he pronunciado en numerosas oportunidades como juez de esta Cámara, en cuanto a que el ejercicio de la actividad recursiva -del Ministerio Público Fiscal y/o de la parte querellante- respecto de un hecho es parte integrante de un único proceso penal y, por tal razón, ~~no vulnera la garantía que prohíbe el "bis in ídem"~~



(cfr., C.F.C.P., en lo pertinente y aplicable, Sala IV: causa nro. 11.465, "ROJAS, Martín Raúl s/recurso de casación", reg. nro. 519.12.4 del 16/04/2012; causa nro. 379/13, "VEGA, Ricardo Felix s/recurso de casación", reg. nro. 690/14.4 del 28/04/2014; causa n° 15.358, "TIZADO, Julio Cesar y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 930/14.4 del 20/05/2014; causa CPE 990000104/2006/TO1/CFC1, "PIANA, Enrique José y otros s/recurso de casación", reg. nro. 1026/2015.4 del 01/06/2015; causa CFP 12127/2013/TO1/CFC4, caratulada "VIOLLAZ, Miguel Alcides y otro s/recurso de casación", reg. nro. 1780/17.4 del 15/12/2017; causa FCR 10834/2014/TO1/3/CFC1, "ALMONTE NOESI, RADHAMES y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 1146/19.4 del 05/06/2019, causa CFP 5130/2016/CFC1, "PARTIDO RENOVADOR FEDERAL s/recurso de casación", Reg. nro. 62/17.4 del 16/02/2017 y causa FLP 60000615/2007/TO1728/CFC24, "LEGAJO N° 28: QUERELLANTE: PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN - IMPUTADO: CONSTANTÍN, RUBEN OSCAR Y OTROS S/LEGAJO DE CASACIÓN", Reg. nro. 963/23.4 del 13/07/2023. Sala III: causa FSM 49005034/20125/TO1/CFC1, "GUTIÉRREZ MAMANI, Edwin s/recurso de casación", reg. nro. 229/16.3 del 16/03/2016).

Finalmente y dado que el Tribunal Oral mediante la remisión de un DEO informó que se había fijado audiencia de cesura de pena para el pasado 5 de marzo respecto de los consortes detenidos Barraza y González pero que se suspendió la misma debido a las vías recursivas pendientes, se vislumbra una pronta gestión y celeridad en la determinación de las sanciones que corresponden imponer.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

**V.** Por las razones vertidas, de conformidad con lo solicitado por la representante del Ministerio Público Fiscal en la audiencia de sustanciación de la impugnación, el recurso de la defensa oficial debe ser rechazado, sin costas en la instancia (arts. 362, 363 y 386 y cctes. del CPPF). Tener presente la reserva del caso federal.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

En primer lugar habré de señalar que coincido en lo sustancial con lo señalado por los magistrados que me preceden en la votación en cuanto a la admisibilidad del recurso deducido originalmente por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Salta.

Sin perjuicio de lo cual, considero pertinente agregar que debe tenerse en cuenta también que la pena requerida por el Ministerio Público Fiscal en la audiencia del art. 304 del ordenamiento ritual obedecía a la calificación legal dispuesta por los jueces al dictar la sentencia de responsabilidad de los imputados.

Por lo que, si bien en aquel momento solicitó la imposición de una pena de tres años de cumplimiento efectivo, durante la sustanciación del debate había requerido que se condenara a los imputados por ser coautores del delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención de tres personas (art. 5 inc. c y art. 11, inc. c, de la ley 23.737); y, previamente, al requerir la elevación a juicio el representante de la vindicta pública había solicitado que se les impusiera la pena de seis años y seis meses de prisión.



Por otra parte, comparto también las consideraciones formuladas por el juez Gustavo M. Hornos, que lleva la adhesión del doctor Mariano Hernán Borinsky, en cuanto a que corresponde rechazar los planteos de arbitrariedad de la sentencia dictada por esta Cámara Federal de Casación Penal y la pretendida afectación del *ne bis in ídem* por haber omitido el acusador efectuar un concreto pedido de pena.

Por último, coincidentemente con lo postulado por el doctor Borinsky y de conformidad con lo que sostuve en los casos "Saiquita, Luis Gabriel y otros", FSA 2194/2020/26, reg. 42/2021, rta. 1/11/21 y "Prado, Jorge Enrique y otros", reg. 40/22, rta. 7/7/22 y como oportunamente se dispuso en la resolución aquí impugnada, debe devolverse la carpeta judicial al tribunal de origen para que se realice la audiencia de determinación de pena.

En definitiva, doy mi voto para que se rechace el recurso deducido por la defensa pública oficial en representación de Nelson Moyano, con costas en la instancia (cfr. arts. 386 y cc. del C.P.P.F.). Tener presente la reserva del caso federal.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, este Tribunal, por mayoría,

**RESUELVE:**

**I. RECHAZAR** el recurso deducido por la defensa pública oficial en representación de Nelson Adrián Moyano, sin costas en la instancia (arts. 362, 363 y 386 y cctes).

**II. TENER PRESENTE** la reserva del caso federal formulada.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/19 de la





## *Cámara Federal de Casación Penal*

CSJN), remítase al tribunal de origen mediante pase digital que deberá notificar personalmente al encausado de lo aquí decidido, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

**Firmado: Gustavo M. Hornos, Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky.**

