



Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Registro nro.: 3/2019

//n la Ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de diciembre de dos mil diecinueve se reúnen los jueces de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Juan Carlos Gemignani, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en el legajo judicial **n° FSA 12570/2019/5** caratulado **"Rodríguez, Maribel Carina s/ impugnación"**. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé; en tanto que el señor Defensor Público Oficial doctor Enrique Comellas asiste técnicamente a Maribel Carina Rodríguez.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Eduardo Rafael Riggi, Juan Carlos Gemignani y Liliana Elena Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

PRIMERO:

1.- Llega el presente caso judicial a conocimiento de esta Alzada a raíz de la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia anterior a fs. 12/9, contra la sentencia dictada por el magistrado del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy doctor Mario Héctor Juárez





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Almaraz en cuanto dispuso: **"I.- ABSOLVER de culpa y cargo a MARIBEL CARINA RODRIGUEZ (...), del delito de transporte de estupefacientes [por el] que fuera acusada, sin costas, ORDENANDO SU INMEDIATA LIBERTAD..."** (fs. 1/11).

2.- El a quo concedió la impugnación a fs. 20.

3.- El impugnante postula que el magistrado a quo aplicó erróneamente las prescripciones del art. 34 inc. 3 del Código Penal, "ya que, para decidir, no tuvo en cuenta fundamentos válidos y respaldados por elementos probatorios producidos en el debate".

Explica que "la defensa no ha logrado acreditar que exista una causa que justifique la afectación del bien jurídico protegido por la norma 'Salud Pública', en tanto el mal que se pretendió evitar, y los extremos necesarios para configurar aquel permiso, no surgen de la prueba aportada por [esa parte]. Más aún, cabe resaltar que la conducta desplegada por la imputada no se efectuó para evitar ninguna situación, sino para juntar dinero para la supuesta operación que pretendía realizarle a su hija menor".

Señala que "no se probó en el juicio que Rodríguez haya cometido el delito que se le achaca, empujada por ser víctima de la situación de violencia que supuestamente padecía". Agrega que "el propio juzgador admitió que Rodríguez no fue obligada por su expareja a cometer el hecho ilícito, a lo que se suma que la psicóloga y la asistente social manifestaron que en la actualidad, la nombrada se encontraba estable y tranquila, viviendo en la casa de sus padres desde





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

diciembre de 2018".

Especifica que toda alegación sobre una causal de justificación o una eximente debe ser cabalmente acreditada con pruebas, y que en el presente caso se resolvió en base a apreciaciones personales del juez, sin sustento en las pruebas producidas en el debate.

Más allá de ello, y aún llevando al extremo la interpretación efectuada por la defensa y considerando que el mal mayor constituía la discapacidad de su hija que iba a ser paliada con la operación, *"ello no se solucionaría con el delito cometido (transporte de estupefacientes) y por lo tanto no resulta aplicable la eximente establecida por el art. 34, inc. 3 del C.P., por cuanto, la misma imputada refirió al momento de prestar declaración en el juicio que recibiría como pago la suma de US\$ 700, y si pensaba operarla en un sanatorio privado, ese monto no alcanzaba para cubrir siquiera la mitad de la cirugía que supuestamente le realizaría a su hija; y además, porque ese tipo de operaciones está cubierta íntegramente por el Hospital Materno Infantil de la provincia de Salta de manera gratuita".*

Añade que no se vislumbra en el caso que la situación de necesidad alegada por la defensa de Rodríguez importara la existencia de un peligro inminente sobre el bien jurídico que se pretendía salvar, pues se admitió que en ningún momento hubo peligro de vida para la niña.

Además, señala que la defensa no acreditó que la imputada hubiera agotado todas las vías posibles





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

alternativas a la comisión del delito; siendo que los dichos de la psicóloga y los certificados médicos aportados no son suficientes para acreditar esos extremos.

Hace reserva del caso federal.

4.- Habiéndose llevado a cabo la audiencia prevista en el artículo 362 del C.P.P.F. (según ley 27.063), en primer lugar tuvo la palabra el representante del **Ministerio Público Fiscal doctor Raúl Omar Pleé**, quien tras efectuar distintas consideraciones, concluyó que en el caso no se verifican los requisitos de la causa de justificación aplicada por el *a quo*, ni tampoco un supuesto de estado de necesidad disculpante.

En otro orden de ideas, y con relación a la presentación en calidad de *Amicus Curiae* formulada por los Dres. Julieta Di Corleto y Gabriel Ignacio Anitua en su carácter de cotitulares de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, el señor Fiscal se opuso a su incorporación y consideración por parte del tribunal. Explicó que, a su juicio, dicha presentación no rebate la argumentación efectuada por esa parte, que se trata de un tercero ajeno al proceso y que su incorporación desnaturaliza los principios que inspiran el nuevo ordenamiento procesal penal.

En suma, y por los motivos que desarrolló a lo largo de su ponencia, solicitó se condene a Maribel Carina Rodríguez por el delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. "c" de la ley 23.737) y se disponga que las actuaciones vuelvan a la instancia





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

anterior para que se cumpla con la audiencia prevista en el art. 304 del ritual.

Hizo reserva de la cuestión federal.

A continuación expuso el señor **Defensor Público Oficial doctor Enrique Comellas**. En primer término, planteó dos cuestiones preliminares: por un lado, objetó la intervención colegiada de este cuerpo, postulando la excepción de falta de jurisdicción por afectación a la garantía de juez natural; y, por el otro, la nulidad del decreto de fecha 9 de diciembre pasado -a través del cual el suscripto dispuso la intervención colegiada-, en el entendimiento de que, según las previsiones del nuevo ordenamiento procesal, es la oficina Judicial la que se encuentra a cargo de este tipo de asuntos.

Luego, el señor defensor oficial efectuó distintas consideraciones contradiciendo lo postulado por el impugnante, introduciendo la cuestión relativa a la violencia de género y explayándose sobre diversas circunstancias particulares del caso, tales como la situación socio-económica y familiar de su defendida.

Solicitó, en definitiva, que se tenga en cuenta la presentación de *Amicus Curiae* formulada y que se rechace la impugnación del Fiscal.

Tras ello, el doctor Pleé replicó los planteos realizados por la asistencia técnica, cuyo rechazo en definitiva solicitó. Finalmente, se le dio la palabra nuevamente al defensor, quien respondió preguntas de los magistrados.

Así, el caso judicial quedó en condiciones de





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

ser resuelto.

SEGUNDO:

Liminarmente, y previo a adentrarnos en el estudio de la cuestión aquí debatida, corresponde abordar los planteos formulados por las partes durante la audiencia llevada a cabo en los términos del art. 362 del Código Procesal Penal Federal.

a. Respecto a la presentación en calidad de *Amicus Curiae* efectuada por los Dres. Julieta Di Corleto y Gabriel Ignacio Anitua -a cuya incorporación se opuso la Fiscalía-, cabe señalar que la temática relativa al contexto de violencia de género en el cual habría estado inmersa la imputada, resulta una cuestión que ha sido puesta de manifiesto y ampliamente desarrollada por el señor Defensor Oficial durante su exposición en la audiencia.

De ahí que, más allá del agregado del escrito en cuestión a la presente actuación judicial, estimamos que no resulta necesario efectuar consideraciones adicionales a su respecto; amén -claro está- de lo que corresponda resolver con relación a las distintas cuestiones planteadas por las partes, entre las que se encuentra lo relativo a aquel tópico, insistimos, claramente abarcado por las alegaciones de la asistencia técnica.

Esto no importa -a nuestro criterio- afectación alguna al derecho de defensa en juicio, en la medida en que el letrado defensor tuvo la posibilidad de efectuar los planteos que estimó convenientes, explayarse y contradecir la argumentación de la Fiscalía; máxime





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

cuando, como ya dijimos, la cuestión fue introducida por el defensor y, por ende, habrá de ser abordada por esta sentencia en el acápite respectivo.

b. En lo tocante a la excepción de falta de jurisdicción y a la nulidad proclamadas por el doctor Comellas, cabe precisar que ambos planteos habrán de ser tratados en forma conjunta, pues en definitiva constituyen dos aristas de una misma cuestión: la objeción de esa parte a la intervención colegiada de este cuerpo.

Al respecto, apreciamos que dicha intervención colegiada fue dispuesta a raíz de una expresa petición de la Fiscalía, recogiendo un criterio superador y a fin de otorgar mayor resguardo a los derechos y garantías que le asisten a los justiciables.

Es desde esta perspectiva que debe entenderse lo decidido, más aún cuando los estándares constitucionales y convencionales que rigen la materia apuntan a que el órgano revisor pueda brindar garantías de independencia e imparcialidad suficientes, sin disquisiciones burocráticas en torno a su conformación.

Hemos visto que la asistencia técnica postuló en la audiencia la presunta violación a la garantía de juez natural.

Sobre tal aspecto, no podemos dejar de señalar que nuestra Constitución Nacional, en su art. 18, prohíbe que cualquier persona sea juzgada por comisiones especiales o sacada de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Se observa entonces que la Carta Magna, por una parte, considera ilegítimos como órganos de justicia a las comisiones especiales, esto es, los tribunales *ad hoc* creados especialmente para el caso o según la persona a juzgar; y, por el otro, establece la vigencia temporal de las leyes que atribuyen competencia a los tribunales (cfr. Maier, Julio B. J. "Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos", Editores del Puerto, Buenos Aires, año 2004, página 763/4).

En el caso y en virtud de la intervención colegiada de este cuerpo, mal puede hablarse de una posible afectación a la garantía invocada, en la medida en que se trata de magistrados designados a través del procedimiento constitucional idóneo establecido a tal efecto, nombrados con anterioridad al hecho objeto del proceso, quienes además integran el órgano con competencia territorial y en razón de la materia para resolver una impugnación como la de autos.

Más aún, el suscripto es el juez originariamente designado para intervenir en el *sub examine* como magistrado unipersonal.

En el sentido que venimos exponiendo, debe tenerse presente que nuestro Máximo Tribunal lleva dicho que la garantía del "juez natural" se encuentra expresada en la contundente prohibición del artículo 18 de la Constitución Nacional de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o sacados de los jueces legítimamente nombrados (conf. Fallos 330: 2361). Y en dicha prohibición incurren, por regla





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

general, todos los casos en que por error o por abuso se atribuya poder para juzgar a individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos y en los que los jueces mismos se atribuyan facultades para entender o decidir en causas no sujetas a su jurisdicción (Fallos 310:804); circunstancias que claramente no se verifican en la especie.

Por cierto que aquí habremos de agregar las consideraciones que sobre el particular ha detallado la doctora Liliana Catucci en su ponencia, que hemos conocido producto de la deliberación, y cuyo contenido compartimos en su totalidad y tenemos aquí por reproducidos por razones de brevedad.

Siendo todo ello así, no advirtiéndose entonces vulneración alguna a la garantía de juez natural, ni, mucho menos, gravamen alguno para la parte que justifique la nulidad del decreto que dispuso la intervención colegida, habremos de postular el rechazo de los planteos deducidos.

Debe recordarse que la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 298:312), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma (Fallos: 322:507).

En esa inteligencia, cabe recordar que las nulidades tienen un ámbito de aplicación restrictivo, y no son un fin en sí mismas pues se requiere la producción





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

de un gravamen cierto; de adverso, aún a despecho de su irregularidad, el acto no puede ser invalidado en el solo beneficio de la ley (CFCP Sala IV "Ávila, Carlos Vicente y otro s/ recurso de casación, registro n° 1233 del 5/09/2012).

TERCERO:

1.- A fin de dar una adecuada respuesta a los agravios traídos a esta instancia, corresponde liminarmente dejar asentado que, conforme surge del pronunciamiento, en la audiencia de control de la acusación las partes efectuaron una convención probatoria respecto de la existencia del hecho, la participación de la imputada en el mismo, la cantidad y calidad de la sustancia transportada y el encuadre legal "transporte de estupefacientes".

De este modo, el magistrado *a quo* tuvo por probado -y no se encuentra en modo alguno controvertido en el legajo- que "el día 3 de julio de 2019, alrededor de las 00:45 hs., en el marco de un procedimiento público de prevención instalado sobre la Ruta Nacional n° 34, a la altura del Km. 1212, en Chalicán, Ledesma, provincia de Jujuy, personal de la Sección 'Chalicán' dependiente del Escuadrón 60 de Gendarmería Nacional, controló un colectivo de la empresa 'Flecha Bus' que procedía de la Localidad de Salvador Mazza-Salta y que tenía como destino la ciudad de Córdoba. Una vez que se hizo descender a la totalidad de los pasajeros para un control, una gendarme observó que una mujer -identificada posteriormente como Maribel Carina Rodríguez- que viajaba





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

con una menor, mostraba una conducta evasiva y que además, al bajar a la niña, poseía una protuberancia en la zona del abdomen".

"Ante la sospecha de que podían encontrarse frente a un hecho delictivo y con la previa autorización del fiscal y juzgado intervinientes, en presencia de testigos se realizó a la señora Rodríguez una requisa, que permitió el hallazgo de un paquete rectangular, envuelto en cinta de color ocre, el cual (...) llevaba adosado a la altura del abdomen con una faja elástica, cuya sustancia contenida, sometida a la prueba de orientación primaria arrojó resultado positivo para cocaína".

"El posterior pesaje de la sustancia realizado en oportunidad de la extracción de muestras y la pericia química que se practicó a la sustancia, determinaron que se trató de 997,90 grs. de clorhidrato de cocaína con una concentración del 87,7%, equivalente a 8751 dosis umbrales".

2.- Existiendo entonces un acuerdo entre las partes y el expreso reconocimiento de la imputada sobre los aspectos señalados, el magistrado precisó que la cuestión quedaba reducida a determinar si, en el caso, se verificaba la causal prevista en el art. 34 inc. 3° del Código Penal y si estaba comprobada la argumentación defensiva de violencia de género. Veamos cuáles fueron los argumentos vertidos por el juez para resolver del modo en que lo hizo, esto es, aplicando la causa de justificación invocada y absolviendo a Maribel Carina





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Rodríguez.

Tras citar los requisitos que demanda el estado de necesidad justificante y detallar las condiciones y circunstancias de vida de la imputada -especialmente, que la menor de sus hijos padece una malformación congénita en una de sus extremidades superiores, a raíz de la cual se le prescribió una cirugía reconstructiva urgente-, el magistrado señaló que se verificaba en autos *"la existencia de un riesgo cierto, actual e inminente que no ofreció a la encausada otra alternativa que la condición de un ilícito como medio para evitar un mal actual e inminente al que era ajena"*.

Valoró el juez que el Dr. Laguna declaró en la audiencia que la operación tendría como piso un valor de entre \$ 100.000 y \$ 200.000, de modo que *"...en la situación económica y familiar de la encartada, la falta de cobertura médica y los escasos ingresos que podía percibir realizando trabajos como bagayera o de limpieza, no le permitirían reunir una cifra tan elevada y (...) también se tornaría prácticamente imposible afrontar tan sólo el costo de tener que trasladarse y alojarse junto a su hija en algún lugar alejado de la ciudad de Salvador Mazza para que recibiera tratamiento. En el Hospital Materno Infantil de la ciudad de Salta, al que dijo que efectivamente asistió en varias oportunidades, le dijeron que no realizaban el tipo de cirugía que la niña requiere"*.

Especificó que Rodríguez no tuvo otros medios menos lesivos a los cuales dar preeminencia antes de





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

transportar la droga y recurrió a dicha conducta para salvar otro bien o interés mayor amenazado: la vida e integridad psicofísica de su hija. Por lo demás, si bien aquella fue consciente de que su conducta era ilegal y asumió el riesgo de poner en peligro su propia libertad, *"tal vez ni siquiera se representó ni fue consciente de que con el transporte del alcaloide puso en riesgo la salud pública"*.

En otro orden de ideas y tras citar la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, refirió que la imputada ha sido víctima de violencia de género por parte del padre de sus dos hijos. Aclaró al respecto, que si bien la convivencia entre ambos había finalizado antes del hecho, lo cierto es que se verificó una situación de riesgo de violencia moderada.

Agregó que *"[c]laramente Rodríguez no fue obligada por su ex pareja a cometer el delito pero la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba inmersa es irrefutable"*, a punto tal que tras una golpiza por él propinada el 25 de diciembre de 2018, Rodríguez no formalizó denuncia alguna en su contra, su madre opera de intermediaria para evitar cualquier tipo de problema e, incluso, le cede parte de su salario familiar para el pago de impuestos y otros servicios de una vivienda en la que ni ella ni sus hijos viven.

Todas estas circunstancias, a su criterio, resultan reveladoras de que la violencia de género efectivamente existió y que continuaba a la fecha del hecho, pese a que la convivencia había cesado. Y es por





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

eso que el caso debía ser analizado en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, el cual se encontraba corroborado a través del informe psicosocial y demás testimonios incorporados.

En suma, con base a estos argumentos, el magistrado concluyó que en el caso se presentó un estado de necesidad que justificaba la conducta desarrollada por Rodríguez, encuadrándola en el art. 34 inc. 3° del Código Penal, excluyéndose la antijuridicidad e imponiéndose su absolución.

3.- Sentados los argumentos centrales del fallo impugnado, y existiendo un acuerdo entre las partes acerca de la existencia del hecho, la participación de la imputada, la cantidad y calidad del material estupefaciente y la calificación legal (sobre estos aspectos nos remitimos a lo consignado en el punto 1.-, a fin de evitar repeticiones innecesarias), advertimos que la cuestión aquí debatida ha quedado circunscripta -en esencia- a analizar si se verifican en el *sub examine* los requisitos exigidos para que se configure la causa de justificación aplicada por el *a quo*, es decir, el estado de necesidad justificante previsto en el art. 34 inc. 3° del Código Penal.

Recuérdese que la norma aludida señala que no es punible, *"...El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño..."*.

Al respecto, cabe recordar que llevamos dicho *in re causa* n° 5066 "Palero, Jorge Carlos s/ recurso de casación" (registro n° 200.05.3 del 23/03/2003) que *"...*





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Toda 'situación de necesidad' en la que la salvaguarda de intereses individuales requiera poner en peligro de forma jurídico-penalmente relevante otros intereses individuales puede generar una 'situación de conflicto de intereses' que el sistema normativo ha de resolver. Ello es así porque la acción de salvaguarda propia o ajena que resuelve la situación de necesidad se manifiesta como una actio duplex. Esto es, como una acción que reviste tanto un aspecto 'de salvaguarda' como también un aspecto 'agresivo' de intereses de terceros. Resolver conflictos de intereses de esta clase es la función que desarrollan ciertas 'reglas' del sistema normativo, cuyo ámbito operativo se proyecta sobre el universo de las situaciones de necesidad. A través de estas reglas, el sistema normativo resuelve todo eventual conflicto de intereses: a) bien otorgando o no al agente una causa de justificación que le legitime a emprender una acción de salvaguarda que sea típicamente relevante; b) bien imponiendo o no a terceros auxilantes un deber de salvaguarda ajena cuyo cumplimiento puede acarrear riesgos propios o ajenos; c) o bien otorgando o no una causal de exculpación..." (cfr. Baldó Lavilla, Francesc en "Estado de Necesidad y Legítima Defensa", J.M. Bosch editor, Barcelona, 1994, pág. 17)".

"Estas reglas, llamadas 'permisivas' (en contraposición a 'prohibitivas'), tienen la función de aprehender toda la multiplicidad y multiformidad de contextos en los que existen buenas razones para no prohibir la lesión o puesta en peligro de un bien





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

jurídico penal; es decir que tienen por función la resolución objetiva de conflictos sociales en contextos 'complejos', como los que derivan de situaciones de necesidad en las que la salvaguarda del interés amenazado requiere la puesta en peligro de intereses ajenos jurídico-penalmente protegidos (Baldó. ob. cit. págs. 34 y 37)".

"Tanto el estado de necesidad en sentido estricto como la legítima defensa suponen una situación de peligro que sólo puede conjurarse mediante un hecho típico. ¿En qué se distinguen?. En la legítima defensa se permite reaccionar frente a una persona que agrede antijurídicamente; en el estado de necesidad, en cambio, se permite lesionar intereses de una persona que no realiza ninguna agresión ilegítima..." (cfr. Mir Puig, ob. cit, pág. 450)".

*"Ahora bien, el estado de necesidad sólo justificará la lesión al bien jurídico ajeno, en la medida en que se verifiquen en el caso los requisitos previstos por el inciso 3° del artículo 34 del Código Penal, esto es: **a)** que el mal causado sea 'menor' que aquel que se quiso evitar, **b)** que el mal que se pretendió evitar sea 'inminente', y **c)** que el agente no sea el 'responsable' del mal que después quiere neutralizar lesionando otro bien jurídico (Repárese en que sólo cuando el mal que se pretende evitar es 'ajeno' puede surgir la figura de la 'colisión de deberes' -cfr. Mir Puig, ob. cit. págs. 464/465; Baldó, ob. cit. cap. III)".*

Hasta aquí cuanto llevábamos dicho respecto del





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

estado de necesidad justificante. Se trata de una causal de justificación, donde el ordenamiento jurídico otorga un permiso de realizar una conducta típica siempre que ese comportamiento haya sido necesario para evitar un mal mayor de carácter inminente, extraño al autor y que el daño causado sea menor.

Para explicar las razones por las cuales conceptuamos que en el caso no concurren los elementos del estado de necesidad justificante, estimamos oportuno profundizar los alcances y requisitos constitutivos de la causal invocada, lo que nos permitirá descartar con absoluta claridad que la situación de peligro inminente, serio y grave que exige para su configuración no se ha presentado.

En tal sentido, comencemos por recordar que el fundamento justificante del estado de necesidad es el interés preponderante, pues lo que determina la exclusión de la antijuridicidad es la necesidad de una lesión unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del bien salvado (Conf. Bacigalupo, Enrique, Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá 1984, Editorial Temis, p. 128).

El referido autor explica que, como primer elemento, *"...la base del estado de necesidad está dada por la colisión de bienes, es decir, el peligro inminente de la pérdida de un bien jurídico y la posibilidad de su salvación lesionando otro bien jurídico y de menor valor relativo"*. Destaca en esa línea que *"...habrá peligro*





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

inminente cuando la pérdida de un bien jurídico aparezca como segura o como muy probable" (Ibidem, p. 128).

Se trata, en definitiva, de la presencia de una situación de necesidad, donde existe la posibilidad real de pérdida de un bien jurídico y donde para proceder a su salvación sólo es posible recurrir a la lesión de otro bien pero de menor jerarquía. Pero además, ese peligro de pérdida de un bien jurídico debe ser inminente, lo que nos reconduce a la idea de que debe tratarse de algo actual y concreto y que sólo puede ser salvado mediante la causación de otro mal, pero menor.

Es que ciertamente, y siguiendo a Bacigalupo, para tener por configurada la causa de justificación también se exige que: -la situación de necesidad no debe haber sido creada por el titular del bien jurídico amenazado; -la acción debe ser necesaria para salvar el bien de mayor jerarquía, lo que no ocurre cuando *"...el peligro podía evitarse de otro modo, es decir, sin lesionar el bien jurídico"*; y -el bien salvado debe ser de mayor jerarquía que el sacrificado, pues de lo contrario, faltará el efecto justificante (Conf. Bacigalupo, ob cit. p. 128).

Finalmente, para este autor y más allá de las distintas teorías sobre cómo ha de efectuarse esa ponderación de bienes o intereses para determinar la jerarquía y establecer si el valor salvado es mayor que aquel sacrificado, Bacigalupo destaca que lo determinante será el merecimiento de protección del bien en un caso concreto, indicando que *"...la acción en estado de*





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

necesidad sólo resultará justificada cuando la desproporción entre el interés que se salva y el que se sacrifica sea esencial. En otras palabras, tiene que haber una marcada diferencia entre el bien que se salva" (Ibidem, p. 129).

Por su parte, Jescheck y Weingend explican que el estado de necesidad puede ser definido como *"...una situación de peligro actual para legítimos intereses que sólo puede evitarse mediante la lesión de los bienes de otras personas"* (Conf. Jescheck y Weingend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, 5ta Edición corregida y ampliada, Traducida por Miguel Olmedo Cardenete, Granada 2002, p. 379).

Se trata para estos autores de una causal de justificación cuyo fundamento descansa sobre el principio de la conservación del interés amenazado de mayor valor; de allí que la ponderación de intereses resulta un elemento esencial de la justificante (Ibídem, p. 387).

En cuanto a sus elementos, destacan que lo primero que debe presentarse es una *"situación de necesidad"* la cual consiste *"en un riesgo actual para la vida, el cuerpo, la libertad, el honor, la propiedad u otro bien jurídico que sólo puede ser evitado mediante la comisión de la acción típica"*. Aclaran que ese peligro debe ser actual y ello ocurre *"...cuando desde una perspectiva objetiva ex ante es tan probable el acaecimiento del resultado en ese instante o en un momento posterior (permanente), que las medidas necesarias para la protección del bien jurídico amenazado*





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

ha de tomarse en seguida de modo razonable" (Ibidem, p 387).

Asimismo, apuntan, como otro elemento, que *"...el peligro para el bien jurídico amenazado no puede ser evitable de otro modo. Esto significa que los bienes que se encuentran en discordia deben entrar en conflicto entre sí de modo tal que uno sólo puede ser salvado en sacrificio del otro. Si en la acción de rescate se plantea la posibilidad de intromisión en distintos bienes jurídicos, de entre las diversas vías adecuadas para efectuar aquél, quien actúa en estado de necesidad debe escoger aquélla que prometa un menoscabo relativamente menor"* (Ibidem, ps 387/8).

Finalmente, se dice que *"...de la ponderación en conjunto de los intereses enfrentados debe derivarse que el interés protegido prevalece esencialmente sobre aquél que fue menoscabado con la acción necesaria. El requisito esencialmente significa que en el caso concreto la preeminencia debe estar fuera de toda duda"* (Ibidem, p. 388).

No es materia de controversia, entonces, que cuando hablamos de estado de necesidad, nos estamos refiriendo a la existencia de una situación apremiante, donde existe un peligro inminente y serio para un bien jurídicamente protegido y que sólo puede ser evitado mediante una conducta que causa un mal a otro bien o interés de carácter menor. Y que más allá de la ponderación de esos bienes, el primer elemento es esa situación de peligro que debe ser concreta y actual y





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

esto es lo que debe quedar en claro porque -como veremos más adelante- es lo que no ha ocurrido en el caso.

Pero antes de resolver específicamente la cuestión sometida a nuestro conocimiento, entendemos necesario también efectuar algunas consideraciones que ha formulado al respecto la doctrina nacional, lo que nos demostrará que existe unanimidad de criterio a la hora de describir el fundamento y los elementos del estado de necesidad justificante.

Sobre el particular, D'Alessio y Divito, comentando la causal de justificación que nos toca analizar, han señalado que "[e]l fundamento justificador de este precepto permisivo reside en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que representa el mal menor y en que no puede evitarse la situación de peligro grave e inminente por otro medio que no sea causar un daño a otro bien ajeno" (Conf. D'Alessio, José Andrés-Divito Mauro A., Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, 2da Edición Actualizada, Tomo I, Parte General, La ley, Buenos Aires, 2009, p. 472). Añadiendo que, precisamente, "...el estado de necesidad es, ante todo, una causa de justificación que se encuentra informada primariamente por el principio de ponderación de bienes, es decir, por el principio de que es lícito sacrificar un bien jurídico cuando con dicho sacrificio se quiere salvar otro de mayor valor" (Ibidem, p. 473).

Se trata, como dice Soler, de una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico (citado por D





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial Nº FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

´Alessio-Divito, ob. cit., p. 473); de menor jerarquía, claro está.

Debe repararse que en el estado de necesidad justificante no puede legitimarse cualquier lesión porque el sujeto que soporta la lesión de sus bienes jurídicos no sufre ninguna agresión ilegítima; por esta razón, el límite justificante está dado por la ponderación del mal causado y el mal evitado. Eso sí, siempre debe comprobarse *"...la efectiva existencia de la situación de conflicto que permita el estado de necesidad"*, la cual debe ser verificada respecto de la conducta *ex ante*, y corroborada *ex post* (Ibidem, p. 474).

Específicamente y en cuanto a los requisitos legales de la causal justificante, amén de la existencia de un mal mayor a evitar, un daño menor causado y la ponderación entre ellos, exige: **-la inminencia del mal:** es lo que da base o fundamento a la situación de necesidad. Significa que el mal puede producirse en cualquier momento, es decir, se relaciona con una cuestión temporal. El mal es inminente si está por suceder prontamente, por eso se plantea la necesidad de reacción urgente. Esto no sólo exige que el peligro de que se realice el mal sea efectivo, sino también que se presente como de realización inmediata. La inminencia concretaría la exigencia de la actualidad del peligro que requiere el estado de necesidad y supone tanto que el peligro no se halle demasiado alejado aún, como que no se haya producido la lesión. Para la verificación de la inminencia del peligro, el intérprete debe retrotraerse





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

al momento en que actuó el agente. Ello así porque la ley vincula la justificación a la concurrencia de un peligro y no a la mera imaginación del mismo. Si en lugar de la acción dañosa es posible, en el caso concreto y desde el punto de vista del sujeto, otra acción inofensiva, o si el mal era remoto, eventual o meramente posible y no inmediato y seguro, no habrá estado de necesidad; - **La ajenidad del mal:** la ley exige al autor que no haya dado nacimiento a la situación de peligro. Entiende Soler que no es indispensable analizar si esta acción es dolosa o culposa, siendo suficiente para descartar la aplicación de este precepto permisivo que sea representado o representable el estado de necesidad en que aquél se hallaría ulteriormente; **La inevitabilidad del mal por otro medio menos lesivo:** Si bien no está expresamente previsto en la ley, este requisito es inherente a la naturaleza de toda situación de necesidad. Por lo tanto no se configurará el permiso si existían otros medios menos lesivos o directamente inocuos al alcance del sujeto que cause el mal. Explica Muñoz Conde que la realización del mal o la infracción del deber que el sujeto realiza para evitar un mal a sí mismo o a un tercero, debe ser el único camino posible para conseguir la meta salvadora (Conf. D'Alessio-Divito, ob. cit., ps. 479/83).

Más allá de los requisitos ya aludidos, nos interesa destacar en este punto, nuevamente, que existe unanimidad en la doctrina nacional en cuanto a que el estado de necesidad requiere una situación de peligro





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

para un bien y que esta exigencia legal ha sido interpretada uniformemente como que debe tratarse de un mal actual, esto es efectivo y de realización inmediata (Conf. "Código Penal Argentino, Parte General", De la Rúa, Jorge, Lerner Ediciones, Buenos Aires, 1972, ps. 410 y sstes).

Es por ello que bien se ha dicho que el estado de necesidad justificante es *"una situación de peligro actual o inminente de los intereses protegidos por el derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de los intereses ajenos, jurídicamente protegidos, pero de inferior entidad, a condición de que el peligro no haya sido intencionalmente provocado por quien actúa en salvaguarda del bien o interés en conflicto"* (cita de Jiménez de Asúa obrante en "Código Penal comentado y anotado" dirigido por Arce Aggeo, Miguel A., Báez, Julio C. y Asturias, Miguel A., Cathedra Jurídica, Buenos Aires, año 2019, página 114).

4.- Aclarados los alcances que de manera unánime se le ha otorgado al estado de necesidad justificante, adelantamos desde ya que los elementos constitutivos de esta causal de justificación no se encuentran en modo alguno presentes en el caso sin que las esforzadas argumentaciones de la defensa vertidas en la audiencia permitan avalar su ocurrencia.

Ciertamente, advertimos que para pretender encuadrar la situación de la encausada en esta norma permisiva, tanto en la sentencia que se revisa como en las manifestaciones de la defensa, se ha hecho mérito a





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

dos ejes de argumentaciones que si bien fueron entrelazados a la hora de exponerlos, resultan a nuestro criterio diferenciables a la luz de los hechos alegados y de acuerdo a los requisitos que exige la causal en estudio.

En ese orden, advertimos que, por un lado, se han invocado razones de violencia de género que habría padecido la causante con una ex pareja conjuntamente con su extrema vulnerabilidad económica como elementos que la habrían condicionado para cometer el delito que se le adjudica; y por otro, se ha alegado y valorado en el fallo para fundar la causal justificante la situación particular que se presentaba con la hija menor de la imputada quien debía ser operada de la mano izquierda, lo que habría determinado a la encausada a transportar casi un kilo de cocaína a cambio de 700 dólares para solventar los costos de la operación.

a. De acuerdo al detalle de los fundamentos y requisitos del estado de necesidad justificante referenciados *ut supra*, queda claro, desde el vamos, que la situación narrada en lo tocante con la violencia de género y la vulnerabilidad, aún cuando se considere probada tal como fuera relatada, en modo alguno pueden encuadrar en la causa de justificación en que se ha sustentado el fallo absolutorio.

Y ello es así, por la simple razón de que -como vimos- el primer elemento del estado de necesidad justificante está constituido por una situación de peligro inminente, actual y concreto respecto de un bien





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

jurídico que se pretende salvar a costa de sacrificar uno cuyo valor debe ser de menor cuantía. Se trata de una situación apremiante, donde el autor obra para evitar un mal mayor que debe ser grave, inminente y únicamente evitable por la conducta típica reprochada.

En el caso, la violencia de género y la situación de vulnerabilidad alegada, eran previas a la comisión del delito de transporte de estupefacientes, es decir, que carecían de los requisitos de inminencia y actualidad exigidos por la figura, sin que se advierta ni se aprecie tampoco que la conducta objeto de reproche fuera el medio idóneo para conjurar los supuestos males que al respecto podían haber aquejado a la imputada.

En este punto, la temática planteada sobre el particular, y atento a que también fue invocada como causal de inculpabilidad, será referenciada en los acápites subsiguientes; lo que queda claro es que en modo alguno puede servir de argumento para fundar un estado de necesidad justificante, porque precisamente ni sus fundamentos ni sus elementos que lo conforman se ajustan a los extremos invocados.

b. Ahora bien, aclarado lo anterior, queda por verificar si la situación que se presentaba con la hija menor de la imputada, esto es, la necesidad de que sea operada de su mano izquierda, permite considerar que la conducta de transportar el estupefaciente quede encuadrada en el estado de necesidad justificante del inciso 3ero del Código Penal.





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

La respuesta es a nuestro juicio negativa, por varias razones, a saber.

En primer lugar, recordemos una vez más que el primer elemento y que resulta el requisito fundante de la causal de justificación en estudio, es la existencia de una situación de necesidad; esto es, la verificación de un mal inminente a un bien jurídicamente protegido que plantea una reacción urgente. Por eso se habla, como vimos, de la actualidad del peligro para el bien o interés y que es el que se pretende evitar mediante la comisión del delito.

La pregunta entonces es la siguiente: ¿en el caso concreto, cuál era el peligro inminente y actual que se pretendía conjurar? Según lo alegado por la defensa, se trataba de la salud de la niña y de la mejora en su calidad de vida.

Ahora bien, más allá de que ciertamente la patología se encuentra acreditada, nada indicaba que la intervención quirúrgica debía ser urgente y que existiera un peligro serio y concreto sobre la salud de la criatura. Es que precisamente, tal como lo expuso el Fiscal, la operación era una de las posibilidades de tratamiento, pero en modo alguno puede aseverarse que ésta debía ser dispuesta de manera inmediata para despejar un riesgo cierto, grave, específico y actual sobre la salud de la niña.

Repárese que más allá de lo que surge del certificado aludido por la asistencia técnica (ver copia de fs. 64), el médico cirujano, traumatólogo y





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

ortopedista Benito Laguna fue específicamente consultado en el juicio acerca de la urgencia de la operación de la niña, explicando que *"depende de cada paciente como se presenta, que en el caso de la niña tiene dos años y se tendría que hacer a partir de este momento un seguimiento minucioso y evaluar su parte ósea para ver el momento en que se pueda crear un dedo nuevo, pero no en su totalidad, que podría ser el pulgar, índice y medio, que también se podría hacer un traslado en la segunda infancia de la otra mano ..."* (cfr. acta glosada a fs. 30/9, en particular fs. 33 vta. de la legajo judicial 12570/2019/4 que corre por cuerda).

Se advierte así que la cirugía no era urgente ni inminente, sino que dependía de un seguimiento minucioso y en definitiva, de una evaluación previa que descarta toda posibilidad de encuadrar la situación en el estado de necesidad justificante, de acuerdo a la doctrina que hemos desarrollado.

Y en cuanto a la mejora en la calidad de vida, tampoco reúne la exigencia de inminencia que exige la causal examinada, la cual, como vimos no abarca supuestos meramente eventuales, remotos o posibles.

Repárese que estamos hablando de una causa de justificación que elimina la antijuridicidad del comportamiento; éstas son autorizaciones del derecho para ejecutar la conducta típica y que, cuando tienen basamento en situaciones de hecho, resultan claramente excepcionales.





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

En el caso, ya el primer requisito del estado de necesidad justificante y que hace a su propio fundamento no se encuentra presente. Más allá de las buenas intenciones de procurar el mejor tratamiento para una patología congénita de la menor, lo cierto es que la existencia de un peligro actual e inminente para la salud de la niña en los términos en que la norma lo exige no concurría en el caso y ello resulta suficiente para descartar la aplicación de la causal invocada.

Pero ello no es todo.

También hemos señalado que la doctrina es unánime en cuanto dispone que el estado de necesidad justificante requiere "la inevitabilidad del mal por otro medio menos lesivo". Ciertamente, vimos al repasar los distintos autores de doctrina que no se configurará el permiso si existían otros medios menos lesivos o directamente inocuos al alcance del sujeto que causa el mal. Asimismo destacamos que la realización del mal o la infracción del deber que el sujeto realiza para evitar un mal a sí mismo o a un tercero, debe ser el único camino posible para conseguir la meta salvadora.

Y justamente, aún partiendo de la base de la necesidad invocada por la defensa, esto es, la operación de la niña para salvaguardar su estado de salud, tampoco se encuentra acreditado en la causa ni la parte ha logrado demostrar satisfactoriamente en la audiencia que no existieran otros medios menos lesivos que el transporte de casi un kilogramo de droga para





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial Nº FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

salvaguardar el bien alegado, ni menos aún que esa acción delictiva sea la necesaria o idónea a tales fines.

En efecto, de la prueba mencionada en el contradictorio, surge con meridiana claridad que la intervención quirúrgica que se pretendía realizar bien podía haberse llevado a cabo en el sistema de salubridad gratuito en el hospital de Salta, sin tener que recurrir a la ejecución de un comportamiento delictual de suma gravedad como lo es el vinculado al tráfico de estupefacientes.

Asimismo tampoco se encuentra comprobado que la conducta reconocida de llevar la droga en cuestión a cambio de 700 dólares hubiera sido aquella idónea para costear los emolumentos que la operación en el sistema de salud privado podían alcanzar. Es que tal como se observó en el debate, una operación de esa naturaleza cuesta alrededor de 100.000 a 200.000 pesos, de modo tal que el monto que la imputada aceptara para cometer el delito no alcanzaba a cubrir bajo ningún aspecto el costo de la intervención; de allí que la conducta se mostraba como absolutamente ineficaz para los fines pretendidos.

En definitiva, el comportamiento delictual desplegado no era el único medio al alcance para lograr la intervención de la niña y tampoco era idóneo ni necesario para salvaguardar el valor que se alegara.

Lo hasta aquí expuesto, basta para descartar la existencia del estado de necesidad justificante que se invocara, por la falta de los elementos básicos en que se funda; por un lado, la ausencia de los requisitos de





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

actualidad e inminencia en el peligro para un bien jurídico tutelado; y por otro, la existencia de otros medios para salvaguardar el bien que se pretendía tutelar y la absoluta, clara e indudable innecesariedad y falta de idoneidad del transporte de droga reconocido y acreditado para los fines alegados por la defensa.

Todo ello, que como dijimos demuestra a todas luces la ausencia de los requisitos esenciales de la causal invocada, nos exime de analizar la ponderación de bienes en juego -salud de la niña vs salud pública como bien jurídico tutelado de manera abstracta por la ley de drogas- propuesta por la defensa en la audiencia.

5.- Los mismos fundamentos expuestos para descartar el estado de necesidad justificante, sirven de igual modo para demostrar la improcedencia del alegado -de manera subsidiaria- estado de necesidad disculpante como causal de exculpación o la ausencia de culpabilidad que se pretende fundar en la situación personal de la encausada para una supuesta falta de autodeterminación derivada de la existencia de violencia de género o vulnerabilidad.

De todas maneras, para dar respuesta a los interrogantes planteados, habremos de efectuar un breve desarrollo sobre las causales que excluyen la culpabilidad del autor de una conducta antijurídica, las que, como veremos, pese a los esfuerzos argumentativos desplegados por la defensa, no alcanzan el umbral necesario para dispensar el delito cometido.





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

En primer lugar, no está demás señalar que la culpabilidad debe ser entendida como la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; ésta solo puede serle reprochada a su autor cuando éste podía haberse abstenido de realizarla y haber realizado, en lugar de ella, una conducta adecuada a la exigencias del Derecho (Conf. GRACIA MARTÍN, Luis, "Fundamentos de la dogmática penal", Editorial Atelier, Barcelona, 2006, p. 329).

Como dice Cerezo Mir *"una acción típica y antijurídica es culpable si el sujeto, en la situación concreta en que se hallaba, podía haber obrado conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico. La culpabilidad es culpabilidad de la voluntad. Sólo si el sujeto podía haber adoptado en lugar de la resolución de la voluntad de llevar a cabo la acción típica y antijurídica, una resolución de voluntad diferente, ha obrado culpablemente"* (CEREZO MIR, José, Obras Completas, Derecho Penal Parte General, Obras Completas, Ara Editores, 2006 p. 865).

Para que pueda hablarse de reprochabilidad por la acción antijurídica, es preciso, en primer lugar, que el sujeto tenga capacidad de culpabilidad, es decir, *"un determinado desarrollo o madurez de la personalidad y unas determinadas condiciones biopsíquicas que le permitan conocer la ilicitud de sus acciones u omisiones y obrar conforme a ese conocimiento"* (Ibidem pág. 967).

Esto falta cuando concurre alguna causa de inimputabilidad, como ser la demencia o la minoridad.





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Queda claro pues, que ninguno de estos extremos están presentes en el caso ni han sido alegados por la defensa.

No obstante, con ello no basta para poder afirmar que la conducta es culpable; es necesario además que concurren los elementos de la reprochabilidad, a saber el intelectual y el volitivo.

El primero, como dice Cerezo Mir *"se trata de la conciencia o conocimiento actual o posible de la antijuridicidad de la conducta, esto es, de que la conducta es ilícita, contraria a Derecho. Una persona que no sabía ni podía saber que su conducta era antijurídica, no actúa culpablemente. El sujeto sólo actúa cuando conoce o puede conocer la ilicitud de su comportamiento"* (Ibidem. pág. 967).

Este elemento intelectual se puede ver afectado en los casos de error de prohibición. En el caso no se ha alegado ningún error de esta naturaleza e incluso tanto de lo expuesto por la defensa como de la declaración de la imputada en el juicio, surge que sabía y era consciente con total plenitud de la ilicitud de su accionar.

Ahora bien, el segundo elemento de la culpabilidad, esto es, el volitivo *"consiste en la exigibilidad de la obediencia al Derecho. Puede ocurrir que las circunstancias del caso concreto, de carácter excepcional, y la presión emocional a la que se vio sometido el sujeto hagan que no le fuera exigible obrar de otro modo, es decir, conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico"* (CEREZO MIR, ob. cit. pág. 969).





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Explica al respecto Donna que el caso más importante de no exigibilidad es el estado de necesidad exculpante, en donde el derecho libera de pena al sujeto porque a raíz de una situación de necesidad se causa una impresión en el individuo que impide reprochar la culpabilidad jurídica (Conf. DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte General, Tomo IV, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 373).

En estos supuestos, para que la responsabilidad se excluya, siempre es necesario que la situación extraordinaria en la que se actúa permita sostener que la autodeterminación del autor se encuentra claramente afectada, es decir, que su voluntad estuvo condicionada (Conf. DONNA, ob. cit. pág. 376).

Entendemos que el estado de necesidad disculpante se encuentra regulado en el inciso 2do. del artículo 34 del Código Penal cuando se exime de pena a quien obrare bajo "amenazas de sufrir un mal grave e inminente". Esa mención puede ser interpretada en sentido amplio, de modo que se incluyen no sólo el anuncio de los males por parte de otras personas (coacción), sino también los supuestos en que el peligro tiene su origen en otra circunstancia diferente, como un hecho de la naturaleza (Conf. DONNA, ob. cit. pág. 380).

De esta manera, el estado de necesidad disculpante elimina la culpabilidad por existir una circunstancia excepcional que impide exigirle al autor otra conducta diferente, es decir, una conducta conforme a derecho (Ibidem pág. 380).





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Sin embargo, éste último exige que el sujeto que comete la conducta delictiva obre *"...por la concreta amenaza de sufrir un mal inminente y grave"* e *"...inevitable por otros medios"* (Conf. D'Alessio-Divito, *"Código Penal..."*, ob, cit., ps. 461 y 465); extremos estos últimos que, por las razones desarrolladas *ut supra*, no concurren en la especie.

En efecto, con relación a la situación de la menor de edad, vimos que la operación de la niña no era urgente y que el mal que se pretendía evitar tampoco reunía las características de inminencia y actualidad que se invocaban; a la par que también demostramos que la situación que se procuraba conjurar era evitable por otros medios.

Por otro lado y en cuanto a la situación de violencia de género y de vulnerabilidad alegada, no podemos dejar de observar, en primer lugar, que amén de la triste coyuntura relatada y de las normas convencionales y legales invocadas por la defensa, los extremos referenciados no pueden ser tenidos en cuenta para exculpar la comisión de un delito de la gravedad del reprochado.

Es que aún cuando la imputada pudo haber sido víctima en diferentes tramos de su vida de parte de su ex pareja, la convivencia con esa persona había cesado hacía unos seis meses atrás, sin que inclusive se registraran denuncias formales al respecto; a la par que tampoco se advierte ni se aprecia que ella haya sido coaccionada o determinada a cometer el ilícito ni por su ex conviviente





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

ni por las situaciones -angustiosas por cierto- que dijo su defensa habría vivido tiempo antes.

Por otra parte, entendemos que en estas actuaciones no resulta de aplicación el reciente precedente del Alto Tribunal CSJ 733/2018/SC1 "RCE s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", del 29/10/2019, donde si bien -con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación- se asentó el principio de que las causas de justificación deben analizarse con perspectiva de género, lo cierto es que las circunstancias fácticas comprobadas en ese legajo versaban sobre un supuesto de violencia doméstica donde los extremos propios de la legítima defensa estaban presentes al tratarse de una respuesta concreta en defensa propia de la imputada ante una grave agresión antijurídica de su conviviente que reunían los caracteres de inminencia y actualidad, no presentes en esta actuación judicial.

En consecuencia de todo lo expuesto, queda definida en el caso, entonces, la imposibilidad de dispensar el delito en las condiciones apuntadas; sin perjuicio de ello, entendemos que la mejor política criminal pone su acento y mayor esfuerzo en la prevención y no en el castigo, por lo que conceptuamos que con el objeto de procurar evitar la criminalización en el futuro de eventuales conductas de mujeres que han sufrido situaciones de violencia de género, corresponde exhortar a las autoridades pertinentes para que en lo sucesivo





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

atiendan en tiempo oportuno la problemática puesta de manifiesto por la defensa de modo tal de dar acabado cumplimiento a la CEDAW, la Convención de Belen do Pará y la ley de protección integral de las mujeres 26.485.

Por su parte, no desconocemos que la situación económica de la causante no era buena; pero ello no puede esgrimirse como un elemento dirimente a considerar para dispensar un delito penal. Brevemente, no toda persona que afronta un estado de precariedad económica se dedica a transportar casi un kilogramo de cocaína de una pureza cercana al 90 por ciento.

El escenario de vida narrado, previo y coyuntural que se puso de manifiesto en la audiencia, no alcanza a superar el umbral de coacción o restricción a la autonomía de la voluntad para entender que la encausada haya sido determinada a cometer el transporte de estupefacientes que se le reprochara. En otras palabras, contaba con un margen de autodeterminación suficiente para optar por la realización de otra conducta conforme a derecho.

Todo ello no obsta, claro está, a que de acuerdo a las particularidades del caso, se pondere la realidad que la imputada ha vivido al momento de graduar la sanción como atenuante, concretamente, valorando a su favor *"...la calidad de los motivos que la llevaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos"*, en los términos del art. 41 del Código Penal.

CUARTO:





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

En definitiva, y en virtud de los argumentos expuestos a lo largo de la presente, votamos por: I. Hacer lugar a la impugnación deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas; II. Condenar a Maribel Carina Rodríguez, como autora penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. "c" de la ley 23.737) por el que resultara acusada; y III. Devolver las actuaciones al *a quo* para la realización de la audiencia de determinación de pena prevista en el art. 304 del Código Procesal Penal Federal; a cuyos efectos deberá remitirse la presente a la Oficina Judicial. 1

Tal es nuestro voto.

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Que en orden a la excepción de falta de jurisdicción (art. 37 del CPPF), y nulidad de la composición del tribunal en forma colegiada, considero que las objeciones formuladas por el defensor oficial se encuentran debidamente fundadas en los términos del artículo 37 inc. "a" del C.P.P.F. y concordantes.

En efecto, a la luz de lo dispuesto por el artículo 54 inc. "a" del C.P.P.F., el recurso fiscal contra la absolución de la imputada debe ser tratado por un tribunal conformado de manera *unipersonal*.

Este principio sólo puede exceptuarse en los casos en que los jueces con funciones de juicio hubiesen resuelto en la anterior instancia en forma colegiada (art. 54 último párrafo), o bien cuando el imputado o su





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

defensa soliciten dicha conformación (art. 55 inc. "a" 3).

Ninguna de las excepciones se han verificado en la presente causa, e inclusive existe una expresa y fundada oposición de la defensa a la integración colegiada.

Ha sido a solicitud de Ministerio Público Fiscal que se dispuso la conformación colegiada del tribunal conforme surge del escrito de fecha 6 de diciembre pasado, con el único argumento de que se trataría de un caso grave, y que para esos supuestos el art. 4° de las "Reglas de Mallorca" postulan un juzgamiento por "...tribunales colegiados".

El legislador nacional ha establecido que la norma del art. 4° de las Reglas de Mallorca se hace operativa de manera imperativa en el orden nacional a los casos graves cuya pena máxima supere los 15 años de privación de libertad y en los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio u ocasión de sus funciones, y así lo dispuso atendiendo el mandato jushumanista internacional en el art. 55 "b" del C.P.P.F.

Entonces, el legislador nacional -que es quien, por imperativo del principio de división de funciones, tiene *exclusiva atribución de competencia* en relación a la cuestión en regímenes Republicanos, como es la República Argentina- ha establecido que en los supuestos de penas privativas de la libertad que en abstracto superen los 6 años y no excedan de 15 años, *sólo* el defensor puede reclamar "integración colegiada" del





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

tribunal -cfr. art. 55 "a" 3) del C.P.P.F.-, pero esa postulación le esta vedada al representante del Ministerio Público Fiscal.

Las previsiones del legislador nacional son claras, y de puntilloso ajuste a los imperativos internacionales respectivos.

Por lo demás, también sobre la indebida forma en que se ha procedido a disponer la integración colegiada en esta causa lleva razón la defensa.

El nuevo C.P.P.F., siguiendo la tradición de los códigos de régimen acusatorio, no tiene prevista la estructuración de salas de integración fija, sino que establece la organización de los jueces en Colegio, debiendo avocarse por sorteo al tratamiento de las causas, con asignación puntual frente a cada caso sometido a juzgamiento.

Consecuentemente, aún cuando se considere que para este caso hubiere correspondido la integración de tribunal colegiado, los integrantes del mismo debieron haber sido sorteados de entre el Colegio de *todos los* Jueces que comprenden la instancia de revisión en Casación, pero no, sólo con los demás integrantes de la Sala que -a efectos del Código ya parcialmente derogado- integramos la Sala tercera de esta Cámara Federal de Casación.

Ante este cuadro de situación, asiste razón al defensor en cuanto a las inobservancias de las normas procesales sobre integración del tribunal, y consecuentemente se torna operativa la doctrina emanada





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 183:30 y 262:212, en la medida en que se verifica un real agravio a consecuencia de la afectación concreta a la garantía de los jueces naturales.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar al planteo interpuesto por el Sr. Defensor Oficial y proceder de conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 párrafo segundo del C.P.P.F.

II. Estando vencido por la mayoría sobre la integración del Tribunal, cuestión sobre la que es la primera oportunidad en que he sido convocado a expresarme, corresponde me avoque al tratamiento de la cuestión de fondo.

La sentencia traída a estudio se ajusta a derecho, y consecuentemente debe ser homologada.

En efecto, las consideraciones del juzgador, que han tenido en cuenta la totalidad de las circunstancias previas y concomitantes al hecho, le imponen arribar con razón al tratamiento del mismo en el marco del paradigma dogmático desarrollado a la luz de las disposiciones de la CEDAW y las leyes 24.632 "Convención Belem do Pará" y 26.485 de "Protección Integral de la Mujer".

Sobre esta base, cabe analizar dos ejes estructurantes de la situación específica traída a estudio e, insisto, sus especiales características. Estos son la situación de especial vulnerabilidad de la imputada, y los antecedentes familiares, que la ubican





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

con toda claridad, como víctima de un entorno familiar de violencia de género.

En orden a la primera de las cuestiones, el artículo 9 de la Convención Belem do Para, establece que "...los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

Corresponde ratificar las consideraciones del sentenciante, en cuanto ha quedado acreditado en el debate el estado de vulnerabilidad de R,M.C. Para ello, tengo en cuenta no solamente sus propias declaraciones, sino también, y fundamentalmente, la opinión de las profesionales que la entrevistaron, quienes declararon en el juicio y cuyos testimonios he tenido oportunidad de ver y oír, en su registro digital.

Asimismo, se ha agregado el informe socio ambiental de la imputada que verifica esa situación de vulnerabilidad, y obliga a tomar este hecho como vector de análisis diferenciado de la tradicional idea de igualdad.

El principio de igualdad debe ser entendido, y así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como imperativo de igualdad de trato; esto es,





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

como mandato que no debe interpretarse como estipulante de idéntica entidad individual de los ciudadanos, sino por el contrario, como imposición de compensar el trato en la diversidad, a efectos de que todos resulten acreedores, proporcionalmente, de los mismos beneficios, según la situación en que cada uno se encuentra.

El art. 16 de la Constitución Nacional no decreta que todos somos iguales, sino que impone al estado, la equiparación de las diferencias existentes entre los ciudadanos, para que todos *proporcionalmente a las circunstancias*, resultemos acreedores también, *proporcionalmente*, a los similares beneficios sociales.

Y en ese sentido, y en relación a la presente causa, a todos los ciudadanos no puede reclamárseles el mismo esfuerzo en relación al acatamiento de las normas sociales.

Las prestaciones debidas por los ciudadanos a la paz social difieren, según muchas circunstancias, y justamente, es el principio de igualdad de trato el que impone, cuando esas circunstancias son especialísimas, relevar las mismas para la evaluación de la conducta de los implicados.

En la consideración dogmática de las exigencias de motivación, el paradigma desarrollado sobre el tratamiento de las personas en estado de vulnerabilidad, y especialmente, en las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, ha sido sustancialmente modificado por la triste verificación diaria de la existencia de condiciones de injustificado y arbitrario sojuzgamiento a





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

consecuencia de especiales circunstancias sociales, y con génesis en la condición de género.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara en sostener que son personas en estado de vulnerabilidad por situaciones estables, las mujeres cabeza de familia, las personas en la tercera edad, los jóvenes y los niños (Ver "Masacre de Mapiripán vs. Colombia" 15/9/2005, párr. 175).

Por otro lado, en el caso "Furlán vs. Argentina", la Corte Interamericana ha sostenido que "... toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre..." (párrafo 134).

Este análisis diferenciado de la persona en situación de vulnerabilidad, que incluye un nuevo vector de análisis de la igualdad y una nueva forma de empatía con los que más sufren (BASSET, Ursula C., "La vulnerabilidad como perspectiva: Una visión latinoamericana del problema. Aportes del sistema interamericano de derechos humanos", en BASSET, Ursula C.





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

y otros, Tratado sobre la vulnerabilidad, Buenos Aires, La Ley, 2017, p. 19 y ss.); se ve reforzado por el contexto de violencia de género verificado y que torna operativa la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 334:1204, 336:392 y más recientemente el 29 de octubre próximo pasado en CSJ 733/2 18/CS1 R,C.E. – s/recurso extraordinario.

Allí, nuestro más alto tribunal, con remisión a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "...la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y "'Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146) -del dictamen del Procurador General de la Nación punto VI-.

Asimismo, en el citado caso -Fallos 334:1204-, se afirma con razón que "... la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – "Convención de Belem do Pará" (aprobada mediante la ley 24.632), en su preámbulo sostiene que la violencia contra la mujer constituye "... una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales...", "...





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...". Asimismo, al referirse a los derechos que se pretende proteger a través del instrumento, se menciona expresamente, en primer término, que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3°)". (del voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco, considerando 3°).

Como se observa, los casos como el presente, imponen no solamente una especialísima consideración de los hechos en relación al tradicional bagaje de la general teoría del delito, sino además, la *modificación sustancial de ese bagaje*, impuesto por las generales circunstancias sociales en las que el caso se imbrica.

Estamos frente a lo que sucede cuando en el ámbito de las *superteorias* (el término lo traslada desde la filosofía al derecho penal, Pawlik Michael, en "Vom Nutzen der Philosophie für die Allgemeine Verbrechenslehre", Goldstammer Archiv, 2014, pág. 374) entre las cuales se encuentra la teoría del delito, que reflejan la unidad de una materia científica en relación con su entorno social, ocurre un *cambio*, a consecuencia *justamente* de los cambios sociales, o una especial visualización de situaciones en el entorno social, que imponen el quebrantamiento y reformulación del *aparato cognitivo* en mérito a la *necesidad de adecuación social* de sus postulaciones (cfr. Thomas Kuhn, Die Struktur wissenschaftlichen Revolutionen, 1976, pág. 25).





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Los hechos de violencia sobre la mujer en el contexto intrafamiliar constituyen, con evidencia en su lamentable frecuencia, y la gravedad de los resultados usuales, una situación que necesariamente ha de modificar el instrumental teórico de interpretación de responsabilidad de los involucrados en los mismos.

Se trata de un cambio de paradigma teórico impuesto por la visualización de una gravísima situación social, ante cuyo singular cuadro, reitero, la valoración del tribunal de grado ha sido correctamente motivada, a lo que debe sumarse la actitud de la imputada frente al accionar de la justicia, exhibiendo su arrepentimiento por lo ocurrido.

Efectivamente, otorgo especial trascendencia a la asunción de responsabilidad en el hecho de la R.M.C., y su expresión de arrepentimiento en relación al mismo.

Pero resulta dirimente para la exculpación, el marco de vulnerabilidad y el contexto de violencia intrafamiliar a consecuencia de su condición de mujer, cuadro que agudiza razonablemente la angustia que le generara la comprometida condición de limitación congénita de su hija, circunstancias que impiden, ya objetivamente, exigirle una conducta alternativa a la efectivamente por ella asumida.

No se trata de resolver la cuestión en consideración al cotejo de elección entre dos bienes jurídicos, en los términos que autoriza el inc. 3ro. del art. 34 del C. Penal, puesto que resulta de muy difícil resolución el objetivo cotejo entre la valoración de la





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

salud pública y la sustancial mejora en las condiciones psicofísicas de la hija de la imputada R.M.C..

Pero no pueden caber dudas sobre que, la especial situación de vulnerabilidad de R.M.C., así como la precedente y concomitante situación de violencia intrafamiliar a la que se veía sometida, *impiden* reclamarle una conducta alternativa ajustada a derecho, y consecuentemente, la sentencia puesta en crisis debe ser ratificada, rechazándose el recurso interpuesto en revisión de la misma.

Conforme la perspectiva enunciada, R.M.C. no ha tenido frente a la norma una verdadera voluntad racional formalmente libre que permita imputarla penalmente (LESH, Heiko Hartmut, El concepto de delito. Las ideas fundamentales para una revisión funcional, traducción de Juan Carlos Gemignani, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016, pag. 232).

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo "Gelman vs. Uruguay" del 24 de febrero de 2011, se ha visto afectada en el caso "...la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia" (Ver párrafo 129).

Por lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del recurso, sin costas en la instancia (art. 363, 365 y 386 primer y tercer párrafo del C.P.P.F.).

III. Finalmente, debo expedirme respecto de la solicitud efectuada por el Sr. Fiscal General ante esta





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

instancia de desglosar la presentación realizada por el Ministerio Público de la defensa como *amicus curiae*.

Al respecto, se advierte que la presentación cumple con los recaudos de la Acordada nro. 7/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y la resolución de esta Cámara Federal de Casación Penal nro. 92/14.

En efecto, es evidente que en el presente caso se verifica un interés que trasciende a las partes con una proyección cierta hacia el resto de la sociedad (art. 1 res. C.F.C.P. 92/14).

Asimismo, el memorial ha sido presentado tempestivamente por una institución de reconocida competencia sobre la cuestión y respetando los requisitos formales para ello.

Finalmente, es dable recordar que en orden a los criterios a adoptar en este tipo de casos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en el caso Furlán vs. Argentina del 31 de agosto de 2012 que "... el Tribunal considera que en aras de facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, es relevante la participación de otras instancias y organismos estatales que puedan coadyuvar en los procesos judiciales con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas" (párrafo 241).

Por lo expuesto, considero corresponde incorporar el memorial presentado por el postulante en condición de *amicus curiae*.

Así voto.





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

La señora Juez **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

I.- Con motivo de la impugnación deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia previa, ha llegado a revisión la sentencia dictada por el juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, que absolvió de culpa y cargo a Maribel Carina Rodríguez del delito de transporte de estupefacientes por el que fuera acusada, ordenando su inmediata libertad.

II.- Que el Sr. Fiscal General ante esta instancia, Dr. Raúl Omar Plee promovió que el caso sea resuelto con integración colegiada del tribunal, señalando que la gravedad del suceso investigado, sancionado con pena privativa de la libertad de 4 a 15 años (art. 5° inc. "c" de la ley 23.737) obsta a la actuación unipersonal establecida en el artículo 54, antepenúltimo párrafo del Código Procesal Penal Federal (texto conforme la ley 27.063).

Ese pedido contó con la oposición de la defensa pública oficial, que en ocasión de la audiencia prevista en el artículo 362 de ese texto, planteó una excepción de falta de jurisdicción con afectación de la garantía del juez natural y la nulidad del decreto del 9 de diciembre pasado por el cual se ordenara la integración colegiada de la Sala para la resolución del caso.

Cuestión que ha de ser examinada de modo preliminar.

A su respecto, y sin perjuicio que comparto





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

plenamente y hago mías las reflexiones efectuadas por el juez preopinante en el apartado b del Considerando Segundo de su voto, creo necesario poner énfasis en que la composición colegiada del órgano fue solicitada por el Representante del Ministerio Público Fiscal para *"afianzar el correcto ejercicio de la defensa en juicio y otorgar todas las garantías constitucionales a la imputada."*

En su actuación subyace el principio de lealtad procesal previsto en el artículo 91 del Código Procesal Penal Federal y estuvo sustentada en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal (Reglas de Mallorca) que entre los principios generales del proceso, establece que *"El juzgamiento, en el caso de delitos graves deberá ser de la Competencia de Tribunales colegiados..."* (cfr. punto Cuarto 4) del apartado A) y en la función nomofiláctica de esta Cámara Federal de Casación Penal.

Que en ese contexto y en la misma línea expuesta por mi colega la excepción planteada por la defensa resulta a todas luces improcedente pues cada uno de los magistrados tiene la jurisdicción atribuida al oficio correspondiente a los jueces de esta Cámara Federal de Casación.

Tampoco tiene cabida una afectación al juez natural toda vez que el juez desinsaculado para decidir el caso, Dr. Eduardo Rafael Riggi fue quien presidió la audiencia, con lo cual esa garantía resultó inmutable (cfr. Fallos 310:804).





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Menos aún lo tiene la controversia acerca de la intervención de tres jueces a fin de lograr una revisión judicial apropiada a la instancia de que se trata, con el único fin de adecuar el trámite a las exigencias contenidas en los Pactos Internacionales incorporados a la Constitución Nacional por vía del artículo 75 inc. 22.

Así por ejemplo, el artículo 8° inc. 2 apartado h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos consagra el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Y a su respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia dictada el 2 de julio de 2004, ha reconocido que dicha garantía, integradora del debido proceso legal, comprende un tribunal revisor colegiado, *"...cuyos integrantes pueden significar, colectivamente, una garantía adicional de sentencia justa..."* (cfr. voto del juez Sergio García Ramírez, apartado 35, punto 5).

Sentido en el cual se adscriben las Reglas de Mallorca, ya citadas por la fiscalía, al disponer la intervención de tribunales colegiados para conocer en delitos graves.

En ese orden de decisión, la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal se expidió en una situación prácticamente análoga a la aquí planteada frente a la sanción del régimen de juicio unipersonal introducido por la ley 27.307 en autos FEE 2021/2014/T01/62/CFC15 "Salvatore, Carla Yanina y otros s/recurso de casación".





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Se trató ese caso de una investigación por lavado de dinero a tenor del artículo 303 inc. 3° del Código Penal, cuya escala penal es de 6 meses a 3 años de pena privativa de la libertad, en el cual la fiscalía y la parte querellante habían requerido la inaplicabilidad del juicio unipersonal, pedido que en la instancia previa fuera denegado y recogido por la Sala referida que ordenó la conformación colegiada del tribunal de juicio, diciéndose expresamente que *"...este principio basado en la gravedad del delito para asignar el juzgamiento a un tribunal colegiado no puede ser interpretado como excluyente, como se dijo, de supuestos en los que la gravedad de los delitos de que se trate surja evidente, en tanto se adecue al concepto construido a la luz de la aplicación sistemática de la normativa nacional e internacional."*

"En efecto, en este análisis no puede ignorarse que la República Argentina se comprometió a proteger a la sociedad en su conjunto mediante la suscripción de tratados internacionales tales como la "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", entre muchos otros."

"La Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por la Ley 25.632, establece en el artículo 2° b) que "Por 'delito grave' se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave." (Cfr. voto del Dr. Hornos).





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Por ello, como lo adelantara el referido magistrado en su ponencia *"En los tribunales colegiados la resolución adoptada es el resultado de un proceso de deliberación y votación por el conjunto de los miembros que lo integran, que exige de todos un conocimiento suficiente de lo actuado y de los términos que enmarcan el debate para que pueda formarse válidamente la voluntad del órgano (cfr. Superior Tribunal de Justicia Español, STC 215/2005, del 12 de septiembre de 2005)."*.

"Se trata eminentemente de un proceso de construcción conjunta, que, por ello, opera como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como garantía adicional de sentencia justa, además, porque indudablemente refuerza la impermeabilidad tanto a posibilidades de error como al influjo de los condicionamientos y presiones externas que puedan tener lugar.".

"En este contexto, un análisis normativo que admita una interpretación sistemática y coherente con la indudable gravedad de las maniobras delictivas investigadas...y los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, es la que define como ineludible conclusión de que su juzgamiento corresponde a un tribunal colegiado. Aspecto sustancial del proceso que contribuirá a reducir los riesgos específicos que el juzgamiento de este tipo de maniobras en materia de criminalidad organizada pueden implicar, y al aseguramiento de un juicio justo e imparcial, con apego a los estándares y principios internacionales.".





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

III.- Vinculado a lo anterior, sin necesidad de abundar en la legislación comparada que abona nuestro criterio, ninguna garantía se vislumbra vulnerada con la intervención colegiada, ni presenta el código instrumental aplicable en autos sanción alguna a su respecto.

Por el contrario, se ve en la colegiación la mejor protección del debido proceso establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Forma de juzgar inveterada en la Justicia Penal Argentina para las cámaras revisoras.

A la posibilidad extraída de la ley vigente y a nuestra historia de la magistratura penal todavía pueden agregarse citas de doctrina que abonan el criterio asumido en esta causa.

En el caso, son las palabras del maestro Alfredo Vélez Mariconde que en su obra "Derecho Procesal Penal" (T. I Córdoba, Marcos Lerner, 3ª edición pags. 230 y ss.) quien dice al respecto que: *"...es forzoso reconocer que en el momento definitivo del proceso, la colegialidad", en cuanto a la seguridad "...es mejor que la unidad"...puede admitirse que la colegialidad da al Tribunal una mayor fuerza moral, una mayor independencia ante la opinión pública..."...dentro de la relatividad propia de los factores humanos que actúan, la colegialidad asegura mayor ponderación y justicia".*

Parafraseando a Dupeyrón, dice el maestro citado que *"...la sentencia colegial significa "el fruto de una discusión ilustrada, que corrige y controla las*





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

impresiones individuales, que pone en contribución los conocimientos y el juicio de cada uno,...".

Por su parte, Jorge A. Clariá Olmedo en su "Tratado de Derecho Procesal Penal" (Ediar S.A. Editores, T.II, Sujetos Procesales Penales, pag. 68 y ss.), tras hacer referencia a los jueces singulares o colegiados e inclinarse por el primero en la instrucción, dice que :*"Pero la garantía de justicia exige la colegialidad en el juicio oral, sin perjuicio de que las facultades directivas se encomienden a un miembro del cuerpo".* Y al hablar de la doble instancia acota que *"se muestra como una garantía de mayor certeza, pues tanto el acusador como el imputado pueden provocar el segundo examen de la causa...el doble examen proporciona la posibilidad de corregir los errores tanto en la apreciación de los hechos como en la valoración del derecho, en que hubiere incurrido el tribunal a quo. Esta garantía se refuerza con la colegialidad en el segundo grado pues en el primero la norma es el tribunal singular y se agrega...la ventaja de la mayor experiencia y mejor criterio de quienes integran los tribunales de alzada y la posibilidad de introducir durante el procedimiento ante ellos, después de conocer las conclusiones del inferior, nuevos elementos o medios para fortificar la acusación o eliminar o aminorar la responsabilidad..."*.

Clemente Díaz en "Instituciones de Derecho Procesal" Parte General" (Bs. As. Abeledo Perrot, 1968, pág. 310 y ss.) termina de corroborar lo que se viene diciendo en el sentido de que *"en los regímenes sometidos*





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

a doble instancia, se reserva la primera instancia a los jueces unipersonales, mientras que los tribunales superiores son siempre pluripersonales..." y en párrafos siguientes dice: "La colegialidad es propia de los tribunales superiores..."

En síntesis y con sustento en lo que se viene exponiendo queda al descubierto que el Defensor Oficial carece de agravio respecto de la intervención colegiada en autos.

IV.- En lo tocante a la cuestión de fondo, excluidos los supuestos de causas de justificación y de culpabilidad en el voto que antecede, al que adhiero plenamente por lo completo del examen efectuado en el Considerando Tercero, sólo he de agregar que la situación de la enjuiciada ha de ser examinada al individualizar la sanción a imponer como al decidir su forma de cumplimiento.

Por otra parte, las circunstancias que rodearon la vida de Maribel Carina Rodríguez no resultaron aisladas, porque afectan a muchas otras sobre todo en las regiones geográficas más propicias para la proliferación de delitos complejos como el tráfico de estupefacientes, el lavado de dinero y la trata de personas. Precisamente, las organizaciones que los nuclean buscan a las personas más vulnerables del estrato social para concretar sus fines ilícitos.

Es aquí donde se debe hacer sentir la acción oportuna del Estado Nacional y Provincial a fin de proteger a sus habitantes a la vez que entorpecer las





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

diversas formas bajo las que opera la delincuencia organizada.

Es notable que el caso juzgado en autos es de inusitada gravedad no solo por la escala penal con la que se encuentra conminado, de cuatro a quince años de pena privativa de la libertad (art. 5° inc. "c" de la ley 23.737) sino por las circunstancias particulares de su comisión, pues la imputada transportaba una considerable cantidad de clorhidrato de cocaína de alta pureza que ocultaba bajo sus prendas, para peor acompañada de su hija menor, con lo cual aquí se ha puesto en peligro el "interés superior del niño" protegido por la Convención sobre los Derechos del Niño recogida en la Ley n° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Cabe considerar además, en ese sentido, que de los propios dichos de la encartada reseñados en el pronunciamiento en revisión, se desprende que cuando estaba buscando trabajo fue contactada por una tercera persona nada menos que para trasladar casi un kilo de clorhidrato de cocaína de una pureza cercana al 90 %, lo que denota por detrás un entramado propio de la criminalidad organizada, inmune a los alcances de esta pesquisa.

De allí que en el caso particular, en cumplimiento de las convenciones internacionales y de la ley de protección integral de la mujer n° 26.485, corresponde ordenar al magistrado interviniente que adopte las medidas necesarias para la debida atención,





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

entre otros, del precepto establecido en el artículo 31 inc. 4 de la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional aprobada por nuestro país por ley 25.632, que establece el compromiso para prevenir este tipo de delincuencia, por ejemplo mediante *"...la mitigación de las circunstancias que hacen vulnerables a los grupos socialmente marginados a las actividades de la delincuencia organizada transnacional."*

Con estas breves precisiones y compartiendo asimismo los argumentos expuestos por el Dr. Riggi en torno a la presentación de *Amicus Curiae* formulada, doy mi voto concordante con la solución auspiciada en el Considerando Cuarto.

En virtud de lo expuesto, por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR a la impugnación deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas; **II. CONDENAR** a Maribel Carina Rodríguez, como autora penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. "c" de la ley 23.737) por el que resultara acusada; y **III. DEVOLVER** las actuaciones al *a quo* para la realización de la audiencia de determinación de pena prevista en el art. 304 del Código Procesal Penal Federal; a cuyos efectos deberá remitirse la presente a la Oficina Judicial. 1

La sentencia deberá ser registrada, notificada y comunicada al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada de la CSJN n° 5/2019).





Cámara Federal de Casación Penal

Legajo Judicial N° FSA 12570/2019/5
"Rodríguez, Maribel Carina
s/impugnación" C.F.C.P. -oficina
Judicial-

Firmado: Eduardo R. Riggi, Juez Cámara Federal de Casación Penal

Firmado: Juan Carlos Gemignani, Juez Cámara Federal de Casación Penal

Firmado: Liliana E. Catucci, Juez Cámara Federal de Casación Penal

Fecha de firma: 19/12/2019

Alta en sistema: 11/09/2020

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL



#34383405#253104823#20191219143249061