



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II
FLP 51011250/2013/21/CA12

Salta, 29 de agosto de 2017.

Y VISTA:

Esta causa N° **FLP**
51011250/2013/21/CA12 caratulada: **“INCIDENTE DE**
NULIDAD E [REDACTED] W [REDACTED] E [REDACTED] V [REDACTED]
C [REDACTED] M [REDACTED] N [REDACTED]’ proveniente del Juzgado
Federal de Orán, y

Los Dres. Alejandro Augusto
Castellanos y Mariana Inés Catalano dijeron:

RESULTANDO:

1) Que se elevan a esta Alzada las actuaciones de referencia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 87/95 por la defensa de W [REDACTED] E [REDACTED] e I [REDACTED] F [REDACTED] en contra del auto de fs. 81/86 y vta. que resolvió rechazar el planteo de nulidad interpuesto en contra el requerimiento de elevación a juicio de fs. 42/66.

2) Que al interponer el recurso la Defensora Oficial alegó que la resolución puesta en crisis causa un perjuicio irreparable a sus defendidos toda vez que convalida la modificación de la calificación legal adoptada a través de un requerimiento de elevación a juicio que a su entender resulta nulo por cuanto menoscaba la garantía de defensa en juicio y el principio de congruencia.

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS JUEZ DE CAMARA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: SEBASTIAN KLIX, SECRETARIO DE CAMARA



#29615774#186802986#20170828132225615

Explicó que la Sala II de la Cámara Federal de la Plata modificó la calificación atribuida a sus asistidos imputándoles el delito de confabulación (art. 29 bis de la ley 23.737). En ese sentido, señaló que si bien la plataforma fáctica se mantiene, al introducir el Fiscal Federal un cambio de calificación justificado en prueba que ya había sido objeto de valoración, restringe la defensa en juicio de los encausados.

Recalcó que el cambio de calificación por el de tentativa de contrabando de estupefacientes en grado de autores, implica la realización por parte de los imputados de ciertos actos de ejecución que varían indefectiblemente la plataforma fáctica atribuida a lo largo del proceso

En función de ello solicitó se haga lugar a la nulidad planteada en contra del auto de requerimiento de elevación a juicio (cfr. fs. 87/95).

3) Que a fs. 103/106 el Fiscal General Subrogante sostuvo que el cambio de calificación legal efectuado por el Fiscal Federal al requerir la elevación a juicio bajo la figura penal del artículo 866 del Código Aduanero, no implicó de modo alguno una restricción o menoscabo al derecho de defensa de los encausados por cuanto se mantuvo incólume la base fáctica imputada.

Indicó que la imputación contiene la descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, reúne los requisitos necesarios para subsumir la conducta de los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II
FLP 51011250/2013/21/CA12

imputados tanto en la figura prevista por el art. 5 inc. "c" de la ley 23.737, como en la del art. 866, segundo párrafo del Código Aduanero, dado que la distinción entre ellas en lo que concierne al caso viene dada únicamente por el lugar de destino del transporte.

Manifestó que fueron indagados por haber formado parte de una organización delictiva destinada al tráfico internacional de estupefacientes, atribuyéndoles el hallazgo de los 67,200 kgs. de cocaína encontrados en fecha 18/9/14 en el vehículo estacionado en la estación de Buquebus, por lo que fueron procesados en orden al delito previsto por el art. 5 inc. "c" y art. 11 inc. "c" de la ley 23.737, aunque luego la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata encuadrara sus conductas bajo la figura del art. 29 bis de dicha ley.

En función de ello, consideró que debe rechazarse el recurso interpuesto por la defensa.

4) Que a fs. 108 el imputado I [REDACTED] F [REDACTED] designó nueva defensa y desistió expresamente del recurso conjuntamente con el encausado V [REDACTED] F [REDACTED] E [REDACTED] (fs. 109).

CONSIDERANDO:

1) Que en primer lugar cabe señalar que los encausados I [REDACTED] F [REDACTED] y V [REDACTED] F [REDACTED] E [REDACTED] desistieron expresamente del recurso de apelación interpuesto por la Defensora Oficial en contra de la resolución de fs. 81/86 y vta. (cfr. fs. 109).

No obstante ello y toda vez que persiste la apelación de fs. 87/95 a favor del encausado W [REDACTED] E [REDACTED]

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS JUEZ DE CAMARA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: SEBASTIAN KLIX, SECRETARIO DE CAMARA



#29615774#186802986#20170828132225615

corresponde que esta Alzada se expida en relación al planteo formulado.

2) Que sentado ello, cabe recordar que V [REDACTED] E [REDACTED] W [REDACTED] E [REDACTED] y I [REDACTED] C [REDACTED] F [REDACTED] fueron indagados por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora el 19/9/2014, atribuyéndoseles “formar parte de una organización integrada por al menos V [REDACTED] E [REDACTED] W [REDACTED] E [REDACTED] N [REDACTED] C [REDACTED] J [REDACTED] E [REDACTED] F [REDACTED] Y [REDACTED] C [REDACTED] E [REDACTED] I [REDACTED] I [REDACTED] F [REDACTED] entre otras personas aún no identificadas, cumpliendo cada una un rol específico, dedicada al tráfico transnacional de estupefacientes”, lo que se calificó como constitutivo de los delitos previstos en el artículo 5° inciso “c” de la ley 23.737, en la modalidad comercio de estupefacientes agravado por el artículo 11 inciso “c” por la intervención de tres o más personas, oportunidad en la que se les hizo saber, además, cuáles eran las pruebas en su contra (cfr. declaraciones indagatorias que corren por cuerda).

Luego, se dictó su procesamiento como responsables *prima facie* de formar parte de una organización delictiva integrada por tres o más personas destinadas al tráfico internacional de estupefacientes (arts. 5° inciso “c” y 11 inciso “c” de la ley 23.737), considerando el Instructor que se encontraba acreditada la existencia de una organización vinculada a la obtención, transporte y comercialización de sustancias





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II
FLP 51011250/2013/21/CA12

estupefacientes, dotada de una estructura organizada en estamentos y con una clara división de funciones (cfr. resolución de fs. 10/37).

Posteriormente, la Sala II de la Cámara Federal de la Plata confirmó el procesamiento en orden al delito atribuido en relación al encausado V [REDACTED] F [REDACTED] E [REDACTED] y, por otra parte, modificó la calificación de la conducta reprochada a W [REDACTED] E [REDACTED] e I [REDACTED] F [REDACTED] en la figura prevista por el artículo 29 bis de la ley 23.737, señalando que si bien no se había logrado probar fehacientemente la tenencia de estupefacientes, existían en la causa presunciones e indicios vehementes acerca de su participación en una confabulación, o sea un acuerdo de voluntades por el cual se planificó la comisión de delitos relativos al narcotráfico (cfr. fs. 38/41).

Luego, el 13/11/2014 el Juzgado Federal de Orán se declaró competente para continuar con la tramitación de la causa por considerar que los procesados se encontraban vinculados a la investigación en trámite por ante dicho juzgado respecto de una organización vinculada al narcotráfico de la que formarían parte I [REDACTED] A [REDACTED] F [REDACTED] E [REDACTED] F [REDACTED] y D [REDACTED] F [REDACTED] R [REDACTED]. Por su parte, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12 se inhibió de continuar interviniendo y remitió la causa al Juzgado Federal de Orán (cfr. fs. 3564/3568 y vta. de la causa principal).

Conforme surge de las copias agregadas a fs. 42/66 el Fiscal Federal solicitó se declare clausurada la etapa de

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS JUEZ DE CAMARA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: SEBASTIAN KLIX, SECRETARIO DE CAMARA



#29615774#186802986#20170828132225615

instrucción y se eleve la causa a juicio, oportunidad en la que calificó los hechos atribuidos a V [REDACTED] F [REDACTED] B [REDACTED] M [REDACTED] N [REDACTED] C [REDACTED] W [REDACTED] B [REDACTED] y L [REDACTED] F [REDACTED] como constitutivos del delito de tentativa de contrabando de estupefacientes, agravado por la intervención en el hecho de tres o más personas y por su destino comercial (art. 865 inciso “a” y 866 del Código Aduanero).

3) Que sentado ello conviene precisar algunos conceptos dirimentes para la solución del caso. Así, en primer término, no debe soslayarse que la finalidad de la instrucción -como etapa preparatoria del debate- radica en reunir todos los elementos probatorios de cargo y descargo a fin de brindar claridad para que se determine la responsabilidad de un sujeto acusado de haber cometido un ilícito penal.

En ese orden, se ha dicho que “...no debe olvidarse que la esencia de la etapa instructoria reside justamente en la finalidad de recolectar los elementos que, eventualmente, den base a la acusación o requerimiento para la apertura del juicio público o, en caso contrario, determinen la clausura de la persecución penal (Maier, Julio B.J. “Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos”, 2da edición, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1999, pág. 452).

Como consecuencia de ello, se impone que las decisiones de mérito que surjan en esta etapa del proceso se caractericen por su provisionalidad y revocabilidad, pues a medida





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II
FLP 51011250/2013/21/CA12

que avanza la pesquisa el objeto de juzgamiento va adquiriendo mayor precisión y mutando, en muchas ocasiones, las calificaciones legales que se asignan en los distintos momentos de la instrucción. Se trata, en definitiva, de una etapa en donde la actividad principal está dirigida a recolectar todos los elementos de convicción para precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que un determinado suceso criminal se produjo.

4) Que en segundo orden, debe precisarse que el codificador puso en cabeza del Ministerio Público Fiscal la responsabilidad de efectuar una evaluación de las actuaciones desarrolladas en el sumario, para lo cual estableció que una vez que el juez estimare completa la instrucción, correrá vista a la acusación (pública y privada si la hubiere), oportunidad en la que el fiscal deberá analizar la posibilidad concreta de elevar la causa a juicio, o bien de desligar de toda responsabilidad al individuo por medio del sobreseimiento (arts. 346 y 347 del CPPN).

Así, es lógico y razonable que durante las etapas preliminares del proceso la calificación jurídica del objeto procesal puede variar a medida que nuevas evidencias den mayor precisión a la imputación, pero es en oportunidad de producirse el requerimiento de elevación a juicio cuando el suceso objeto de juzgamiento adquiere una configuración más precisa y determinada. Es que sobre la hipótesis fáctica que se describe en tal dictamen conclusivo de la instrucción trasuntará la base del juicio y sobre aquella incidirá todo el examen ulterior: la defensa del

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS JUEZ DE CAMARA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: SEBASTIAN KLIX, SECRETARIO DE CAMARA



#29615774#186802986#20170828132225615

imputado, la prueba, la discusión y la decisión definitiva del tribunal (en igual sentido, esta Cámara *in re* “Incidente de nulidad Saracho, Waldemar Argentino- Saracho, Víctor Enrique s/Infracción ley 26.364”, resolución del 21/1/2016).

En esa línea se lleva dicho que “...con el requerimiento de elevación a juicio, la imputación, que puede experimentar modificaciones y precisiones durante la etapa de instrucción, adquiere una configuración precisa, determinada e inmutable (cfr. CNCP causa Nro. 915 Sala IV, "Solís, Miguel Angel s/recurso de casación", Reg. Nro. 1465, rta. el 9/9/98), que determina y circunscribe la actividad de los sujetos del proceso, de modo que sobre ella incide todo examen ulterior: la defensa del imputado, la prueba, la discusión y la decisión definitiva del tribunal (cfr. C.F.C.P, causa Nro. 419 de Sala IV, “Funes, Francisca Delia s/recurso de casación”, Reg. Nro. 687, rta. el 4/11/96; causa Nro. 4917, "Díaz, Fabián Alberto s/recurso de casación", Reg. Nro. 7087, rta. el 4/11/05).

De allí entonces la trascendencia que cabe asignarle a este dictamen conclusivo acusatorio, pues en definitiva es el eje sobre el que va a girar el juicio y, en su caso, el reproche punitivo.

A lo que debe sumarse que los delitos como los que se analizan en la presente causa son de acción pública, lo que importa reconocer que es el Ministerio Público Fiscal el encargado de promover el desarrollo de su investigación,

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS JUEZ DE CAMARA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: SEBASTIAN KLIX, SECRETARIO DE CAMARA



#29615774#186802986#20170828132225615



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II
FLP 51011250/2013/21/CA12

por imperio de los artículos 120 de la Constitución Nacional, 71 del Código Penal y 25 inc. “c” y 33 inc. “b” de la ley 24.946 y no podrá suspenderla, interrumpirla, ni hacerla cesar en función de lo que establece el art. 5 C.P.P.N.

Con todo, lo cierto e indiscutible es que en este análisis de mérito, el fiscal es soberano en la decisión de atribuirle a una determinada persona responsabilidad en un hecho como para solicitar su enjuiciamiento en el debate oral (cfr. Fallos 327:5863), siempre que se respete la defensa en juicio del sometido a proceso y el principio de congruencia como derivado directo de aquella garantía.

5) Que sentado ello, cabe adelantar que se considera que la nueva calificación de los hechos asignada por el Fiscal Federal sobre la plataforma fáctica significó una variación sustancial de la imputación por lo que debe hacerse lugar a la apelación planteada.

Es oportuno explicitar que respecto a V [REDACTED] E [REDACTED] y M [REDACTED] N [REDACTED] C [REDACTED] cuyos procesamientos se encontraban confirmados por la Alzada respecto al delito de “formar parte de una organización delictiva integrada por tres o más personas destinadas al tráfico internacional de estupefacientes” (cfr. fs. 10/37 y fs. 38/41), el Fiscal Federal consideró que debían responder como coautores penalmente responsables del delito de tentativa de contrabando doblemente agravado por ser cometido por más de tres personas y por tratarse de material estupefaciente –

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS JUEZ DE CAMARA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: SEBASTIAN KLIX, SECRETARIO DE CAMARA



#29615774#186802986#20170828132225615

arts. 864 inc. “d”, 865 inc. “a”, 866 2º párrafo y 871 del Código Aduanero- y el delito de tráfico ilícito de estupefacientes – modalidad almacenamiento- en concurso real (art. 5 inc. “c” de la ley 23.737 y 54 del CPN).

En función de ello, tal como se indicó, la nueva calificación asignada a los hechos por el fiscal de grado importó una variación inaceptable para el objeto del proceso, desde que se aludió dos sucesos distintos –contrabando y almacenamiento- al único e inescindible –participación en organización- por el que resultaron sometidos a proceso los imputados de autos.

Adviértase que no se trata de una mera cuestión referida a la calificación legal de un mismo acontecer histórico sino que se modificó la plataforma fáctica objeto de reproche por cuanto se tratan de conductas que presentan diferentes circunstancias de modo, tiempo y lugar a aquéllas por las cuales se encontraban procesados.

Asimismo, debe señalarse que los encausados W [REDACTED] B [REDACTED] y L [REDACTED] F [REDACTED] se encontraban procesados por el delito previsto en el artículo 29 bis de la ley 23.737, que reprime a quien tomara parte en una confabulación de dos o más personas, para cometer alguno de los delitos previstos en los arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 10 y 25 de la ley de estupefacientes y en el art. 866 del Código Aduanero.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II
FLP 51011250/2013/21/CA12

De modo tal, las conductas que dan lugar a uno u otro encuadramiento son diferentes, alterándose de esta manera respecto de los encausados el principio de congruencia.

5.1) En ese orden, para despejar la correcta exégesis que se le debe otorgar a este principio, corresponde mencionar que la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “...es criterio de esta Corte en cuanto al principio de congruencia que, cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva” (Fallos 329:4634, reiterado en la disidencias de los Ministros Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni en Fallos 330:4945).

Es decir, el principio de congruencia no se vería comprometido si exclusivamente se observaba un cambio en la adecuación jurídica de la conducta, manteniéndose idéntico el sustrato fáctico, es decir, el hecho objetivo y concreto, circunstancias que como se señaló no se dan el presente. Pues, conforme surge de las constancias de la causa, no se explicitó el hecho tentado.

A lo que debe agregarse que la modificación de la calificación legal no debe provocar una sorpresa en la estrategia defensiva del acusado, de manera que importe una

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS JUEZ DE CAMARA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: SEBASTIAN KLIX, SECRETARIO DE CAMARA



#29615774#186802986#20170828132225615

imposibilidad de llevar a cabo –en razón de la nueva configuración del suceso- una defensa apropiada y en tiempo oportuno (cfr. Fallos: 324:2133 y este Tribunal en causa nro. 123/10 “Guanca, Diego” rta. el 28/6/10).

5.2) De manera que en caso de arrimarse nuevos elementos que modifiquen ese cuadro fáctico sobre el que se asentará una imputación más gravosa, deberá otorgarse la oportunidad al imputado para que la refute, la contradiga y produzca prueba a su favor. Pues no debe perderse de vista que la ley procesal, al regular minuciosamente los requisitos que debe contener los actos procesales, lo hace -especialmente- en función del resguardo de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Corresponde señalar en este sentido que la posibilidad real de controlar todo aquello en que se sustenta la acusación constituye un aspecto esencial del derecho de defensa, pues nadie puede defenderse de algo que no conoce. Por lo tanto, todo aquello que signifique una sorpresa para quien se defiende sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente) lesiona el derecho de defensa (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, T. I, Buenos Aires, del Puerto, 1996, p. 568).

6) Que de conformidad con lo expuesto, cabe revocar la resolución de fs. 81/86 y vta. por la que se dispuso no hacer lugar al planteo de nulidad interpuesto, debiendo el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II
FLP 51011250/2013/21/CA12

representante del Ministerio Público Fiscal realizar un nuevo requerimiento de elevación a juicio.

El Dr. Guillermo Elías dijo:

Que por compartir en lo esencial los argumentos de los colegas preopinantes, me adhiero al voto que antecede.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

I.- TENER PRESENTE la designación efectuada por el imputado I [REDACTED] F [REDACTED] a favor de J [REDACTED] V [REDACTED] y darle la correspondiente participación legal.

II.- HACER LUGAR al recurso interpuesto por la Defensa Oficial, **REVOCAR** el auto de fs. 81/86 y vta. y, en consecuencia, **ANULAR** el requerimiento de elevación a juicio de fs. 42/66.

III.-DEVOLVER las actuaciones al Juzgado de origen.

IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24/2013.

MP



Ante mí:

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS JUEZ DE CAMARA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: SEBASTIAN KLIX, SECRETARIO DE CAMARA



#29615774#186802986#20170828132225615