



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Cámara Federal de Casación Penal, integrada de modo unipersonal, hizo lugar a la impugnación de la defensa de B A R contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Salta –que la había condenado a tres años de prisión en suspenso por ser autora del delito de transporte de estupefacientes– y resolvió absolverla.

Contra lo así decidido el fiscal general interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, dio origen a la presente queja.

II

El *a quo* descartó el estado de necesidad justificante invocado por la defensa en virtud de la dificultad que presenta la ponderación de los bienes jurídicos en juego –la salud de los hijos de la imputada por la falta de sanitarios y agua potable, y la salud pública, especialmente la de los menores que acceden a las sustancias tóxicas– o de la entidad de los males –el que se causa y el que se pretende evitar–. No obstante, consideró configurado un estado de necesidad disculpante con base en lo dispuesto por el artículo 34, inciso 2°, del Código Penal. Al respecto valoró que la imputada es una mujer joven, único sustento económico, con trabajo informal y referente parental de sus tres hijos menores con quienes convive en una vivienda precaria, sin servicio de luz, agua potable, cloaca ni baño; que fue víctima de abuso sexual, vivió en la calle y ejerció la prostitución; que a los trece años tuvo su primer hijo con un hombre mayor y luego mellizos con otra pareja que la sometió a violencia de género y que ambos la abandonaron. Sostuvo que ese contexto de vulnerabilidad influyó para que se involucrara en el delito con la finalidad de

“procurar una mejora habitacional en resguardo de la salud física de sus hijos pequeños”.

Citó, entre otros, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establece que las persona vulnerables son titulares de una protección especial; la Recomendación General n° 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de que en toda resolución debe tenerse en cuenta la cuestión de género; el informe de la Organización de Estados Americanos y la Comisión Interamericana de Mujeres relativo a la necesidad de analizar la narcocriminalidad bajo la perspectiva de género, teniendo en cuenta que las mujeres, que en general ocupan los niveles más bajos en la cadena, son jóvenes, pobres, analfabetas o con poca escolaridad, madres solteras y responsables del cuidado de sus hijos y otros familiares, y que las condenas a prisión de larga duración resultan ineficaces para disuadir a las personas dominadas por la pobreza, la violencia y las adicciones.

Expuso que la juez de mérito valoró con perspectiva de género las circunstancias *supra* reseñadas para graduar la pena y resolvió perforar el mínimo de la escala legal prevista para el delito de transporte de estupefacientes (en el *sub judice*, 1.056 gramos de cocaína de 85,90% de pureza), sin que el Ministerio Público se agraviera al respecto. Entendió el *a quo* que esas circunstancias colocaron a la imputada “en una situación equivalente al estado de necesidad disculpante en el que se torna inexigible una conducta conforme a derecho” y que, fundada en su historia vital, creyó que el delito era la única opción viable o posible para brindarle a sus niños condiciones de higiene mínimas y evitar males mayores a su salud. Destacó que con anterioridad había recurrido a otras alternativas para subsistir, con riesgo para su integridad y salud, y que el Estado no le ofreció las herramientas que le



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

permitieran otra opción para salir de esa situación y cubrir las necesidades básicas, en particular el derecho de sus hijos menores a contar con acceso al agua potable e infraestructura sanitaria establecido en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El *a quo* juzgó que no era posible responsabilizar a R en virtud de que su ámbito de autodeterminación estuvo restringido pues su abanico de opciones era acotado y que en el contexto de vulnerabilidad socioeconómica extrema y estructural y de desprotección –observado también por el equipo interdisciplinario de la defensoría oficial– resultaba verosímil considerar que la única alternativa para sortear la dificultad económica y construir un baño en su domicilio, fue transportar droga. Puso de relieve que recibía la asignación universal por hijo y que esos ingresos la ubicaban cercana a la línea de indigencia y que su hermana la ayudaba, a veces, con alimentos. Valoró que la imputada padeció una sistemática restricción de sus derechos sociales, culturales y económicos, que hizo que se vinculara con situaciones marginales desde niña y llevó a que, con su escaso bagaje educativo y simbólico, realizara la conducta de transgresión para mejorar las apremiantes condiciones básicas de vida de sus hijos.

En definitiva, concluyó que se verificó la causal de inculpabilidad por reducción del ámbito de autodeterminación que torna inexigible una conducta conforme a derecho y neutraliza el reproche penal.

III

En el recurso extraordinario el fiscal general invocó la arbitrariedad de sentencia.

Al respecto adujo que la absolución de R fue producto de una interpretación parcializada y sesgada de la prueba relativa a los presupuestos exigidos

para la procedencia del estado de necesidad disculpante, con menoscabo de los compromisos asumidos por el Estado al suscribir la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Fallos: 341:207).

Con cita de doctrina relativa al estado de necesidad disculpante, afirmó que en el pronunciamiento no se fundamentó la existencia de un temor o una amenaza grave e inminente que haya disminuido la capacidad de autodeterminación de R y constreñido a transportar el estupefaciente. Consideró que la situación de vulnerabilidad –familiar, habitacional, laboral, social y económica– y los padecimientos sufridos a lo largo de la vida, constituyen pautas a tener en cuenta en un proceso seguido contra una mujer; sin embargo en el *sub lite* no tuvieron una conexión directa con una amenaza grave e inminente que permitiese afirmar que la conducta de la nombrada se vio disminuida en su capacidad de autodeterminación al cometer el delito. Coincidió con la juez del juicio y el representante del Ministerio Público allí interviniente en punto a que aquellas circunstancias deben valorarse al momento de determinar la pena y la forma de cumplimiento.

Postuló que el *a quo* incurrió en un exceso en el límite razonable de los presupuestos para considerar inexigible una conducta, lo que desnaturaliza la esencia del instituto.

A partir de la conversación telefónica de R con la persona que le entregó el estupefaciente, el recurrente negó la existencia de la “amenaza” que condicionara la realización de la actividad criminal, pues la nombrada planificó con seguridad el transporte y negoció el monto de dinero que recibiría por realizarlo. Entendió que no se verificó sumisión, coacción o amenaza física ni psíquica, u otro mecanismo que la doblegara a inclinarse por la actividad criminal, sino que tuvo un amplio



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

margen de decisión, propio de un actuar plenamente libre, de autodeterminación. Agregó que tampoco resulta razonable que las circunstancias pretéritas y coetáneas referidas fundamenten una dispensa de responsabilidad penal, puesto que excede al marco jurídico previsto por el legislador y pone en riesgo la adecuada motivación de las personas frente al derecho vigente. Adujo que consolidar el criterio del *a quo* en cuanto sostuvo que los intereses vitales de la imputada se vieron amenazados por su condición personal, sin ninguna ponderación de peligro frente al bien jurídico afectado –salud pública– otorga un difuso margen de comportamiento a la sociedad respecto a cómo debe actuar frente a las distintas necesidades y constituye una fundamentación arbitraria, basada en la mera subjetividad del magistrado.

Asimismo, sostuvo que si bien es cierto que los compromisos internacionales relativos a los procesos seguidos contra las mujeres constituyen pautas de interpretación para los jueces y que en supuestos de vulnerabilidad o en contextos de violencia contra aquellas no corresponde analizar el caso de acuerdo a puros criterios dogmáticos y debe examinarse con perspectiva de género, ello no implica eximir de responsabilidad penal sin encontrarse verificados los elementos que exigen las eximentes legales, pues importaría su creación pretoriana.

IV

Es doctrina de V.E. que si bien las cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, son materia propia de los jueces de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza– a su revisión por la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 313:946; 319:1111), ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción al principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean

fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:948, 2402 y 2547; 312:2507; 318:652; 324:4123), que también amparan a este Ministerio Público (Fallos: 308:1557; 329:5323; 338:1284; 340:1283; 345:1143).

En ese orden, la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba y de derecho común y procesal, a través de los cuales los jueces de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente, tampoco para abrir una tercera instancia para debatir temas no federales ni para la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 311:1950; 324:3421; 339:1066).

En mi opinión, en el *sub lite* se verifica la situación excepcional que habilita la intervención de V.E.

V

Coincido con el fiscal general en que la sentencia absolutoria exhibe graves defectos de fundamentación que la descalifican como acto judicial válido.

En efecto, es doctrina del Tribunal que aceptado que una persona ha cometido un hecho que encuadra en una descripción de conducta que merezca sanción, su impunidad sólo puede apoyarse en la concreta y razonada aplicación al caso de alguna excusa admitida por el sistema penal vigente (Fallos: 306:1347; 316:1190, 1239 y 1261; 324:107).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En ese sentido advierto, en línea con el recurrente, que el *a quo* incurre en una interpretación parcializada y sesgada de los presupuestos exigidos para la procedencia del estado de necesidad disculpante.

Aunque el planteo —como se dijo— remite a cuestiones fácticas y de derecho común ajenas por regla a la instancia extraordinaria, ello no es óbice para la intervención de V.E., pues se ha efectuado una exégesis inadecuada de las normas legales aplicables que las desvirtúa y extiende fuera de su ámbito propio con menoscabo de las garantías constitucionales (Fallos: 326:742). En otros términos, la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas en la causa al otorgarle a la norma penal un alcance que excede el límite de la interpretación posible de ese texto legal, lo cual la torna irrazonable con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 337:354; 345:331).

En su pronunciamiento, el *a quo* reconoce que la imputada actuó “en un contexto de extrema pobreza, al igual que padecen gran cantidad de personas en nuestro país que no tienen aún acceso a cloacas o agua potable según estadísticas oficiales”.

Esa situación, en razón de su extensión a gran parte de la población, obsta a la posibilidad de encuadrar el *sub judice* en la causal prevista en el artículo 34, inciso 2º, del Código Penal y desvirtúa la decisión impugnada. Al respecto la doctrina ha considerado que: “De lo que no caben dudas es que esta causal de inculpabilidad no resulta aplicable para situaciones de riesgo generalizado que afectan a todos de una misma manera, puesto que la existencia de un peligro debe ser definida en relación con un contexto determinado por el estado de riesgo concreto. Entiende Soler que una necesidad genérica solamente puede computarse como atenuante en los

términos del art. 41 del Código Penal” (cf. D’ Alessio, Andrés José, “Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado”, 2da. Edición, Tomo I, Parte General Arts. 1 a 78, Ed. La Ley, 2011, pp. 461/2); y que no procede la causal respecto de los peligros a los que está expuesta del mismo modo toda la población (o la mayoría). Este criterio restrictivo, que rige para los inconvenientes o perjuicios sanitarios que resultan, por ejemplo, de la falta de vivienda, en cambio admite que se invoque el estado de necesidad cuando las molestias en el caso concreto superan ampliamente la medida general y amenazan de inmediato daños irreparables (cf. Roxin, Claus, “Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos, La estructura de la Teoría del Delito”, traducción y notas Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, 2ª edición alemana, Ed. Civitas, 1997, p. 907).

Si bien el *a quo* señaló expresamente que del contexto de pobreza invocado en su decisión “no se deriva la posibilidad de efectuar generalizaciones arbitrarias ni extender la particular solución de este caso a todas las situaciones donde se presentan sujetos vulnerables que atraviesan penurias, en tanto muchas personas con dificultades –aun severas– no acuden al delito ...”, observo que el temperamento que adoptó ha pasado por alto sin fundamento el sentido de la consolidada doctrina reseñada, pues no obstante reconocer que se trata de circunstancias que afectan a “muchas personas”, juzgó acreditado el estado de necesidad disculpante de la acusada sobre la base de una arbitraria valoración acerca de su vulnerabilidad que, como fundadamente lo señala el magistrado recurrente, no se ajusta a cuanto surge de la prueba reunida en el proceso.

A lo hasta aquí desarrollado, cabe añadir que las consecuencias de la interpretación que se cuestiona tornarían imposible la persecución penal de graves delitos de acción pública en cuya represión debe manifestarse la preocupación del



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Estado como forma de mantener el delicado equilibrio entre los intereses en juego en todo proceso penal. La cuestión reviste significativa gravedad en el *sub examine* donde se ha investigado un delito vinculado con el tráfico de estupefacientes y en virtud de que lo resuelto afecta los compromisos asumidos por la Nación al suscribir diversos tratados internacionales, entre ellos, la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, aprobada mediante la ley 24.072. Así, entre los aspectos principales de ese instrumento corresponde mencionar la recomendación efectuada en su artículo 3, inciso 6º: “Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos”. La impugnación que aquí intenta este Ministerio Público precisamente se ajusta, en pleno ejercicio de sus funciones constitucionales, a la consecución de ese trascendente objetivo.

En definitiva, bajo la invocación de un estado de necesidad disculpante cuyos requisitos ni siquiera intentó acreditar, lo que ha hecho el *a quo* es convertir a una supuesta “reducción del ámbito de autodeterminación por vulnerabilidad” en una nueva causa de exclusión de la culpabilidad no prevista en la legislación penal, desatendiendo especialmente de ese modo la doctrina de V.E de Fallos: 306:1347; 316:1190, 1239 y 1261; 324:107, entre otros, citada al inicio de esta sección.

En tales condiciones y en la medida que, como lo alega el fiscal general, lo resuelto no cumple con la exigencia que las sentencias deben estar fundadas y

constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas, corresponde la descalificación de la sentencia como acto judicial válido.

VI

Por ello y los demás argumentos expuestos en la apelación federal, mantengo la queja.

Buenos Aires, 24 de abril de 2025.