



Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 16/2020

/// la Ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de agosto de dos mil veinte, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, con integración unipersonal de la suscripta, con el objeto de dictar sentencia en el legajo judicial n° **FSA 1370/2020/6** caratulado "**Santillán, _____ s/impugnación**". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, Dr. Mario Alberto Villar y al imputado el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Guillermo A. Todarello.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La Sra. Juez Dra. Liliana Elena Catucci, dijo:

PRIMERO:

1.- Llega el presente legajo a conocimiento de esta Sala a raíz de la impugnación interpuesta por la defensa pública oficial de la instancia previa contra la sentencia dictada el 27 de mayo del corriente por la Sra. Juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Salta, Dra. Gabriela Elisa Catalano, bajo modalidad unipersonal, por la que condenó a _____ Santillán a la pena de 4 años de prisión, multa de 50 unidades fijas equivalentes a \$ 270.000 e inhabilitación absoluta por el término de la condena por resultar autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5° inc. c de la ley 23.737), manteniendo la prisión domiciliaria que oportunamente le fuera otorgada.

2.- El *a quo* concedió la impugnación el 11 de





Cámara Federal de Casación Penal

junio pasado.

3.- La impugnante hizo saber que en oportunidad de celebrarse el debate, acordó parcialmente con el representante del Ministerio Público Fiscal no discutir la plataforma fáctica, en los términos del artículo 326 del Código Procesal Penal Federal, y solicitaron pasar al debate sobre la culpabilidad y la pena.

Que, en ese sentido, puso de relieve que se probó en autos una disminución del ámbito de autodeterminación del Sr. Santillán, por sus particularidades intelectuales (toda vez que posee un coeficiente intelectual inferior al término medio, marcado en parte por las carencias afectivas y nutricionales que padeció durante su niñez), y socio económicas de vulnerabilidad, razón por la cual entendía que la pena a imponer debía ser inferior al mínimo legal previsto en el artículo 5° inc. "c" de la ley 23.7373 que es de 4 años de pena privativa de la libertad.

Consideró que pese al *"...corsé legal de topes mínimos"* en determinados casos particulares la ley se debe adecuar a ellos, función esencial del juzgador para asegurar la vigencia de los derechos constitucionales.

Señaló que si bien *"..._____ Santillán no resultaba ser una persona inimputable en los términos del art. 34 del CP, podríamos hablar de lo que en doctrina se conoce como un caso de imputabilidad-disminuida...lo que redundaría en una menor culpabilidad, la que a su vez es fundamento y medida*





Cámara Federal de Casación Penal

de la pena concreta.”.

Admitió que “..._____ Santillán era imputable puesto que conforme los informes elaborados por los expertos, habría podido comprender la criminalidad de su accionar y dirigir sus acciones, pero sin embargo, había quedado demostrado 'que presentaba un coeficiente intelectual inferior al término medio; que su inteligencia se caracterizaba por ser práctica con incapacidad para elaborar pensamientos abstractos; que poseía una personalidad rústica, infantil, habiéndoselo calificado como sumiso, influenciabile, desacertado, inmaduro, rígido, todo lo cual sumado a las condiciones de extrema vulnerabilidad por su débil salud y estado físico (por su bajo peso y sus episodios de convulsiones), a la extrema pobreza en la que vive, su escaso nivel de estudios, su situación de familia disgregada, las carencias que sufrió en su niñez, etc.”, lo que “... debía llevar a recalibrar el monto de la pena a imponer y considerar su imputabilidad como disminuida, de modo de conciliar el principio de culpabilidad con el de proporcionalidad, necesidad y humanidad de la pena.”

Manifestó que esa propuesta no estaba en colisión con el principio de legalidad previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional, 9 de la CADH y 9 del PIDCyP por cuanto la aplicación de ésta por debajo del límite mínimo previsto, operaba a favor del sujeto.

Que en ese marco, teniendo en cuenta las características de la comisión de los hechos y lo





Cámara Federal de Casación Penal

resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos "Cuvillana" y "Martínez, José Agustín", solicitó la imposición de una pena de tres años de prisión, de cumplimiento en suspenso, y subsidiariamente en efectivo.

Consideró que el tribunal al resolver como lo hizo incurrió "*cuanto menos*" en un incorrecto análisis y valoración de las circunstancias del caso, de la prueba producida en el debate y de las circunstancias personales de Santillán.

Criticó el fallo por circunscribir su respuesta a la inimputabilidad, sosteniendo que *Santillán puede "distinguir el bien del mal, dirigir sus acciones, comprender lo que es un delito y valorar su conducta"* e inferir erradamente cuestiones relativas a las condiciones socio ambientales e intelectuales en desmedro del nombrado, sin abarcarlas completamente, pues si bien Santillán no era inimputable estaba en una posición intermedia que debía incidir en el monto de la pena.

En ese sentido de quejó de no haberse tenido en cuenta que tanto la Licenciada Jarruz psicóloga-, como el Dr. Sarverry -médico psiquiatra-, e incluso el Licenciado _____ -trabajador social-, revelaron en sus informes y testimonios que _____ Santillán es una persona que si bien no califica técnicamente como inimputable, presenta desde lo intelectual, lo físico, lo emocional y lo socioeconómico y ambiental, una verdadera vulnerabilidad "*...que llevaba a que una pena de 4 años de prisión, en su caso, por sus condiciones, resultara cruel, inhumana, irrazonable*





Cámara Federal de Casación Penal

y desproporcionada."

Por ende consideró arbitraria la pena de cuatro años de prisión, en atención a que el procesado había sufrido *"hambre y pobreza; carencias afectivas en su niñez por la falta de su padre y el abandono de su madre; enfermedades -como la meningitis- por falta de acceso al sistema de salud -lo que habla a las claras de una exclusión social propia de los contextos de pobreza estructural-; dificultades en el aprendizaje que lo llevaron a repetir cursos varias veces y terminar su nivel primario -único alcanzado- a los 15 años; tartamudez; dificultades para ingresar al mercado laboral por sus débiles condiciones intelectuales y físicas -se trata de una persona extremadamente delgada y menuda-; sumado a la indignidad de su situación habitacional debido a la pobreza extrema en la que vive -lo que resultó demostrado no sólo por los dichos del Licenciado _____, sino también por lo que las fotografías que se exhibieron de su vivienda las que dejaron ver: paredes armadas con maderas apenas apoyadas unas con otras, piso de tierra, precarias instalaciones eléctricas, falta de sanitarios, y lo que se expone en el fallo como una "cocina semindustrial" que no es más que un patio de tierra, techado con unas chapas frágilmente sostenidas, sin paredes en donde se ubica una mesa y una especie de freidora y una heladera de avanzado estado de conservación; es cuanto menos desproporcionado."*

Aclaró que no se planteó un estado de necesidad exculpante, como se interpretara, sino que por lo





Cámara Federal de Casación Penal

antes dicho una pena inferior a cuatro años resultaba justa.

Se agravió por haberse considerado que la inimputabilidad disminuida no genera un justificativo suficiente para aplicar una pena inferior al mínimo legal *"ya que el imputado tenía educación básica...fumaba marihuana... conocía la diferencia entre el bien el y mal...y podía tomar decisiones", argumentos éstos que no sólo resultan insuficientes, sino que omiten deliberadamente todas las conclusiones aportadas por la Licenciada Jarruz y el Dr. Sarverry."*

Objetó la valoración negativa efectuada en el fallo por la actual contención familiar de Santillán, por el apoyo de su tía y sus primas, y por el reconocimiento de responsabilidad del propio imputado para no apartarse del mínimo y sostener el pedido de pena de cuatro años de prisión realizado por el Ministerio Público Fiscal,

También se quejó de no haberse apartado del mínimo de la multa en razón del dinero que el encartado cobraría por el transporte que estaba realizando, lo que de ninguna manera y a través de ninguna prueba se comprobó en juicio; por su edad y capacidad laboral, criterios que no guardan equidad y lucen excesivos.

Por todo lo expuesto, solicitó que se admita el planteo de perforación del mínimo solicitado, y en consecuencia se condene al Sr. Santillán a la pena de 3 años en suspenso, y sólo subsidiariamente a la pena de 3 años de prisión de cumplimiento efectivo





Cámara Federal de Casación Penal

manteniendo la modalidad domiciliaria concedida, y se aplique el mínimo de la multa correspondiente.

4.- Habiéndose llevado a cabo la audiencia prevista en el artículo 362 del C.P.P.F. en primer lugar tuvo la palabra el señor Defensor Público Oficial Dr. Guillermo A. Todarello, quien sostuvo los agravios invocados por su colega de la instancia previa y solicitó que se haga lugar a la impugnación.

Por su parte, el Sr. Fiscal General de Cámara, Dr. Mario Alberto Villar comenzó diciendo que los mínimos de los tipos penales están fijados por el criterio del legislador basados en razones de política criminal.

Sostuvo que esos criterios generales eran discutibles pues *"al reducir o eliminar la pena del imputado en los delitos en los que hay víctimas, ...el Estado deja de proteger a las víctimas"*.

Recogió la cláusula del artículo 34 del Código Penal en cuanto indica que la capacidad del individuo se debe apreciar en tanto pueda comprender la criminalidad del acto y dirigir las acciones. Respecto de Santillán, señaló que la dificultad la trae el término comprender que pues los informes médicos y psiquiátricos informan que comprende en un sentido superficial lo que está prohibido y lo que no se debe hacer, sin tener una dimensión de lo que significa realmente. Sostuvo que tiene culpabilidad, pero su nivel de inteligencia es inferior al normal, una imputabilidad disminuida que requiere tratamiento psicológico; tiene inteligencia, capacidad de atención, memoria y percepción reducidas;





Cámara Federal de Casación Penal

personalidad precaria, y el caudal de pensamiento y de ideas es pobre; sin poder determinarse si se debe a su nivel intelectual o a la meningitis que padeció en su infancia. Excluyó de esa apreciación las demás cuestiones generales -pobreza, situación educativa- que, si bien inciden, como argumentos generales no son suficientes para sustentar la excepción de pasar por debajo del mínimo de la pena.

Expresó que, pese al resultado de esos informes, el Código Penal no incluye, como lo hacen otros códigos más modernos, como el Código Penal Alemán, el caso de la inculpabilidad disminuida y según su opinión esta omisión de la ley crea estos problemas.

Consideró que en este caso se puede recurrir a la analogía para restringir la intervención penal sin afectar con ello el principio de legalidad: podría hablarse analógicamente de una exigibilidad disminuida o acudir al error de prohibición evitable, al entender que Santillán comprendió, pero no lo suficiente y debió haberse informado más antes de cometer el hecho, de esta manera podrían haberse superado sus condiciones psicológicas y psiquiátricas.

Concluyó entonces que el caso debía analizarse bajo el error de prohibición evitable, lo cual conlleva a una disminución de la pena, por debajo del mínimo legal. Sostuvo que como el principio de culpabilidad deriva del artículo 18 de la Constitución Nacional y que la situación expuesta le exigiría a nuestro código penal *"una forma de captar*





Cámara Federal de Casación Penal

estos casos de culpabilidad disminuida"... se podría aplicar una pena por debajo del mínimo.

En esa línea de pensamiento consideró correcto el pedido subsidiario de la defensa de tres años de prisión de cumplimiento efectivo y el pago mínimo de la multa, con más la inhabilitación establecida en la norma general, penalidad que en definitiva requirió.

SEGUNDO:

Previo al análisis de los agravios traídos por la defensa oficial, ha de efectuarse un repaso de los fundamentos expuestos en la sentencia impugnada.

a) De ellos surge que *"... conforme al acuerdo semipleno al que arribaron las partes sobre el hecho y participación del Sr. Santillán, las presentes actuaciones se iniciaron el 27/02/20 a horas 12:00 aproximadamente, cuando _____ Santillán arribó, procedente de la ciudad de Orán a bordo de un colectivo de La Veloz del Norte, al puesto de control de ruta que se encuentra en la intersección de rutas 9 y 34, kilómetro 1139, conocido como Cabeza de Buey, donde el Escuadrón 45 Salta de Gendarmería Nacional tiene un puesto fijo. Los gendarmes Pablo Cesar González y Facundo Ezequiel Santillán inician el control del ómnibus que era conducido por el Sr. _____, acompañado por el conductor _____.* Mientras uno de los gendarmes controlaba la fila de hombres y solicitó que exhiban el contenido de los elementos de viaje, a simple vista observa en el interior de la mochila Shansport que llevaba el acusado dos paquetes, uno verde y otro blanco. Frente a la presencia de los





Cámara Federal de Casación Penal

testigos civiles _____ y
_____ que participaron del acto y que
viajaban en el mismo colectivo, se procedió a la
apertura de los paquetes, advirtiéndose que tenían
sustancia pulverulenta en su interior. Realizado el
narcotest, arrojó resultado positivo a cocaína con
un peso de 1483,5 gramos. Se constató asimismo que
el imputado llevaba una faja a la altura del
abdomen. Desde un primer momento _____
Santillán reconoció su responsabilidad en el hecho y
manifestó en forma espontánea que durante el viaje
cambiaba la droga de un lugar a otro, a veces en la
faja y a veces en la mochila y que sabía que se
trataba de cocaína. Llevaba en una billetera vacía
la faja color crema.”.

Se puso de relieve que el Ministerio Público
Fiscal solicitó que se tipifique la conducta del
acusado como constitutiva del delito de transporte de
estupefacientes (art. 5° inc. “c” de la ley 23.737.

Que, en cuanto a la sanción a imponer, a tenor
de las reglas establecidas en los artículos 40 y 41
del Código Penal el Sr. Fiscal tuvo en cuenta la
cantidad de droga transportada; las circunstancias
del hecho y el peligro causado; la edad de Santillán
(24 años); que cursó estudios primarios completos y
sabe leer y escribir; que al momento de cometer el
hecho no trabajaba y no alcanzaba a cubrir
necesidades del hogar; que tiene una hija, tuvo
meningitis de niño y no tiene discapacidad ni
adicciones.

También evaluó que el núcleo familiar está





Cámara Federal de Casación Penal

conformado por una tía de 36 años, 4 primas de entre 2 y 21 años y una sobrina de 5 años. La vivienda en la que reside es de madera, propia del grupo familiar y consta de un baño, tres ambientes, techo de zinc, piso de cemento y tierra, y su estado es bueno.

En ese contexto, consideró que no existen elementos para apartarse del mínimo establecido por la escala penal seleccionada, que es de cuatro años de pena privativa de la libertad, y en cuanto a la multa, apreció que Santillán es una persona joven con capacidad laboral, no obstante lo cual se volcó al narcotráfico, lo cual lo llevó a apartarse del mínimo previsto por la ley (que es de 45 UF), fijándola en 50.

En conclusión, requirió su condena a la pena de 4 años de prisión con inhabilitaciones de ley y multa de 50 unidades fijas, manteniéndose las medidas coercitivas hasta tanto quede firme la sentencia y luego pase a cumplir pena en calidad de condenado.

Que, por su parte, la defensa solicitó que se homologue el acuerdo parcial y se trate oralmente la medida de la pena. Centró su alegato en el grado de culpabilidad y la pena a aplicar, señalando que *"... como la culpabilidad es la medida de la pena...el ámbito de autodeterminación de su asistido, por las particulares condiciones socioeconómicas...se ha visto reducido y lo hace merecedor de una pena por debajo del mínimo legal establecido en la norma legal."*

Aclaró que Santillán no es inimputable en los términos del Código Penal, sino que *"...el ámbito de autodeterminación se ha reducido por condiciones que*





Cámara Federal de Casación Penal

afectaron su intelecto y dadas por su realidad socioeconómica."

b) Para valorar su capacidad psíquica prestaron declaración testimonial la Licenciada en psicología Mónica Marcela Jarruz integrante del equipo interdisciplinario del Ministerio Público de la Defensa; Walter Sarverri, psiquiatra del Servicio Penitenciario Federal y Marcelo _____, abogado y trabajador social.

La licenciada Jarruz explicó que Santillán es una persona joven de 24 años de edad, con antecedentes de consumo de marihuana en forma esporádica y sostenida, que cursó meningitis a los ocho meses por falta de la vacunación correspondiente y su padre quedó detenido cuando tenía 5 años, lo que provocó carencias económicas y afectivas y de movilización de la dinámica familiar. Atravesó con dificultades su escolaridad por problemas de concentración, de aprendizaje, y de contacto con sus pares por su tartamudez, repitiendo el curso varias veces, abandonando los estudios para dedicarse a trabajos ocasionales.

Para apreciar su condición cognitiva, aplicó tres test psicométricos y proyectivos, determinando que *"...su nivel de inteligencia es inferior, ya que los parámetros no son los esperados a los considerados dentro de su período evolutivo... tiene una inteligencia práctica con secundario uso del razonamiento y mediatización pensamiento. Tiene recursos defensivos exigidos y deficitarios. En el test visomotor se hace análisis de lo que el sujeto*





Cámara Federal de Casación Penal

puede observar de la realidad y reproducir donde se le pide que copie nueve gráficos que tiene un porcentaje de errores y da un desfase inferior porque hay desfases respecto de la gestalt que va repitiendo en las figuras y esto arroja resultado de problemas en su adaptación, parece una persona adaptada y acomodada pero es pseudo adaptación porque sus condiciones son inferiores y esto afecta su cognición referida a capacidad de atención, memoria, percepción. Lo que habla que tiene relación con su inteligencia era el factor anterior que había evaluado. Esto hace que infiera que tiene razonamientos y procesamiento de pensamiento que tienen una falla de asociación y relación y esto quiere decir que se desajusta de criterios comunes como pedirle que se adapte a situaciones, o responda frente a preguntas que va a necesitar una segunda explicación, porque su proceso de pensamiento es básico y primario, no llega a ser secundario a través de un complejo abstracto. Por ejemplo en una situación matemática necesitaría lápiz y no podría hacer el despliegue de un movimiento lógico y abstracto desde el pensamiento y papel para resolverlo y habla de su inteligencia. Esto hace que se aparte de criterios comunes y se vuelva más subjetivo, lo que siente o le parece, más primitivo, infantil. Instantáneo sin poder procesar la inteligencia superior de otro manejo y lo hace deficitario al momento de oralizar o planificar otro tipo de operaciones lógicas. La inteligencia práctica indica que carece de una inteligencia





Cámara Federal de Casación Penal

abstracta, lógica, organizada, con mayor despliegue de creatividad, intereses, riqueza en cuanto a contenido, adopta cosas de su entorno para manipularlas y pasa al acto y secundariamente mediatiza el pensamiento, esto es las personas que primero hacen y luego pueden pensarlo. Esto es lo que hablaba de que puede ser infantil, desacertado e impulsivo porque la capacidad reflexiva pertenece a una inteligencia más elaborada. Podríamos pensar que _____ al momento de organizar en la capacidad abstractiva es deficiente y no lo logra hacer. Desde el aspecto laboral puede hacer mandados y no puede liderar o encarar proyectos con mayor despliegue y manejar distintos aspectos y hacer organización. Laboralmente se puede plasmar en explicar que puede cumplir determinadas órdenes o procesos simples, sintácticos y rutinarios. Sobre la necesidad de tratamiento psicológico dijo que hay aspectos de su personalidad ante el manejo de sus emociones de modo infantil para el despliegue de la adaptación de su entorno necesita elaborar aspectos de su personalidad, estas carencias que ha tenido en su infancia y la poca capacidad de despliegue necesitan un fortalecimiento de sus recursos que podría lograrlos, son recursos propios de la personalidad con los que ha desarrollado, pero sí posibilidades de adaptarse y acomodarse mejor a las necesidades, sobre necesidades de que sostenga la afectividad. Esto requiere un tratamiento psicológico para _____. Le cuesta el sostén de vínculos y las características infantiles. Se crió con tías y





Cámara Federal de Casación Penal

primas que considera su grupo familiar y ahí pertenece, se encuentra en ese círculo que lo ha sostenido, y es un círculo que posterior al examen ha sido constante, ha estado presente y lo ha apoyado. Esto es una contención del entorno a él que desde él hacia su entorno. Los familiares se comunicaron porque _____ estaba muy angustiado por la situación asustado y querían ver qué pasaba y cómo iba a seguir todo esto. No es una situación de _____ sino de los familiares, que lo ven que no come o no duerme y le preguntan y tienen contacto y les pregunta cómo está él y refieren la mirada preocupada de contención, de estar presente. Esto es un buen indicador. El entorno de su personalidad se desarrolla y se ha visto afectado por su niñez, la ausencia de su padre durante mucho tiempo, carencia nutricional está probado que afecta de diferente forma la capacidad de desarrollar recursos. _____ le ha relatado que no se olvida que a los 5 o 6 años no tenía qué comer. Esto que se cuente como traumático habla de un entorno que ha sido bastante difícil respecto de cuando era niño. A preguntas del Dr. Snopek dijo que el imputado puede distinguir el bien del mal y comprende lo que es un delito, tiene capacidad de dirigir sus acciones. Que primero hace y luego piensa tiene que ver con que actúa y luego valora su conducta. En lo que tiene que ver con la reflexión al momento del viaje en micro en que transportaba la sustancia no puede determinar si pudo reflexionar pero habló sobre su tipo de inteligencia y el modo como se organiza, pero su





Cámara Federal de Casación Penal

pensamiento tiene falla de asociación que hace que se aparte de criterios comunes que al momento de pensar con criterio común puede volverse subjetivo lo que hace que al momento de asociar pensamientos pueda presentar fallas. Habló de la conducta en lo inmediato y no conducta de varias horas. Tiene inteligencia práctica y cuando habló del tipo de inteligencia quiere decir que pasa al acto y luego lo mediatiza al pensamiento. Hay gente que tiene inteligencia práctica y la mediatiza y hay gente que no, y esto no quiere decir que todo lo que pensemos está bien. Cada persona es particular y tiene su desenvolvimiento. Tiene una inteligencia disminuida aunque tiene inteligencia práctica. Pero cualquier persona sin depender de la clase social puede tener sus recursos satisfechos pero tener condicionamientos para desarrollar su inteligencia. En este caso tuvo meningitis y con ese tipo de patología puede tener una afectación porque se aloja a nivel mental. Hay personas que han crecido en estratos de muchos recursos y tienen un nivel de inteligencia como el de _____. No notó falla neurológica, pero le cabe la consideración a un neurólogo valorar esto por la meningitis. Sin embargo actualmente tiene dolores de cabezas que le producen vómitos y que en un niño se lo podría diagnosticar como convulsión pero lo tiene que evaluar un neurólogo, esto queda como cuestionamiento pero no puede aseverarlo. No lo ha evaluado en base a test y esto repitió indicadores y le da la facultad para decir lo que dijo. Cuestiona





Cámara Federal de Casación Penal

el resto de los elementos pero son llamativas estas características, aunque no las evaluó. Hizo los test de Bender, HTP y el "Hombre bajo la lluvia". Los test en general no los acompaña porque ha sido gran debate en la provincia porque revela más puntos que los requeridos y por ello no los trae o exhibe para respetar la intimidad de la persona. En el test del "Hombre bajo la lluvia", el que tiene consigo y finalmente exhibe, y concluye que carece de evidencias de defensa respecto del mundo exterior. Lo compara con el test del árbol ya que un solo dibujo no le expresa su manejo con el entorno."

El médico psiquiatra, Dr. Sarverri, puntualizó, por su parte que el informe psiquiátrico se efectúa cuando el interno ingresa al penal, y relató que "... le enviaron la historia clínica del interno y lo casual es que no había sido visto por el servicio de psicología y eso es llamativo porque siempre hacen el informe juntos. El informe que se hizo es muy escueto y pide disculpas por ello. Le pareció distinto de los informes que está acostumbrado a hacer y esto hizo que elaborara un informe distinto del que suele hacer. Lee el informe. La personalidad precaria es que el caudal de pensamiento o el caudal de ideas es pobre. La velocidad de entendimiento está disminuido en una persona que tiene esta precariedad. Los psiquiatras están acostumbrados a evaluar la personalidad caudal ideativo habitualmente con refranes y se hacen distintas interpretaciones. Una persona que tiene personalidad precaria o ha sido poco estimulada en la vida en sus





Cámara Federal de Casación Penal

inicios o porque una enfermedad orgánica haya afectado su nivel intelectual podría ver afectado su nivel intelectual puede ser que no pueda explicarlo. Cuando la persona tiene un caudal menor comienza con otros recursos. Este hombre se determina que tiene personalidad precaria pero no sabe si es porque fue poco estimulado en la infancia o a la enfermedad que tuvo durante su infancia. Sabe que tuvo meningitis, pero la poca estimulación familiar puede hacer que tenga poco caudal ideativo. A preguntas del Dr. Snopek dijo que trabaja en el servicio de psiquiatría de los servicios penitenciarios federal y provincial. Cree que es común que las personas que ingresan en el servicio tengan una personalidad precaria. Se observa más en provincia que vienen de lugares más pobres y las personas están más precarizadas. En el federal también, pero esto no tiene que ver con el juicio de la persona, ya que el juicio es la capacidad que uno tiene de saber qué es real, imaginario, bueno, o malo, pero las personas que tienen personalidad precaria podrían ser influenciables. Hay algunos psicópatas, abusadores sexuales o donde hay una perversión en que la forma más común de cometer el delito es abusar de esa inteligencia disminuida para cometer su deseo atípico. Ha visto mucha gente pobre presa. Una persona con clase media alta que tiene un hijo con enfermedad orgánica como meningitis o tuvo un parto orgánico puede generar una persona con déficit cognitivo. Los cuadros de retrasos mentales o déficit cognitivo pueden estar en cualquier praxis





Cámara Federal de Casación Penal

pero es más frecuente en personas mal alimentadas o los padres no perciben lo que necesitan los hijos como estimulación temprana y esto puede producir déficit cognitivo.

Por último, el testigo _____, remarcó que "... El equipo interdisciplinario se compone de una psicóloga, un médico y el dicente al que se le ha solicitado una lectura económica y social del grupo familiar del Sr. Santillán. Por tanto, todas las entrevistas que hizo las hizo con la familia, por ello no lo conocía al causante. Al domicilio viajó el 16 de marzo a la vivienda familiar. Se exhiben fotos del domicilio de Santillán que tomó el dicente. Ese día llovía y por ello había dificultad para ingresar por la falta de asfalto y otros servicios básicos. Las fotos ilustran las condiciones habitacionales de la casa de madera que se diferencian del resto de las de la manzana que son de estructura homogénea y material. La casa está hecha de bloques que forman habitaciones conformadas de modo informal, con chapones. Allí dormían tres de las hijas de la jefa del hogar, _____. En la casa se encontraban todos los moradores de la vivienda. Se puede ver la fragilidad de los techos de chapa y que los llapan de arriba para contener el frío y la lluvia. Estaba _____ que es la tía del Sr. Santillán y viven una hija _____, su pareja _____ que no pernocta allí con el que tiene un hijo, hay tres hijas, dos adolescentes y una niña. En ese espacio se observa un living comedor que realiza actividad económica que es de





Cámara Federal de Casación Penal

confección de comidas. Tienen un freezer, una cocina industrial y otra para hacer sándwiches y trabajan en este micro emprendimiento que tiene la familia. Uno de los entrevistados, _____ se presentó como el referente masculino y lo acompañó en actividades laborales. Estaban preocupados por la actividad física y de salud. _____ dijo que lo acompaña en actividades laborales y no lo quiso llevar a trabajar por referir cuestiones de salud que tendría el Sr. Santillán, quien trabaja en actividades en el mercado informal. Explicó que no ha podido hacer trabajos por ser flaco y no poder cargar peso y por ello trabaja de bagayero, que es la única que puede hacer en esa zona y sin embargo la actividad que habría realizado sería de paso de mercadería, electrodomésticos, que habrían disminuido por la diferencia del dólar y por ello solicitó pasar hojas de coca como lo hacía el Sr. _____, pero la familia le dijo que no le permitían porque se hace de modo fluvial y su estado de salud no le permite esa actividad. La familia se mostró preocupada por la situación de Santillán ya que habría tenido meningitis mal curada, de lo que no pudieron presentar certificados, pero esto le afectó de manera física y psicológica e hizo hincapié en cuestiones cognitivas, explicaron que esto habría repercutido en el plano educativo habiendo repetido tres veces el curso y se recibió a los 15 años y habiendo abandonado otras iniciativas educativas. Este retraso mental le impedía ser independiente en cuestiones laborales y por tanto tenía que estar





Cámara Federal de Casación Penal

acompañado por _____ u otros familiares en distintas actividades que se emprendieron sufría aprovechamientos y por ello estaba _____ como referente. Las manifestaciones físicas que le expresaron tienen que ver con mareos, vómitos, convulsiones y tartamudeo y esto determinó los problemas en el ingreso al mercado laboral. Destaca la vulnerabilidad económica y del grupo familiar por encontrarse debajo de la línea de pobreza en cuanto a que los principales ingresos corresponden a tres asignaciones universales y los ingresos que se pueden obtener a partir del emprendimiento familiar y situación de pobreza en cuanto a necesidades básicas insatisfechas y problemas habitacionales. Estudios para América Latina observan cuatro módulos para estudiar las necesidades básicas insatisfechas. En este caso se cumple la cuestión habitacional y falta de ingresos por mercados formales o informales frecuentes. Sin embargo estamos acostumbrados a observar la pobreza como una carencia, aunque en este caso la ve como potencialidad en cuanto a que han podido conservar la unidad del buen clima familiar para realizar un ambiente productivo, pudiendo salir adelante a través de una actividad de autoempleo que nuclea a los miembros y por otro lado la preocupación del grupo familiar por la salud psicofísica del Sr. Santillán. Han expresado problemáticas para conseguir trabajo y por ello estaba en lo que podía, finalizando en actividades de bagayeo que teniendo en cuenta que hay muchos estudios sobre trabajos de frontera, las principales





Cámara Federal de Casación Penal

actividades tienen que ver con el bagayeo y hay muchos estudios referidos al trabajo informal de frontera, las actividades principales son de bagayeo que se hacen con el cuerpo y que permiten mayor reutilización a la hora del jornal diario. A preguntas del Dr. Snopek dijo que el emprendimiento es de sándwiches para llevar, el cartel que tenían y le mostraron, era con tiza pero no lo sacaron porque llovía. No ingresa la gente al domicilio.”.

Llegado el momento de alegar, el Sr. Fiscal concluyó que “...habiendo escuchado y visto la prueba, se lleva como conclusión que el imputado no puede ver disminuida su culpabilidad sea por la inteligencia práctica disminuida o un caudal ideativo precario porque estas circunstancias no influyen en el quantum de la pena, más teniendo en cuenta que solicitó el mínimo y no encuentra elementos que lo lleven a apartarse de esto o considerar que los cuatro años resulten injustos a la luz de la prueba practicada. Indicó que como primera conclusión o valoración vemos que la inteligencia práctica disminuida o un caudal ideativo precario es como el _____ virus, no distingue clases sociales y puede padecerlo una persona que esté en la riqueza o en la pobreza. El nivel de inteligencia está disminuido pero no la inteligencia en sí misma y el acusado la conserva. Asimismo los peritos no notaron falla neurológica en un primer momento. Ahora dijeron que podría analizarse esta circunstancia pero no se advirtió al inicio, ni en la parte psicológica ni en la





Cámara Federal de Casación Penal

psiquiátrica. En relación a esta circunstancia vemos que el paraguas dibujado por el encausado en el test era chico pero era un paraguas al fin y esto quiere decir que ciertas defensas tiene. El imputado distingue el mal, tiene la capacidad de distinguir sus acciones. Sería impulsivo pero no tiene que ver con falla neurológica, lo que es importante es que tiene capacidad de reflexión aunque sea impulsivo. Esto no tiene nada que ver con el delito, máxime con el desplazamiento temporo-espacial respecto de la culpabilidad en sí. Sin apelar a doctrina vetustas, el Dr. Sarverri dijo que las personas que entran al Servicio Penitenciario tienen caudal precario y por tanto no hay elementos que haga variar la pena solicitada.”.

Por su parte, la Defensa Pública Oficial puso de relieve que “...estas especiales circunstancias que pudo ver del Sr. Santillán la llevan a considerar con más énfasis que la culpabilidad es la medida de la pena. Por ello solicita la aplicación de una pena por debajo del mínimo legal de modo de resultar de acuerdo a estas particularísimas circunstancias expuestas justa, proporcionada, no cruel y humana y resocializadora.”.

Que “...en el caso no hay causal específica de exclusión de culpabilidad en los términos del art. 34 del CP. Pero deben sopesarse una serie de circunstancias personales que lo ubican de otra manera a efectos de analizar su culpabilidad entendiendo que la aplicación de los 4 años de pena de prisión solicitados no resulta justo y





Cámara Federal de Casación Penal

razonable...".

Cree que "...los topes mínimos son indicativos según la jurisprudencia mayoritaria en la medida que...respeten principios constitucionales de individualidad de la pena como límite infranqueable al poder punitivo del Estado. En el mismo sentido el art. 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice que "nadie estará sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". El art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos dice que toda persona sometida a un juicio tiene derecho a que no se impongan penas "crueles, infamantes, infundadas" y el 5.1 de la Convención Americana y 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Es decir que los topes máximos están justificados porque el Estado pone una autolimitación a su poder punitivo a partir del cual no avanza en el castigo. Esto es que la intensidad opera como límite. Mientras que la intensidad mínima debe evaluarse en la medida de la culpabilidad y por ello no tiene la misma fuerza. Pueden perforarse esos mínimos en virtud de los parámetros indicativos, que si bien son legales, señalando la norma constitucional son meramente indicativos. Esta postura no se pide que sea aplicable a todos los casos sino para aquellos en que especialísimas circunstancias ameritan considerar soluciones diseñadas pretorianamente para el caso particular."

Solicitó que se resuelva el caso a la luz de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en fallos "Cuvillana" y "Martínez, José





Cámara Federal de Casación Penal

Agustín, solicitando que se aplique "...la pena de 3 años en suspenso y solo subsidiariamente se aplique una pena de 3 años de cumplimiento efectivo. Solicita se mantenga la situación de cumplimiento domiciliario, en caso de que la pena sea de cumplimiento efectivo, por no haber variado los elementos oportunamente evaluados. Señala que esto es equidad y justicia para el caso concreto. Una pena reducida brinda una menor cuota de violencia del Estado al justiciable y tiene que ver con lo previsto en el art. 22 del CPPF manda a jueces y a fiscales para procurar las soluciones que lleven a armonía y paz social. Se apoya en principios de paz social y pro homine. Hizo reconocimiento del hecho y la pena es inevitable, no pide que no se imponga, está pidiendo se recalibre y reconozca. Ese reconocimiento debe registrarse como una colaboración en favor de Santillán por evitar el dispendio que hubiera significado un juicio de conocimiento sobre los hechos. Según esta teoría el antecedente queda por comprender que esta sea la única vez que se concede una posibilidad como ésta, y entiende que esta posibilidad es justa. Por todo lo expuesto solicita la pena indicada."

Por último, el Fiscal solicitó que Santillán continúe detenido, pero teniendo en cuenta la situación de pandemia no objetó que se mantenga la modalidad de cumplimiento en prisión domiciliaria.

c) Fundamentos de la sentencia:

La Sra. Juez interviniente resaló que el fallo "...obedece a que las partes han llegado a un acuerdo





Cámara Federal de Casación Penal

semipleno y el Sr. Santillán asumió haber participado del hecho por lo cual se homologa el mismo."

En cuanto a la fundamentación de la pena impuesta, resaltó que la defensa al momento de alegar y de la presentación de la segunda etapa de cesura solicitó la aplicación de una pena que estaría por debajo del mínimo legal previsto en el art. 5° de la ley 23.737.

Luego de reproducir los argumentos expuestos por esa parte, y las pruebas producidas sobre el tópico, centró la atención en que *"...los testigos Jarzun y Sarverri coincidieron en que Santillán es una persona de pensamiento básico y primario pero dejaron en claro que puede distinguir el bien del mal, dirigir sus acciones, comprende lo que es un delito y valora su conducta."*, y que *"...el psiquiatra entiende que si bien la personalidad es precaria, no tiene que ver con su juicio, distingue entre bien y mal aunque podría ser influenciable."*

En cuanto al estado psicológico del imputado, mencionó que *"...es cierto que tiene ciertas patologías que lo convierten en una persona con pensamiento inferior, un poco lento en relación con el resto de la población pero ello no le impide saber qué es lo que está bien y qué está mal, conducirse de acuerdo con este juzgamiento y conocimiento de que traficar droga está mal. Que puede dirigirse motivado por ello y valora su conducta pudiendo distinguir lo que está bien o mal, aun cuando la capacidad de pensamiento sea más lenta*





Cámara Federal de Casación Penal

o mínimamente inferior.”.

Agregó que “...cuando se refiere la Defensa a la situación personal del imputado no hace solo referencia a la capacidad mental un poco lenta, sino también al resto de sus condiciones personales. En este aspecto el imputado contó cuando era niño con el apoyo de su familia, que no es la familia primaria porque el padre fallece cuando es chico y la madre se pierde de su vida, situación que puede ocurrir y de hecho ocurre, pero queda con una contención familiar conformada con su tía y sus primas, desenvuelve su vida con normalidad, está contenido, tiene su espacio. Remarcó el Dr. _____ la situación de que es un signo muy positivo de apoyo que tiene por parte de su familia, siendo este apoyo no solo sentimental, sino también económico. Es cierto que el imputado no tenía trabajo estable al momento en que fue detenido, y que dijo que por su estado de delgadez no podía realizar trabajos pesados como albañilería, pero estaba dedicándose al bagayeo, al traspaso de electrodomésticos de Bolivia a Salta lo que le permitía tener cierto ingreso económico diario para sustentar su propia manutención. A esto se agrega el ingreso de la familia por planes, junto con la actividad que realizaban en la casa consistente en la elaboración de comidas contando con una cocina semiprofesional por lo que sus necesidades básicas estaban satisfechas sin encontrarse en un estado de miseria tal que justificara la conducta ilícita.”.

“Pero además el imputado había tenido contacto





Cámara Federal de Casación Penal

con la droga ya que según refirió la licenciada, fumaba marihuana de manera permanente, no es una persona que no hubiera conocido la existencia de droga o que desconociera que en esa zona se produce droga sino que tenía contacto con el estupefaciente, lo que demuestra que no fue engañado por su falta de conocimiento, sabía que lo que llevaba era droga y no otro tipo de material.”.

“Aquí quedó demostrado que el imputado tenía pleno conocimiento de que llevaba sustancia estupefaciente. Clara prueba de este conocimiento y de la voluntad de llevar la droga hasta el destino final que era la ciudad de Salta, surge de la circunstancia de que iba escondiendo los paquetes con cocaína en distintos lugares según los controles policiales en los que fuera detenido.”.

“En efecto, Santillán llevaba una mochila y una riñonera color crudo en las que iba alternando la droga según los controles. Esto es una clara demostración de que el imputado sabía lo que estaba haciendo, lo quería hacer y se estaba trasladando para llevar el tóxico a su destino final y cobrar un dinero por esto. De tal manera que se encuentran presentes en la causa los elementos objetivos y subjetivos del transporte de estupefacientes así como el conocimiento de que llevaba a cabo una actividad prohibida.”.

Consideró que la “...imputabilidad disminuida no genera un justificativo suficiente para aplicar una pena inferior a la mínima legal, ya que el imputado tenía educación básica que terminó tardíamente pero





Cámara Federal de Casación Penal

la tenía, fumaba marihuana lo que implica que tenía contacto con sustancia estupefaciente, conocía la diferencia entre el bien y el mal, valoraba su conducta -como dijeron los profesionales- y podía tomar decisiones en este sentido, y por eso es que tomaba la decisión de trabajar de albañil y no de bagayero.”.

“La extrema vulnerabilidad tampoco está acreditada ya que si bien es cierto que Santillán vive en un domicilio pobre con la casa construida de madera, donde la referente -como en muchas zonas del interior- es una mujer que junto a sus hijas y sus nietas llevan adelante la casa con el cobro de planes y la venta de comida, las mujeres realizan esta actividad familiar lo que es muy buen indicador para Santillán porque no está solo y de hecho sus familiares se preocuparon por todo este tránsito que le tocó atravesar.

El escaso nivel de estudio no es suficiente para considerar que la pena de 4 años es violatoria de los principios de proporcionalidad y culpabilidad. El mínimo se considera adecuado, y si bien este Tribunal en algunas circunstancias ha perforado el mínimo de pena prevista en la norma, lo cierto es que se hizo cuando resultaba una pena cruel de acuerdo a las circunstancias particulares de aquellos a quienes se traía a juicio, y resultaba degradante e inhumana y no es el caso que nos ocupa.”.

De acuerdo a todo lo expuesto, concluyó que “...En esta situación no advierto circunstancia que permita





Cámara Federal de Casación Penal

considerar inconstitucional o violatoria de principios constitucionales la pena de cuatro años de prisión."

"Con respecto a los motivos que lo llevaron al acusado a delinquir, previsto en el segundo inciso del art. 41 del C.P., debemos destacar que Santillán no se encontraba en un estado de miseria económica, destacando por el contrario el acompañamiento familiar, no sólo en lo económico sino también en su desarrollo de vida. El único motivo que llevó al acusado a cometer este acto ilícito fue un fin de lucro."

"Además, como ya se mencionó Santillán contó en todo momento con el apoyo de su grupo familiar. Su familia -ampliada- no resultó disgregada por haber tenido pérdidas en la niñez que justifiquen su determinación a cometer un delito llevando drogas."

"Por otro lado, es cierto que la pureza del tóxico no era elevada, pero se secuestraron casi dos kilos de clorhidrato de cocaína conteniendo un total de 3.881 dosis umbrales y resulta importante establecer que si esa droga hubiera finalmente llegado a destino, habría atacado el bien jurídico "salud pública" gravemente."

"La salud pública como bien jurídico está conformada por la salud de todos aquellos a quienes estaba destinada la droga, que, de haber llegado a destino, se habría distribuido rápidamente en distintos "kioscos" de venta al menudeo. Esto afecta a personas como el imputado o su familia, por eso el estado avanza en la protección de ese bien jurídico,





Cámara Federal de Casación Penal

no exigiendo un resultado para tener por configurada la conducta. El hecho de poner en peligro ese bien jurídico ya es suficiente para su castigo.”.

Recordó que la “Argentina ha suscripto ha asumido compromisos internacionales por medio de la ley 24.072, al ratificar la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que remarca en su “preámbulo”, la profunda preocupación de los Estados firmantes “por la creciente penetración del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en los diversos grupos sociales y, particularmente, por la utilización de niños como mercado de consumo y como instrumentos para la producción, la distribución y el comercio ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, lo que entraña un peligro de gravedad incalculable”, por lo que corresponde que el estado Argentino en pleno se avoque a la lucha contra el narcotráfico en todas sus formas e instancias.”.

Que “El reconocimiento de responsabilidad del propio imputado reviste importancia y por ello es que no nos apartamos del mínimo que prevé los cuatro años de prisión. La culpa es la medida de la pena y debe ir estrechamente unida a la proporcionalidad respecto al hecho. En este caso, el acusado actuó con pleno conocimiento y conciencia de lo que estaba haciendo y esto surge de la manera en que llevaba la droga, con alternancia del lugar en que la escondía según los controles que se le efectuaran, con plena conciencia de lo que estaba haciendo y queriéndolo





Cámara Federal de Casación Penal

hacer. A ello se agrega, como única finalidad, el lucro, ya que obtendría un pago por ese traslado.”.

Por todo lo expuesto, los cuatro años de prisión que solicitó el fiscal y que, en definitiva se aplican, no constituyen una pena irracional conforme a estas circunstancias que se ponen en evidencia a través de la prueba producida.”.

“La reprochabilidad es adecuada, máxime cuando se va mantener la prisión domiciliaria en la medida en que se dé cumplimiento con todas las obligaciones que ello le impone.”.

QUINTO:

Recreadas las circunstancias particulares del caso, he de comenzar por tratar el tema de la imputabilidad disminuida, uno de los puntos sobre los que se asienta el argumento defensorista.

Ha de recordarse que el origen del término proviene de la obra del psiquiatra francés Grasset en su obra *“Demis fous et demis responsables”*, es decir medio locos y medio responsables, título que ya ubica esa categoría dentro de los semialienados. Autor que en 1906 bajo el nombre de semialineados agrupó a la cuarta parte de los trastornos psíquicos existentes en el campo de la psiquiatría, tales como la neurosis, alcoholismo crónico, debilidad mental, deterioros seniles y preseniles etc.

Concepto que el autor enuncia como *“Hay sujetos lo insuficientemente enfermos del psiquismo para no declarados normales y completamente responsables, pero que tampoco son suficientemente enfermos para ser declarados irresponsables y a los que por lo*





Cámara Federal de Casación Penal

tanto, hay que declararlos semirresponsables”.

Esta breve introducción nos permite a grandes rasgos ubicar el tema dentro de la imputabilidad y no de la culpabilidad, como lo hace la defensa oficial, donde podría tener cabida una distinta medida de la pena, siempre, claro está, como se verá a continuación, dentro de la escala penal prevista para el delito.

En efecto, esa condición biológica, se relaciona con un cierto grado de salud mental del autor, o dicho de otra manera una especie de enfermedad mental, de manera que de recordar la letra del artículo 34, inc 1° del Código Penal, carecerá de ella quien padezca insuficiencia de sus facultades mentales, alteración morbosa de ellas, o estado de inconsciencia.

Según admitiera la misma defensora oficial, ninguna de esas formas presenta su defendido toda vez que el bajo coeficiente intelectual que invocara no puede asimilarse a las antes mencionadas. Menos aún, cuando los exámenes psiquiátricos han descartado que no comprendiera la criminalidad del acto o dirigiera sus acciones, lo que viabiliza efectuar el reproche jurídico penal de culpabilidad en la forma estatuida por la ley penal.

De ahí que aún cuando el sujeto tuviera su capacidad de comprensión o de dirección de la acción sensiblemente disminuida, como el artículo 34, inc 1° del Código Penal, excluye de punibilidad a los que carezcan en forma absoluta de esa capacidad el sujeto sigue siendo imputable.





Cámara Federal de Casación Penal

Sin desconocer los casos de imputabilidad disminuida como pueden ser los de homicidio o lesiones en estado de emoción violenta, o los casos de los menores de dieciséis a dieciocho años de edad, los que tienen prevista una respuesta punitiva menor, en los restantes, no existe la previsión normativa que la defensa oficial pretende, ni siquiera bajo la interpretación de que la medida de la pena es indicativa.

Para terminar con este tema he de reproducir palabras textuales del Dr. Vicente P. Cabello en su Obra *"Psiquiatría Forense en el derecho penal"* (Bs.As. Hamurabi, 1981, T.I, pag. 201) que concluye diciendo que *"El riesgo médico de la imputabilidad disminuida consiste en que se convierta en el gran recipiente de las dudas diagnósticas donde irían a parar todos los casos de indefinida filiación psicopatológica: sería el comodín de la incertidumbre y la fácil solución jurídica de todos aquellos "border line clases" lindantes entre la culpabilidad y la peligrosidad."*

2. Descartada entonces esa inimputabilidad disminuida en su incidencia sobre la culpabilidad y de ésta sobre la punición, corresponde dar respuesta al pedido de la defensa de aplicar a su pupilo una pena inferior al mínimo previsto legalmente.

Esta propuesta, conocida como *"perforación del mínimo"*, intenta lograr la aplicación de una escala penal que en su mínimo no tiene cabida en el ordenamiento jurídico vigente, sencillamente porque está reñida lisa y llanamente con el principio de





Cámara Federal de Casación Penal

legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Criterio expresamente reconocido por el señor Fiscal que hizo referencia a su previsión normativa en el artículo 20 del Código Alemán, a diferencia de la inexistencia en el nuestro.

Principio de legalidad que descarta cualquier tipo de interpretación normativa, basada en la costumbre, en el derecho comparado, en la analogía con otras leyes, con una exigibilidad disminuida o con el error de prohibición evitable, como en el caso lo pretenden la defensa oficial y la fiscalía de Cámara.

En cuanto a la posición asumida por el Fiscal de Cámara, cabe agregar que no se entiende ni por analogía la teoría del error de prohibición evitable a la que alude.

En primer lugar, porque de haber sido necesario que el enjuiciado se informara mejor sobre la reprochabilidad de la conducta que estaba llevando a cabo, y si como dijo, su comprensión es superficial, de nada le habría servido.

Segundo, y lo que es más importante, Santillan admitió que sabía que estaba procediendo mal. Entonces no incurrió, ni recurriendo a la analogía en su favor, en un error de prohibición, concepto que parte de la base del desconocimiento de la prohibición de la conducta por parte del sujeto activo.

Desvíos jurídicos que sí son evitables: reconociendo como única fuente del derecho penal, a





Cámara Federal de Casación Penal

la ley dictada por el Congreso de la Nación.

En efecto, el principio "*nullum poena sine crimen* y *nullum crimen sine poena legali*" no admite excepción en su fuente creadora. Como obra del liberalismo, tuvo por fin limitar la soberanía, el poder del estado frente al individuo y la sociedad, y concretó la idea de la división de poderes, dejando al Congreso el dictado de la ley y a los jueces su aplicación.

Con lo expuesto queda claro que los jueces aplican la ley en la forma dictada por el Congreso y promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional, no la interpretada por las partes en un proceso penal.

Dicho esto, la posibilidad de aplicar una pena inferior al mínimo legal establecido por la ley resulta a todas luces ilegal más aun cuando no se ha cuestionado la constitucionalidad de la norma sustantiva que rige el caso, es decir el artículo 5° inc. "c" de la ley 23.737.

Repárese en este mismo sentido la ausencia de relación directa e inmediata de los fallos del Superior citados por la defensa, que se refieren precisamente a la inconstitucionalidad de una norma, no traído en la especie con el novedoso argumento introducido por esa parte.

Y es que sólo mediante una declaración de inconstitucionalidad es posible prescindir de la norma afectada por la tacha para la solución del caso en que la cuestión se ha propuesto (C.S.J.N. Fallos: 264:364)..,

Pero además, cabe remarcar el errado criterio de





Cámara Federal de Casación Penal

reclamar una pena inferior a la escala prevista por el legislador, situación sobre la que llevo dicho que "resulta una cuestión propia de otro poder del Estado, basado en razones de política criminal, ajena en este aspecto al Poder Judicial (cfr. causas n° FSA 18479/2017/TO1/CFC2 "Paniagua, Daniel Alberto s/recurso de casación", reg. n° 954/2019, del 7 de junio de 2019; n° 16.688 "Lirian, Sergio Daniel s/recurso de casación", reg. n° 218/13; n° 1653 "Scarcelo, Natalia s/recurso de casación", reg. n° 1036/14, rta. el 13 de junio de 2014; FCO 83000060/2011/TO1/2/CFC1, "Arana, Juan Carlos s/recurso de casación", rta. el 14 de noviembre de 2016, reg. n° 1549/16, entre muchas otras)".

3. Zanjada la imputabilidad disminuida y señalada la ilegalidad de aplicar una pena no prevista en la ley de fondo, a tenor de cualesquiera de las interpretaciones novedosas de las partes, que podrán ser tenidas en cuenta de *lege ferenda*, pero no de *lege data* sólo cabe remarcar que atento a que la fiscalía, titular de la acción penal pública se avino a la postura subsidiaria de la defensa, y al límite que trae la segunda parte del artículo 307 del Código Procesal Penal Federal, aplicable en la especie, he de aplicar la pena por ellos convenida, dejando a salvo mi criterio personal antes expuesto.

En su consecuencia no cabe sino hacer lugar a la impugnación articulada y condenar a _____ Santillán, a la pena de tres años de prisión, de cumplimiento efectivo, multa de 45 unidades fijas y costas, por ser autor penalmente





Cámara Federal de Casación Penal

responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5° inc. "c" de la ley 23.737).

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

I.- HACER LUGAR a la impugnación deducida por la defensa pública oficial, **sin costas**;

II. CONDENAR a _____ **SANTILLAN**, como autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. "c" de la ley 23.737) a la pena de **TRES AÑOS DE PRISION, DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, MULTA DE 45 UNIDADES FIJAS Y COSTAS** (arts. 29 del C.P.; 358 y 386 del C.P.P.F.).

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

Firmado: Liliana Elena Catucci

NOTA: Se deja constancia que se recibió por medios electrónicos la sentencia de la doctora Liliana Elena Catucci, que fue enviada desde el correo oficial de la Vocalía N° 8, al correo oficial de la Oficina Judicial de la Cámara Federal de Casación Penal para

