



Sala IV
Causa N° FMZ 17846/2019/TO1/13/CFC1
"Zarate, y otros s/recurso
de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 1984/21

///nos Aires, 2 de diciembre de 2021.

AUTOS Y VISTOS:

Integrada la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en forma unipersonal por la jueza Angela E. Ledesma (art. 30 bis, inciso 5° del CPPN -ley 27.384-), a los efectos de resolver el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto en la presente causa **FMZ 17846/2019/TO1/13/CFC1** caratulada "**Zarate, y otros s/ recurso de casación**", de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan, integrado en forma unipersonal por la jueza Eliana Rattá Rivas, con fecha 2 de julio de 2021, resolvió: **1°) CONDENAR a ZARATE** (...) como autora penalmente responsable del delito previsto y reprimido por el art. 5 inc. c) de la Ley 23.737, en la modalidad de comercio de estupefaciente en concurso real de dos hechos, e imponerle la pena de **Cuatro (04) años y tres (03) meses de Prisión de Cumplimiento Efectivo, Multa de cuarenta y cinco unidades fijas, más Accesorias Legales y Costas** (art. 29 inc. 3° y 45 del C.P, art. 5° inc. c) de la Ley 23.737 y art. 531 del C.P.P.N.). **2°) CONDENAR a CAMARGO** (...) como partícipe secundaria del delito previsto y reprimido por el art. 5° inc. c) de la Ley 23.737, en la modalidad de comercio de estupefacientes e imponerle la pena de **dos (02) Años de Prisión de Cumplimiento efectivo, Multa de Veintitrés unidades fijas por cada uno, con más Accesorias Legales y Costas** (arts.

29 inc. 3° y 46 del C.P y art. 5° inc. c) de la Ley 23.737 y art. 531 del C.P.P.N). **3°) CONDENAR a BRIZUELA** (...) como partícipe secundario del delito previsto y reprimido por el art. 5° inc. c) de la Ley 23.737, en la modalidad de comercio de estupefacientes e imponerle la pena de **dos (02) Años de Prisión de Cumplimiento efectivo, Multa de Veintitrés unidades fijas por cada uno, con más Accesorias Legales y Costas** (arts. 29 inc. 3° y 46 del C.P y art. 5° inc. c) de la Ley 23.737 y art. 531 del C.P.P.N). **4°) CONDENAR a**

BAJINAI (...) como partícipe secundario del delito previsto y reprimido por el art. 5° inc. c) de la Ley 23.737, en la modalidad de comercio de estupefacientes e imponerle la pena de **dos (02) Años de Prisión de Cumplimiento efectivo, Multa de Veintitrés unidades fijas por cada uno, con más Accesorias Legales y Costas** (arts. 29 inc. 3° y 46 del C.P y art. 5° inc. c) de la Ley 23.737 y art. 531 del C.P.P.N)".

II. Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad la defensa pública oficial en representación de Zárate, Camargo, Brizuela y Bajinay, el que fue concedido por el tribunal oral -en punto a su admisibilidad formal- y mantenido en la instancia.

La defensa circunscribió la impugnación a la imposición de la pena de multa y planteó la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 27.302.

Con base en los motivos previstos en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N. sostuvo que la decisión resultaba desprovista de una adecuada fundamentación.

En primer lugar, adujo que se efectuó una errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 40 y 41 del C.P.), ya que la decisión de fijar la pena de multa en 45 unidades fijas para Zárate y en 23 unidades fijas para Camargo, Brizuela y Baginay, fue antojadiza y arbitraria.

En el caso de Zárate, alegó que la imposición del mínimo "no constituye un obstáculo para que cuando en función de principios superiores como lo son los de culpabilidad y



Cámara Federal de Casación Penal

proporcionalidad de la pena, el magistrado se aparte de ese monto imponiendo uno menor (...)". Respecto a Camargo, Brizuela y Baginay, señaló que "les resultaría aplicable la posibilidad de obtener una suspensión del proceso a prueba y la aplicación de semejante multa (que ascendería a \$161.000), desnaturaliza la idea de probation como alternativa al probable encierro, apartándose también injustificadamente del mínimo legal, que en el caso debería haber sido de 22 ½ unidades fijas, máxime sin tener en cuenta de las realidades de ellos (...)".

Agregó: "LA LEY NO PUEDE EXIGIR LO IMPOSIBLE, por mera aplicación automática de la ley, sin verificar si su cumplimiento es realmente factible (en efectivo, en cuotas o mediante ejecución de bienes), por lo que los montos establecidos pueden implicar tergiversación del consentimiento prestado en el marco de juicio abreviado".

Solicitó que se aplique una pena inferior, toda vez que "la conversión dineraria lleva a que dichas multas sean una pena fatalmente violatoria de los principios de culpabilidad y proporcionalidad" y adujo que en los casos de Camargo, Brizuela y Baginay -para quienes ya el monto mínimo es de imposible cumplimiento- debió considerarse el escaso aporte criminal, diferenciándolos de los integrantes de grandes organizaciones dedicadas al narcotráfico para quienes la pena mínima podría ser razonable.

Explicó que, teniendo en cuenta que el valor del formulario de inscripción en el registro de Precursores Químicos es de \$7.000, la multa equivale a \$315.000 y \$161.000 respectivamente; valor que, para personas con las carencias de los acusados, significa una pena cruel e inhumana.

Por otra parte, invocando el inciso 2° del art. 456 del código de forma, alegó inobservancia de normas procesales, concretamente del art. 123 del C.P.P.N., por considerar que la



sentencia, en lo que hace a la multa, se encuentra privada de la debida motivación y, en consecuencia, entendié conculcados el derecho de propiedad, las garantías de defensa en juicio, y debido proceso legal, los principios pro homine, in dubio pro imputado, principio de mínima intervención, ultima ratio, y carácter subsidiario del derecho penal.

En este sentido, argumentó que se omitió toda valoración acerca de la relación de proporcionalidad, razonabilidad y culpabilidad entre los quantums y el reproche que correspondía a cada uno, puesto que el Tribunal no expuso los motivos que fundamentaron la pena.

Finalmente, adicionó que debió tenerse en cuenta "a la hora de determinar la perforación de los mínimos legales de las penas de multa, un enfoque de género en línea con los compromisos internacionales asumidos por nuestro país", y a continuación afirmó: "un análisis de estos conceptos, desde una perspectiva de género, en el terreno de la mensuración de la pena de multa respecto a Zárate y Camargo puede servirnos para exigir un castigo estatal diferente en determinados supuestos que se presentan, como lo es en el presente caso, en el que intervienen mujeres que son madres".

Sobre ello, expuso que la pena en determinados casos "*hiere más intensamente a las mujeres que a los hombres y, por ello, aquellas deben ser castigadas con menor intensidad (...)*" a fin de que no se convierta en un castigo cruel, inhumano y degradante.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 27.302, en primer lugar, el recurrente adujo que, desde el punto de vista de la política criminal, se evidencia una contradicción normativa dado que, si la voluntad del legislador es, entre otras, brindar al imputado acceso al juicio abreviado, la imposición de semejante multa impediría



Cámara Federal de Casación Penal

en los hechos que aceptaran las propuestas del Ministerio Público Fiscal; y sostuvo que ello solo puede resolverse con la declaración de inconstitucionalidad en el caso.

A su vez, alegó que el legislador ha creado una norma que resulta contraria a dos garantías constitucionales: el principio de legalidad formal (por cuanto la ley de referencia constituye lo que doctrinariamente se conoce como ley penal en blanco) y el principio de culpabilidad, puesto que se vincula el valor de la multa con un producto que ninguna relación guarda con el reproche en abstracto que el legislador establece en función de la magnitud de la infracción penal.

Concluyó que se arribó al monto de una multa "de cumplimiento imposible para la mayoría de las personas marginales que incurrir en este tipo de delitos, quienes a su vez por la precariedad de su accionar terminan siendo los sujetos mayoritariamente atrapados por el derecho penal en relación con la infracción de la ley 23.737".

Por ello, solicitó se declare la inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 27302, se aparte al Tribunal de origen y desinsacule uno habilitado para que determine la nueva sanción a Zárate, Camargo, Brizuela y Baginay, conforme a las circunstancias personales de cada uno de ellos, recordando que Zárate, Brizuela y Baginay aún siguen detenidos, manteniéndose fuera de toda posibilidad de actividad laboral.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

III. Por verificarse en la presente causa un supuesto de intervención de juez unipersonal conforme lo establecido en el art. 30 bis, 2° párrafo, inc. 5 del CPPN (cfr. Ley 27.384) resultó desinsaculada para resolver la suscripta.

IV. Que en la oportunidad prevista en el art. 465, cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N. se presentó la defensa y

reiteró, en lo sustancial, la argumentación en la que sustentó el recurso de casación incoado.

V. Habiéndose cumplido lo previsto en el art. 468 del CPPN, la causa ha quedado en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

En primer término, cabe mencionar que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como la *última ratio* del orden jurídico (Fallos 307:531, 312:72, 314:424, 321:441 y 327:5147); por ende, resulta imperioso agotar todas las interpretaciones posibles antes de concluir la inconstitucionalidad. En este sentido, la Corte Suprema de la Nación sostuvo que sólo será viable cuando una estricta necesidad lo requiera.

Es así que, de existir la posibilidad de una solución adecuada al caso por otras razones, debe recurrirse a ella en primer lugar (Fallos 260:153 y 324:3219 voto de los jueces Belluscio y Fayt). Es necesario, entonces, efectuar una interpretación de los preceptos legales que concuerde con el derecho constitucional en juego.

Sentado ello, es necesario recordar que a fin de individualizar el monto de la multa a imponer a un individuo resulta de aplicación el artículo 21 del Código Penal.

En este orden, con relación a la individualización judicial *"además de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, asume importancia la expresa referencia de la ley a la **situación económica del penado** (art. 21, párr. 1º, in fine)." -el resaltado me pertenece-* (conf. Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio, en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Tomo 1, Directores, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1997, pág. 272 y ss.).

En el caso bajo estudio, se observa que la jueza, al momento de determinar la pena a imponer, en virtud del juicio





Cámara Federal de Casación Penal

abreviado acordado, valoró: **"IX)** Con relación al monto de la **pena propuesta**, entiendo que corresponde -valorando el distinto grado de participación entre los imputados imponerle a **Zarate** una condena de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión de cumplimiento efectivo, con una multa de cuarenta y cinco unidades fijas, accesorias legales y costas, por ser autora penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes (art. 5 inc. "c" de la Ley 23.737), en concurso real de dos hechos. En relación a **Camargo, Brizuela y Bajinai** una condena de dos (02) años de prisión de cumplimiento efectivo, multa de veintitrés unidades fijas, accesorias legales y costas, como partícipes secundarios del delito de comercio de estupefacientes (art. 5 inc. "c" de la Ley 23.737). Las penas resultan justas y equitativas, en atención a las pautas que nos indican los arts. 40 y 41 del Código Penal, teniéndose en cuenta para ello, la actitud de colaboración durante el proceso, en la investigación de los hechos y en la resolución de la presente causa al prestar su anuencia al momento de reconocer los hechos y su participación, evitando así un desgaste procesal innecesario; como también, la impresión que tuvo el Tribunal de los procesados al momento de llevarse a cabo la audiencia de visu, prevista en el art. 431 bis, inc. 3° del C.P.P.N."

De la simple lectura de la parte transcripta de la sentencia impugnada, se advierte que asiste razón al recurrente -más allá de que el *quantum* de la pena impuesta por el Tribunal en el caso de **Zarate** fue el mínimo autorizado por la norma- toda vez que no se analizaron las particulares circunstancias que hacen a la situación económica de cada uno de los acusados, ni se evaluó la posibilidad de perforar el mínimo de la multa a imponer, conforme lo acentuó

la defensa ante esta instancia.

Cabe agregar que las y los operadores de justicia no debemos dejar de evaluar situaciones como las remarcadas por el recurrente con relación a Zarate y Camargo, por cuanto sostuvo que se trata de dos mujeres que son madres y que padecen una "triste realidad socio cultural".

Es que resulta necesario incorporar perspectiva de género no solo en la investigación y juzgamiento de hechos ilícitos, sino también en ocasión de decidir el monto y modalidad de la pena en el caso de mujeres como las aquí condenadas, en consonancia con las recomendaciones realizadas en instrumentos internacionales.

Ello, dado que en el caso de colectivos especialmente vulnerables las penas tienen mayor impacto, y para que las sanciones resulten proporcionales -en el caso la multa, que según alega la defensa resulta de imposible cumplimiento- es preciso que se indaguen y evalúen diferentes factores, tales como maternidad, rol de cuidado de otras personas dependientes, jefatura de hogar, violencia de género, entre otras.

Con relación a las mujeres criminalizadas por delitos de drogas se ha dicho: "Tanto los delitos que cometen las mujeres para obtener drogas para el consumo, como su involucramiento en delitos relacionados con la producción, la distribución, el suministro y la venta de drogas, tienen que ver, a menudo, con la exclusión social, la pobreza y la violencia de género. La mayoría tiene poca o nula educación, vive en condiciones de pobreza y es responsable del cuidado de dependientes, sean ellos niños/as, jóvenes, personas de mayor edad o personas con discapacidad" (Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en América Latina, 2016, WOLA (Oficina en Washington





Cámara Federal de Casación Penal

para Asuntos Latinoamericanos), IDPC (Consortio Internacional sobre Políticas de Drogas), Dejusticia (Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad), y la CIM (Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA), en <https://www.wola.org/sites/default/files/Guia.FINAL.pdf>).

En suma, el fallo carece de motivación suficiente -en lo que hace al extremo impugnado- toda vez que la sentenciante no indicó cuáles fueron las circunstancias evaluadas que determinaron el monto de multa finalmente impuesto.

En definitiva, toda vez que el planteo del impugnante consiste fundamentalmente en la imposibilidad de pago de la multa acordada, deviene imperioso la celebración de una audiencia contradictoria -entre las partes- sobre dicho tópico, a los fines de determinar (de conformidad con lo prescripto en los artículos 21, 40 y 41 C.P.) la posible modalidad y efectiva capacidad de pago de Zárate, Camargo, Brizuela y Bajinay, atendiendo a la situación económica de cada uno de ellos, debiéndose dictar un pronunciamiento de conformidad a lo expuesto en la causa n° FSA 10729/2017/TO1/CFC1 caratulada "*Fiesta Mamani, Vicente s/ recurso de casación*", reg. n° 2113/18, rta. 7/12/18, entre otras, a cuyos fundamentos me remito *brevitatis causae*.

En virtud de los motivos expuestos, **RESUELVO:**

HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto por la defensa oficial, sin costas, **ANULAR** la resolución recurrida en lo que se refiere a la pena de multa impuesta, y **DEVOLVER** al tribunal de origen, a fin de que, por ante quien corresponda, se desinsacule otro juez, para que -previa audiencia de visu, con debate entre las partes y con la posibilidad de aportar toda la información que estimen conveniente en favor de sus pretensiones- se dirima la

controversia en cuanto al monto y modalidad de cumplimiento de la multa que deberán abonar Zárate, Camargo, Brizuela y Bajinay.

Regístrese, hágase saber, comuníquese, y remítanse las actuaciones al tribunal de origen, mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Angela E. Ledesma.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.

