

Boletín de Jurisprudencia  
EDICIÓN ACTUALIZADA A AGOSTO 2024

---

# CÓMPUTO Y DETERMINACIÓN DE LA PENA EN ESCENARIOS DE VULNERABILIDAD Y VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS



## CONTENIDO

<b>1. TOCF DE NEUQUÉN. “LENGUAZA NOGUERA”. CAUSA N° 2191/2014. 12/12/2023..</b>	<b>7</b>
1.1. Prostitución. Consentimiento. Autodeterminación. Explotación sexual. Trabajo. ....	8
1.2. LGBTIQ. Identidad de género. Estereotipos de género. Trabajo. Prostitución. ....	8
1.3. Trata de personas. Explotación sexual. Consentimiento. Autodeterminación. Interpretación de la ley.....	8
1.4. Trata de personas. Explotación sexual. Víctima. Vulnerabilidad. Culpabilidad. Pena.....	9
1.5. Cárceles. LGBTIQ+. Condiciones de detención. Tortura. Trato cruel, inhumano y degradante. Pena. Compensación. Perspectiva de género. Extradición. ....	10
1.6. Trata de personas. Explotación sexual. Reparación. ....	10
<b>2. TOCF DE SANTIAGO DEL ESTERO. “CATALDO”. CAUSA N° 4742/2020. 11/9/2023.</b>	<b>12</b>
2.1. Trata de personas. Explotación laboral. Vulnerabilidad. ....	12
2.2. Pena. Principio de proporcionalidad. Vulnerabilidad. Declaración de inconstitucionalidad. ....	13
<b>3. TOC N° 1 DE LA MATANZA. “SAQUILAN”. CAUSA N° 920/2022. 7/9/2023. ....</b>	<b>14</b>
3.1. Compensación. Pena. Prueba. Trato cruel, inhumano y degradante. Cárceles. Condiciones de detención. Violencia institucional. Estado. Responsabilidad del Estado. Corte Interamericana de Derechos Humanos. ....	14
3.2. Compensación. Pena. Determinación de la pena. Cárceles. Condiciones de detención. Libertad. Libertad condicional. Libertad asistida. ....	14
<b>4. TOCF DE TUCUMÁN. “ILLÁN”. CAUSA N° 472/2018. 1/3/2023.....</b>	<b>16</b>
4.1. Pena. Determinación de la pena. Principio de proporcionalidad. Principio de razonabilidad. ....	16
4.2. Cárceles. Condiciones de detención. Trato cruel, inhumano y degradante. Pena natural. Pena ilegal. Perforación del mínimo. Responsabilidad del Estado.....	16
<b>5. TOCF DE PARANÁ. “GALARZA”. CAUSA N° 6160/2020. 4/11/2022. ....</b>	<b>18</b>
5.1. Determinación de la pena. Principio de proporcionalidad. Compensación.....	18
5.2. Determinación de la pena. Vulnerabilidad. Perforación del mínimo.....	18
<b>6. TOCF N° 2 DE MENDOZA. “ARABEL ZETA”. CAUSA N° 7113/2018. 13/5/2022 .....</b>	<b>20</b>
6.1. Pena. Determinación de la pena. Unificación de penas. Cárceles. Condiciones de detención. Abuso sexual. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Vulnerabilidad.....	20
6.2. Pena. Determinación de la pena. Unificación de penas. Reinserción social. Atenuantes. Abuso sexual. Perspectiva de interseccionalidad. Género. Vulnerabilidad. ....	21
<b>7. TOC N° 4 DE LA PLATA. “VELAYARSE”. CAUSA N° 6075. 17/12/2021. ....</b>	<b>22</b>
7.1. Cárceles. Derecho a la salud. Prisión preventiva. Pena. Determinación de la pena. Pena natural. Sobreseimiento. Compensación. ....	22

**8. CFCP, SALA IV. “ZÁRATE Y OTROS”. CAUSA N° 17846/2019. REGISTRO N° 1984/21. 2/12/2021. .... 23**

- 8.1. Determinación de la pena. Multas. Monto Mínimo. Realidad económica. Arbitrariedad..... 23  
8.2. Determinación de la pena. Multas. Principio de proporcionalidad. Perspectiva de género. Vulnerabilidad..... 23

**9. TOCF N° 1 DE CÓRDOBA. “TEJEDA Y OTROS”. CAUSA N° 12459/2019. 10/8/2021. 24**

- 9.1. Determinación de la pena. Monto mínimo. Ley de estupefacientes. Vulnerabilidad. Deber de cuidado. Estereotipos de género. Perspectiva de género. .... 24  
9.2. Determinación de la pena. Ley de estupefacientes. Vulnerabilidad. Perspectiva de género. Reglas de Bangkok..... 25  
9.3. Determinación de la pena. Monto mínimo. Ley de estupefacientes. Declaración de inconstitucionalidad. Condena condicional. Culpabilidad. Vulnerabilidad. Perspectiva de género. Principio de proporcionalidad. Trato cruel, inhumano y degradante..... 25

**10. TOPE N° 1. “ARCE”. CAUSA N° 1253/2014. 2/8/2021. .... 26**

- 10.1. Juicio abreviado. Contrabando. Determinación de la pena. Vulnerabilidad. Razonabilidad. Principio de proporcionalidad. Cárceles. Personas privadas de la libertad. Reinserción social. Finalidad de la pena..... 26  
10.2. Contrabando. Código Aduanero. Declaración de inconstitucionalidad. Determinación de la pena. Monto mínimo. Condena condicional. Principio de proporcionalidad. .... 27  
10.3. Vulnerabilidad. Responsabilidad del Estado. Poder Judicial. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Medidas de acción positiva. Género. Asistencia social..... 27

**11. TOCF DE CÓRDOBA N° 1. “URBANO”. CAUSA N° 91021922/2012. 7/7/2021. .... 28**

- 11.1. Determinación de la pena. Principio de proporcionalidad. Perforación del mínimo. Principio de culpabilidad. Principio de reinserción social. .... 28

**12. CFCP, SALA II. “QUIROGA”. CAUSA N° 5694/2016. REGISTRO N° 1034/21. 24/6/2021. .... 30**

- 12.1. Principio acusatorio. Debido proceso. Reforma legal. Determinación de la pena. Monto mínimo. Ley de estupefacientes. LGBTIQ..... 30  
12.2. Garantía de imparcialidad. LGBTIQ. Identidad de género. No discriminación. Violencia institucional..... 31

**13. TOCF DE LA RIOJA. “FALCON ROJAS Y OTRA”. CAUSA N° 162/2017. 26/5/2021 .. 33**

- 13.1. Ley de estupefaciente. Determinación de la pena. Interpretación de la ley. Monto mínimo. Finalidad de la pena. Equidad. Condena condicional..... 33

**14. CFCP, SALA II. “VÁZQUEZ Y OTROS”. CAUSA N° 27987/2014. REGISTRO N° 204/21. 4/3/2021. .... 34**

- 14.1. Ley de estupefacientes. Transporte de estupefacientes. Determinación de la pena. Interpretación de la ley. Equidad. Finalidad de la pena. Principio de proporcionalidad. .... 34  
14.2. Determinación de la pena. Finalidad de la pena. Reinserción social. .... 35

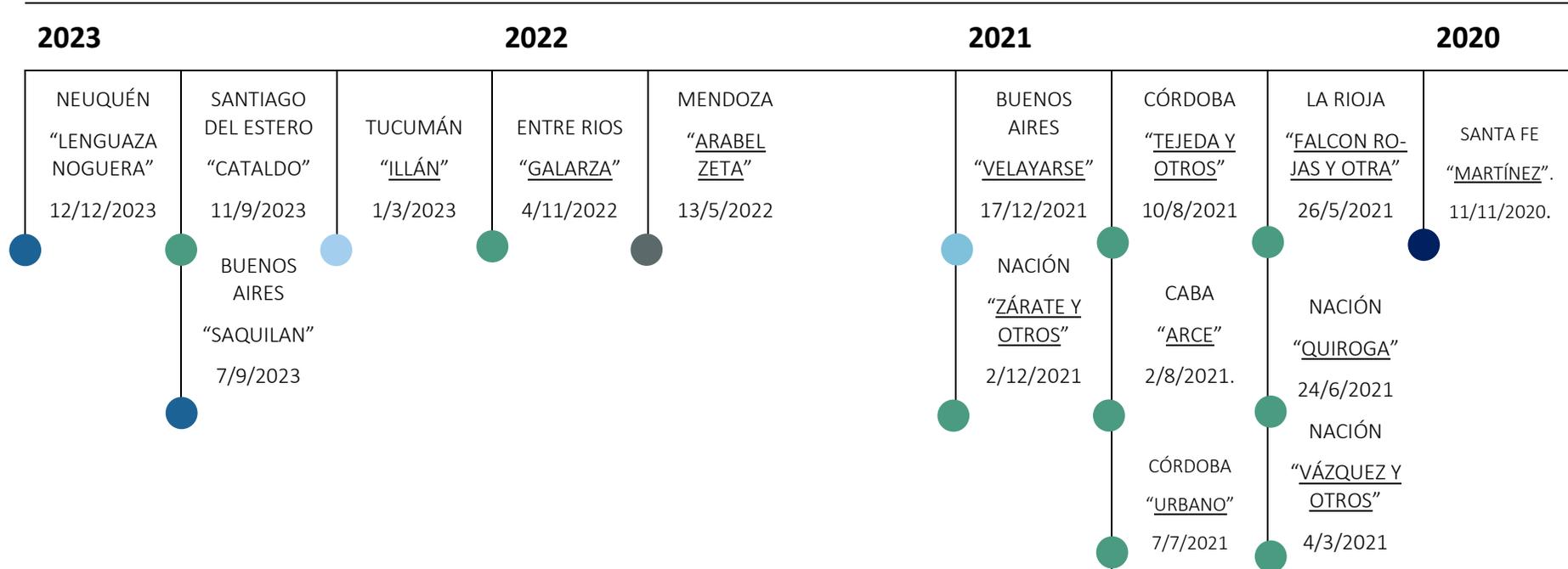
14.3. Determinación de la pena. Principio acusatorio. Garantía de imparcialidad. Juicio abreviado.  
Ministerio público Fiscal. .... 35

**15. TOCF Nº 3 DE ROSARIO. "MARTÍNEZ". CAUSA Nº 278/2020. 11/11/2020. .... 36**

15.1. Principio acusatorio. Dictamen fiscal ..... 36

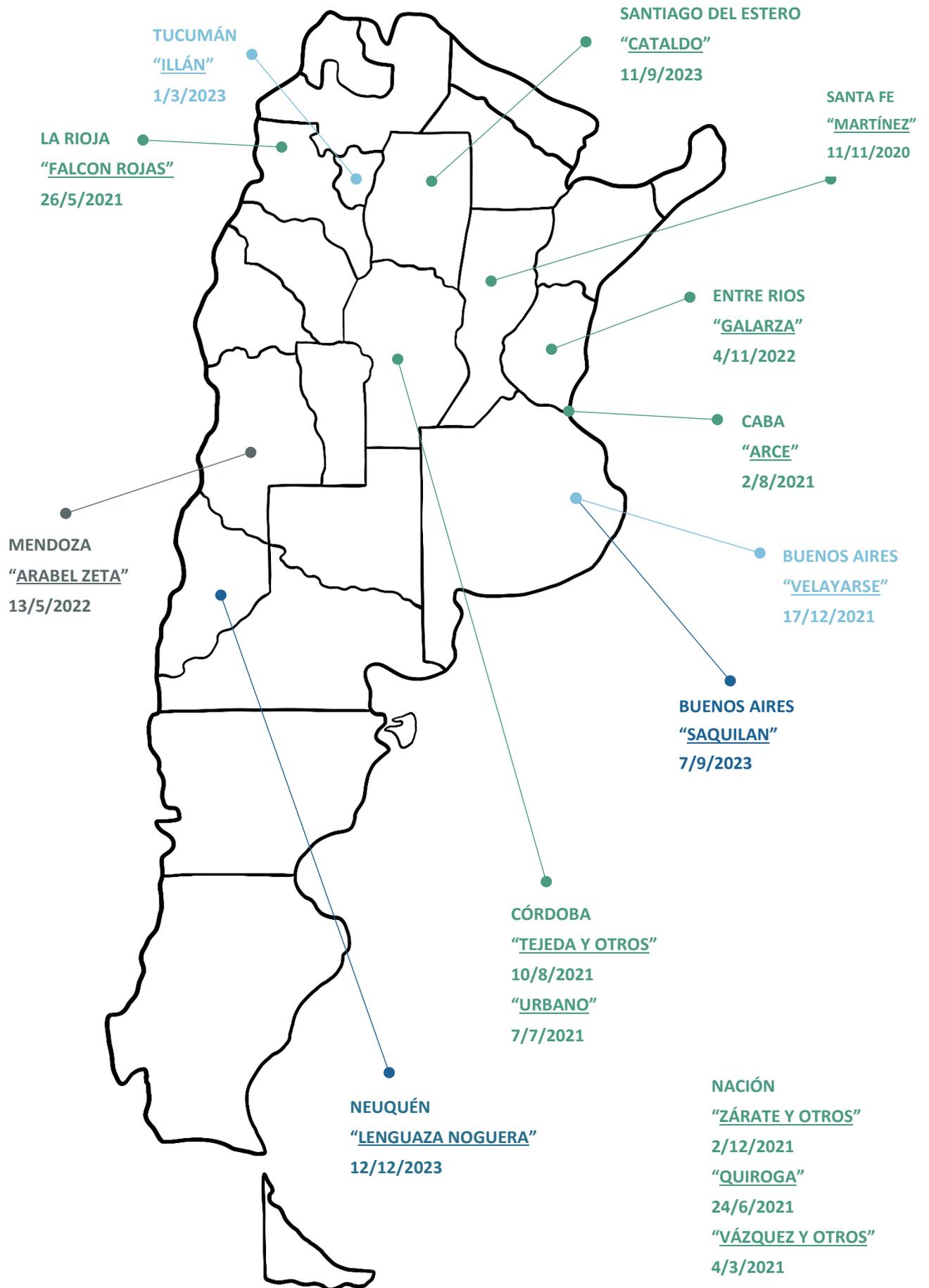
15.2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer  
(Convención de Belém Do Pará). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de  
Discriminación contra la mujer. .... 36

## Cronología de la jurisprudencia



### REFERENCIAS

- Cómputo del tiempo de detención
- Perforación del mínimo
- Pena natural
- Determinación de la pena
- Prisión domiciliaria



## **1. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE NEUQUÉN. “LENGUAZA NOGUERA”. CAUSA N° 2191/2014. 12/12/2023.**

### **HECHOS**

Una mujer trans de nacionalidad paraguaya fue imputada por los delitos de trata de personas con fines de explotación sexual en seis hechos en concurso real, cometidos contra cinco víctimas, dos de los cuales fueron con engaño y uno cuando la víctima se encontraba embarazada. Todas fueron con la agravante del aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad y de haberse consumado la explotación. **La mujer estuvo detenida dos años, dos meses y veintiocho días en la cárcel “La Emboscada” en la República del Paraguay.** Durante ese período, no hubo control por parte de los tribunales argentinos acerca de las condiciones de su detención. Luego, se pidió su extradición y estuvo detenida poco más de dos meses en el Complejo Penitenciario Federal N° IV de Ezeiza. Finalmente, se le concedió la prisión domiciliaria en el “Hogar Madre Teresa de Calcuta”. En total, estuvo detenida cuatro años, dos meses y veintidós días.

Durante la audiencia de juicio oral, la imputada declaró que en las unidades penitenciarias de Paraguay **no había pabellones destinados a la población trans.** Luego, explicó que **las mujeres trans eran alojadas en cárceles de varones, donde no tenían celdas ni lugares asignados por lo que dormían en los pasillos o debajo de las escaleras.** Además, **no recibían comida, agua ni seguridad. En ese sentido, contó que debían ejercer la prostitución para poder alimentarse y debían pagar “peajes” para pasar las rejas ante los guardias de seguridad.** Por otro lado, narró que **sufrían violaciones en grupo.** Por su parte, la defensa acreditó los golpes y las violaciones sufridas durante su detención. En ese sentido, también obtuvo la declaración de la Comisionada de la Comisión Nacional de Paraguay de Prevención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes respecto de las condiciones de detención en ese país. Al momento de los alegatos, la fiscalía y la Defensoría de Víctimas solicitaron la pena de ocho años de prisión. En cuanto al modo de cumplimiento, entendieron que en función de la pena ilícita sufrida en la cárcel paraguaya y el tiempo de detención que tuvo en Argentina, correspondía tener por cumplida la pena impuesta y disponer su inmediata libertad. Sin embargo, la Defensoría de Víctimas solicitó una reparación económica de \$ 15.000.000 por el daño ocasionado a una de las víctimas. Por otro lado, el defensor de la imputada alegó que podía plantear cuestiones referidas a la no punibilidad del artículo 5 de la ley N° 25.364 pero, a pedido de su asistida, consentía la condena y solicitaba que se tuviera por cumplida la pena con el tiempo que había estado detenida.

### **DECISIÓN**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén condenó a la imputada a la pena de ocho años de prisión por los delitos imputados. Además, **tuvo por cumplida la pena impuesta y dispuso su inmediata libertad.** Por otro lado, levantó la prohibición de salida del país y fijó una reparación económica a favor de una de las víctimas. Por último, libró un oficio al Procurador General de la Nación para sugerirle la intensificación de políticas de capacitación con respecto a las diversidades conforme la ley de identidad de género y la instrucción a fiscales que solicitaran la extradición de personas integrantes del colectivo LGBTTIQ+ para que controlasen las condiciones de detención en los procesos judiciales (juez Cabral).

### **ARGUMENTOS**

### **1.1. Prostitución. Consentimiento. Autodeterminación. Explotación sexual. Trabajo.**

“[E]n relación al consentimiento de la víctima, [...] a la hora de interpretar las normas en juego es importante analizar el consentimiento desde un lugar que no ponga a la persona como carente de capacidad o que minimice su decisión, sino más bien desde una mirada que honre la persona como libre de decidir, es decir de elegir entre varias alternativas que se presentan en su vida. No se puede juzgar desde una mirada miope, académica, moral, estigmatizante y fundamentalmente alejada de la realidad de esas personas, para considerar que esa decisión no es razonable o que está condicionada. La libertad es poder elegir entre múltiples opciones; a mayor número de opciones, mayor es la libertad, por lo tanto, la mayor libertad sería poder elegir entre un infinito número de opciones, sin limitaciones. [...] Todas las personas nos encontramos limitadas en nuestra capacidad de optar, unas más y otras menos, pero ello no quiere decir que entre las opciones que tenga la persona, no pueda elegir”.

“El Estado debe facilitar los medios para que las personas, en especial las más vulnerables, accedan a una vida laboral digna. Sin embargo, ello no quiere decir que deba cortar los caminos a los que pueden acceder estas personas para lograr sus objetivos o planes de vida, por razones meramente relacionadas a la moral sexual. Si se legalizara el trabajo sexual, no sólo encontraríamos un marco legal para que deje de existir la explotación sexual, sino también lograríamos que se reconozcan los derechos más básicos a la salud, jubilación, etc., y dejaríamos de ver a la mujer como una persona incapaz de manejar su libertad y comenzaríamos a respetar su dignidad como personas. [...] Algunos han propuesto utilizar el consentimiento informado, al igual que el utilizado en las intervenciones médicas, lo que haría visible la actividad laboral y así poder regularla”.

### **1.2. LGBTIQ. Identidad de género. Estereotipos de género. Trabajo. Prostitución.**

“Es importante tener en cuenta también que el colectivo trans ve obstaculizado su acceso al empleo formal. Los principales factores son, por un lado, la falta de un DNI acorde a la identidad de género autopercebida; por otro, la existencia de prejuicios en muchos ámbitos laborales. Además, gran parte de población trans vive en condiciones de vulnerabilidad, consecuencia de múltiples exclusiones (de la familia, de la escuela, al momento de manifestarse en el género autopercebido, en el trabajo formal, etc.). Así, en algunas ocasiones acaban en situación de calle, sin acceso a la educación, salud y contención, alejándose de un futuro trabajo formal y terminan ejerciendo el trabajo sexual como único medio de subsistencia. Según la Secretaría de Empleo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) 2007, el 94,8 por ciento de las personas trans no están incorporadas al trabajo formal.

Es fácil predicar y decir que no deben dedicarse a la prostitución, pero hay que preguntarse qué oportunidades reales tienen de otros trabajos. Son muy pocas las personas trans que llegan a acceder a un trabajo en la administración pública y menos aún, las que acceden a un trabajo privado”.

### **1.3. Trata de personas. Explotación sexual. Consentimiento. Autodeterminación. Interpretación de la ley.**

“No escapa [al] análisis la complejidad que trae la cláusula incorporada por la ley 26.842 que, como dije, quitó todo valor jurídico al consentimiento de las víctimas de trata de personas. Ha sido y continúa siendo motivo de acalorados debates entre las pensadoras y militantes feministas;

motivo de críticas por abogadas expertas en la materia [...]. Lo importante aquí es determinar cuándo existen acciones que entran en el ámbito de la intimidación, cuándo puede haber explotación y cuándo hay trata de personas. No todo es lo mismo, aunque los operadores judiciales por una mala técnica legislativa, hayan asimilado todas las conductas.

Cuando una persona ha decidido ejercer el trabajo sexual como un medio de vida, esa elección no puede convertirse en una punición encubierta de dicha conducta, a través de la norma que no tiene en cuenta el consentimiento de la persona, ‘eso puede explicarse como un intento de proteger a la persona contra la propia elección de su plan de vida que se reputa indeseable. Es precisamente este tipo de justificaciones paternalistas o perfeccionistas, de la interferencia gubernamental la que es repelida por el principio sentado en el artículo 19 de la Constitución Nacional [hay cita]’.

“Sin perjuicio de todo lo dicho, atento que no fue cuestionada la constitucionalidad de la ley 26.842, que en definitiva la CFCP ha establecido parámetros absolutamente cerrados en la interpretación de dicha norma, a fin de no perjudicar la situación personal de la imputada, tal como lo planteó el defensor en su alegato, es que [se aplicará] el art. 145 bis y 145 ter del CP (ley 26.842), sin ningún tipo de objeción en la presente causa”.

#### **1.4. Trata de personas. Explotación sexual. Víctima. Vulnerabilidad. Culpabilidad. Pena.**

“[H]abiendo convenido y aceptado que la conducta de [la imputada] constituiría el delito de trata de personas, corresponde analizar si no es de aplicación la cláusula de ‘no punibilidad’ que establece el art. 5 de la ley 26.364. [...] La imputada fue víctima de trata desde el día que llegó a la Argentina, estuvo trabajando en Mar del Plata y en las distintas indagatorias mencionó las condiciones en las que trabajaba. Al llegar a Neuquén, estuvo trabajando en iguales condiciones a las de las víctimas de esta causa, en un privado, cobrando el 50% del ‘pase’ que ella llevaba a cabo con los clientes. Ello no sólo surge de las distintas indagatorias que prestara [la imputada].

En este contexto, considero que el accionar de [la acusada], no sólo podría encuadrar en un error de prohibición, pues tenía una imposibilidad de actuar de otro modo, por su condición de antes explotada, no teniendo posibilidades asequibles de orientar su conducta conforme a las normas, lo que implicaría una causal de inculpabilidad o de no reprochabilidad en la teoría del delito, sino que también encuadraría en la cláusula de ‘no punibilidad’ del art. 5 de la ley 26.364”.

“La norma ha pretendido reconocer la extrema vulnerabilidad de las personas que fueron víctimas de organizaciones delictivas de trata de personas, no sólo en el momento en que se encontraban sometidas, sino también luego de ello. [...] El art. 5 de la ley 26.364 establece una presunción legal de no punibilidad a las víctimas de trata [...]. Sin embargo, el sistema penal desmerece el nivel de condicionamiento que implican esos factores de vulnerabilidad y recae con todo su peso de la ley sobre mujeres que actuaron en contextos de alta vulnerabilidad personal, económica, social y emocional y omiten aplicar esta regla en desmedro de su condición de víctimas.

Es por tales razones que [se considera] que este principio sería absolutamente aplicable al caso, pero a efectos de no revictimizar más a la persona aquí imputada y en función de lo solicitado por la defensa –en el sentido que no quiere que esta sentencia sea recurrida– es que opta por

aceptar la imposición de la pena y que la misma se tenga por cumplida. Por tal razón, no [se hará] la aplicación del principio de no punibilidad”.

### **1.5. Cárceles. LGBTIQ+. Condiciones de detención. Tortura. Trato cruel, inhumano y degradante. Pena. Compensación. Perspectiva de género. Extradición.**

“No cabe duda alguna que [la imputada], encontrándose detenida a disposición del Juzgado Federal N° 2 de Neuquén en la cárcel de ‘la Emboscada’ – ubicada en la República de Paraguay–, sufrió un sinnúmero de torturas, tratos humillantes, degradantes, discriminatorios, vejámenes, apremios y violaciones, todas ellas por su condición de mujer trans. [L]a pena sufrida por la imputada en la República del Paraguay, se ha convertido en una pena ilícita en los términos de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 22 de noviembre de 2018, referida al Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho** [...]. A ello hay que sumarle lo dispuesto por los Principios de Yogyakarta (sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género)...”.

**CorteIDH. “Medidas provisionales respecto de Brasil, Asunto Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”. 29/11/2018.**

[D]ado que es innegable que las personas privadas de libertad en el IPPSC pueden estar sufriendo una pena que les impone un sufrimiento antijurídico mucho mayor que el inherente a la mera privación de libertad, por un lado, resulta equitativo reducir su tiempo de encierro, para lo cual debe atenderse a un cálculo razonable, y por otro, esa reducción implica compensar de algún modo la pena hasta ahora sufrida en la parte antijurídica de su ejecución. Las penas ilícitas, no por su antijuridicidad dejan de ser penas y, lo cierto es que se están ejecutando y sufriendo, circunstancia que no puede obviarse para llegar a una solución lo más racional posible dentro del marco jurídico internacional” (párr. 120).

“[La acusada] cumplió más de la mitad de la condena en prisión y los parámetros establecidos por la Corte IDH hablan de compensar dos días por cada día de hacinamiento. [A]ún con la propuesta de tener por compensada la pena en función de las torturas y de los sufrimientos padecidos, nunca podremos compensar, y mucho menos subsanar, los daños ocasionados con la tortura y demás tratos denigrantes ocasionados a esta chica trans, pobre, migrante, víctima de trata, pero –al menos– debe servir a todos los operadores del sistema judicial para que ello no se vuelva a repetir, convirtiéndose en una persecución –casi sin sentido– de las personas más vulnerables de la sociedad.

No vamos a poder compensar totalmente los sufrimientos y torturas padecidas por [la imputada] teniendo por cumplida la pena, pero esto debe servir para que otras personas en similares situaciones no tengan que pasar por lo mismo. Sin perjuicio de ello y a fin que este tipo de casos no se repita, ordenaré librar oficio al Procurador General de la Nación para sugerirle que se intensifiquen las políticas de capacitación respecto a las diversidades conforme la ley de identidad de género, como así también instruya a los fiscales que solicitan la extradición de personas integrantes del colectivo LGTBQI+ u otras diversidades sexuales, para que controlen las condiciones de detención en los procesos judiciales donde se solicitan esas extradiciones”.

### **1.6. Trata de personas. Explotación sexual. Reparación.**

“[E]n relación a la petición de una indemnización de \$ 15.000.000 en favor de MYC, debo destacar que de un cálculo efectuado por el dinero retenido de los pases y eventualmente de daño moral, que no fue estimado, considero ajustado en función del tiempo de explotación, seis meses y medio (casi doscientos días), a tres ‘pases’ por día, la retención del 50%, estimativamente alcanzaría

a los \$ 4.500.000, por lo que habré de fijar la indemnización total de explotación y daño moral en la suma de \$ 6.000.000.

Se deja aclarado que no habiendo bienes decomisados a [la imputada] y atento que ha mencionado que actualmente para subsistir tiene que realizar trabajo sexual, la víctima MYC podrá reclamar –si así lo estimara conveniente– de conformidad con lo dispuesto por el art. 3, segundo párrafo de la ley 27.508, decreto reglamentario N° 844/2019 y su Anexo I ‘REGLAMENTACIÓN DEL RÉGIMEN DEL FONDO FIDUCIARIO PÚBLICO FONDO DE ASISTENCIA DIRECTA A VÍCTIMAS DE TRATA – LEY N° 26.364’ CREADO POR LA LEY N° 27.508’. En tal sentido, este Tribunal notificará la presente a la Unidad Ejecutiva del Fondo de Asistencia Directa Víctimas de Trata creada en la órbita de la Secretaría de Justicia de la Nación (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Ley 27508), a fin de informar de lo dispuesto en cuanto a la reparación económica que le corresponde a ‘MYC’.

## **2. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE SANTIAGO DEL ESTERO. “CATALDO”. CAUSA N° 4742/2020. 11/9/2023.**

### **HECHOS**

En el marco de una inspección laboral en un predio rural, funcionarios del Ministerio de Trabajo de la Nación y del Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores constataron que adolescentes y personas mayores de edad vivían y trabajaban en una finca en condiciones precarias. En concreto, advirtieron que las personas realizaban jornadas laborales de más de diez horas por día, sin descanso semanal y por una remuneración escasa. Asimismo, relevaron que las víctimas dormían en carpas hechas con bolsas plásticas, cocinaban en el piso y no tenían acceso a agua potable ni a sanitarios. Los funcionarios denunciaron la situación y se ordenó un allanamiento en el campo. Una vez realizada la medida, se identificó que había veinticuatro personas, entre ellas tres adolescentes, que eran obligadas a realizar jornadas laborales extensas y a vivir en condiciones precarias. Por estos hechos, se inició una investigación por el delito de trata de personas con fines de explotación laboral, agravado por el número de víctimas y la presencia de menores de edad. En el marco del proceso, un hombre que cumplía funciones de encargado de la finca fue imputado por los delitos investigados. Una vez elevada la causa a juicio oral, su defensa acreditó que **el hombre carecía de recursos económicos, que tenía un bajo nivel de instrucción y que se encontraba en una situación de vulnerabilidad similar a la de las víctimas**. Por esa razón, solicitó que se impusiera una pena menor a la del mínimo legal dispuesto para el delito imputado. A su turno, la fiscalía prestó conformidad.

### **DECISIÓN**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero declaró la **inconstitucionalidad del artículo 145 ter –penúltimo y último párrafo– del Código Penal en lo relativo al mínimo de la pena y condenó a la persona imputada a la pena de seis años de prisión** (juez Bothamley).

### **ARGUMENTOS**

#### **2.1. Trata de personas. Explotación laboral. Vulnerabilidad.**

“[L]a individualización de la pena, independiente de la teoría que se tome, se compone en mayor o en menor medida de dos factores: entidad del hecho y entidad de la culpa. [S]e considera que [el hombre imputado] es una persona que no posee recursos económicos y, si bien posee dos cuentas bancarias, no posee fondos disponibles, no posee bienes muebles o inmuebles a su nombre y tampoco se verificó que haya obtenido ganancia con la explotación de las víctimas en autos. Otro tema a considerar es su nivel de instrucción, si bien sabe leer y escribir, es una persona de bajo nivel de instrucción. Por otro lado, en relación a ambiente familiar y laboral, pertenece al mismo estrato sociocultural al que pertenecen las víctimas, lo que de alguna manera ha condicionado su accionar o modo de actuar al compartir creencias estereotipadas sobre el trabajo rural y su modalidad”.

## **2.2. Pena. Principio de proporcionalidad. Vulnerabilidad. Declaración de inconstitucionalidad.**

“[L]a pena a imponer debe ser proporcional con el hecho cometido y debe atender a la gravedad de la afectación del bien jurídico protegido, debiendo guardar una relación entre la magnitud del delito y la sanción penal impuesta al ilícito penal. En el caso de autos se debe apreciar que la pena de diez años [...] prevista como mínimo en la escala penal para el delito atribuido parece excesiva si [se atiende] [...] a las particulares circunstancias personales...”.

### 3. TRIBUNAL EN LO CRIMINAL N° 1 DE LA MATANZA. “SAQUILAN”. CAUSA N° 920/2022. 7/9/2023.

#### HECHOS

Una persona había sido condenada a la pena única de cuatro años de prisión por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. **Durante su alojamiento en una comisaría fue agredida sexualmente. El suceso fue acreditado mediante una sentencia no firme.** Por el suceso ocurrido, la defensa de la víctima solicitó que la pena única que había sido impuesta fuera compensada y, por lo tanto, se diera por agotada. Además, solicitó que se descontara del cómputo practicado los dos meses que le restaban cumplir. Por su parte, la representante del Ministerio Público Fiscal adhirió al planteo de la defensa.

#### DECISIÓN

El Tribunal en lo Criminal N° 1 de la Matanza **hizo lugar a la compensación de pena** solicitada por la defensa y **tuvo por agotada la pena única de cuatro años de prisión** (jueza Schiebeler).

#### ARGUMENTOS

##### **3.1. Compensación. Pena. Prueba. Trato cruel, inhumano y degradante. Cárceles. Condiciones de detención. Violencia institucional. Estado. Responsabilidad del Estado. Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

“[R]ecordar que tales sucesos sufridos por la [imputada] mientras se encontraba privada de su libertad deben ser considerados tortura, podría resultar innecesario o sobreabundante. Sin embargo, [debe señalarse], puesto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado un criterio a seguir por los órganos del Estado. (art. 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradante, **‘Bueno Alves vs. Argentina’** sent. 11/05/2007 CIDH).

Y que, aun cuando la sentencia condenatoria no haya logrado la firmeza que otorga la cosa juzgada material, aquello no resulta óbice para dar por acreditados los sucesos denunciados [...]. Sentado ello, y más precisamente sobre el requerimiento esgrimido, es menester señalar que la aprobación de un cómputo de pena, en tanto fija sus alcances concretos y constituye una parte accesoria del fallo de condena, poniendo fin a la discusión sobre el modo de contabilizar el tiempo que insumirá la ejecución de la sanción impuesta, resulta complementaria de una sentencia condenatoria y conforme lo sostiene la SCBA ‘es equiparable a sentencia definitiva’”.

##### **3.2. Compensación. Pena. Determinación de la pena. Cárceles. Condiciones de detención. Libertad. Libertad condicional. Libertad asistida.**

“[S]ostiene la doctrina que esta compensación a la que alude la Defensa, puede significar: reducción en el tiempo de encierro (reparando la parte de la pena antijurídica), el otorgamiento de medidas alternativas a la prisión, o la flexibilización de requisitos al momento de resolver institutos de egresos transitorios o libertad anticipada de la persona que ha padecido alguna afectación a sus derechos [hay cita] (**‘Posición de garantía del Estado. la pena ilícita. prueba y estrategias de litigación’**, Sergio Paulo Pereyra, María Daniela Petroff y Sebastián López Sicardi).

La CIDH habla del concepto de compensación de pena antijurídica o ilícita, para referirse a compensar de algún modo la pena sufrida en la parte ilegal de su ejecución, lo que implica que el tiempo de pena o de medida preventiva ilícita realmente sufrida se compute en relación con los días de pena lícita. (CorteIDH, [Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, Medidas Provisionales respecto de Brasil](#), res. 22/11/2018”).

#### 4. TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMÁN. “ILLÁN”. CAUSA N° 472/2018. 1/3/2023.

##### HECHOS

Una persona había sido detenida y procesada con prisión preventiva por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. **Durante su detención, fue agredida por personal penitenciario. En ese contexto, los guardias la esposaron y golpearon, por lo que perdió el conocimiento.** Al recuperar la conciencia, sintió un fuerte dolor en las costillas y el ano. Además, advirtió que en el suelo había sangre, restos de materia fecal y un palo de madera. Por ese motivo, la defensa interpuso un habeas corpus. Entonces, la persona fue examinada por el Cuerpo Médico Forense, que confirmó la existencia de **lesiones** y un **abuso sexual**. En consecuencia, durante el juicio oral la defensa solicitó la perforación del mínimo de la pena prevista para el delito imputado. Al respecto, sostuvo que ya había sufrido un trato cruel e inhumano bajo la tutela del Estado y declaró que era irrazonable aplicar la pena prevista en el tipo penal.

##### DECISIÓN

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán declaró **la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal por aplicación del principio de pena natural y condenó a la persona a la pena de tres años de prisión** (jueza Costa y jueces Jiménez Montilla y Basbús).

##### ARGUMENTOS

#### 4.1. Pena. Determinación de la pena. Principio de proporcionalidad. Principio de razonabilidad.

“[L]a proporcionalidad exige un juicio de logicidad no solo en abstracto sino en concreto, poniendo en la balanza todos los aspectos que hacen a la persona del imputado, su contexto familiar, social, educativo etc. y los perjuicios que le pudiera haber traído el proceso, más allá de lo razonable, como consecuencia de su culpabilidad por haber infringido la ley. Esto es: valorar el daño que ha sufrido el agente por el delito que ha cometido”.

“Ingresando al análisis de la solicitud de perforación del mínimo requerido por la defensa, es dable recordar, sobre el piso de la escala penal, ‘... que existen y que tienen el valor de regla general, pero esto no significa que los tribunales deban respetarlos cuando fuentes de superior jerarquía del mismo derecho argentino señalen que el mínimo es irracional en el caso concreto. Por ello, lo correcto es asignarles valor indicativo, que opera cuando el mínimo de la escala legal no se topa en el caso concreto con los otros parámetros legales de mayor jerarquía, en cuyo supuesto corresponde reducirlos hasta compatibilizar la pena con éstos. Sin perjuicio de otros, son casos bien claros de inconstitucionalidad de los mínimos en supuestos concretos, aquellos en los que (a) se hubiesen operado las llamadas penas naturales, y (b) en los que se hubiesen ejecutado sobre la persona penas ilícitas’ [hay cita]”.

#### 4.2. Cárceles. Condiciones de detención. Trato cruel, inhumano y degradante. Pena natural. Pena ilegal. Perforación del mínimo. Responsabilidad del Estado.

“[L]a pena natural [es] el daño ilegal o desproporcionado sufrido por el autor de un delito, este perjuicio excepcional debe ser descontado de la pena legal que ha de aplicársele, erigiéndose en

una compensación de la culpabilidad, que se encuentra reconocida en los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas, ya que el autor será reprimido penalmente en dos oportunidades por una misma acción”.

“En razón de que [el] padecimiento [del imputado] fue consecuencia del delito que aquí se juzga, la sanción a imponer debe tener un tratamiento particular, teniendo en cuenta la cruel e inhumana circunstancia en que debió sufrir durante el cumplimiento de la prisión preventiva. Es que la imposición de tormentos a un individuo encarcelado, obliga a reflexionar al momento de deducir una respuesta global al comportamiento ilícito adjudicado al [imputado], apreciando junto a los tiempos de duración de las sanciones, la intensidad del padecimiento soportado”.

“[E]l castigo ilegal al que fue sometido el imputado, por el propio estado, que debía garantizar las condiciones de encierro, su salud y un trato digno, es una pena, ilegal, pero pena al fin y como tal debe compensarse con la penal legal a imponer, so pena de violar principios y garantías constitucionales, como la doble punición por el mismo hecho; culpabilidad, proporcionalidad, la obligación estatal de garantizar un modelo penitenciario exento de tratos crueles, inhumanos y degradantes. En efecto, al momento de la mensuración judicial de la penal, el juzgador, debe tener en cuenta las concretas características de las condiciones carcelarios que atravesó el imputado y si los padecimientos del mismo, son consecuencia de un acto ilegal imputable al Estado por acción u omisión, debe compensarse en cada caso particular”.

## 5. TRIBUNAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE PARANÁ. “GALARZA”. CAUSA N° 6160/2020. 4/11/2022.

### HECHOS

Una persona se encontraba imputada por el delito de transporte de estupefacientes. Durante el proceso, declaró que **su madre tenía diversos problemas médicos y estaba en un estado de semi-postración**. Asimismo, señaló que **desde su infancia tuvo carencias económicas y había atravesado situaciones de violencia intrafamiliar**.

### DECISIÓN

El Tribunal en lo Criminal Federal de Paraná **declaró a la persona autora penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, la condenó a una pena de tres años de prisión de cumplimiento condicional y dispuso su inmediata libertad**.

### ARGUMENTOS

#### 5.1. Determinación de la pena. Principio de proporcionalidad. Compensación.

“Sabido es que las pautas para disponer la cuantía de la pena están previstas en los arts. 40 y 41 de C.P., y que el legislador establece las escalas aplicables para cada figura típica, la que en el caso es de cuatro (4) a quince (15) años de prisión. Es decir que el mínimo de la pena en este caso sería de 4 años de prisión efectiva.

Cabe entonces que nos preguntemos, dadas las circunstancias que rodean el caso, y las explicaciones que para el suceso brindara el imputado, si tal imposición de pena no deviene exagerada, desproporcionada, arbitraria, desigual, en fin ilegal, si nos atenemos los principios afectados: de humanidad de las penas, buena fe, lesividad, razonabilidad, proporcionalidad, culpabilidad, legalidad, última ratio, reserva, inocencia, in dubio pro reo y pro homine, y los derechos a un juicio previo en el que se busque la verdad, que surgen claramente protegidos por la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales incorporados al texto con la reforma de 1994”.

#### 5.2. Determinación de la pena. Vulnerabilidad. Perforación del mínimo.

“Descarto recurrir a declarar la inconstitucionalidad de la escala penal del tipo que se trata, aunque nadie lo intereso, pero ello no sería un obstáculo atento al fallo de la Corte Suprema en el leading case Mil de Pereyra que autoriza su declaración aun de oficio cuando la norma en cuestión es claramente repugnante a alguna norma constitucional expresa (Fallos:324:3219). Sino porque tal declaración es un recurso extremo, dado que la norma elaborada por el legislador goza de una presunción de validez, y entonces su reprobación constitucional se reserva, para el supuesto que no se pueda lograr el mismo resultado recurriendo a una interpretación, que mire un poco más allá del horizonte estrictamente legal (Fallos: 263:309 y 303:625).

En este punto del análisis propongo resolver las objeciones realizando una interpretación armónica, sistemática y teleológica de las normas referidas ciéndonos a la justicia del caso concreto. La proporcionalidad de la pena significa, que no solo debe parecer razonable en abstracto –comparado con otros delitos de similar entidad dañosa– sino, en concreto, poniendo en la balanza todos los aspectos que hacen a la persona del imputado, su contexto familiar, social, educativo

etc. y los perjuicios que le pudiera haber traído el proceso, más allá de lo razonable, como consecuencia de su culpabilidad por haber infringido la ley”.

“[L]a condena [...] y la imposición de pena aparecen claramente legitimadas, en tanto no hay duda sobre el injusto culpable que se le atribuye y el mismo imputado ha reconocido. Con esto no hay significado de impunidad y se ha reafirmado el orden jurídico. Cuestión diferente acontece, frente a la ponderación sobre la necesidad de que esa pena se concrete a través del efectivo cumplimiento de la privación de libertad [...]. En el mejor de los casos, si se lo condenara a la pena mínima de 4 años va a recobrar la libertad, de acuerdo al nuevo régimen de ejecución, recién transcurrida la pena completa. Por lo cual debería permanecer, a su edad, el término total.

En ese contexto, considero que corresponde efectuar una interpretación en equidad para corregir el monto mínimo de esa pena en abstracto, perforando el mínimo legal, readaptando la punibilidad de la sanción privativa de libertad, de modo tal que habilite su cumplimiento en suspenso –en los límites que se desprenden del artículo 26 del C.P.– y la imposición de reglas de comportamiento –art. 27 bis C.P.–.

Existen probanzas en la causa de las penurias que padeció el encartado desde su nacimiento, lo avatares que debió pasar tanto él como su madre y hermana por cuestiones de violencia intrafamiliar, la enfermedad de la madre, su postración y aislamiento, su alejamiento por estar detenido, que incluye no haberla acompañado en el momento de su muerte, a la cual la unía una vinculación afectiva muy fuerte [...]. Creo que de ese modo, se satisfacen los criterios retributivos y preventivos generales positivos del injusto culpable demostrado y, al mismo tiempo, se aseguran funciones preventivo especiales congruentes con la proporcionalidad que impiden una pena cuya falta de necesidad la haría contraria a los valores constitucionales”.

## **6. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL N° 2 DE MENDOZA. “ARABEL ZETA”. CAUSA N° 7113/2018. 13/5/2022**

### **HECHOS**

En 2019, una mujer madre de dos hijos había sido condenada a una pena de cuatro años de prisión y una multa de ciento treinta y cinco mil pesos. Luego, fue condenada a una pena de seis años de prisión y una multa de cuarenta y cinco unidades fijas. Ante esa situación, en 2021, el tribunal oral interviniente unificó las condenas e impuso una pena única de seis años de prisión y una multa de cuarenta y cinco unidades fijas. Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de casación. La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso, anuló la decisión y remitió la causa al tribunal de origen para que dictara un nuevo pronunciamiento.

El tribunal oral convocó a una audiencia para dar cumplimiento con lo ordenado por la cámara. En esa oportunidad, la mujer manifestó que **había sido víctima de abuso sexual y que, en su adolescencia, tuvo problemas de consumo de estupefacientes y ejerció la prostitución como medio de subsistencia**. A su vez, contó que **había sufrido episodios de violencia de género por parte del padre de sus hijos**. Por último, recordó que **durante su detención fue víctima de abuso sexual por parte de un agente penitenciario**. Por esos motivos, el tribunal consideró que ameritaba mantener la pena unificada en los términos ordenados con anterioridad. Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un nuevo recurso de casación. Sin embargo, el fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal desistió del recurso. Para decidir de esa manera, tuvo en cuenta las condiciones personales de la condenada y concluyó que era acertada la decisión del tribunal.

### **DECISIÓN**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mendoza N° 2, por mayoría, unificó las penas e impuso una pena de seis años de prisión y multa equivalente a cuarenta y cinco unidades fijas (jueces Cortés y Salinas).

### **ARGUMENTOS**

#### **6.1. Pena. Determinación de la pena. Unificación de penas. Cárceles. Condiciones de detención. Abuso sexual. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Vulnerabilidad.**

“[A]nalizando la naturaleza de los hechos enrostrados de conformidad con el primer inciso del Art. 41 CP, se observa que [la mujer] integraba una organización dedicada al tráfico de drogas para su comercialización. Esta situación implica una puesta en peligro para el bien jurídico protegido que amerita un reproche penal alto como el que está previsto normativamente. Sin embargo, existe una serie de factores que opera como atenuante y nos llevan a mantener el mínimo penal fijado. Como se sostuvo oportunamente, [la mujer] habría sido abusada sexualmente por una persona encargada de su custodia, mientras ella se encontraba en una celda del Servicio Penitenciario Federal privada de su libertad”.

“[E]l hecho de no agravar el reproche punitivo por encima de lo solicitado por la defensa constituye una nueva respuesta estatal para atenuar las consecuencias de un ataque sexual perpetrado

por un agente del mismo Estado. Se trata de una especial condición de vulnerabilidad que debe ser tenida en cuenta, de conformidad con las previsiones de las Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”.

“En virtud de los compromisos internacionales asumidos con la ratificación [de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer], el Estado Argentino está obligado a ‘establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces’ (Art. 7.g, Convención Belem Do Pará). Mantener el quantum punitivo mínimo es entendido, en este caso, como una forma de materializar ese deber de reparación con las medidas al alcance de este Tribunal. A la misma solución se arriba por aplicación del Art. 6 de la Ley 27372 (Ley de derechos y garantías de personas víctimas de delitos)...”.

“[N]o apartarnos del mínimo penal implica dar una respuesta estatal a una persona que pudo haber sido víctima de un delito sexual, en razón de su género, por parte de una persona a la que se encontraba subordinada. De este modo, entendemos que la especial condición de víctima que actualmente reviste [...] integra las condiciones personales fijadas como parte de los índices de mensuración punitiva previstos por los Arts. 40 y 41 del Código Penal”.

## **6.2. Pena. Determinación de la pena. Unificación de penas. Reinserción social. Ate- nuantes. Abuso sexual. Perspectiva de interseccionalidad. Género. Vulnerabilidad.**

“En relación a su edad, se entiende que su juventud al momento de delinquir es una circunstancia atenuante, que permite no alejarse del mínimo penal. Nótese que a la fecha del primer hecho [la mujer] tenía 22 años y para la comisión del segundo hecho tenía 24 años. Actualmente tiene 26 años y es madre de un niño de 8 años y una niña de 3. En este sentido entonces, su juventud y su condición de madre al exclusivo cuidado de dos niños pequeños constituyen también elementos que integran las condiciones personales que este Tribunal, por mayoría, valora para fijar la pena requerida por la defensa. Su juventud al momento del hecho y en la actualidad, dan cuenta además de mayores y mejores posibilidades de reinserción social”.

“[D]esde un examen interseccional como el propuesto, puede leerse que las circunstancias socio económicas que la llevaron a ejercer la prostitución como modo de subsistencia, su adicción, su juventud, la ausencia de otras alternativas vitales, son sin duda factores que han delineado su trayectoria y la acercaron a conductas delictivas. Esto es, esas situaciones pueden haber integrado también ‘los motivos que la determinaron a delinquir’, en referencia a la categoría fijada por el Art. 41, inc. 2° del Código Penal”.

## 7. TRIBUNAL EN LO CRIMINAL N° 4 DE LA PLATA. “VELAYARSE”. CAUSA N° 6075. 17/12/2021.

### HECHOS

Una mujer que presentaba un cuadro clínico de **HIV, sífilis y tuberculosis** se encontraba detenida en prisión preventiva. **Durante la detención, su estado de salud empeoró de manera considerable y pese a los pedidos reiterados de derivación a un hospital extramuros, la situación de encierro se mantuvo.** En ese contexto, la defensa solicitó el sobreseimiento en razón de los padecimientos sufridos.

### DECISIÓN

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 de La Plata dictó el sobreseimiento de la mujer.

### ARGUMENTOS

#### **7.1. Cárceles. Derecho a la salud. Prisión preventiva. Pena. Determinación de la pena. Pena natural. Sobreseimiento. Compensación.**

“[L]a imputada [...] ha sufrido, durante su estancia en detención en el ámbito del SPP, un padecimiento grave [...] ‘equiparable’ a la pena que podría corresponderle de ser eventualmente condenada. Y entonces una sanción penal como en el caso de autos, no resulta más que un castigo de los proscriptos por nuestra Carta Magna en el art. 18. Vence todos los límites previstos por la Carta Magna Nacional y Tratados y Convenciones Internacionales con jerarquía constitucional, lo que significa lisa y llanamente un desconocimiento del individuo y del Estado de Derecho.

En ese marco, el individuo es libre. Pero cuando supere voluntariamente la barrera de su libertad (Art. 19 C.N.), el Estado, dadas condiciones formales y legales, podrá intervenir de un modo racionalmente adecuado a la extralimitación del individuo, y hasta el alcance de ésta. Nunca más allá. La naturaleza también coloca muros a la actuación de las personas con consecuencias tan severas como las pautadas por el Estado. Cuando aquella actúa, se encarga en el mismo acto delictivo de sancionar al infractor con la pérdida de algún bien en general (tal como lo hace la pena). Su desconsideración, en el caso concreto, es contraria a la dignidad de la persona y a su naturaleza humana, y significa una doble condena por el mismo hecho, desproporcionando las consecuencias y elevando el poder de respuesta penal más allá de lo que le es indispensable para el caso concreto.

En definitiva, desde un ámbito penal, la pena natural constituye un grave daño en la salud psíquica y/o física del autor del delito, producto inmediato y directo de su conducta ilícita, que permite prescindir de la pena estatal para evitar que ésta se superponga a la padecida primigeniamente. De lo contrario, el sufrimiento que implicaría la aplicación de la pena regulada desde el Estado, violentaría en el caso concreto, el principio de proporcionalidad que debe mediar entre el hecho y la pena, y el de humanidad, ya que el autor será reprimido penalmente en dos oportunidades, y desigualmente. [L]a aplicación de una sanción punitiva (pena) en el marco del proceso penal, aparece desproporcionada e implica un desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva”.

## 8. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV. “ZÁRATE Y OTROS”. CAUSA N° 17846/2019. REGISTRO N° 1984/21. 2/12/2021.

### HECHOS

Una mujer madre había sido condenada a una pena de cuatro años y tres meses de prisión por el delito de comercio de estupefacientes. A su vez, se le impuso una multa de cuarenta y cinco unidades fijadas. En la misma causa, otra mujer madre y dos varones fueron condenados como partícipes secundarios a una pena de dos años de prisión y veintitrés unidades fijadas. Contra las penas de multa, la defensa interpuso un recurso de casación en representación de las cuatro personas imputadas. Entre otras cuestiones, planteó la inconstitucionalidad del artículo 9 de la ley N° 27.302 y sostuvo que la decisión carecía de fundamentación. En particular, respecto de las mujeres imputadas, explicó que **la perforación de los mínimos legales de las multas debía realizarse con un enfoque de género en línea con los compromisos internacionales asumidos**.

### DECISIÓN

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en forma unipersonal, hizo lugar a la impugnación de manera parcial, **anuló la resolución con relación a la pena de multa** y devolvió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se desinsacara otro juez y dirimiera la controversia (jueza Ledesma).

### ARGUMENTOS

#### 8.1. Determinación de la pena. Multas. Monto Mínimo. Realidad económica. Arbitrariedad.

“[A]siste razón al recurrente –más allá de que el quantum de la pena impuesta por el Tribunal [...] 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”. “[E]l 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”.

#### 8.2. Determinación de la pena. Multas. Principio de proporcionalidad. Perspectiva de género. Vulnerabilidad.

“[R]esulta 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”.

## **9. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL N° 1 DE CÓRDOBA. “TEJEDA Y OTROS”. CAUSA N° 12459/2019. 10/8/2021.**

### **HECHOS**

Tres personas fueron acusadas por la realización de maniobras ilícitas relacionadas con la Ley de Estupefacientes. Una de ellas era mujer y fue imputada por el delito tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. **Ella se encontraba en condiciones económicas desfavorables y padecía problemas de salud.** Además, **era madre soltera, tenía a su cargo a su mamá y a sus sobrinos, y era víctima de violencia de género.** Durante el debate, su defensa planteó la inconstitucionalidad del mínimo legal de la pena prevista para el delito imputado y solicitó que se le imponga una pena de ejecución condicional. De esa manera, consideró que la pena establecida en la ley resultaba desproporcional desde el punto de vista de la culpabilidad. En ese sentido, invocó la escasa entidad del hecho atribuido debido a que la mujer se encontraba en los últimos eslabones de la cadena de tráfico de estupefacientes y señaló que correspondía la aplicación de una perspectiva de género en línea con las Reglas de Bangkok.

### **DECISIÓN**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Córdoba N° 1, de manera unipersonal, declaró la **inconstitucionalidad del artículo 5 inciso “c” de la ley 23.737** en lo relativo al mínimo de la pena de prisión y **dejó en suspenso la condena** (juez Falcucci).

### **ARGUMENTOS**

#### **9.1. Determinación de la pena. Monto mínimo. Ley de estupefacientes. Vulnerabilidad. Deber de cuidado. Estereotipos de género. Perspectiva de género.**

“[E]l caso concreto amerita la evaluación de un contexto especial en orden a determinar la proporcionalidad de la condena. Ello por cuanto, [la mujer] asumió tremendas responsabilidades de cuidado que le fueron impuestas, no solo en cuanto a la crianza y sustento económico de sus hijos, de manera exclusiva, sino de toda una estructura familiar con problemáticas diversas y muy complejas. Reducir su valoración al ámbito de la determinación de la pena, como pauta para amiorarla y en todo caso sustentar el mínimo legal, tal como propuso el Ministerio Público Fiscal, contribuiría a naturalizar o perpetuar un análisis estereotipado del rol protector de la mujer, con asignación aparente de beneficio —en este caso, punitivo— por el prejuicio cultural de situarla en la grandiosidad de su capacidad de cuidado, cuando se trata de situaciones impuestas que incluso han afectado la salud psicofísica de [la mujer].

A ello, se asocia una visión con perspectiva de género de mujeres violentadas y con altos índices de vulnerabilidad que resultan criminalizadas por delitos de drogas, generalmente referidas a actividades de narcomenudeo. Con lo cual, todo este escenario planteado cobra especial sentido al entender que la sobrecarga de responsabilidades en la imputada y la falta de recursos económicos para afrontarlas, pudieron motivar [...] a involucrarse en el tráfico ilícito de sustancias”.

## **9.2. Determinación de la pena. Ley de estupefacientes. Vulnerabilidad. Perspectiva de género. Reglas de Bangkok.**

“[Las circunstancias personales de la mujer] debe[n] ser contemplad[as] en ocasión de decidir el monto y modalidad de pena [...], en consonancia con las recomendaciones efectuadas en instrumentos internacionales. Al respecto, en el ámbito de las Naciones Unidas, las Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok [...] se erigen como estándares de interpretación del derecho interno. Las directrices planteadas –de *soft law*– constituyen fuente de derecho internacional con enorme valor de referencia para el resguardo de los derechos humanos de las mujeres”.

“[E]l Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias, que opera a nivel federal [...] elaboró la Recomendación VI/2016 referidas a los Derechos de Las Mujeres Privadas de La Libertad –Género en contextos de encierro– y sugirió al Poder Judicial que: ‘Al momento de adoptar medidas relativas a la prisión preventiva y/o a la condena, tengan presente lo dispuesto en las Reglas de Bangkok (nº 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64), y demás estándares en materia de Derechos Humanos de las mujeres, vinculado a la excepcionalidad del encierro y la necesidad de implementar medidas no privativas de la libertad. Con esa finalidad, será procedente indagar y valorar las responsabilidades de cuidado y los antecedentes de victimización por violencia de género que tienen las mujeres en conflicto con la ley penal’”.

## **9.3. Determinación de la pena. Monto mínimo. Ley de estupefacientes. Declaración de inconstitucionalidad. Condena condicional. Culpabilidad. Vulnerabilidad. Perspectiva de género. Principio de proporcionalidad. Trato cruel, inhumano y degradante.**

“[S]ólo es posible declarar la inconstitucionalidad del mínimo de la pena establecido por el legislador para aquellas situaciones verdaderamente excepcionales que denoten un estado de violencia o vulnerabilidad tal que le impida a la justiciable motivarse en la norma, pero a su vez, que de acuerdo a principios de jerarquía superior que se encuentran involucrados, la pena implicada se muestre decididamente desproporcionada a la gravedad de las conductas reprochadas”.

“[E]n el estadio actual de la regulación penal de nuestro país, la aplicación de los cánones establecidos en el marco normativo planteado para adoptar una medida no privativa de libertad, torna necesario recurrir al remedio excepcional de la declaración de inconstitucionalidad del mínimo de pena dispuesto en el art. 5 inc. 1º de la ley 23.737. Puesto que, solo una decisión del tipo permite arribar a una respuesta punitiva razonable y proporcionada al hecho delictivo cometido por [la mujer], en su contexto de género y marcada vulnerabilidad. Al mismo tiempo, otorga la posibilidad concreta de imponer a una condena en suspenso en la idea de no complejizar aún más el cumplimiento de las cargas que le han sido asignadas a la imputada”.

“[L]os argumentos apuntados respecto a la compleja situación de vulnerabilidad que asedia a [la mujer] conducen [...] a confirmar que el tope mínimo indicado en la escala penal por el delito atribuido (art. 5 inc. 1º de la Ley 23.737) excede su medida de culpabilidad, viola los principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes”.

## 10. TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL ECONÓMICO N° 1. “ARCE”. CAUSA N° 1253/2014. 2/8/2021.

### HECHOS

Una mujer **había sido madre cuando era adolescente**. También **fue víctima de violencia familiar y de género, y durante su adultez ejerció la prostitución**. A lo largo de su vida estuvo en situación de calle y padeció un **consumo problemático de estupefacientes**. Un día, un cliente le entregó un paquete para que despache en el Correo Argentino. En el envío postal consignó ropa de bebé con destino a Grecia, pero la encomienda contenía oculto 665 gramos de cocaína. Por este motivo, se le imputó el delito de contrabando de exportación agravado en grado de tentativa. Las partes suscribieron un acuerdo de juicio abreviado. La representante del Ministerio Público Fiscal consideró el escenario persistente de exclusión social de la mujer y dictaminó que se encontraba lesionado el principio de proporcionalidad de las penas. De esa manera, las partes acordaron una pena de prisión por debajo del mínimo legal.

### DECISIÓN

El Tribunal Oral Penal Económico N° 1, de manera unipersonal, declaró la **inconstitucionalidad del artículo 866 segundo párrafo del Código Aduanero** en lo relativo al mínimo de la pena de prisión y **dejó en suspenso la condena impuesta a la imputada** (juez Losada).

### ARGUMENTOS

#### **10.1. Juicio abreviado. Contrabando. Determinación de la pena. Vulnerabilidad. Razonabilidad. Principio de proporcionalidad. Cárceles. Personas privadas de la libertad. Reinserción social. Finalidad de la pena.**

“[I]ndependientemente de la conducta específica y de la escala amenazada en abstracto, es menester analizar las circunstancias de la causa y los factores personales que adviertan la eficacia de la reforma y adaptación social de la imputada como fin de la pena a imponer [...]”. “[E]s del caso indagar cuál es el sentido de resocialización que tiene hoy la aplicación a su respecto de una pena de prisión de cumplimiento efectivo. Si por su propia naturaleza tal resocialización implica adquirir la capacidad de comprender y de respetar la ley [...] y de integrarse en la sociedad según sus parámetros normales cabe preguntarse si el encierro de [la imputada] logrará esos fines o si, por su propia historia personal de exclusión social incluso en libertad, de hecho el mismo sólo contribuirá a profundizar esa marginalización. En todo caso, como se propondrá, esa integración social debe hacerse por un medio distinto al encierro”.

“[E]l cumplimiento de tal pena por parte de [la mujer] en un establecimiento carcelario resulta desproporcionado a hoy constitucional y convencionalmente. La razonabilidad constitucional de una determinada pena sólo debe importar en su ejecución las mortificaciones naturales que deriven de ella. Cuando dichas mortificaciones exceden dicho alcance, la pena deja de ser razonable y, por ende, constitucional (CSJN Fallos 312:857). Por ello mismo, un Estado democrático de Derecho no puede consagrar soluciones injustas a los conflictos a sabiendas de tal injusticia”.

**10.2. Contrabando. Código Aduanero. Declaración de inconstitucionalidad. Determinación de la pena. Monto mínimo. Condena condicional. Principio de proporcionalidad.**

“[L]a declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes sancionadas con arreglo a su propio régimen gozan de una presunción de legitimidad que sólo puede ser destruida cuando la lesión al derecho de que se trate no pueda ser reparado de ninguna otra forma. En el caso, como se ha dicho, la única opción para ello, atento el mínimo legal aplicable respecto a la pena de prisión es la declaración de inconstitucionalidad del mismo pues no cabe interpretación posible que consagre la justa solución al respecto sin prescindir de su letra”.

“[S]erá declarado inconstitucional el art. 866 2do párrafo del CA en lo relativo al mínimo de su escala de prisión por lesión al derecho de la imputada a la proporcionalidad de las penas y, a su partir, será aplicada una pena de prisión que permita su cumplimiento en suspenso, esto es, tres (3) años o menos (arts. 26 del CP y 861 del CA)”.

**10.3. Vulnerabilidad. Responsabilidad del Estado. Poder Judicial. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Medidas de acción positiva. Género. Asistencia social.**

“[E]l Tribunal no puede permanecer indiferente a la realidad social que le toca juzgar en cada uno de los casos. Se ha dicho ya que resocialización a través de una pena de encierro en el caso de [la imputada] no resulta posible. Sin embargo, su situación de vulnerabilidad social subsiste a la fecha –recuérdese en ese sentido que es una persona joven, con domicilio inestable, sin familia fija y que no posee empleo fijo alguno (dijo ser ‘cartonera’)—, Los derechos a la vida y a la dignidad e integración personal de todo ser humano consagrados por los arts. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establecen deberes positivos en los Estados respecto a la adopción de medidas preventivas concretas no sólo frente a conductas de terceros que pongan la vida en riesgo sino también en el ámbito de la integración social considerada en sentido amplio (salud pública, laboral, familiar). Esa responsabilidad, por lo demás, se extiende a cualesquiera de los poderes públicos, entre ellos el Poder Judicial, dentro de sus respectivas esferas de actuación”.

“[S]e librarán oficios a los Ministerios de las Mujeres, Géneros y Diversidad y de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la provincia de Buenos Aires a fin de que, dentro de sus correspondientes ámbitos, consideren la posibilidad de incluir a la imputada en alguno de los programas existentes de asistencia social”.

## **11. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE CÓRDOBA N° 1. “URBANO”. CAUSA N° 91021922/2012. 7/7/2021.**

### **HECHOS**

En 2011, a raíz de una denuncia anónima, personal policial detuvo a un hombre que llevaba consigo aproximadamente un kilo y medio de cannabis sativa y que almacenaba en otro lugar cercano cuatrocientos sesenta y cinco gramos de la misma sustancia. Por esos hechos, el hombre fue procesado por el delito de almacenamiento de estupefacientes. Al momento de su detención, la persona **consumía cocaína, era padre de tres niños pequeños, realizaba trabajos informales como albañil y carecía de recursos económicos**. En 2021, elevada la causa al tribunal oral, el hombre suscribió un acuerdo de juicio abreviado. En ese marco, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la aplicación de la pena de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento. Por su parte, la defensa sostuvo que la persona carecía de antecedentes penales, que se había reinsertado socialmente y que la aplicación de la pena suscripta era contraria a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Por ese motivo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del mínimo de la pena y la imposición de una condena de tres años de prisión de ejecución condicional.

### **DECISIÓN**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Córdoba N°1 declaró la **inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal** y condenó al hombre por el delito de almacenamiento de estupefacientes a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional (jueza Prado).

### **ARGUMENTOS**

#### **11.1. Determinación de la pena. Principio de proporcionalidad. Perforación del mínimo. Principio de culpabilidad. Principio de reinserción social.**

“[L]a individualización judicial de la pena debe ser proporcional y equitativa, en consonancia con los principios de jerarquía superior que se hallan en juego. A tal objeto, es preciso establecer una pena acorde a la gravedad de la conducta reprochada, lo que importa —en definitiva— efectuar un juicio de determinación que procure una relación de correspondencia entre la magnitud del ilícito y la sanción penal”.

“[A]l momento de los hechos, el acusado —consumidor de cocaína—, ya tenía tres hijos pequeños y realizaba tareas como changarín en la construcción, por lo que percibía escaso dinero que no lo alcanzaba para subsistir [...]. Así, el conjunto de extremos señalados pone de manifiesto que el mínimo de la escala penal prevista por el artículo 5 inciso ‘c’ de la Ley 23737 excede la medida de culpabilidad del acusado, en franca violación de los principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes”.

“[No se puede] obviar [...] el extenso tiempo transcurrido desde la comisión del hecho —diez años— y el dato de que [el hombre imputado] no ha cometido con posterioridad un nuevo delito. Tal como ha expresado la doctrina, una vez declarado el injusto culpable y, con ello, reafirmado el derecho, el transcurso del tiempo debe dar lugar a un examen sobre si es necesario ejecutar la pena, cuánta y cómo. Dicho de otro modo, en circunstancias del tipo cobra especial gravitación y en forma adicional la incidencia del principio de humanidad del Derecho penal...”

“En el caso concreto, una condena de la magnitud del mínimo legal (cuatro años de prisión) implicaría una clara vulneración del principio de mínima suficiencia, que limita la aplicación del Derecho Penal a lo estrictamente necesario y halla su razón en los principios de lesividad y proporcionalidad, con fundamento en el artículo 19, primer párrafo, CN. Por todas estas razones, [...] corresponde hacer lugar a la petición de la defensa y declarar la inconstitucionalidad del mínimo de la escala de la pena de prisión —4 años—, prevista por el artículo 5 inc. ‘c’ de la Ley 23737”.

## 12. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II. “QUIROGA”. CAUSA N° 5694/2016. REGISTRO N° 1034/21. 24/6/2021.

### HECHOS

Tres personas fueron imputadas por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Además, una de ellas fue imputada por el delito de abuso sexual agravado. **Entre las personas imputadas por el delito de comercialización de estupefacientes se encontraba una mujer trans, a la que se le secuestraron en su domicilio 6,88 gramos de cocaína y dos balanzas de precisión.** En el requerimiento de elevación a juicio y al momento del juicio oral **se hizo referencia a la imputada mediante pronombres masculinos y un nombre distinto al que utilizaba conforme a su identidad de género autopercebida.** En el marco del proceso, la defensa de la mujer trans acompañó informes médicos y socio ambientales que mostraban, entre otras cuestiones, que **su participación en la comercialización había sido de poca incidencia.** Durante el juicio oral, la fiscalía planteó que le correspondía la imposición de una pena inferior a la prevista para la figura en el artículo 5° ‘c’ de la ley N° 23.737. En ese sentido, consideró que la imputada era una mujer trans y que por ello se había visto **impedida de acceder al mercado laboral formal e informal.** Asimismo, planteó que las personas que formaban parte del colectivo LGBTIQ sufrían **violencia, discriminación y la “criminalización por el comercio de estupefacientes”.** Por último, en base a los informes presentados por la defensa, ponderó que la imputada **no era responsable de un comercio de estupefacientes a gran escala.** Por estos motivos, la fiscalía solicitó que se le impusiera una pena de dos años de prisión. El tribunal oral condenó a las tres personas por los delitos que habían sido imputadas y, en particular, impuso a la mujer trans una pena de cuatro años de prisión. Contra esa decisión, su defensa interpuso un recurso de casación. En su impugnación, destacó, entre otras cuestiones, la vulneración del principio acusatorio.

### DECISIÓN

la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar de forma parcial a la impugnación. En consecuencia, **anuló de forma parcial el punto dispositivo relativo a la determinación de la pena.** A su vez, apartó al tribunal de origen y remitió las actuaciones a fin de que se dispusiera la integración del tribunal para que emitiera un nuevo pronunciamiento (jueces Yacubucci y Slokar).

### ARGUMENTOS

#### 12.1. Principio acusatorio. Debido proceso. Reforma legal. Determinación de la pena. Monto mínimo. Ley de estupefacientes. LGBTIQ.

“[E]l art. 307, segundo párrafo del CPPF, en lo que aquí importa, dispone que los jueces no pueden imponer una pena más grave que la solicitada por los acusadores. Así las cosas, cabe señalar, que las referencias al ‘acusatorio’ no permiten per se definir las concretas características del sistema frente al procedimiento penal federal. De hecho, como resulta obvio, la adopción del principio acusatorio tiene marcadas peculiaridades en el derecho procesal comparado, internacional, y de nuestra organización provincial. Expresado entonces sin más referencias, no resulta otra cosa que un argumento de naturaleza retórica y reclama una puesta en relación con reglas y directivas constitucionales y legales que hacen a la específica cuestión a resolver. Sobre esos presupuestos, debe ingresarse en el análisis de lo postulado por el representante del Ministerio Público Fiscal

en particular, sobre su naturaleza vinculante para la jurisdicción; esto es, si la imposición de una pena inferior a la escala penal prevista para el o los delitos atribuidos resulta materia disponible para la Fiscalía o, por el contrario, si altera la Constitución Nacional, provoca un supuesto de gravedad institucional o vulnera el orden público.

En el caso, de la lectura del alegato acusatorio surge que el pedido para que se le imponga a [la imputada] una pena inferior al mínimo de la figura prevista en el art. 5 inc. 'c' de la ley 23737, no resulta dogmática ni fue emitida en forma discrecional, sino que aparece como lógica consecuencia de una adecuada ponderación de aquellos factores relativos al ámbito estrictamente personal de la causante, los cuales repercutieron directamente con la capacidad de culpabilidad de [la imputada]. Ciertamente, para arribar a dicha conclusión el representante del Ministerio Público Fiscal, meritó su pertenencia a la Comunidad LGTBI, lo que le impidió el acceso al mercado laboral formal e informal. Además, sostuvo que las personas que pertenecen al colectivo en cuestión sufren violencia y discriminación 'como así también criminalización por el comercio de estupefacientes'.

De igual modo, tuvo en cuenta los informes médicos y socio-ambientales, y que el hecho atribuido a la imputada no se trataba de un comercio a gran escala. De esta forma, atento a que lo sostenido por el acusador público en esta causa encuentra sustento en las probanzas ingresadas al legajo las cuales resultaron determinantes para fundar el pedido de imposición de una pena inferior a la fijada en la figura en cuestión. Así, conforme las particulares circunstancias del caso, el alegato fiscal, en lo atinente a la referida cuestión, no entra en colisión con la Constitución, ni genera un caso de gravedad institucional o de quebrantamiento del orden público, asiste razón al recurrente en cuanto a que la decisión del Tribunal de imponerle a [la imputada] una pena superior a la requerida por el fiscal, vulneró el principio acusatorio, y por ende el debido proceso..." (voto del juez Yacobucci).

## **12.2. Garantía de imparcialidad. LGBTIQ. Identidad de género. No discriminación. Violencia institucional.**

"[S]e evidenció una merma en la imparcialidad basada en el menoscabo y la ausencia de resguardo por la identidad de género, ocurrida durante la pesquisa en varias oportunidades y reproducida innecesaria y acriticamente por parte del a quo. En ese orden, debe señalarse que resultan impropias las reiteradas referencias a la imputada [...] en masculino o mediante el nombre [masculino], a poco de observarse que esta denominación proviene de los informes de la prevención y no tiene relevancia probatoria en la sentencia.

Al respecto, corresponde memorar que la ley n° 26.743 (B.O. 23/5/2012) estatuye que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género (art. 1.a) y a 'ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo' (art. 1.c). [...] Asimismo se exige que: 'Deberá respetarse la identidad de género adoptada por las personas [...] que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados' 'Cuando la naturaleza de la gestión haga necesario registrar los datos obrantes en el documento nacional de identidad, se utilizará un sistema que combine las iniciales del nombre, el apellido completo, día y año de nacimiento y número de documento y se agregará el nombre de pila elegido por razones de identidad de género a solicitud del interesado/a' "En aquellas circunstancias

en que la persona deba ser nombrada en público deberá utilizarse únicamente el nombre de pila de elección que respete la identidad de género adoptada' (art. 12).

Resulta obligación de todos los órganos estatales cumplir con la norma y brindar un trato digno, sin discriminación en razón de la identidad de género. Por ese motivo, aparece especialmente grave que el requerimiento de elevación a juicio contenga la mención del nombre masculino que no se corresponde con la identidad de la encartada. Desde el comienzo de la investigación se conocía la referencia a una persona llamada [con un nombre femenino] [...], por lo que no era dudoso que su identidad de género era femenina y esta debió ser respetada en todo momento. En consecuencia, deviene particularmente impropio que las piezas judiciales reproduzcan estas menciones sin corregir la afectación a los derechos, desde que en el Ministerio Público Fiscal y en el Poder Judicial se siga desconociendo el contenido de una ley próxima a cumplir una década de vigencia y ejerciendo violencia institucional" (voto del juez Slokar).

## **13. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE LA RIOJA. “FALCON ROJAS Y OTRA”. CAUSA N° 162/2017. 26/5/2021.**

### **HECHOS**

En 2017 una pareja había sido imputada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Durante el proceso judicial, **comenzaron a tener una participación relevante en actividades sociales de su barrio y consiguieron un trabajo estable**. Al momento de realizarse el debate oral, ambos asumieron su responsabilidad por el hecho y manifestaron que lo habían cometido porque se encontraban en una situación de vulnerabilidad económica. En ese sentido, su defensa solicitó una adecuación del mínimo legal de la escala penal aplicable para el delito imputado en base a criterios de justicia y equidad. Por su parte, la representante del Ministerio Público Fiscal no objetó esta solicitud.

### **DECISIÓN**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Rioja, de manera unipersonal, condenó a la pareja a una pena de **3 años de prisión de ejecución condicional** por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, bajo interpretación de los criterios de equidad y justicia (juez Quiroga Uriburu).

### **ARGUMENTOS**

#### **13.1. Ley de estupefaciente. Determinación de la pena. Interpretación de la ley. Monto mínimo. Finalidad de la pena. Equidad. Condena condicional.**

“[C]onsiderando el tiempo transcurrido entre la comisión del hecho y la celebración de juicio, la reinserción lograda por los encartados, y considerando, prima facie, que la aplicación de una pena de cumplimiento efectivo en el presente caso y momento podría resultar perjudicial y alejarse del objetivo de las penas de prisión [...] excepcionalmente y por las circunstancias y características de autos, nos encontraríamos ante un escenario entre un especial caso concreto y la rigidez impuesta por el carácter abstracto de la generalidad de la norma legal, que nos permitiría dentro de la hermenéutica jurídica recurrir a criterios de interpretación fundada en motivos de equidad”.

“[L]uego de analizado el precedente Vázquez, y las particularidades en relación a los imputados en autos, encuentro fundamento para sostener que la finalidad retributiva, preventiva general y especiales entran en crisis frente a los sujetos alcanzados por la pena en el presente caso, ya que los mismos han logrado reconstruir sus vidas, sus existencias personales en libertad. Esta reconstrucción, conforme la prueba aportada en la audiencia por la Defensa Pública, se logró a través de trabajos lícitos, respetando el derecho, con marcadores de integración laboral y social positivos, por lo que considero que extraerlos hoy de esa realidad con el fin de que transiten una pena de privación de la libertad de cumplimiento efectivo sería altamente perjudicial”.

“Esta situación fáctica imperante, me conduce al ejercicio y uso de criterios de equidad y justicia en el presente caso, por los cuales se podría extraer, excluir a los imputados del cumplimiento efectivo de la pena, corrigiendo, modificando el monto mínimo de la pena en abstracto, para poder habilitar en consecuencia su cumplimiento en suspenso en los términos del art. 26 del C.P. con la debida imposición de las reglas de conducta prescriptas por el art. 27 bis del mismo cuerpo legal”.

## 14. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II. “VÁZQUEZ Y OTROS”. CAUSA N° 27987/2014. REGISTRO N° 204/21. 4/3/2021.

### HECHOS

En agosto de 2014 una persona fue interceptada en la ruta por la Policía Caminera de la provincia de Córdoba. En el vehículo, los oficiales encontraron 913,25 gramos de clorhidrato de cocaína acondicionados en varios envoltorios debajo de la alfombra del acompañante. Por ese hecho, la persona fue imputada por el delito de transporte de estupefacientes. Durante el transcurso del proceso, permaneció en libertad. El 22 de octubre de 2019, **se suscribió un acuerdo de juicio abreviado. En la audiencia de visu la defensa particular petitionó la imposición de una pena por debajo del mínimo correspondiente a la escala legal aplicable al delito imputado.** De esta manera, pretendía solicitar su cumplimiento en suspenso. El representante del Ministerio Público Fiscal no objetó esta solicitud y dejó a criterio del tribunal la cuestión planteada. El Tribunal Oral Federal N° 2 de Córdoba condenó a la persona a la pena mínima estipulada para el delito de transporte de estupefacientes, es decir, cuatro años de prisión y multa. La defensa interpuso un recurso de casación contra este pronunciamiento.

### DECISIÓN

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar al recurso de casación y **anuló parcialmente la decisión en lo referido al monto de la pena impuesta y su modalidad de cumplimiento** (jueces Yacobucci y Slokar).

### ARGUMENTOS

#### 14.1. Ley de estupefacientes. Transporte de estupefacientes. Determinación de la pena. Interpretación de la ley. Equidad. Finalidad de la pena. Principio de proporcionalidad.

“[L]a hermenéutica jurídica contempla situaciones donde se verifica un conflicto entre el especial escenario del caso concreto y la rigidez impuesta por el carácter abstracto o la generalidad de los términos usados en el enunciado legal [...]. En esa línea, la Corte ha indicado que ‘razones de equidad y justicia’ aconsejan al juez tomar en cuenta aspectos de la privación de la libertad que van más allá de los límites del enunciado literal.

[L]a interpretación en equidad resulta procedente cuando se verifica que la literalidad del texto, por su naturaleza general, aplicada al caso concreto, produce un resultado injusto o irrazonable que obsta a su progreso. No se trata de que la norma en si misma sea injusta o irrazonable, o que las circunstancias del proceso no se correspondan con sus previsiones, sino que su improcedencia en términos materiales acontece en la instancia operativa. En ese nivel, se determina que la excepcionalidad del caso provoca, que la generalidad de la escala punitiva, colisione con los propios objetivos buscados por el legislador de cara a la situación particular.

[Bajo esa lógica] corresponde efectuar una interpretación en equidad para corregir el monto mínimo de esa pena en abstracto, readaptando la punibilidad de la sanción privativa de libertad, de modo tal que habilite su cumplimiento en suspenso. [También] de ese modo [...] se satisfacen los criterios retributivos y preventivos generales positivos del injusto culpable demostrado y, al mismo tiempo, se aseguran funciones preventivo especiales congruentes con la

proporcionalidad, que impiden una pena cuya falta de necesidad la haría contraria a los valores constitucionales” (voto del juez Yacobucci).

#### **14.2. Determinación de la pena. Finalidad de la pena. Reinserción social.**

"[Debe observarse] como indicador relevante, el paso del tiempo entre el hecho comprobado, la concreción del juicio penal y, en definitiva, la pena impuesta [...]. No es como pretende la parte, que la escala penal mínima lesione de manera evidente la culpabilidad del condenado. Lo que sucede es que las finalidades retributivas, preventivo generales y especiales entran en crisis frente al sujeto alcanzado por la pena, cuando han transcurrido casi seis años desde el ilícito y el culpable ha reconstruido su existencia personal en libertad, manteniendo la fidelidad al derecho y mostrando marcadores de integración social y laboral positivos.

[R]esultaría probablemente contrario a los objetivos de reinserción social –satisfechos los preventivo generales positivos y retributivos– que [la persona], después de largos años en libertad, integrado según surge de las constancias traídas a consideración y habiendo incluso reconocido el hecho, se vea ahora extraído de esa situación para cumplir una pena que ha dejado de mostrarse como enteramente necesaria en su ejecución" (voto del juez Yacobucci).

#### **14.3. Determinación de la pena. Principio acusatorio. Garantía de imparcialidad. Juicio abreviado. Ministerio público Fiscal.**

“[T]al lo explicitado en la crítica impugnativa, se impone evocar que: ‘...la característica principal del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio previsto por nuestra Constitución Nacional implica: ‘...la división de poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir’ [...]. También debe señalarse que: ‘la garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad [...] del juez respecto a las partes de la causa, que [...] es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio’ [...]” (voto del juez Slokar).

## 15. TRIBUNAL EN LO CRIMINAL FEDERAL N° 3 DE ROSARIO. “MARTÍNEZ”. CAUSA N° 278/2020. 11/11/2020.

### HECHOS

Una mujer se encontraba detenida en el marco de una condena a una pena de prisión. **Durante su detención, denunció haber sufrido un hecho de abuso sexual con la supuesta connivencia de una celadora del penal.** Su defensa solicitó la urgente detención domiciliaria de su asistida. Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal dictaminó en favor de lo solicitado.

### DECISIÓN

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de Rosario concedió la **detención domiciliaria** requerida.

### ARGUMENTOS

#### 15.1. Principio acusatorio. Dictamen fiscal

“[A]nte la ausencia de contradictorio entre las partes y considerando debidamente fundado el dictamen fiscal que precede, el tribunal entiende que corresponde acordar la detención domiciliaria de [...] Martínez, dada la gravedad del contexto ya señalado, que demandaba una atención prioritaria y provisional hasta el esclarecimiento y reparo de los sucesos puestos en conocimiento”

#### 15.2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer.

“El art. 16 de la [ley 26.485](#) ‘Ley de Protección Integral a las Mujeres’, establece que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: ‘...e) A recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el art. 3° de la presente ley...’ y ‘...h) a recibir trato humanizado, evitando la revictimización...’.

A su vez, la [Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer](#) (‘Convención de Belem Do Pará’) dispone con rango constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN) que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones medidas de actuación con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7 ‘b’).

Asimismo, el art. 2 de la [Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer](#) (CEDAW por sus siglas en inglés), establece que los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y se comprometen a: ‘...c) Establecer la

protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación...'; '...d) Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación...' y '...e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas...'. Por lo tanto, y de acuerdo a lo ordenado en su momento, deberá concederse la detención domiciliaria de la interna hasta tanto se resuelva su situación, en definitiva, de conformidad con lo señalado por el Señor Fiscal General”.