



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

REGISTRO NRO. 2028/18.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como vocales, asistidos por la Secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1154/1163 por la defensa pública oficial en la presente causa **FMZ 42809/2015/TO1/CFC2** del Registro de esta Sala, caratulada: **"VIDAURRE, Felipe y otros s/recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mendoza N° 2, en la causa 42809/2015/TO1 de su registro, mediante sentencia dictada con fecha 23 de abril de 2018 (cuyos fundamentos fueron dados a conocer con fecha 2 de mayo del mismo año), por mayoría, resolvió –en lo que aquí interesa–: **"1) CONDENAR a FELIPE VIDAURRE HERRERA, a la pena de DOCE (12) AÑOS DE PRISION Y MULTA DE PESOS DOCE MIL (\$ 12.000), por considerarlo autor penalmente responsable del delito previsto por el art. 7 de la ley 23.737 en calidad de organizador, en función del artículo 5 inc. c) de la misma ley (transporte de estupefacientes y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización), agravado por el artículo 11 inc. c de dicha norma -por haber intervenido más**

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

de tres personas para cometerlo-. Ello, con más costas y accesorias legales (arts. 12 y 45 del C.P. y art. 350 y 351 del C.P.P.N.). **2) CONDENAR A ABEL VARGAS GARCÍA, a la pena de SEIS (6) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISION Y MULTA DE PESOS SEIS MIL (\$6.000)** por considerarlo coautor penalmente responsable del delito previsto por el artículo 5 inc. c) de la ley 23.737, en la modalidad de transporte de estupefacientes, agravado por el artículo 11 inc. c de la misma ley -por haber intervenido más de tres personas para cometerlo-, por el hecho por el que fue requerido a juicio. Ello, con más costas y accesorias legales (arts. 12 y 45 del C.P. y art. 350 y 351 del C.P.P.N.). **3) CONDENAR A OSVALDO MARCELO ZALAZAR FLORES, a la pena de SEIS (6) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISION Y MULTA DE PESOS SEIS MIL (\$6.000)** por considerarlo coautor penalmente responsable del delito previsto por el artículo 5 inc. c) de la ley 23.737, en la modalidad de transporte de estupefacientes, agravado por el artículo 11 inc. c de la misma ley -por haber intervenido más de tres personas para cometerlo-, por el hecho por el que fue requerido a juicio. Ello, con más costas y accesorias legales (arts. 12 y 45 del C.P. y art. 350 y 351 del C.P.P.N.) [...]” (cfr. fs. 1084/1085 y fs. 1107/1138 vta.).

II. Contra dicha resolución, la defensa pública oficial, doctora Andrea Marisa Duranti, en representación de Felipe Vidaurre Herrera, Abel Vargas García y Osvaldo Marcelo Zalazar Flores interpuso a fs. 1154/1163 recurso de casación, el

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

que fue concedido por el *a quo* a fs. 1185/1185 vta. y mantenido en esta instancia a fs. 1201.

III. La recurrente motivó el recurso de casación interpuesto por la vía de lo dispuesto en los incs. 1 y 2 del art. 456 del C.P.P.N., alegando vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo* en los que habría incurrido el Tribunal al fallar como lo hizo.

Postuló la nulidad de la sentencia por la violación al principio de *non bis in ídem*, por errónea calificación legal (art. 1 C.P.P.N., 75, inc. 22 C.N., art. 8.4. C.A.D.H, art. 14.7 PIDCYP, art. 456, inc. 2).

Concretamente, cuestionó la calificación legal en base a la cual se condenó a Felipe Vidaurre Herrera, por cuanto alegó que la aplicación de las agravantes por participación plural y calidad de organizador, resulta violatoria del principio de *non bis in ídem*, por cuanto se valoró doblemente la presencia múltiple de sujetos.

Postuló, al respecto, la aplicación de un concurso aparente de leyes.

Por otro lado, alegó la violación del principio de legalidad penal y de culpabilidad por la errónea configuración típica del delito de transporte de estupefacientes (arts. 5, inc. c, Ley 23.737, art. 18 CN, arts. 8 y 9 de la C.A.D.H. y 14 y 15 del P.I.D.C.yP).

Consideró que la sentencia adolece de vicios *in iudicando* con relación a la atribución de responsabilidad por el hecho a Abel Vargas García y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

Osvaldo Marcelo Zalazar Flores, en la medida en que se les endilgó una conducta que no encuadra en el tipo penal de la figura de transporte de estupefacientes, por no encontrarse presente el elemento subjetivo de la figura, identificado como el dolo de tráfico.

En ese sentido, alegó que *"de la circunstancia de viajar juntos Vidaurre y Vargas, el Tribunal interpreta que sólo por haber atendido el teléfono Vargas Garcías cuando fueron advertidos sobre un control que se encontraba en la localidad norteña de Lavalle, mi asistido no conocía que lo transportado resulta estupefaciente"* (cfr. fs. 1158).

Criticó la interpretación de los elementos probatorios efectuada por el tribunal para concluir sobre el conocimiento de los imputados respecto del transporte de sustancias estupefacientes.

Mencionó el contenido de las declaraciones indagatorias de los imputados quienes desconocieron los hechos atribuidos y explicaron su versión acerca de lo sucedido.

La recurrente reiteró que el transporte de estupefacientes requiere la presencia, además del traslado, del conocimiento de que lo transportado sea sustancia estupefaciente. Ese saber es un elemento subjetivo o ultraintencionalidad que surge de la convergencia del traslado más una finalidad de tráfico.

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mí) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

Dijo que el tribunal únicamente cuenta con prueba aislada que ha sido valorada de modo parcial y arbitrario.

Como otro punto, postuló la arbitrariedad de la resolución por contener una fundamentación aparente y errónea valoración de la prueba en relación con la agravante prevista en el inc. 11 del art. 5 de la Ley 23.737 y alegó la violación del principio de congruencia.

Sostuvo que no se encuentra probada la intervención de tres o más personas en cada uno de los hechos de transporte.

Luego, indicó que la presencia de circunstancias que permiten agravar la figura penal aplicada, fue interpretada de manera voluntarista y arbitraria, en cuanto *"...analizada la fundamentación de la sentencia recurrida y el cuadro probatorio del caso, se advierte que no se encuentra acreditado con el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio el efectivo conocimiento de mis defendidos respecto de las actividades relacionadas con el transporte de estupefacientes de manera organizada como concluye el Tribunal"*.

Por todo lo expuesto, solicitó que se case la resolución impugnada, y se dicte una nueva sentencia ajustada a derecho, sin reenvío.

Hizo reserva del caso federal.

III. Que durante el término establecido en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó a fs. 1203/1210 el representante del

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, quien solicitó que se rechace el recurso de la defensa.

En idéntica oportunidad procesal, se presentó la defensa pública oficial ante esta instancia a fs. 1211/1211 vta., quien compartió los agravios expuestos en la impugnación deducida.

IV. Que superada la etapa prevista por los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 1215, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Juan Carlos Gemignani y Mariano Hernán Borinsky.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. El recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (artículo 459 del C.P.P.N.), los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Conforme se desprende de la sentencia recurrida, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mendoza N° 2 tuvo por acreditado que “...el día 18 de diciembre de 2015, se transportaron 4,223 kilogramos de cocaína, en una camioneta Toyota

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

Hilux, dominio LPD-194 (fs. 164/167, Sumario 82/15) lográndose la detención de los imputados Felipe Vidaurre Herrera y Abel Vargas García y se transportaron 4,234 kilogramos de cocaína en la Toyota Hilux, dominio MWV-686, deteniendo a Iver Cruz Socompi y Osvaldo Marcelo Zalazar Flores, choferes de la camioneta.

Por último, se logró secuestrar 11,590 kilogramos de cocaína del interior de dos mochilas ubicadas en el interior de una camioneta Mercedes Benz, Sprinter, dominio MDL-665, que se encontraba en el interior del garaje del inmueble ubicado en Barrio 25 de Mayo, M-F C-21, Maipú, Mendoza, lo que devino en la detención de Santusa Santos Choque.

Así las cosas, la presente causa tuvo su origen en la investigación que permitió el secuestro de altas cantidades de cocaína y la desarticulación de esta organización. Todo comenzó con la denuncia anónima de fecha 05/10/2015, que daba cuenta de que "sujetos de distinto sexo y nacionalidad viajaban a la República de Chile transportando sustancias prohibidas en sus estómagos ('mulas'). Resultó de la investigación que diversos dominios de automotor habían sido conducidos por Felipe Vidaurre o bien éste se encontraba autorizado para ello (por ejemplo, los dominios LQC-935 o KPP-103). Además, se logró determinar que el domicilio de Vidaurre estaba situado en el Barrio 25 de Mayo, manzana 'F' casa '21', Pedregal, Mendoza.

Determinada la hipótesis de investigación en torno al posible delito de transporte de

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

estupefacientes, se ordenó la intervención telefónica de diversos abonados, entre ellos 261-5935358, 387- 8536887, 261-2204003 -y su correspondiente abonado radial- y 261-2123952 utilizados por Felipe Vidaurre Herrera, 261-5122149, por Marcelo Zalazar y 261-6606244 de Abel Vargas García.

*Así las cosas, concretamente en relación al **transporte de estupefacientes**, ante el contenido de las comunicaciones interceptadas, el 18 de diciembre de 2015 se dispusieron controles sobre la ruta a la altura de los controles de Encon y de Jocolí, departamento de Lavalle, Mendoza, que dieron origen a los procedimientos que obran a fs. 142/143 y 164/167, logrando la aprehensión de Felipe Vidaurre Herrera, Abel Vargas García, Osvaldo Marcelo Zalazar Flores e Iver Cruz Socompi, los que se manejaban en dos camionetas Toyota Hilux, una dominio MWV- 686 y la otra LPD-194, donde se logró secuestrar aproximadamente más de 8,400 kilogramos de cocaína que estaban siendo transportados hacia la provincia de Mendoza, y ello fundamentó la realización del posterior allanamiento en la casa de Felipe Vidaurre y Santusa Santos Choque, situada en el Barrio 25 de Mayo, donde se terminó de secuestrar el resto del material estupefaciente en poder de este grupo de personas organizado por Felipe Vidaurre”.*

La defensa pública oficial no cuestiona la materialidad de los hechos sino que dirige sus críticas a la calificación jurídica en la que fueron

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

encuadrados, en base a tres argumentos: a) violación del *ne bis in ídem* con relación a la aplicación de la agravante en calidad de organizador a Felipe Vidaurre Herrera y la agravante de intervención de tres o más personas; b) errónea aplicación de la figura del art. 5, inc. c, Ley 23.737 en modalidad de transporte, por falta de acreditación del dolo; y c) violación del principio de congruencia en orden a la agravante prevista en el art. 11, inc. c) Ley 23.737.

III. a) En primer término y con relación a la alegada violación del *ne bis in ídem* expuesta por la defensa, cabe sostener que ambas normas legales sancionan conductas distintas, por lo que exigen la concurrencia de elementos típicos diferentes para su configuración. Es decir que, mientras la primera normativa se remite a la actuación previa a la comisión del hecho juzgado, mediante la planificación, preparación y coordinación, ubicando al autor en un espacio-temporal previo al delito, la segunda requiere que esa intervención sea conjunta con al menos tres personas, con división de roles y funciones, agravando la conducta por la mayor intensidad desplegada en el injusto.

En dicho sentido, la figura penal prevista en el art. 7 de la ley 23.737 tipifica la conducta de quien ostenta el dominio organizacional y cumple con el rol específico de organizar o financiar actividades de narcotráfico, articulando los medios necesarios para conseguir la finalidad ilegal del tráfico de estupefacientes. Mientras que la

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

agravante prevista en el inc. "c" del art. 11 de la ley 23.737, captura el disvalor derivado de la intervención de tres o más personas que actúan organizadas para cometer los delitos tipificados en la aludida ley 23.737 (cfr. voto del suscripto, en lo pertinente y aplicable, en las causas N° FPO 93000026/2013/TO1/12/CFC2 "LÓPEZ, Martín Lorenzo s/ recurso de casación", reg. 1989/15.4, rta. 13/10/2015 y N° FSM 27/2013/TO1/CFC2 "GÓMEZ, Darío y otros s/recurso de casación", reg. 1991/15.4, rta. 13/10/2015, de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal).

Así, para que resulte aplicable la agravante por intervención plural, contemplada en el art. 11, inc. c, de la ley 23.737, "(...) será necesario entonces que haya existido un previo acuerdo de voluntades en el que los roles de cada uno de los participantes haya sido previamente definido, y será necesario que actúen según un plan determinado, a través del cual se asigne ese rol específico a ello de modo tal que ese proyecto común pueda funcionar en el marco de una actuación coordinada, con división de roles y funciones que responden a un mismo plan colectivo, constituyendo de tal modo un actuar convergente encaminado al mismo fin (...)" (cfr. Alejandro O. Tazza, "El Comercio de Estupefacientes. Análisis de los Aspectos Objetivos y Subjetivos de los Tipos Penales", Nova Tesis, Buenos Aires, 2008, págs. 153/155).

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

En atención al concreto alcance de las conductas tipificadas por cada uno de los delitos referidos -rol específico de organizador y financista (art. 7 de la ley 23.737) e intervención de tres o más personas en forma organizada (art. 11, inc. c de la misma ley)-, no se advierte una doble valoración de la conducta de Felipe Vidaurre Herrera en violación al principio *ne bis in idem* como consecuencia de la calificación legal atribuida a los hechos endilgados al nombrado. Ello, toda vez que la intervención de tres o más personas en forma organizada torna aplicable la figura prevista en el art. 11, inc. c, de la ley 23.737 al *sub lite*.

Así, contrariamente a lo afirmado por la defensa, en la presente causa ha quedado verificado que la empresa criminal que conformaron los imputados se encontraba liderada por Felipe Vidaurre Herrera, quien se encargó el trabajo intelectual de la organización del transporte, la distribución de los roles, el financiamiento económico y fue quien en definitiva consiguió los vehículos por mediodía de los cuales se efectuó el transporte hacia el norte del país, hasta la provincia de Mendoza.

Asimismo, quedó verificado que Felipe Vidaurre Herrera se valió de un grupo de personas que manejaban vehículos a quienes autorizaba para ello, tal como ha quedado evidenciado con los imputados Osvaldo Marcelo Zalazar Flores y Abel Vargas García, que organizaba viajes para la elección de las mulas, disponía los horarios de salida, coordinaba la salida y llegada de vehículos,

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

controlaba los gatos de los conductores y monitoreaba en forma permanente su actuación y el trayecto del viaje.

El *a quo* resaltó que tal como pudo acreditarse el nombrado Felipe Viadurre Flores no sólo tenía el control y el poder de mando de la actividad ilícita desarrollada sino que, además, organizaba cada viaje, quienes lo secundaban lo llamaban "jefecito" y controlaba todo lo que las personas que lo acompañaban hacían. Además, conseguía los bienes para la comisión de las actividades ilícitas, el dinero, los autos y el material estupefaciente.

Puntualmente, el *a quo* resaltó que Felipe Viadurre Flores *"tomo intervención en el transporte de estupefacientes del día 18/12/2015 y además tenía con fines de comercialización casi 11,590 kilogramos de cocaína en su domicilio. En relación al nombrado, de la prueba testimonial, técnica pericial y de las escuchas telefónicas, se ha acreditado el rol de dirección de la organización que ejercía en lo relativo a la adquisición, transporte y comercialización de estupefacientes"*.

En este sentido, la defensa no ha logrado demostrar la violación de la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal que alega, ni la superposición o doble valoración jurídica de un mismo hecho que justifique en el caso la aplicación del concurso aparente que postula, por lo que corresponde rechazar el presente agravio.

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

III. b. Por otro lado y en cuanto al cuestionamiento efectuado por la defensa pública oficial que invoca la falta de acreditación del dolo de transporte, se advierte que la valoración efectuada por el Tribunal al dictar la sentencia de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la lógica resulta correctamente fundada para sostener la materialidad de los hechos atribuidos a Abel Vargas García y Osvaldo Marcelo Zalazar Flores como autores del delito de transporte de estupefaciente.

En este punto, conviene recordar que para tener por configurado el aspecto subjetivo del delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. "c" de la ley 23.737), basta con el mero conocimiento y voluntad del traslado de un punto a otro pues se trata de una figura de peligro abstracto sin que sea necesario la acreditación de una especial ultraintención del sujeto activo.

Ello resulta así pues, para acreditar el elemento subjetivo de la conducta es suficiente con que se compruebe -tal como sucede en la presente causa- que el imputado sabía y quería trasladar la sustancia prohibida toda vez que dicha circunstancia basta para poner en peligro la salud pública que es el bien jurídico que el legislador tuvo en miras al sancionar el delito de transporte de estupefacientes. (cfr. voto del suscripto en las causas "Martínez, Fernando Marcelo s/recurso de casación", causa N° 15.568, reg. 1024, rta. 22/06/2012; "Lucas, José A. s/recurso de casación", causa N° 14.943, reg. 848/12, rta. 24/5/12 y

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

"Saldivia Vargas, Ángel Emilio s/recurso de casación", causa N° 771/2013, reg. 344/14, rta. 20/03/14, de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Entonces, se encuentra probado el conocimiento y voluntad de los imputados respecto del traslado de un punto a otro del material estupefaciente desplazado a bordo de las camionetas Toyota modelo "Hilux", dominio LPD-194 y dominio MWV-686.

Tal como fue expuesto en la sentencia recurrida, fue posible comprobar el conocimiento de los imputados a partir de la valoración del modo en el que se encontraba escondido en los vehículos el material estupefaciente y la logística que demandó el acondicionamiento en el interior de los parlantes del vehículo.

En este sentido, debe resaltarse que se pudo comprobar el elemento subjetivo en la conducta endilgada a Vargas García mediante el contenido de la conversación telefónica mantenida entre Vidaurre y Cruz Socompi, quienes intercambian información acerca de los controles policiales.

De este modo, tal como fuera expuesto por el Fiscal ante esta instancia, la interiorización acerca de los controles policiales, el modo en que el interlocutor describía cómo revisaron los vehículos y la presencia de caninos, afirmando que no habían encontrado nada, resultan datos objetivos que permiten afirmar el conocimiento de la actividad ilícita que estaban realizando.

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

La posición invocada por la defensa muestra simplemente una discrepancia con la forma en la que el Tribunal *a quo* valoró la prueba, toda vez que no funda de manera fehaciente 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 fundar la imputación en orden a los tipos penales dispuestos por el *a quo*, que dan cuenta de los distintos roles ejercidos por los diferentes imputados en el funcionamiento de la compleja red dedicada al tráfico de estupefacientes

Por ende, cabe concluir que la sentencia impugnada se encuentra debidamente fundada y, por lo tanto, corresponde rechazar los agravios planteados por la recurrente en torno al juicio de subsunción legal definido en el pronunciamiento condenatorio examinado.

III. c. Con relación a la aplicación de la figura del artículo 11, inc. "c", 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

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

esa forma en la ejecución del hecho. En definitiva, lo que el artículo 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 una de los integrantes encuentre adecuación en un tipo penal diverso al de las funciones desarrolladas por los demás.

Es que, para que se configure la agravante del art. 11, inc. c, de la ley 23.737 "...no se exige la acreditación de una estructura delictiva con permanencia y organicidad, sino la reunión de individuos con una actuación coordinada, con división de roles y funciones, que respondan a un plan común" (Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Sala II, causa Nro. 11.961 "Ledesma, Patricia y otros s/inf. ley 23.737", Reg. Nro. 12852, rta. el 27/2/96 y causa Nro. 10.149 "Rivero, Olga y otros s/inf. ley 23.737", Reg. Nro. 11106, rta. el 8/8/94).

En el caso en estudio, encuentro que la prueba recreada en la anterior instancia autoriza a concluir que los imputados desarrollaron la conducta disvaliosa que se les atribuye, en forma organizada, en los términos del referido artículo 11, inc. c, bajo el indiscutible liderazgo de Felipe Vidaurre Herrera, que coordinó y financió los distintos tramos de la empresa criminosa investigada en autos.

Asimismo, debe ponderarse que desde el inicio de la investigación se les imputó a los nombrados el traslado del material estupefaciente

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

con la intervención de más de tres personas, por lo que no se ha verificado la modificación en la base fáctica alegada por la defensa para sostener la vulneración del principio de congruencia, ni resultó la misma sorpresiva para la parte quien tuvo la oportunidad de realizar su descargo y ejercer la defensa en juicio; por lo que corresponde su rechazo.

De lo reseñado *ut supra*, resulta suficientemente acreditada la participación de los condenados en la ejecución de los hechos delictivos, del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de transporte. 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 los condenados intervinieron en los hechos atribuidos.

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, "Frías, 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

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

muchas otras, y C.S.J.N., Fallos: 310:234; 76:861; 311:341; 571:904; 312:195).

Así las cosas, de la argumentación concretamente desarrollada en la sentencia se desprende la suficiencia de su fundamentación para así arribar a la conclusión sobre la materialidad y calificación legal respecto a los hechos sujetos a análisis, habiendo sido, por lo tanto, ligados mediante un razonamiento respetuoso de las reglas de la sana crítica racional, sin cometer el Tribunal de la instancia anterior en grado, arbitrariedad alguna ni parciales consideraciones.

En este sentido, se exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta ausencia de fundamentación (Fallos: 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros). De allí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de modo reiterado que dicha doctrina no se puede invocar en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros), déficit que, vale señalar, no ha sido demostrado por la recurrente. De ahí que no pueda seguirse a dicha parte en la arbitrariedad que plantea.

IV. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: **I. RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto a fs. 1154/1163 por la defensa pública oficial, en representación de Felipe Vidaurre Herrera, Abel Vargas García y Osvaldo Marcelo

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

Zalazar Flores. Sin costas en esta instancia en virtud de haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N). **II. TENER PRESENTE** la reserva del caso federal.

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

I. Que por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el doctor Gustavo M. Hornos, habré emitir mi sufragio en idéntico sentido con las siguientes consideraciones.

En orden a la solución propiciada, tengo dicho en reiteradas oportunidades que la prueba del dolo en cuanto exigencia finalista no puede sino extraerse de las circunstancias objetivas de la causa.

En efecto, la plataforma fáctica ya señalada -en el voto anterior- evidencia la introducción por parte de los imputados de un riesgo que generó un resultado a estos atribuible, más allá del alcance de los límites de sus psiquis, lugar lógicamente inaccesible para el juzgador (ver de esta Sala IV causa nro. 16.740 "ALDANA ESTRADA, Eduardo y VELASCO, Judith s/recurso de casación" reg. 2035.13.4. rta. el 21 de octubre de 2013 y causa nro. 15.384 AMARALE, José Antonio; TERAN, Jonathan Ezequiel; PEREZ GARCÍA Brian Gabriel s/recurso de casación, reg. 317.14.4 rta. el 19/03/14).

De tal suerte, la reconstrucción procesal del suceso a los fines de realizar una imputación, no impide que ésta le sea efectuada a título doloso

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

en la medida que responda a aquello que es conocido según la prueba que lo acredita y a la luz de las exigencias que sobre ésta reclaman las normas procesales.

Esto surge de las declaraciones testimoniales del personal policial interviniente en la investigación previa -Marcelo Eloy Medrano Ghiretti-, en el procedimiento, requisa, secuestro y posterior allanamiento -Luis Gerardo Calustro, Keo Manivong, Rogelio Darío Georgio Agniello, Marin, Damián Pérez y Héctor Matus-; del testigo de actuación Diego Bravo Barrengo y de las declaraciones incorporadas por lectura pertenecientes a Petrino Cáceres y Ángel Xavier Páez Vergara.

Así también de la prueba instrumental oportunamente introducida por lectura: **1)** Sumario de Prevención N° 1057/13, labrado por el Departamento de Lucha contra el Narcotráfico Gran Mendoza (fs. 1/11). **2)** Preventivo N° 2493/15, 1022/15, 2313/15, elevados por el Departamento Escuchas Telefónicas y Coordinación de Investigación (fs. sub. 1/3, 7,8/9). **3)** Preventivo N° 2320/15, elevado por el Departamento Escuchas Telefónicas y Coordinación de Investigación (fs. 10/72). **4)** Preventivo N° 2468/15, elevado por el Departamento Escuchas Telefónicas y Coordinación de Investigación, con transcripciones telefónicas, sms, tareas investigativas, etc. (fs. 90/134). **5)** Preventivo N° 2470/15, elevado por el Departamento Escuchas Telefónicas y Coordinación de Investigación (fs. 135/137). **6)** Nota N° 2479/15 (fs.

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mí) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

217/218). **7)** Constancia de fs. 141. **8)** Sumario de Prevención N° 82/15, labrado por el Departamento Escuchas Telefónicas y Coordinación de Investigación (fs. 141/205). **9)** Preventivo N° 2498/15, elevado por el Departamento Escuchas Telefónicas y Coordinación de Investigación, con transcripciones telefónicas, sms, tareas investigativas, etc. (fs. 248/273). **10)** Preventivo N° 75/16, elevado por el Departamento Escuchas Telefónicas y Coordinación de Investigación (fs. 314/318). **11)** Preventivo N° 93/16, elevado por el Departamento Escuchas Telefónicas y Coordinación de Investigación, con CD de los abonados intervenidos y cd master con las comunicaciones de interés (fs. 319/320). **12)** Informe de la Firma Veraz (fs. 338/344). **13)** Informe de Nosis Laboratorio de Investigación y Desarrollo S.A. (fs. 359/380). **14)** Informes de la Dirección Nacional de la Propiedad del Automotor (fs. 381/392 y 420/435). **15)** Informe de la Dirección de Registros Públicos (fs. 437/447). **16)** Informe de Federación Patronal, Seguros S.A. (fs. 449/455). **17)** Preventivo N° 75/16, elevado por el Departamento Escuchas Telefónicas y Coordinación de Investigación (fs. 478/500). **18)** Ampliación de declaración indagatoria de Santusa Santos Choque (fs. 522/523 vta.) **19)** Ampliación de declaración indagatoria de Osvaldo Marcelo Zalazar, Flores (fs. 526/527). **20)** Ampliación de declaración indagatoria de Iver Cruz Socompi (fs. 529/530). **21)** Ampliación de declaración indagatoria de Abel Vargas García (fs. 555/556). **22)** Inspección tecnológica N° 12/16, efectuada por la División Medios Técnicos de la

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

Dirección General de Lucha contra el Narcotráfico (fs. 562/579). **23)** Ampliación de declaración indagatoria de Felipe Vidaurre, Herrera (fs. 597/598 vta.). **24)** Pericia Química N° 10.456, practicada por Criminalística y Estudios Forenses Agrupación XI "Mendoza" de Gendarmería Nacional (fs. 627/634). **25)** Informes: **Penitenciarios:** Vidaurre Herrera, Felipe fs. 923; Vargas García, Abel fs. 922; Zalazar Flores, Osvaldo Marcelo fs. 924; Cruz Socompi, Iver fs. 921; Santos Choque, Santusa fs. 1075. **Policiales:** Vidaurre Herrera, Felipe fs. 915; Vargas García, Abel fs. 916; Zalazar Flores, Osvaldo Marcelo fs. 917; Cruz Socompi, Iver fs. 918; Santos Choque, Santusa 919. **Reincidencia:** Vidaurre Herrera, Felipe 932/933; Vargas García, Abel fs. 927/928; Zalazar Flores, Osvaldo fs. 925/926; Cruz Socompi, Iver fs. 929/930; Santos Choque, Santusa fs. 931.

Repárese en que la subjetividad del ser humano no es accesible al otro, sino en la medida en que las objetivizaciones que de su conducta surjan así lo permitan dilucidar, por lo que los elementos reunidos a tales fines, deben ser valorados de la manera más estricta posible, por cuanto "...[l]a idea de responsabilidad quedaría destruida si los demás fuesen concebidos de modo exclusivamente cognitivo y no, también, como sujetos responsables...". (Jakobs, Günther, Teoría de la Imputación Objetiva, Ad Hoc, 1997, pag. 30).

"La persona como sujeto penalmente capaz de imputación es un sujeto formalmente "racional" o "reflexivo"[...], un sujeto libre que como tal -contra

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

la apariencia y según la exigencia personal-normativa- conmuta su subjetividad con la objetividad, y ha establecido su voluntad particular subjetiva como idéntica a la voluntad general, de suerte que teóricamente conoce la norma correspondiente, y mediante su actuación practica la quiere satisfacer."

[...] la frontera entre la responsabilidad penal -esto es, culpabilidad- y (casus) la causalidad (esto es, entre sentido y naturaleza, respectivamente) no está establecida mediante la diferencia entre el conocimiento del "injusto" (denominado "conciencia de injusto"), y el error de prohibición, sino por la diferencia acerca de si el conocimiento de la norma pertinente es evitable o inevitable, o sea, no a través de un momento del dolus, sino a través de un momento de la culpa. Se trata, por ello, en el marco de la capacidad para la imputación, exclusivamente de determinar si el conocimiento de la norma pertinente pertenece al ámbito de la responsabilidad del sujeto, mientras el ausente conocimiento del "injusto" -esto es, el error de prohibición-, únicamente ofrece una facultativa disminución de la pena." (Lesch, Heiko Hartmut, El concepto de delito, Marcial Pons, 2016, pag. 235/236).

Finalmente, de consuno a lo argumentado en el voto anterior en torno a la errónea valoración e interpretación de la prueba en relación a los agravantes previstos por el art. 11 inc "c" de la ley 23.737, y la consecuente violación al principio

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

de congruencia planteada, corresponde recordar que para que el mismo se vea afectado, es menester la concurrencia de *“una situación fáctica que ha sufrido modificaciones de entidad tal durante el debate que su admisión en esas nuevas condiciones en la sentencia vendría a importar mengua al derecho de defensa del perseguido, por ser el hecho por el que se lo habría de juzgar continente, ahora, de ingredientes históricos substanciales no abarcados por la requisitoria o auto de elevación, consecuentemente tampoco por la intimación, y a cuyo respecto, en definitiva, no se respetaron las reglas del debido proceso, por haber sido ajenos al mismo el contradictorio y la defensa verificados durante la audiencia”* (Cfr. Navarro, Guillermo Rafael. Daray, Robert Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, editorial Hammurabi, 2013, tomo III, pág. 209).

Como es sabido, este principio procura evitar dejar desamparado al imputado y a su defensor respecto a sus posibilidades concretas de refutar o inhibir la imputación que pesa sobre aquél, a cuyo tenor deberá disponer de todas las herramientas necesarias para poder probar y alegar contra la acusación que se le formula. La violación a esta regla sólo se verifica ante la ausencia de identidad fáctica entre el suceso por el que el imputado resulta condenado y el enunciado en la acusación intimada.

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

En síntesis, lo que aquí interesa es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto los imputados como su defensor pudieron considerar; pues si no sucediera de ese modo se estaría privando a los mismos del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el suceso que se le atribuye, vulnerándose así la garantía.

Pues bien, a mi entender, la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado, en virtud del principio *iura novit curia*, de modo que, en definitiva, lo único realmente valioso para la actividad defensiva es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de este modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

Así, de la lectura de los principales actos procesales, no se advierte ninguna inobservancia respecto de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales, en la medida que no se modificó ni afectó la plataforma fáctica de los hechos imputados a los acusados, ni tampoco se los imposibilitó de defenderse de aquella circunstancia durante el transcurso del debate oral y público (conf. causas FRE 52000584/2013/T01/CFC1 "Saravia, Guillermo Alcides y otros s/ recurso de casación", Reg. 458/18 de fecha 08/05/2018 y FCR

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

22000029/2011/TO1/CFC5 "Monsalves, Diego Matías y otros s/ recurso de casación", Reg. 1129/18 de fecha 31/08/2018, entre otras).

II. En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo RECHAZAR el recurso de casación deducido a fs. 1154/1163 por la Defensora Pública Oficial, doctora Andrea Marisa Duranti, en representación de Marcelo Felipe Vidaurre Herrera y Abel Vargas García y Osvaldo Marcelo Zalazar Flores. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Téngase presente la reserva del caso federal efectuada.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

Comparto sustancialmente los argumentos y las conclusiones exteriorizadas por el juez que lidera el acuerdo, Dr. Gustavo M. Hornos -que a su vez cuentan con la adhesión del doctor Juan Carlos Gemignani-.

Así igual, efectuaré algunas consideraciones.

Doy por reproducida la descripción de los hechos bajo estudio, cuya materialidad histórica no ha sido controvertida por el impugnante.

En lo relativo al planteo de violación de la garantía "*ne bis in idem*" que implicaría la calificación legal dispuesta por el "*a quo*" respecto de Felipe Vidaurre Herrera (organización de actividades de narcotráfico, agravada por la intervención de tres o más personas en forma

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

organizada -arts. 7, en función del art. 5, inc. "c", y 11, inc. "c", de la ley 23.737), conforme he sostenido al emitir mi voto en el precedente "Ortellado Céspedes, Jesús María y otros s/ recurso de casación" (causa FSM 65533/2015/TO1/CFC3, reg. n° 983/18, rta. 15/08/18, de esta Sala IV de la C.F.C.P.), a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad, ambas normas legales sancionan conductas distintas y exigen la concurrencia de elementos típicos diferentes para su configuración, por lo que su conjunción no implica un castigo múltiple o la doble valoración de una misma conducta.

En cuanto a la crítica dirigida por la defensa contra el juicio de subsunción típica efectuado por el tribunal de juicio -falta de acreditación de la ultraintención de contribuir al tráfico ilícito-, agregaré que la figura de transporte de estupefacientes (art. 5° "c" de la ley 23.737) requiere desde el plano subjetivo el dolo, que se satisface con el conocimiento del estupefaciente que se tiene y transporta, más la voluntad de llevar a cabo la conducta (cfr. en igual sentido, causa N° 14.943, "Lucas, José A. s/ recurso de casación", reg. n° 848/12, rta. 24/05/12; causa N° 16.230, "Aciar, Néstor s/recurso de casación", reg. 1811/13, rta. 25/09/13; causa n° 773/2013, "Andino Becerra, Pablo Alejandro y otros s/recurso de casación", reg. n° 473/2014.4, rta. 28/03/2014; causa n° 1789/2013, "Malkovic, Silvina Soledad s/recurso de casación", reg. n° 1435/14, rta.

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/T01/CFC2

8/7/2014; causa FCB 91000094/2010/T01/CFC1, "Jelinek, Adolfo s/ recurso de casación", reg. 608/15, rta. el 13/04/15; causa FGR 13834/2016/T01/CFC2, "Ledesma Ariel Alejandro y otros s/ recurso de casación", reg. n° 365/2018, rta. 18/04/2018, y causa FCT 33020040/2008/T01/CFC1, "Maritano, José Alberto s/ recurso de casación", reg. n° 459/2018, rta. 09/05/2018, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P., entre otras).

Por lo tanto, de adverso a cuanto propugna la defensa en su recurso, el delito de transporte de estupefacientes no exige que se acredite algún elemento especial subjetivo distinto al dolo.

De allí en más, no existe dificultad para tener por configurado el actuar doloso de los imputados Abel Vargas García y Osvaldo Marcelo Zalazar Flores. En este sentido, las particulares circunstancias del caso que fueron debidamente valoradas por el "a quo" en el pronunciamiento aquí examinado, dan cuenta que los nombrados conocían la circunstancia de que transportaban sustancia estupefaciente.

Es que la gran cantidad de droga transportada, la forma en que se hallaba disimulada y oculta -dentro de los parlantes de los vehículos involucrados-, y las conversaciones telefónicas mediante las que se intercambiaron información respecto de los controles policiales emplazados sobre las rutas (cfr. fs. 1116 vta.), evidencian una clara intención disuasiva por parte de los imputados

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

en aras de no ser advertidos, lo que permite afirmar su conocimiento de la actividad ilícita que estaban realizando.

Por otra parte, frente a la crítica dirigida por la defensa contra la aplicación del agravante previsto en el art. 11, inc. "c", de la ley 23.737, he tenido oportunidad de señalar que para que proceda dicho agravante no se requiere la existencia de una asociación con una permanencia de similares características a la tipificada y reprimida por el art. 210 del C.P., siendo, a los efectos de su configuración, suficiente la presencia de tres o más personas con algún grado de organización a los efectos de cometer los delitos previstos por la ley 23.737, tal como, en definitiva, se encuentra comprobado en las presentes actuaciones (cfr. en igual sentido, causa n° 13.991 "Castany, Gustavo Sergio y otro s/ recurso de casación", reg. 1769/12, rta. 28/09/2012; causa n° 215/2013 "Villegas García, Jorgelina Aldana s/recurso de casación", reg. n° 2566/13, rta. 20/12/2013; causa n° 773/2013 "Andino Becerra, Pablo Alejandro y otros s/ recurso de casación", reg. 473/2014.4, rta. 28/3/2014; causa FSM 26005459/2013/TO1/CFC2 "Heck, Osmar y otros s/recurso de casación", reg. 1796/15, rta. 21/9/15; causa FSM 75001896/2013/TO1 "Torres, Federico y otros s/ recurso de casación", reg. n° 1825/16.4, rta. 30/12/2016, y causa FMZ 10360/2015/TO17CFC2, "Ortiz Diaz Jesús Ezequiel y otros s/ recurso de casación", reg. n° 710/18.4, reg. n° 19/6/2018,

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

todas de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, entre otras).

El agravante contenido en el art. 11, inc. "c", de la ley 23.737, releva el mayor grado de injusto que ostenta la actuación de tres o más personas que actúan en forma organizada pues tal accionar incrementa la eficacia de la maniobra delictiva. En otras palabras, la actividad desplegada en forma mancomunada para ejecutar alguna de las acciones reprimidas por la Ley 23.737, da fundamento a la agravante de mención en razón de la mayor capacidad de agresión al bien jurídico "salud pública" tutelado por la ley.

He sostenido que para su aplicación será necesario que haya existido un previo acuerdo de voluntades en el que los roles de cada uno de los participantes haya sido preliminarmente definido, y que actúen según un plan determinado, a través del cual se asigne ese rol específico de modo tal que ese proyecto común pueda funcionar en el marco de una actuación coordinada, con división de roles y funciones que respondan a un mismo plan colectivo, constituyendo de tal modo un actuar convergente encaminado al mismo fin (cfr. voto del suscripto, en lo pertinente y aplicable, en causas FP0 93000026/2013/TO1/12/CFC2 "López, Martín Lorenzo s/ recurso de casación", reg. nro. 1989/2015, rta. 13/10/2015, FSM 685/2012/TO1/CFC6 "Villalba, Miguel Ángel y otros s/ recurso de casación", reg. n° 2538/15.4, rta. 29/12/2015, y causa FGR 4908/2013/TO1/CFC5 "Aranaga Rodríguez, Diego

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mí) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

Fernando y otros s/ infracción ley 23.737", reg. n° 399/17.4, rta. 28/4/17, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P., entre otras).

Más aun, para la aplicación de la agravante en cuestión, no resulta necesario el conocimiento de la estructura jerárquica ni la función o el rol de cada uno de los intervinientes, sino un cierto grado de coordinación y, en definitiva, una mínima estructura asociativa que amplíe las posibilidades de asegurar la supervivencia del objeto criminal y la neutralización de la acción estatal (cfr. en igual sentido, voto del suscripto en causa FSA 11603/2013/TO1/7/CFC1 "Robles, César Darío; Fernández Vega, Eudolio y Hurtado, Silvina Soledad s/ infracción ley 23.737", reg. n° 76/17, rta. 6/3/2017, de la Sala I de esta C.F.C.P.).

En el pronunciamiento aquí examinado, el tribunal de juicio valoró distintas probanzas que demuestran el modo en que Felipe Vidaurre Herrera, Abel Vargas García y Osvaldo Marcelo Zalazar Flores, actuaron en forma coordinada en pos de un mismo fin delictivo -transportar sustancias estupefacientes-, sin haber aportado el recurrente nuevos argumentos en esta instancia que permitan conmovir lo decidido.

Dicho esto, se verifican, en el caso, los extremos requeridos para la aplicación de la agravante prevista en el art. 11, inc. "c", de la Ley 23.737, puesto que se acreditó que en los hechos bajo estudio, intervinieron dolosamente al menos

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

tres personas organizadas mediante la división de tareas, tal como fue desarrollado *ut supra*.

Por último, en cuanto a la alegada violación del principio de congruencia por la aplicación del agravante del art. 11, inc. "c", de la ley 23.737, respecto de Vargas García y Zalazar Flores, entiendo que la recurrente no ha fundamentado suficientemente su agravio, puesto que se limitó a señalar la vulneración de la garantía en cuestión sin haber brindado argumentos en esta instancia en sustento de su postura.

No obstante ello, cabe destacar que no existe vulneración a tal principio en aquellos casos en los que los sucesos que le fueran enrostrados a los imputados desde el inicio sean los mismos que los contenidos en el requerimiento fiscal de elevación a juicio y en el alegato posterior al juicio, de manera tal que la plataforma fáctica se mantenga inalterada. Como así también que no existe violación al derecho de defensa en juicio si los encausados contaron a lo largo de todo el proceso y durante la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de las imputaciones que pesaban en su contra (cfr. en igual sentido, votos del suscripto en causas n° 15.129, "Méndez, Mariano s/recurso de casación", reg. n° 233/13, rta. 12/3/13, y FCR 22000029/2011/TO1/CFC5, "Monsalves Diego Matías y otros s/ recurso de casación", reg. n° 1129/2018, rta. 31/08/18, ambas de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

Dichos extremos se verifican en el *sub lite*, toda vez que tanto en sus declaraciones indagatorias (cfr. fs. 211, 212, 526/527 y 555/556), como en el requerimiento de elevación a juicio de fs. 717/736 (ratificado en el debate durante el alegato acusatorio obrante a fs. 1082 vta.), se les reprochó a Abel Vargas García y Osvaldo Marcelo Zalazar Flores la misma plataforma fáctica.

A ello cabe añadir que la calificación legal adoptada por el tribunal sentenciante a la hora de condenarlos -art. 5º "c" agravado por el art. 11º "c" de la ley 23.737-, resulta la misma por la que los imputados Vargas García y Zalazar Flores fueron procesados y luego acusados durante el debate oral (cfr. fs. 393/403 y 1082vta., respectivamente), por lo que tampoco resultó sorpresiva para su defensa. En consecuencia, no se verifica en el presente violación alguna al principio de congruencia.

Conforme todo ello y en línea con lo propiciado por el Sr. Fiscal General de Casación, doctor Raúl Omar Plée, adhiero al rechazo del recurso de casación interpuesto a fs. 1154/1163, por la defensa de Felipe Vidaurre Herrera, Abel García Vargas y Osvaldo Marcelo Zalazar Flores, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N. Tener presente la reserva del caso federal.

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

RESUELVE:

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMZ 42809/2015/TO1/CFC2

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 1154/1163 por la defensa pública oficial, en representación de Felipe Vidaurre Herrera, Abel Vargas García y Osvaldo Marcelo Zalazar Flores. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y ss. del C.P.P.N).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada 15/13, CSJN), y remítase la causa al Tribunal *a quo*, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí:

Fecha de firma: 17/12/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mí) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#28760354#223956249#20181217134152911