



Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 86/2023

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los diez días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés, integrada la Cámara de por los doctores Guillermo J. Yacobucci, como Presidente, y Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar, como Vocales, para resolver en el legajo judicial **FSA 11494/2022/17**, caratulado "**BARRAZA, Braian Marcelo y otros s/ audiencia de sustanciación de impugnación**".

Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Mario A. Villar. Ejercen la defensa de Braian Marcelo Carraza los codefensores particulares doctores Norberto Gabriel Ru y Víctor Ariel Ruiz. Asiste el doctor Guillermo Todarello, Defensor Público Oficial de la Defensoría Pública Oficial N°2, a Nelsón Adrián Moyano y el defensor particular doctor César Augusto Merlo a Ricardo Fernando González.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término la señora jueza Angela E. Ledesma y en segundo y tercer lugar los doctores Guillermo J. Yacobucci y Alejandro W. Slokar, respectivamente.

La señora **jueza Angela E. Ledesma** dijo:

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°2 de Salta, provincia homónima, por sentencia de fecha 28 de julio de 2023, en lo que aquí concierne, falló:



"I.- CONDENAR a BRAIAN MARCELO BARRAZA, de las restantes condiciones personales obrantes en esta carpeta judicial, a la pena de 6 años y 6 meses de prisión, multa de 70 UF e inhabilitación absoluta por el término de la condena e inhabilitación especial por 8 años para desempeñarse en policías o fuerzas de seguridad, por resultar coautor del delito de transporte de estupefacientes agravado por su condición de funcionario público encargado de la prevención o persecución de los delitos previsto en la ley 23.737, con costas (arts. 5° inc. c y 11 inc. d de la ley 23.737, 12, 20 bis inc. 1°, 29 inc. 3, 40, 41 y 45 del CP).

II.- CONDENAR a RICARDO FERNANDO GONZALEZ, de las restantes condiciones personales obrantes en esta carpeta judicial, a la pena de 5 años de prisión, multa de 55 UF e inhabilitación absoluta por el término de la condena por resultar coautor del delito de transporte de estupefacientes, con costas (arts. 5° inc. c de la ley 23.737, 12, 29 inc. 3, 40, 41 y 45 del CP).

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)".

-II-

Dicha sentencia fue impugnada por el defensor particular que asiste a Braian Marcelo Barraza, doctor Víctor Ariel Ruiz, y por el representante del





Cámara Federal de Casación Penal

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

-III-

a. Impugnación de la defensa de Braian Marcelo Barraza.

La defensa particular fundó su presentación en los arts. 356, 358, 360 y cc. Del CPPF y postuló la nulidad del procedimiento de fecha el 3 septiembre de 2022, realizado por Gendarmería Nacional, y de todos los actos posteriores.

Consideró que "la resolución recurrida no valora, ignora, o valora mal o erróneamente los elementos probatorios de autos, la norma de procedimiento y garantías constitucionales. Se trata de una sentencia ARBITRARIA Y NULA que vulnera gravemente garantías constitucionales de mi defendido, procediendo erróneamente en la aplicación de las normas procesales y de la ley sustantiva".

Estimó que el procedimiento llevado a cabo el 3 de septiembre de 2022 fue nulo pues no había elementos para justificar la requisa.

Expuso que "más allá de que la cédula del vehículo no coincidía con quien conducía si no hay resultados positivos en cuanto a los antecedentes, lo normal es continuar con la circulación no se encontró ninguna irregularidad, por lo que debería dejarlo circular"

Estimó que los sentenciantes equivocan su postura pues "no es necesario para circular por rutas na-



cionales la cedula azul, es un gran error ya que lo que habilita a circular es la cedula verde y el carnet de conducir y seguro (ley 24449), documentación que portaba”.

Resaltó que en la banquina proceden a controlar el vehículo y “es en ese momento que se procede a la apertura del baúl, por lo tanto, un método invasivo de la propiedad y es en el baúl donde estaba el parlante y dentro del parlante es donde se encontraron los paquetes, por lo tanto, ya se había aperturado sin orden judicial el baúl y sin el consentimiento de Barraza, quien era el conductor”.

Indicó que “no se acreditó que haya habido voluntad por parte de los conductores del vehículo respecto a la apertura del baúl”.

Dijo que “Nos encontraríamos en este caso en la teoría del fruto del árbol envenenado, es decir que lo que surgió luego del procedimiento que se inicia viciado de nulidad no puede ser tomado como prueba para acreditar la comisión de un hecho ilícito como el que se investiga”.

Señaló que “la consulta se realiza con el auxiliar fiscal el Dr. Lamas cuando recién el auto estaba en la fosa y habiendo encontrado del parlante la cocaína” de modo que “entiende no se respetaron las previsiones requeridas para este tipo de procedimiento y esto lo vicia de nulidad”.

Agregó que “[e]n este caso particular se violó las garantías constitucionales de nuestro asistido y se pretendió justificar el procedimiento en lo contemplado en el artículo 138 el código de procedimiento penal fe-





Cámara Federal de Casación Penal

deral ya que este artículo autoriza a requisa (...) sin orden judicial en 3 supuestos".

Precisó que "los fines no justifican los medios y bajo esa premisa no pueden permitirse que la actuación de autos - que se cumplió huérfana de todo control jurisdiccional - justifique en la supuesta búsqueda de la verdad, cuando para ello se sirvió - en las condiciones antes expuesta - del avasallamiento de derechos constitucionales"

Hizo reserva del caso federal.

b. Impugnación del representante del Ministerio Público Fiscal.

Se agravio "en tanto existe un acto carente de logicidad, y por lo tanto arbitrario, por cuanto se condenó a los imputados en base a una calificación distinta a la requerida en la acusación; dado que le atribuyó una participación secundaria a Nelsón Moyano en el hecho llevado a juicio, y, como consecuencia, la exclusión de la agravante atribuida a la conducta desplegada por Braian Marcelo Barraza y Ricardo Fernando González, en lo que se vincula con la intervención de tres o más personas".

Puntualizó que "el grado de participación otorgado a Nelsón Moyano en el hecho juzgado, se ha sustentado en un razonamiento defectuoso y hasta carente de la suficiente fundamentación, en el que observan vicios que la descalifican como acto jurisdiccional válido por su arbitrariedad".

Refirió que "los Jueces sustentaron su valoración en que Nelsón Moyano tuvo un aporte distinto, por lo que su contribución disminuida



permitía aplicarle a Moyano una participación secundaria en la ejecución del hecho, observándose así una valoración parcializada del material probatorio producido en el debate”.

Sostuvo, en esa línea, que “se omitió llevar a cabo un análisis conglobado de las declaraciones aportadas por los integrantes de la fuerza que tuvieron intervención en las tareas investigativas, como en el análisis de la información obtenida de los teléfonos celulares peritados”.

Consideró que “conforme a la totalidad de la prueba producida en el debate, se excluye una participación primaria y mucho menos un aporte no esencial por parte de Nelsón Moyano”, quien debe responder como coautor.

Precisó que “Moyano claramente asumió y llevó a cabo un rol en el transporte de estupefacientes” y que “el rol de Moyano se caracterizaba por el conocimiento sobre cómo debía acondicionar el estupefacientes, en razón a que ello ya lo había ensayado con González”. De ello se sigue, a criterio del acusador, que “la actividad realizada no se podría haber concretado como se hizo, sin el aporte de dos o más personas”.

De manera subsidiaria, para el caso de que no se haga lugar a la coautoría de Nelsón Moyano, se agravió por la errónea calificación legal y demandó la aplicación de la agravante prevista por el inciso c) del art. 11 de la ley 23.

-IV-





Cámara Federal de Casación Penal

El 11 de octubre del año en curso se llevó a cabo, de manera remota, la audiencia prevista en el art. 362 del Código Procesal Penal Federal, tal como consta en el acta confeccionada por la Oficina Judicial, intervinieron, en calidad de impugnantes, los codefensores particulares doctores Norberto Gabriel Ru y Víctor Ariel Ruiz en favor del imputado Braian Marcelo Barraza, quien asistió por conexión remota desde el CPF III, y el representante del Ministerio Público Fiscal, el doctor Mario Villar, Fiscal General de la Fiscalía N°1 ante la Cámara Federal de Casación Penal. A su vez, intervinieron el doctor Guillermo Todarello, Defensor Público Oficial de la Defensoría Pública Oficial N°2 ante la Cámara Federal de Casación Penal en favor de Nelson Adrián Moyano -quien asiste por conexión remota- y el defensor particular doctor César Augusto Merlo en defensa del imputado Ricardo Fernando González quien asiste por conexión remota desde el CPF III.

En esa oportunidad, en primer lugar, hizo uso de la palabra el doctor Ru, defensor de Braian Barraza, quien mantuvo la impugnación presentada, postuló la nulidad del procedimiento realizado por Gendarmería Nacional, y de todos los actos posteriores, por estimar vulnerados preceptos de raigambre constitucional tales como el derecho a la propiedad privada y el debido proceso, a la vez que indico que se ha valorado prueba obtenida ilegalmente y se ha dejado de valorar prueba decisiva para la resolución del caso.

Precisó, en esa línea, que se ha valorado erróneamente la prueba dado que quedó acreditado que



hubo un proceder ilícito por parte de personal de Gendarmería Nacional y reiteró los agravios contenidos en el escrito de impugnación.

Sostuvo su discrepancia con la afirmación de que su asistido no tenía la documentación que lo habilitaba a circular puesto que la cédula azul no es exigida por ley nacional de tránsito a esos efectos.

Puntualizó que la apertura del baúl del vehículo se efectuó en contra de la voluntad de Barraza que no prestó consentimiento para ello, tal como lo dijo en su declaración indagatoria.

Se agravió que en la sentencia el presidente del tribunal de juicio tuviera por acreditado que los testigos de del procedimiento arribaron cuando el vehículo era trasladado a la fosa pues eso no es cierto ya que aquéllos afirmaron que estuvieron presentes desde el inicio del procedimiento.

Expresó que hubo una arbitraria valoración de los testimonios brindados por el personal de gendarmería para validar el procedimiento que había nacido viciado y, por tanto, debe aplicarse la teoría del fruto del árbol venenoso pues el hallazgo de la droga no puede justificar un procedimiento irregular.

Agregó que no se pudo acreditar que haya existido consulta judicial que avale proceder de los miembros de la fuerza, de modo que la requisa se hizo arbitrariamente y abusando de sus facultades.

Cuestionó la relevancia que se le asignó al testimonio de Villarroel.

Criticó que se hubiera valorado que no se violó la intimidad porque el estupefaciente fue hallado





Cámara Federal de Casación Penal

en el parlante cuando en realidad lo violatorio fue que se hubiera revisado y abierto el vehículo sin la orden fundada.

Adicionó la defensa que consideró que el momento oportuno para plantear la nulidad era la audiencia de debate porque es donde se produce la prueba.

Tomó la palabra el doctor Ruiz quien se agravió de que en la sentencia se haya afirmado que se encuentra regularizado porque se estableció comunicación con la fiscalía. Ello por cuanto entendió que tal circunstancia no implica que estuvieran efectivamente autorizados para llevar a cabo el procedimiento sino que deberían haber esperado la orden correspondiente.

Finalmente, solicitó se declare la nulidad del procedimiento y se disponga la absolución de su defendido Braian Marcelo Barraza.

A continuación, tuvo la palabra el doctor Merlo, abogado de González, quien señaló que si bien no impugnó la sentencia ratificaba todo lo referido por los defensores de Barraza en punto a la nulidad del procedimiento.

Seguidamente, el Fiscal General, Mario A. Villar, quien adelantó que en primer lugar respondería a la defensa de Barraza sobre su pedido y luego argumentaría sobre su impugnación.

Relató las circunstancias fácticas vinculadas al control vehicular que no fueron controvertidas y puntualizó que el personal de Gendarmería Nacional efectuó una consulta con la fiscalía al detectar que no



podían mover el parlante, a lo que se les respondió que se hicieran saber las novedades del control, lo que motivó que el automóvil fuera llevado hacia la fosa.

Señaló que para ese momento ya estaban presentes los testigos de actuación y, en ese sentido, agrego el Fiscal que la circunstancia de que estuvieran desde el inicio cuando se detuvo la marcha del vehículo o al momento en que fue llevado a la fosa no es una objeción válida pues lo relevante es que estaban con anterioridad a la revisión y hallazgo del estupefaciente.

Expuso que el procedimiento fue conforme al art. 138 CPPF, en tanto había una sospecha razonable, pues no tenía la documentación pertinente y se presentó como policía sin que se le preguntara. Sobre este punto el acusador se preguntó para qué puso de manifiesto su condición y señaló que fue evidentemente para evitar el control, de modo que debe interpretarse como un elemento más, en conjunto con los restantes, para acreditar la sospecha razonable.

Precisó, así, que había sospecha y se pretendió evitar la comisión de un delito.

Destacó que era importante tener en consideración la zona en la que se produjo el hecho. Citó casos similares anteriores de esta Cámara tales como "Zavalía", "Girón" y "Shen" así como el caso "Lemos" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Insistió en que resulta relevante a los efectos de la valoración la circunstancia de que el control se llevó a cabo en una zona cercana a la





Cámara Federal de Casación Penal

frontera con Bolivia -aproximadamente a 100 kms.-, en la que ocurre tráfico de estupefaciente.

Indicó que en el fallo "Lemos" la propia Corte refirió que en esas locaciones fronterizas debe hacerse un análisis más profundo y tenerse en cuenta todas las circunstancias del hecho para evaluar la sospecha razonable. Este criterio fue refrendado en el precedente "Fredes". Además, citó jurisprudencia norteamericana coincidente en la baja expectativa de intimidad que hay en un automóvil.

Dicho ello, el Fiscal General se refirió a la impugnación deducida por la acusación, que mantuvo en esta instancia, y si bien ratificó sus términos efectuó un desarrollo de los dos puntos que fueron criticados: el grado de participación de Moyano y la decisión del tribunal de no aplicar la agravante del art. 11, inciso c), de la ley 23.737.

En punto a la intervención de Moyano, quien iba como acompañante al momento del procedimiento, sostuvo que en realidad fue un coautor.

Refirió que el antecedente de la Sala II de esta Cámara citado en la sentencia, según el cual si la tercera persona interviniente en un hecho es alguien que hace un aporte secundario no estaría incluido en la agravante, contiene un criterio que es rechazado por toda la jurisprudencia que es considera que basta que haya intervenido en la organización del hecho y, en ese sentido, Moyano no solo fue acompañante.

Puntualizó que de los teléfonos secuestrados - uno correspondiente a Barraza y el otro a Moyano- se extrajeron conversaciones de González que se referían



al envío. En ellas surge que González le explicó a Moyano cómo debían colocar los 6 paquetes que no cabían en el parlante.

Detalló que, además, hay otras comunicaciones con Moyano sobre un viaje a Entre Ríos que debía organizar.

Por todo ello, consideró que el imputado no es un subordinado, pues decidió sobre el acontecimiento, guardó la droga y junto con Barraza tomaba la decisión de cómo llevar el hecho adelante. No tuvo un rol secundario. Roxin dice que no es necesario realizar hechos típicos para ser coautor sino ser parte de un acto relevante. Y en este caso en el plan fue esencial su intervención.

Afirmó que atento a lo dicho el segundo argumento sobre la no aplicación del art. 11, inc. c), de la ley 23.737 desaparece.

Pero más allá de ese argumento, recalcó que la agravante se aplica cuando hay 3 o más personas que actúan en forma organizada y en el presente el aporte de Moyano fue trascendente en la estructura y diagramada por él. Su participación entonces resultó relevante y no es aplicable, en consecuencia, el argumento restrictivo del fallo citado en la sentencia.

Puntualizó, en esa dirección, que la jurisprudencia tiene un criterio más general y no restrictivo que hace que quepa en la agravante del art. 11, inciso c), de la ley 23.737 a cualquier participación. Cito jurisprudencia de las distintas salas de esta cámara.





Cámara Federal de Casación Penal

En definitiva, concluyó que Moyano fue coautor y debe aplicarse la agravante aun independientemente de ello; sin embargo, fueron arbitrariamente valorados los elementos para llegar a la conclusión que se aparta de la ley vigente para concluir en esa calificación legal.

Por todo lo expuesto, solicitó se rechace el recurso interpuesto por la defensa de Barraza y se haga lugar a su impugnación, se case la sentencia y se modifiquen los puntos mencionados.

Tras ello, tuvo la palabra el defensor oficial que representa a Moyano, doctor Todarello, quien, en primer término, expuso el recurso fiscal no sería admisible porque los arts. 344 y 355 CPPF establece limitaciones. En ese sentido, indicó que la acusación pública solicitó pena de 3 años y el tribunal condenó a la pena de 3 años, por lo que se torna inadmisibile el recurso. Señaló que esto no es una novedad porque ya el art. 458 CPPN preveía limitaciones que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estimó constitucionales en el fallo "Arce" y convalidó el criterio en "Garaffa".

Si bien reconoció que existe una manera de sortear dicho escollo cuando la decisión pudiera conllevar arbitrariedad y existiera cuestión federal suficiente, tal como establece el precedente "Di Nunzio", en este caso la defensa consideró que no se verifican dichas circunstancias atento a que la sentencia es razonable y fundada.

Refirió que la discusión en torno a la participación del tercer integrante y la aplicación de la agravante del art. 11, inc. c), de la ley 23.737 ya fue examinada por la Cámara y no se verifica cuestión



federal suficiente. Citó jurisprudencia e hizo especial mención al precedente "Méndez Vaca".

Para el caso de que no se comparta el criterio de la inadmisibilidad solicitó se rechace la impugnación por cuanto la sentencia se encuentra fundada pues el tribunal dio razones suficientes para así decidir, de modo que no puede ingresarse el cauce excepcional de la arbitrariedad.

Puntualizó que el Fiscal General señaló desacuerdo en la participación secundaria asignada a Moyano con fundamento en las conversaciones del teléfono secuestrado. Sin embargo, afirmó que aquella vinculada al viaje a Entre ríos ya fue discutida en la audiencia de debate y se concluyó que no podía ser valorada por tratarse de una cuestión ajena al hecho concreto juzgado, mientras que la que hace referencia a que González le explicó cómo acomodar los paquetes si bien es cierta en ningún momento esa forma se concretó en el hecho porque Barraza decidió excluir los paquetes que no cabían.

Destacó que la única función de Moyano fue la de ser acompañante, sin ningún tipo de manejo en el hecho, y de allí que sea adecuada la disminución en rol.

Agregó que un partícipe secundario no puede ser incluido en la circunstancia agravante por la necesidad de que haya una acción organizada. Como la participación fue intrascendente y fungible no alcanzaría a configurar la circunstancia agravante.

Dijo que el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó pena de cumplimiento efectivo





Cámara Federal de Casación Penal

para compensar la falta de gravedad en la culpabilidad decidida por parte del tribunal al no considerarlo coautor. Pero señaló que, definida la responsabilidad, al analizar la sanción el tribunal decidió dejarla en suspenso basándose en la culpabilidad, en la probabilidad de resocialización y en el reconocimiento y arrepentimiento que desde el primer momento mostró Moyano. Se tuvieron en cuenta las circunstancias personales, tales como que vivía con su madre, que no tenía trabajo y que luego de una tormenta cedió el techo de la casa en la que su madre estaba en internación domiciliaria con enfermedades muy graves y que lo que obtuvo lo cambiaba por chapas par el techo. Hay una circunstancia humada que tuvo en cuenta el tribunal al fijar la pena de cumplimiento en suspenso.

Estimó fundada la decisión del tribunal y solicitó se declare inadmisible recurso del acusador o, en su caso, se lo rechace.

Se le concedió la palabra al Fiscal General, quien se refirió a la admisibilidad. Expuso cuál es la escala de la sanción de acuerdo a la calificación legal en abstracto y señaló que la regla formal solo es aplicable cuando no hay arbitrariedad o caso federal.

Indicó que cuando hay arbitrariedad o caso federal cede la limitación porque el debido proceso también protege al Ministerio Público Fiscal y que aquí hay arbitrariedad porque se descartó la ley con un argumento voluntarista que deja de lado la intención del legislador.

El doctor Todarello, por su parte, respondió - a la pregunta que se había formulado previamente- que



la pena solicitada por la acusación pública en la audiencia prevista por el art. 304 CPPF fue de 3 años, por eso la interpretación de que la impugnación sería inadmisibile.

Cedida la palabra, el doctor Ru señaló que no es cierto que su defendido no haya presentado documentación en el control y que tampoco se acreditó que haya habido consulta previa al hallazgo de la droga.

Agregó que tiene que los requisitos del art. 138 CPPF deben darse en forma concurrente para que proceda la requisa sin autorización y que Senda Hachada no es una zona de frontera porque está a más de 100 kms. del límite.

El Fiscal General aclaró, a su turno, que en el juicio de cesura se pidió 3 años de pena porque ya se habían quitado la agravante y la coautoría de modo que esa era la calificación vigente y no estaba habilitado a pedir más. Y adicionó que la acusación no podría cumplir con la regla porque no puede pedir pena distinta a la calificación jurídica asignada, de modo que la interpretación que pretende la defensa sería una trampa y supondría la alteración de las posibilidades de recurrir.

Para concluir, el doctor Todarello insistió que operan los límites conforme a la pena que pidió en la audiencia.

-V-

1. Previo a todo, corresponde realizar una reseña de los hechos materia de juicio, de acuerdo con cuanto surge de la sentencia impugnada:





Cámara Federal de Casación Penal

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 Nelsón 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 mismos se podía extraer la cantidad de 408.013 dosis umbrales".

2.a. Ahora bien, la teoría del caso presentada por la defensa se ciñe a cuestionar la validez del procedimiento llevado a cabo por personal de Gendarmería Nacional, en la sección Senda Hachada, el 3 de septiembre de 2022, que culminó con el hallazgo de material estupefaciente y con la detención de Braian Marcelo Barraza y Nelsón Adrián Moyano.

Así, pues, la defensa planteó ya en el debate la nulidad del procedimiento -y de los actos consecuentes- por violación al artículo 18 de la Constitución Nacional -específicamente el derecho a la intimidad- y por contrariar los arts. 96, inciso 1, y 138, incisos a) y c), del CPPF.



La litigación durante el juicio giró en torno a la legitimidad de la actuación de los funcionarios de Gendarmería Nacional.

Desde el momento del alegato de apertura la teoría del caso de la defensa de Barraza consistió en cuestionar el procedimiento por violación a los arts. 9, 10, 137 y 138 y 43 del CPPF.

Señaló, en esa línea, que "Gendarmería no contaba con autorización para requisar el vehículo y las personas que se encontraban circulando (...) el gendarme que hizo el procedimiento no consultó al MPF ni a la autoridad judicial". Por ello, consideró que "todo el procedimiento está viciado de nulidad porque no había elementos que hicieran presumir que estábamos frente a flagrancia, comisión de ilícito, que haga presumir una violación de norma administrativa que hiciera presumir una irregularidad".

Tras la celebración del debate oral, al momento del alegato de clausura, la asistencia técnica del impugnante concluyó que "respecto del sucedido en el procedimiento realizado el 3 de septiembre de 2022 ha quedado acreditado el ilícito proceder del personal de Gendarmería Nacional en el modo de realizar el operativo".

Destacó que "para proceder a una requisa es fundamental la orden judicial, requerida en este caso por el Ministerio Público Fiscal la cual se debe ordenar mediante auto fundado, en ese caso tiene que haber razones fundadas que indiquen los motivos por los cuales se procede a tal cometido, como así también que





Cámara Federal de Casación Penal

en esa orden se indique los elementos que se van a buscar para ser secuestrados".

Agregó que, si bien hay excepciones a dicha regla, "no se ha dado en este caso ya que no se cumplen los requisitos en el art. 138 del CPPF porque no existieron circunstancias previas que razonable y objetivamente permitan presumir que se transportaba de bienes que se adjudiquen a la comisión de un delito, tampoco se acreditó que los elementos puedan desaparecer, y se realizó en un automóvil que es una propiedad privada y que esta resguardada por garantías constitucionales"; por ello, "Se afectó el derecho a la libertad, intimidad y el derecho a la propiedad, que son bienes garantizados por la Constitución Nacional".

Por su parte el Fiscal, en contraposición, expresó en su alegato de clausura "que hubo razones para habilitar llevar adelante el control en la zona de frontera, de acuerdo a los antecedentes de la CSJN en el caso Lemos" ya que "todos los episodios (...) fueron corroborando los anteriores, es decir el hecho de que el parlante era extrañamente pesado, el sonido masivo y no hueco, desvirtúan todo planteo de invalidez del procedimiento porque hubo una situación que implicaba y requería premura, y que además se hizo en un lugar público que si bien es una ruta nacional y no es una zona urbana pero es un lugar por donde trafica el comercio internacional de la República Argentina con el Estado Plurinacional de Bolivia, y que en ese sentido están dadas las condiciones para proceder de esta forma, más allá de las funciones y facultades que tiene la fuerza de seguridad para obrar en ese sentido ante



situaciones que se presentan como objetivas, sospechosas y razonables, es decir con sospecha suficiente para avanzar en ese sentido”.

b. En función de ello, y a efectos de dar respuesta a la crítica defensiva, corresponde examinar los argumentos brindados por el tribunal respecto de las teorías del caso enfrentadas durante el juicio.

En ese sentido, los magistrados sentenciantes estimaron probado “que el 03/09/22 en un control fijo a cargo de Gendarmería Nacional ubicado en inmediaciones de la intersección de ruta nacional 34 y ruta nacional 81, denominado Sección Senda Hachada, con intervención de personal que integraba el control en esa oportunidad dependiente del Escuadrón 52 de Tartagal controló un vehículo Volkswagen Vento color gris dominio colocado KDI421. En ese vehículo se trasladaban con dirección norte-sur los imputados Braian Barraza y Nelson Moyano” y que “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 al rededor del 91,82% conforme pericia química, y de los mismos se podía extraer la cantidad de 408.013 dosis umbrales”.

Se estableció que “[s]e trató de un procedimiento en cercanía de frontera, como lo es este puesto de Senda Hachada a menos de 100 kilómetros de la frontera con Bolivia, en un control de rutina realizado aproximadamente a horas 23, en circunstancias en que estando de encausador el gendarme Pichilo, hizo detener la marcha al conductor de un vehículo tratándose del





Cámara Federal de Casación Penal

acusado Barraza, y advirtió inicialmente el funcionario que el conductor no era el titular, del rodado tampoco lo era el acompañante, conforme la documentación que presentaron" y el tribunal de juicio concluyó en que dicho procedimiento llevado a cabo por el personal de Gendarmería Nacional fue válido.

En el voto del doctor Fleming se dejó asentado que "[l]as garantías constitucionales sobre este punto indican que lo condenable es la actuación abusiva, arbitraria, selectiva, la que se basa en la discriminación por la condición social, por la raza, por las creencias por la apariencia de los modos de vestir"; no obstante, en el presente la actuación del personal de la fuerza de seguridad no puede ser tachada de arbitraria ya que "han tenido los actuantes en un modo creciente noticias de causa probable de transporte de estupefaciente". Sobre este último punto enumeró como elemento de relevancia la inconsistencia de la documentación, la ropa de policía que usualmente "No se lleva y se trae todos los días a la casa", unido a ello el peso de la caja del parlante, los golpes y el eco a material sólido y la marcación del perro.

En definitiva, el magistrado señaló que "[t]odas estas alertas progresivas lo dotan de absoluta racionalidad y de falta total de selectividad al procedimiento".

El doctor Batule, en el mismo sentido que su colega en cuanto a la legitimidad del procedimiento, agregó "no podemos dejar de tener en cuenta que este control se realizó sobre una ruta nacional, como lo es la ruta 34, una ruta troncal, que atraviesa gran parte



del territorio argentino, que de norte a sur se inicia en la ciudad de Profesor Salvador Mazza, fronteriza con el Estado Plurinacional de Bolivia. Es troncal para el tráfico de personas y cosas, mercaderías de todo tipo, tanto en sentido norte-sur como a la inversa. También, como ruta troncal, es utilizada por las organizaciones criminales para el tráfico de estupefacientes, de allí es que los controles en esa zona se intensifican”.

Observó, también, que “[l]os controles que se realizan en esos puestos son públicos de prevención, controles generales de rutina, tanto de los vehículos, en lo que hace a la documentación como a la mercadería que trasladan, como también de las personas” y “Todo ello sin que medie orden judicial ya que es zona de frontera y el personal de Gendarmería Nacional, como auxiliar del servicio aduanero, está facultado para actuar de esa manera, dentro de una zona de 100 desde la frontera hacia el interior del territorio”.

Sin perjuicio de ello, puntualizó, además, que en el caso “existieron circunstancias objetivas que fueron llamando la atención del personal preventor que paulatinamente fueron despertando la sospecha de que podrían llevar cosas ilícitas”. Mencionó “primer dato objetivo que llama la atención es que quien conducía no era el titular y no tenía autorización del propietario para circular”, que “quien conducía se identifica como policía”, que “se pudo observar a simple vista en el asiento de atrás, sin que se hubiera abierto el vehículo, prendas pertenecientes a la policía (...) de otra jurisdicción”.





Cámara Federal de Casación Penal

Precisó, pues, que "[f]ue bajo esas circunstancias que el Sgto. 1° Villarroel, a cargo del control, le solicita a Barraza que abra el baúl, que es lo que comúnmente se hace en esos lugares, aunque no medien esas cuestiones objetivas que referí que alertaban sobre la posible comisión de un delito, y nota que la caja de los parlantes tenía un peso anormal y, al golpearla, emitía un sonido también anormal ya que sonaba como algo macizo y no hueco como es el de una caja con parlantes".

Reseñó que "antes de abrir la caja con los parlantes, se convocó al Guía con su mascota, la perra Luna quien olfateó y reaccionó positivamente a olores de estupefacientes. También se convocó al perito para hacer una revisión superficial con el escáner móvil, pudiendo observarse en el interior de la caja objetos extraños" y que "[r]ecién en ese momento que se procedió a abrir la caja, sacar los parlantes y constatar que en su interior estaban ocultos los paquetes con estupefacientes".

Por último, la doctora Catalano adicionó a lo ya expuesto por sus colegas, que otro elemento "que llama poderosamente la atención" durante el procedimiento es que "Villarroel dice que cuando mira desde afuera el interior del vehículo -debo decir que el sargento ayudante Villarroel tiene vasta experiencia en esta tarea- ve una llave que no era de la carrocería originaria del rodado y que le llamó la atención (...) siguió el cable y advirtió que se conectaba con un bafle que estaba en el baúl" y ello por cuanto "es una llave que no es propia del vehículo".



También remarcó que “relató el testigo Villarroel que el Sr. Barraza estaba sorprendido en el sentido que no esperaba ese control, que además estaban ambos nerviosos, y remarcó las contradicciones de Barraza en cuanto a los motivos del viaje”.

Concluyó la magistrada, al igual que sus colegas, en que “Aquí estamos frente al accionar de Gendarmería Nacional que fue impulsado por circunstancias objetivas que claramente les señalaron a los preventores que estaban frente a una situación que -por lo menos- rozaba lo lícito, que llamó poderosamente la atención el accionar del imputado Barraza, y tenían las circunstancias objetivas que surgieron del análisis de los documentos del vehículo y del conductor, la manifestación inmediata de Barraza respecto a su condición de policía de la provincia y el uniforme de policía que llevaba a plena vista” de modo que “el procedimiento llevado a cabo en estos obrados no implicó violación a derecho o garantía alguna que permita tacharlo de nulo toda vez que los preventores se encontraban habilitados a avanzar en el control del baúl del vehículo, contando desde un primer momento con la presencia de testigos civiles, existiendo motivos objetivos más que suficientes para que Villarroel avanzara en el control y habiendo comunicado del hallazgo en forma inmediata a las autoridades judiciales y fiscales correspondientes”.

c. Reseñado lo anterior, corresponde ingresar al análisis del agravio de la defensa.

El planteo del impugnante se remonta al momento del procedimiento que culminó con el secuestro





Cámara Federal de Casación Penal

de la sustancia estupefaciente y la detención de Braian Marcelo Barraza y Nelson Adrián Moyano el 3 de septiembre de 2022, a las 23 horas aproximadamente, en el puesto de control de Senda Hachada, en las condiciones ya detalladas.

Dichas circunstancias no se encuentran controvertidas por las partes sino que el cuestionamiento del recurrente se refiere a la interpretación de las facultades del personal de Gendarmería Nacional para efectuar la requisa.

De modo preliminar, estimo pertinente referirme a la oportunidad en la que el planteo de nulidad fue introducido por la defensa.

Observo que, como fue detallado en el apartado pertinente, la asistencia letrada de Barraza cuestionó la validez del procedimiento recién al inicio del debate al efectuar su alegato de apertura.

Ahora bien, no puedo dejar de señalar del Código Procesal Penal Federal establece en su artículo 279, que regula la audiencia de control de acusación, que "Vencido el plazo del artículo 277, la oficina judicial convocará a las partes y a la víctima, si correspondiere su intervención, a una audiencia a celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de que el juez de revisión al que le corresponda intervenir en esta audiencia tenga el asiento de su despacho en un lugar distinto al del Juzgado de Garantías que intervino en el proceso, esta audiencia podrá realizarse de forma remota y por medios audiovisuales. La parte que opte por participar en la audiencia de manera presencial tendrá la facultad de



concurrir a la sede de la oficina del juez de revisión interviniente”.

En esa oportunidad procesal, señala la norma citada que “Como cuestión preliminar, el acusado y su defensa podrán:

a) Objetar la acusación o la demanda civil, señalando defectos formales;

b) Oponer excepciones;

c) Instar el sobreseimiento;

d) Proponer reparación, conciliación, la suspensión del juicio a prueba o la aplicación de procedimiento abreviado;

e) Solicitar que se unifiquen los hechos objeto de las acusaciones cuando la diversidad de enfoques o circunstancias perjudiquen la defensa;

f) Plantear la unión o separación de juicios;

g) Contestar la demanda civil”.

Continúa la norma diciendo que “Resueltas las cuestiones preliminares, cada parte ofrecerá su prueba para las dos etapas del juicio y formulará las solicitudes, observaciones e instancias que estimare relevantes con relación a las peticiones realizadas y las pruebas ofrecidas por los demás intervinientes”.

Es también la ocasión en la que “Las partes podrán solicitar al juez que tenga por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio. El juez evitará que en la audiencia se discutan cuestiones que son propias del juicio oral y resolverá exclusivamente con la prueba que presentaren las partes”.





Cámara Federal de Casación Penal

A diferencia de los ordenamientos mixtos en los cuales la etapa previa al juicio cumple una función más bien formal con escasos controles de parte y con una fuerte presencia oficiosa del juez, en los modelos adversariales, como el del CPPF, la audiencia de control de la acusación funciona como un verdadero filtro de los planteos y de la información que ingresan al juicio para evitar que el juicio se transforme en una instancia de discusión de cuestiones preliminares que las partes omitieron plantear oportunamente, tal lo ha hecho la defensa en este caso.

Esta circunstancia fue advertida por el representante del Ministerio Público Fiscal, quien en su alegato de clausura que "el planteo de nulidades en esta etapa de juicio cuando ya se avanzó con las etapa de control durante la investigación, en el control de acusación la pieza acusatoria se presentó, se corrió traslado a las partes, hubo un examen, tenían el legajo Fiscal a disposición, e incluso se trató de introducir por lectura un punto del acta durante la declaración del alférez Romero sobre un punto que había una aparente discordancia presentada por parte de la Defensa del Sr. Barraza y que entiende que es una presentación que tiene intención de la nulidad por la nulidad misma". Y precisó, además, que "no se advirtió en ninguna otra etapa previa, no se la planteo en el momento más crítico del proceso que es el control de acusación donde especialmente se evalúan los extremos de la pieza acusatoria y se presenta en los términos del art. 274 del CPPF y se reevalúa, hay un juez que



hace el control y no hubo cuestionamiento en relación a este procedimiento, lo cual es tardío en esta etapa”.

Advierto, entonces, una tendencia del recurrente a inclinar el caso hacia las prácticas del modelo del trámite al haber pretendido diferir las discusiones propias de la etapa preliminar hacia la de juicio oral, confundiendo las diferentes funciones que cumple cada una de estas etapas.

Claramente, ese no es el sentido del Código Procesal Penal Federal, ni particularmente el de la audiencia de control de la acusación, la cual, por lo demás, ha sido sustanciada conforme a derecho y de acuerdo con el espíritu del sistema adversarial donde son las partes quienes deben acercar los planteos al juez para que sea este quien los resuelva como un árbitro imparcial, siempre controlando que se cumpla con el sistema de garantías (véanse en este sentido los lineamientos sentado en la causa FSA 13020/2022/7 “Navea, Juan Antonio s/ audiencia de sustanciación de impugnación”, rta. el 26/04/23).

El caso demuestra, una vez más, que si bien el Código Procesal Penal Federal se encuentra vigente en la jurisdicción de Salta/Jujuy, el desafío aún consiste en abandonar la cultura del trámite y consolidar la cultura del litigio como paradigma esencial del sistema adversarial. Este tipo de modelos no admite la improvisación, la falta de planificación estratégica ni de credibilidad y, sobre todo, no admite que se altere la funcionalidad de cada etapa procesal, ni que se subviertan, intercambien o confundan las funciones que





Cámara Federal de Casación Penal

cada parte (juez, acusador y defensa) tiene estrictamente asignadas en el proceso.

Sin perjuicio de ello, habida cuenta de que los magistrados del tribunal de juicio en la sentencia dieron tratamiento a la nulidad planteada habré de ingresar a responder el agravio.

Conforme al art. 13 del CPPF -en concordancia con el al art. 18 de la Constitución Nacional- "Se debe respetar el derecho a la intimidad y a la privacidad del imputado y de cualquier otra persona (...) Solo con autorización del juez y de conformidad con las disposiciones de este Código podrán afectarse estos derechos".

El art. 138 CPPF, por su parte, dispone que "Solo podrá procederse a la requisa sin orden judicial de la persona e inspeccionar los efectos personales que lleve consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y embarcaciones de cualquier clase, ante la concurrencia de los siguientes supuestos: a) Existan circunstancias previas que razonable y objetivamente permitan presumir que se ocultan cosas relacionadas con un delito; b) No fuere posible esperar la orden judicial ante el peligro de que desaparezcan las pruebas que se intentan incautar"; c) Se practique en la vía pública, o en lugares de acceso público. Si correspondiera, se practicarán los secuestros del modo previsto por este Código, y se labrará un acta, expresando los motivos, debiéndose comunicar la medida inmediatamente al representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL para que disponga lo que corresponda".



De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso que se tuvieron por probadas surge que el personal de Gendarmería Nacional, en el puesto de control de Senda Hachada, más precisamente Juan Ramón Pichilo, detuvo la marcha y le solicitó la documentación del vehículo y la personal al conductor, quien era Braian Marcelo Barraza.

A partir de la constatación de que la titularidad del automóvil no coincidía con quien lo conducía, ni con su acompañante, el personal de la fuerza de seguridad le solicitó que se corrieran hacia la banquina para continuar con el control.

Allí continuaron con la constatación el Cabo Mario Francisco Martínez y el Sargento 1° Elías Villarroel. Según el testimonio de este último el imputado se identificó como personal policial de la provincia de Tucumán -observándose el uniforme en el asiento trasero-.

Villarroel explicó que "Al ver la documentación del vehículo vio que no era titular, y Barraza dijo que se lo había prestado un tío para ir de Pocitos a Tucumán".

Asimismo, al declarar Villarroel precisó que se procedió al control del vehículo y, en ese contexto, expresó que "[l]e llamó la atención que en el sector de la puerta delantera del conductor había una llavecita disimulada, que verificaron dónde iban los cables, y era directo al parlante". Este último elemento se hallaba ubicado en el baul.

Bajo esas circunstancia solicitó la apertura del baúl del automóvil, en donde estaba el parlante,





Cámara Federal de Casación Penal

que al intentar moverlo tenía "un peso anormal" y al golpearlo "emitía un sonido también anormal ya que sonaba a algo macizo y no hueco como es el de una caja con parlantes".

Ello motivó que se convocara "al sargento que pase el perro para ver si había presencia de estupefaciente" y "el perro marcó el asiento de atrás". En consecuencia, "Se le pidió al escaneador que era el cabo primero Ibarra, que pasó el escáner y a simple vista se veían los paquetes rectangulares que eran de color marrón".

Ante la confirmación de la sospecha, merced a la reacción del can y al resultado del scanneo, se procedió a la apertura del parlante y extrajeron cuarenta y cinco paquetes que, definitiva, contenían 44.435 gramos netos de cocaína con una pureza de alrededor del 91,82% -conforme pericia química-de los cuales se podía extraer la cantidad de 408.013 dosis umbrales.

Se informó del resultado del control a la Fiscalía.

A partir de estas circunstancias comprobadas entiendo que el accionar de los miembros de Gendarmería Nacional estuvo ajustado a derecho. Es que, bajo el principio de razonabilidad y de la ponderación de intereses del caso bajo análisis, observo que no existió una injerencia arbitraria del Estado.

Como se evidencia de las circunstancias detalladas, surgen razonables y objetivas las sospechas que habilitaron el accionar de la prevención, especialmente en lo que se refiere a la documentación



que fue exhibida por el conductor del vehículo -quien presentó una cédula del automotor a nombre de otra persona y no tenía autorización de manejo- y luego los demás elementos reseñados que se fueron concatenando.

La sospecha inicial se acrecentó a partir de la constatación de la llave que no correspondía al vehículo y la anormalidad en el peso y sonido del parlante. La reacción de los perros a la revisión y el scanneo del elemento retirado del baúl que arrojó como resultado que había cuerpo extraños en su interior. Finalmente, la apertura del parlante donde fueron hallados cuarenta y cinco paquetes fue determinante para comunicarse con el auxiliar fiscal.

No puedo dejar de valorar que el procedimiento fue efectuado en una ubicación estratégica, por su cercanía con la frontera, sitios en donde se practican inspecciones vehiculares más profundas, por ejemplo con utilización de perros o incluso de medios tecnológicos como scanner -como en el presente-, debido a que existen en esas zonas pasos no habilitados que son frecuentemente utilizados por el narcotráfico. Nótese, en este sentido, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación remarcó que "el tráfico ilícito de drogas y las modalidades de crimen organizado a él asociados, son una fuente constante y permanente de afectación de derechos de los individuos y de la sociedad" que conlleva al "deber del Estado de mejorar las técnicas complejas de investigación para este tipo de delitos" (Fallos: 341:207).

En esa línea de argumentación, tal como planteó el fiscal de acuerdo a su teoría del caso y anali-





Cámara Federal de Casación Penal

zadas las proposiciones fácticas relevantes, resulta aplicable al caso la doctrina que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó en el precedente "Lemos" (CSJN L. 183.XLIX.RHE, rta. el 9 de diciembre de 2015).

Es imprescindible no perder de vista un principio básico de la administración de justicia: los casos similares deben ser decididos de manera similar, en pleno resguardo del derecho a la igualdad (Cross, Rupert, Harris, J. W., "El precedente en el derecho inglés", Marcial Pons, Barcelona, 2012).

Ahora bien, ello supone primero una selección fundada sobre qué hechos se consideran relevantes y cuáles son tratados como irrelevantes para la decisión del caso, pues solo a través de esa operación podremos establecer la analogía entre los supuestos. Esta tarea del juzgador, que indefectiblemente requiere de los argumentos de las partes, resulta imprescindible a la hora de decidir la aplicación de un precedente, pues esa identificación y categorización de los hechos dotará de legitimidad a lo decidido, alejándola del terreno de la arbitrariedad y la discrecionalidad (Goodhart, Arthur L., "Determining the *ratio decidendi* of a case", The Yale LawJournal, Vol. 40, nro. 2 (dec. 1930), p. 161-183).

En el caso "Lemos" el Máximo Tribunal tuvo en consideración para tener por válida la requisita llevada a cabo en el puesto de control de Senda Hachada sobre un automotor, en cuyo techo fueron hallados ocultos cuarenta y dos paquetes con cocaína, que el procedimiento se llevó a cabo durante un control de rutina, en un sitio público, en una zona cercana a la



frontera. Asimismo, que había elementos razonable para así proceder: que en el control se constató la documentación y se inspeccionó el vehículo; que mediante pequeños golpes en el techo se detectó la posible presencia de algún elemento en el interior lo que justificó efectuar una incisión para comprobar qué había.

A partir del análisis de los hechos relevantes de cada uno de los supuestos, estoy en condiciones de afirmar que el presente caso resulta análogo pues, como ya se ha detallado, se detuvo el vehículo conducido por Barraza en un puesto de control rutinario, se le solicitó la documentación, la titularidad del automóvil no coincidía y por ello se lo llevó a un costado para una constatación más exhaustiva. Así, ante la observación de una llave con cables que conducía hacia la parte trasera del auto se lo revisó y se advirtió que dentro del baúl había un parlante que al intentar ser movido presentó un peso y sonido anormal. Todo ello permitió acreditar razonablemente la sospecha para convocar la inspección con el perro y el scanneo, que confirmaron que en el interior del parlante había elementos extraños y justificaron su apertura.

Todas estas circunstancias me conducen a concluir que el accionar del personal de Gendarmería Nacional estuvo ajustado a derecho en los términos del art. 138 CPPF y a descartar la existencia de una lesión a la intimidad.

Así, pues, la realización del procedimiento cuestionado no significó una violación al bien jurídico intimidad, por cuanto en el contexto en el que tuvo





Cámara Federal de Casación Penal

lugar es razonable que las fuerzas de seguridad estén facultadas -en función de los arts. 96, inciso 1, y 138 del CPPF- a efectuar un control en las condiciones señaladas, en las que existían circunstancias que permitían tener una sospecha razonable sobre la posible existencia de la comisión de un delito.

En suma, conforme las circunstancias descriptas considero que, por las razones expuestas, en el caso, el control efectuado no requería como condición previa y necesaria la existencia de una orden judicial tal como alegó la defensa, de modo que el argumento del impugnante no luce acertado pues no ha logrado demostrar un error jurídico por parte del tribunal.

Por todo lo expuesto, y no advertida ni demostrada violación a garantía constitucional alguna, se aprecia que el agravio del recurrente solo evidencia una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos: 302:284, 304:415, entre otros); y como el resolutorio cuenta, en lo que se refiere a esta cuestión, con los fundamentos jurídicos mínimos necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294, 299:226; 300:92, 301:449, 303:888, entre muchos otros), por lo que debe ser rechazado.

Así, pues, teniendo en cuenta que la función jurisdiccional que compete a cada tribunal interviniente se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de sistema de



enjuiciamiento penal de corte acusatorio que diseña nuestra Constitución Nacional (art. 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP), cuyo paradigma esencial consiste en la separación de las funciones de enjuiciamiento y postulación; y que la defensa no ha efectuado otras críticas vinculadas, por ejemplo, a la intervención en el hecho, la calificación jurídica o la mensuración de la sanción, propongo, en consecuencia, rechazar la impugnación deducida por la defensa de Braian Marcelo Barraza, con costas (arts. 386 y 387 CPPF).

3. En este apartado me referiré a la impugnación deducida por el acusador público.

a. En virtud de las cuestiones planteadas por las partes durante la audiencia de sustanciación de la impugnación, corresponde, en primer lugar, analizar la admisibilidad de la impugnación deducida por la Fiscalía.

En ese sentido, si bien el art. 344 del CPPF dispone que "Las decisiones judiciales serán impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos" y, por su parte, el art. 355 del mismo cuerpo ritual establece que "El representante del Ministerio Público Fiscal podrá impugnar las decisiones judiciales en los siguientes casos: (...) c) La sentencia condenatoria, si la pena aplicada fuera inferior a la mitad de la pena pretendida...", lo cierto es que en el presente el acusador público ha invocado un supuesto de arbitrariedad que justifica ingresar al tratamiento de la impugnación (cfr. Corte Suprema de





Cámara Federal de Casación Penal

Justicia de la Nación Fallos: 328:1108; 329:5994; y causas CPE 2250/2011/T01/6/RH2 "Capuano, Gustavo Ignacio s/ infracción ley 22.415", rta. el 17/06/21 y FTU 32191/2013/T01/131/1/RH19 "Ale, Rubén Eduardo y otros s/ infracción art. 303 y asociación ilícita", rta. el 9/09/21; entre muchos otros).

b. Sentado ello, el Fiscal cuestionó el grado de participación decidido respecto de Nelsón Adrián Moyano pues, de acuerdo a la teoría del caso que propuso, consideró que "conforme a la totalidad de la prueba producida en el debate, se excluye una participación primaria y mucho menos un aporte no esencial por parte de Nelsón Moyano", quien debe responder como coautor.

Precisó que "Moyano claramente asumió y llevó a cabo un rol en el transporte de estupefacientes" y que "el rol de Moyano se caracterizaba por el conocimiento sobre cómo debía acondicionar el estupefacientes, en razón a que ello ya lo había ensayado con González". De ello se sigue, que "la actividad realizada no se podría haber concretado como se hizo, sin el aporte de dos o más personas".

Ahora bien, a los fines de sustentar su decisión, los jueces del tribunal analizaron que, a partir de la prueba producida durante el debate, se tuvo por probado que González "lideró el plan criminal"; no obstante, "tomó la posición de mayor seguridad personal, se colocó lejos de la sustancia y encomendó las tareas de riesgo y mayor exposición a Barraza principalmente, y a Moyano para que secunde".



Respecto de la situación de Moyano, quien actuó como acompañante de Barraza, la mayoría del tribunal -conformada por el voto de los doctores Fleming y Batule- estimó que su aporte no fue esencial.

Para sustentar su postura, refirieron que "la tarea de acompañante en el viaje, respecto de una persona que conducía el vehículo, tomaba las decisiones y gobernaba el curso de las decisiones lo coloca en una función de mero respaldo por presencia, acompañante que, por supuesto, ayuda a la determinación de su compañero, lo secunda. No es lo mismo hacer un viaje solo que acompañado por otro, eso anímicamente disminuye la energía criminal que es necesaria para tomar la decisión de emprender ese viaje. Saber que no se lo hace solo sino que se lo hace con alguien que está ahí por cualquier eventualidad que pudiera surgir o presentarse de ida o de vuelta".

Y, en esa dirección, estimaron que ese "Es el aporte que entendemos que hizo Moyano en este hecho. Porque este hecho es lo que se está juzgando, no otros viajes que realizó Moyano, o el conocimiento relacionado a otro hecho ilícito. En este hecho y conforme lo alumbrado por la prueba lo vemos en ese rol justo hasta el momento en el que González dice "le expliqué como acondicionar", "pregúntale a Nelson que yo ya le expliqué". ¿Podemos dudar que le explicó? No. Pero si tenemos por cierto que esa indicación no fue utilizada, no fue útil para que el delito sea tal como se desarrolló. Ese conocimiento no se utilizó porque en definitiva Barraza tomó la decisión de dejar esos paquetes y no llevarlos en ese viaje".





Cámara Federal de Casación Penal

Por ello, concluyeron que "En estas condiciones no excede la participación de Moyano más que como acompañante respecto de alguien que tiene un protagonismo en no sólo el desarrollo del curso material de los sucesos, sino en el gobierno de las decisiones que lo iban modulando al plan criminal, conforme se iban presentando circunstancias no previstas en el diseño".

Valoraron en apoyo de dicha afirmación que "Barraza y González, tienen una relación de parentesco (...) se presentan como primos" y que "[e]s Barraza quien conecta a Moyano con González".

También que se acreditó que "Barraza asume una posición de coautor desde la conducción del vehículo, toma las decisiones logísticas necesarias y las concretas para realizar el viaje en sentido". Fue además, "quien hace la revisión técnica vehicular del auto utilizado, es el que se muñe de la documentación, del seguro, el que conduce el vehículo en el sentido sur-norte, el que busca lugar para resguardar la unidad. Es decir, que su función de chofer no se inicia con el traslado del tóxico, sino se inició tiempo antes con la obtención del medio logístico y acondicionamiento del medio logístico".

Resaltaron que fue Barraza quien "[v]a hasta el sitio en donde debía recibir la sustancia, en ese sitio desarrolla todas las comunicaciones con González, teniendo un protagonismo distinto al de Moyano. Es Barraza el que se comunica con González, el que se queja que no llegaban los paceros con la sustancia, y reclama la llegada por la hora en que tenían que



empezar a desandar el camino retornando en sentido norte-sur".

Todo ello mientras que "aparece de forma simultanea un rol pasivo de Moyano".

Agregan los magistrados que se probó que "cuando llegan ya a poder de Barraza y Moyano los paquetes, se tratan de 51 paquetes, los que no calzan dentro del parlante" es Barraza quien dialoga con González y señalaron que "si bien en muchos de los diálogos se utiliza la forma plural, no deja de ser sintomático que el diálogo se establece entre dos singulares Barraza y González. No hay no diálogo entre Moyano y González, ni en ninguno de los pasajes Barraza anuncia que va a consultar con su compañero o que va a decidir con su compañero". Es decir que Moyano "no aparece en el intercambio comunicativo hasta el momento en que Barraza le dice que no entran en el parlante la totalidad de los paquetes, que entran sólo 45 paquetes y es ese momento en donde González le dice "ubícalos entre los huequitos de los asientos, como ya le explique a Nelson yo"; no obstante esa referencia "[l]o cierto es que finalmente sólo son transportados 45 paquetes dentro del parlante".

Sobre este extremo, los jueces destacaron que "quien tomó la decisión de no llevar los paquetes en los huecos de los asientos fue Barraza, aunque utilizo una forma plural, él es el que tomó la decisión de que no va a proceder de esa manera. Incluso le dice a González que está loco, que no se van a exponer y que con eso era suficiente que llevaban lo que entraba. Ante eso es muy decidora la expresión de González





Cámara Federal de Casación Penal

porque le dice: "y que vas a hacer?" dando cuenta que era Barraza quien tomaba la decisión en el lugar. Y Barraza le contesta "ya se las di a los vaguitos, esos después se van a llevar se puede por mercado pago".

Además ponderaron que Moyano no posee licencia de conducir, lo que descarta la posibilidad de que el plan fuera una conducción por tramos.

Con motivo de todo lo expuesto, consideraron que "queda claro, a juicio mío y del Dr. Batule, que quien tiene el codominio funcional del hecho desde la posición de disposición de tipo material es Barraza y no Moyano. Moyano explica su intervención en otro tipo de aportaciones, pero no tiene codominio del hecho. Tampoco tiene un aporte necesario dentro de los otros modos de cooperación con el hecho".

Definieron al rol de Moyano en el hecho como un mero acompañante que sabía "cuál era el viaje" puesto que "los intercambios comunicativos lo presentan a Moyano con en pleno conocimiento de la 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".

Así, pues, luego de todas las reseñas, si bien el acusador público ha intentado demostrar que el aporte de Nelsón Adrián Moyano al hecho resultó determinante, entiendo que no ha logrado rebatir los argumentos contrarios brindados por el tribunal para estimar su participación de carácter secundaria.

Es que analizada la prueba producida durante el debate observo que, más allá del contacto previo que



tenía con los coimputados y de que acompañaba a Barraza al momento de acondicionar los paquetes con la sustancia estupefaciente dentro del parlante y durante el control, ello no es suficiente para tener por cumplidos los requisitos de la estafa, pues la parte acusadora no logró acreditar que ello constituyera un ardid eficaz para hacer incurrir en error a las víctimas y provocar así el desplazamiento patrimonial en su perjuicio.

Entonces, conforme surge de la lectura del recurso del acusador y de los argumentos expuestos por el tribunal, se evidencia que el recurrente no ha logrado rebatir los fundamentos de la resolución que se impugna, de modo de demostrar en qué consistiría el defecto de esa decisión, circunstancia que impide admitir la vía intentada.

En estas condiciones, cabe concluir que el pronunciamiento impugnado ha sido sustentado razonablemente y los recursos sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos: 302:284; 304:415; entre tantos otros)

Por otra parte, de modo subsidiario, el representante del Ministerio Público Fiscal cuestionó que, aun cuando la participación de Moyano al hecho sea considerada secundaria, se advierte un yerro en la calificación legal, pues debió aplicarse la agravante prevista en el art. 11, inc. "c", de la ley 23.737.

Sobre el punto, cabe memorar que el tribunal de juicio -por mayoría- estimó que "[u]bicada la participación de Moyano como una participación secundaria, la coautoría de Barraza ni la de González





Cámara Federal de Casación Penal

pueden considerarse agravadas por la intervención plural de tres o más personas organizadas para cometer el delito, conforme art. 11 inc. c, como lo solicito la Fiscalía". Y ello puesto que "a pesar de haber intervenido tres personas en el hecho, y a pesar de que haya organización respecto de la tarea que le compete a cada una de las personas, (...) el carácter de partícipe secundario adjudicado a Moyano impide que pueda ser aplicada la calificante".

En ese sentido, agregaron los magistrado que "[c]onsideramos que no satisface el agravante cuando la participación del número de intervinientes se completa con un partícipe secundario, porque justamente la falta de relevancia de la aportación hace que su inclusión dentro del plan criminal esté acotada a una actuación de menor trascendencia, de complemento, pero no a una actuación que lo explique al suceso, no en teoría, sino tal como se desarrolló".

En efecto, en cuanto a la errónea aplicación de la agravante prevista en el art. 11, inc. "c", de la ley 23.737, habré de señalar que respecto a dicha agravante, al votar en la causa n° 4903, "Luraschi, Sergio Luis y otros s/ recurso de casación", rta. el 9/11/04, reg. n° 658/04 de la Sala III, entre varias otras, he sostenido que para su configuración no se exige la acreditación de una estructura delictiva con características de permanencia y organicidad, sino que importa la demostración de la reunión de individuos con una actuación coordinada, con división de roles y funciones, que responde a un plan común.



De ahí que la agravación de pena corresponde cuando se da una actuación coordinada de tres o más personas destinadas a cometer específicamente los delitos indicados en la ley de estupefacientes, la que responde a un plan con división de roles y funciones.

Ahora bien, corresponde definir qué tipo de intervención se requiere a los fines de la configuración de dicha agravante.

En este sentido, la doctrina ha dicho que "la exigencia de una intervención organizada impide la aplicación de la agravante a quienes solamente han desplegado una actividad accesorio o secundaria, sin haber efectuado un aporte trascendente o relevante en la estructura o en la división de roles del plan delictivo diagramado por otras personas" (Lemos Arias, Roberto A., en "Código Penal y normas complementarias", Dirs. David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, Tomo 14 "A", Editorial Hammurabi, Bs. As., 2012, pág. 515).

Con igual criterio, se explicó que "si bien la ley no parece acotar su alcance solo a la coautoría, si exige [...] que cada uno de los intervinientes - organización mediante- cuente con la posibilidad cierta de dominar 'su' parte del hecho, con lo que la intervención del cómplice o partícipe secundario carece de relevancia frente a tal exigencia" (Roberto A. Falcone, Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal, Editorial Ad-hoc, 2014, pág. 324).

Es por ello que, en concordancia con la doctrina invocada y tal como decidió la mayoría del tribunal, debe existir para la configuración de la agravante bajo examen una contribución esencial o





Cámara Federal de Casación Penal

trascendental al hecho por parte de los sujetos intervinientes, resultando abarcados en esa norma solo aquellos que revisten la calidad de autor, coautor o partícipe necesario (cfr. mi voto en causa FCB 22017306/2012/TO1/7/CFC2, "Cardozo, Hugo y otros s/ recurso de casación", rta. 29/9/16, reg n° 1903/16).

De lo expuesto, no se advierten defectos de logicidad del decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a los argumentos invocados. La resolución ha sido sustentada razonablemente y el agravio del recurrente sólo evidencia una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros); resolutorio que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

Finalmente, he de agregar que a pesar de que en la audiencia de sustanciación de la impugnación el Fiscal General mantuvo los puntos de agravio vinculados al grado de participación de Moyano y a la aplicación de la agravante antes referida, advierto que se comprobó un déficit en la litigación pues aunque solicitó que se hiciera lugar a su planteo y, en consecuencia se casara y modificara la sentencia en el sentido invocado, no efectuó en esta instancia el pedido de pena correspondiente.

En razón de dichas consideraciones, propongo rechazar la impugnación deducida por el representante



del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 386 y 387 CPPF).

Tal es mi voto.

El señor juez **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

1º) Con relación a la impugnación de la defensa de Barraza adhiero a la colega que me precede en el orden de votación en torno a que corresponde su rechazo. Ello en la medida en que el procedimiento que dio inicio a esta carpeta judicial fue realizado en debida forma.

A los efectos de determinar la legitimidad de la injerencia concretada por los funcionarios, interesa recordar que la actuación de los gendarmes se adecúa a lo dispuesto en la Ley Orgánica n° 19.349 de la Gendarmería Nacional, los decretos que amplían su competencia y, en lo que aquí interesa, en razón de la zona en que ocurrió la intervención de seguridad, por tratarse de un corredor vial estratégico -a menos de 100km. de la frontera con Bolivia-.

En esa aproximación, lo actuado por los funcionarios, se atuvo a lo normado en lo establecido en el decreto ley 15.385 que dispone que "[e]n las zonas de seguridad de fronteras, el servicio policial será ejercido, como al presente, por las policías locales nacionales y provinciales o la Gendarmería Nacional, dentro de la jurisdicción territorial que tengan asignada o que en lo sucesivo se les asigne, para lo que respecta al servicio de seguridad y represión de los delitos comunes; y por la Gendarmería Nacional y la Prefectura General Marítima, en sus jurisdicciones respectivas, en cuanto atañe a la





Cámara Federal de Casación Penal

seguridad y represión de los delitos de competencia federal" (art. 8).

Esa competencia, en el caso bajo examen, se desenvolvió bajo el amparo de la legislación mencionada que atiende cuestiones de sanidad, seguridad y criminalidad relacionada con el narcotráfico. Así, el control del vehículo en el control fijo ubicado en Sección Senda Hachada -ubicación estratégica- está entonces previsto legalmente.

Por otra parte, se desarrolló conforme a reglas de proporcionalidad vinculadas con la limitación de derechos y garantías de raíz constitucional, pues la injerencia fue idónea, necesaria y razonable, en la medida en que se inició en directrices de control general pero se intensificó en función de que ni el conductor ni el acompañante eran los titulares del vehículo ni contaban con autorización para circular -cédula azul (documentación obligatoria cfr. art. 1, sección 3, título 2, capítulo IX del Digesto de Normas Técnico -Registrales del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor)- y que Barraza manifestó que era policía -cuando ello no le fue preguntado-. A ello se agregó que Villaroel haya observado una llave que es comúnmente utilizada para guardar objetos ocultos dentro de un auto y que el parlante ubicado en el baúl era tan pesado que no se podía mover; todo lo cual incrementó las sospechas sobre un accionar ilegal.

Así, esa primera actuación originada de forma rutinaria, dio lugar a una situación de sospecha vehemente que, al consolidarse, culminó, en segundo lugar, con el secuestro de 45 paquetes de cocaína y la



debida comunicación al representante del Ministerio Público Fiscal, tal como lo exige el art. 138 *in fine* del CPPF. De esta forma, el procedimiento comenzó desde la aproximación de la prevención/seguridad que compete a la fuerza y, posteriormente, frente a los indicios que exige la normativa procesal (art. 138, CPPF), derivó en la operatoria como fuerza de auxilio con las formalidades del caso -testigos civiles-.

En el análisis del caso, cobra relevancia el hecho de que las sospechas eran de que el auto tenía algún elemento ilegal pues, por su propia naturaleza, su secuestro iba a ser difícil -sino imposible- en caso de tener que requerir y esperar una orden judicial. Ello, aun cuando, una vez requisado el vehículo y hallados los paquetes de cocaína, se dio debido aviso al representante del Ministerio Público Fiscal, conforme lo establece el código de forma.

En este punto, debo aclarar que, más allá de que hubo algunas dudas respecto a cuándo se llamó al fiscal, no está controvertido que, al menos, al momento del hallazgo del tóxico se le comunicó la novedad y eso resulta conforme con las exigencias del código de rito.

Con relación a los testigos civiles, tampoco hay sospechas sobre su presencia en el momento de la incautación de los paquetes con cocaína y ese es el momento irreproducible en el que debían estar presentes; no al inicio del control rutinario sobre el vehículo.

Se concluye entonces que la intervención del personal de Gendarmería no fue arbitraria ni en contradicción con las normas que regulan su actuación.





Cámara Federal de Casación Penal

Por lo demás, es del caso señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "CSJ 578/2014 (50-S/CS1) Recurso de Hecho Stancatti, Oscar s/causa n° 462/2013", rta. el 24/5/2016, señaló que "así como es exigible la existencia de elementos objetivos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una medida que pueda afectar garantías fundamentales, ese mismo parámetro debe aplicarse cuando los jueces resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuesta con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales (conf. 'Quaranta', Fallo: 333:1674, considerando 19 a contrario sensu, y causa CSJ 183/2013 (49-L/CS1 'Lemos, Ramón Alberto s/causa n° 11.216', pronunciamiento del 9 de diciembre de 2015). Máxime cuando esta Corte ha señalado que todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción ('Arriola', Fallos: 332:1963 y 'Cabrerá', Fallos: 330:261)".

2°) a) Respecto a la impugnación fiscal, en primer lugar debo responder los cuestionamientos a la admisibilidad de la misma que fueron introducidos en la audiencia por la defensa de Moyano.

En este tópico, coincido con la jueza Ledesma respecto a la procedencia de la impugnación en la medida en que el acusador público sostuvo que la



sentencia recurrida resulta arbitraria pues ello impone su revisión en esta instancia (Fallos: 345:331, 342:2344, 337:1289, entre muchos otros).

b) Sentado lo anterior, corresponde el tratamiento del agravio en torno a la participación criminal asignada a Moyano, extremo en el cual coincido con el impugnante pues estimo que la asignación de responsabilidad penal debió ser a título de coautor.

En efecto, 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-.





Cámara Federal de Casación Penal

c) En orden a la aplicación de la agravante prevista en el art. 11 inc. c de la ley 23.737, aun cuando llevo dicho que esa circunstancia incluye la posibilidad de que uno de los responsables lo sea a título de partícipe secundario, la favorable acogida del agravio tratado en el acápite anterior por sí sola lleva a la recalificación de la conducta tanto de Moyano, como de Barraza y González, condenándolos también por intervención organizada de tres personas.

En el caso no hay dudas respecto del accionar en conjunto de: González que era el que coordinaba; Barraza que 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.

Así, esa forma de actuar en conjunto impone la aplicación de la circunstancia calificante porque implica un mayor disvalor en la acción al aumentar las posibilidades de que el plan resultare exitoso.

En definitiva, en tanto se produjo una errónea aplicación de la ley sustantiva, corresponde condenar a Brian Marcelo Barraza, a Ricardo Fernando González y 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).

d) 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).

3º) En función de lo expuesto, postulo al acuerdo: rechazar la impugnación deducida por la defensa particular de Barraza, con costas (art. 363, 386 y 387) y 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).

Así voto.

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

Que, en las particulares circunstancias de la especie, adhiere a la solución propiciada por los colegas preopinantes en cuanto al rechazo de los planteos defensistas.





Cámara Federal de Casación Penal

Por otro lado, en orden al recurso del representante del Ministerio Público Fiscal, comparte con el juez Yacobucci que -en función de las constancias causídicas- corresponde modificar la calificación legal y condenar a Brian Marcelo Barraza, a Ricardo Fernando González y a Nelson Adrián Moyano como coautores del delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención organizada de tres personas y, en el caso del primero, también por su condición de funcionario público (vid., entre muchas otras, el criterio establecido en causa n° FSA 7122/2016/T01/CFC1, caratulada: "Cuellar, Omar Eduardo y otros s/ recurso de casación", reg. n° 1317/18, rta. 10/09/2018, y sus citas).

De tal suerte, se impone hacer lugar, sin costas, a la impugnación presentada y, con base en los precedentes de este colegio (cfr., *mutatis mutandi*, legajo judicial n° FSA 3101/2020/10, caratulada "Quiroga, Emilce Rocio s/ audiencia de sustanciación de impugnación, reg. n° 9/21, rta. 16/04/2021), devolver las actuaciones a su origen para que, con otra integración, se realice la audiencia de determinación de la pena (arts. 363, 386 y 387 CPPF), en los límites impuestos por la doctrina del tribunal cimero (Fallos: 248:125 y 248:128, entre tantos otros).

Así lo voto.

En mérito de la votación que antecede, y dejando constancia que la señora jueza Angela E. Ledesma participó de la deliberación y emitió su voto pero no firma la presente por hallarse en uso de licencia, el tribunal **RESUELVE:**



I. RECHAZAR la impugnación deducida por la defensa de Braian Marcelo Barraza, con costas (arts. 386 y 387 CPPF).

II. Por mayoría, **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).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Firmado: Guillermo J. Yacobucci y Alejandro W. Slokar.

