



Un fallo sobre mujeres vulnerables y tráfico de estupefacientes: El estado de necesidad justificante y su adecuación a contextos de violencia de género.

Carrera: Abogacía

Alumno: Dutto Agustín

Legajo: VAB688197

D.N.I :34.984.373

Temática elegida: Perspectiva de Genero

Módulo de cursado: 4

Tutor de la Materia: Carlos Isidro Bustos

Fecha de entrega:

I. SUMARIO:I-Introducción – II-Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal – III-Análisis de la ratio decidendi – IV-Análisis del Autor. IV.a-Análisis doctrinario y Jurisprudencial – IV.b-Postura del autor – V-Conclusión – VI-Referencias Bibliográficas

II. Introducción

La violencia de género en sus distintas variantes ya sea física, psicológica, económica , entre otras afectan a muchas mujeres en la argentina, es por esto que la perspectiva de género se ha tornado una temática fundamental, en la esfera jurídica ya que se requiere que los operadores de justicia adquieran estos conocimientos para lograr agilidad en el análisis de casos y poder atender a las necesidades de una parte de la sociedad que por los patrones histórico-culturales ha sido muchas veces vulnerada por no contar con una tutela adecuada: las mujeres en entornos hostiles. Es menester recordar que nuestro país ha adherido a diferentes tratados internacionales como “La Convención Belem do Para” que propenden a su especial protección.

El fallo seleccionado con autos “Rodriguez, Maribel Carina s/Audiencia de sustanciación de impugnación” dictado por la Cámara Federal de Casación Penal en fecha 5 de marzo de 2021, posee como característica novedosa el instituto del estado de necesidad justificante en su adecuación al contexto de violencia de género aplicándolo como una causal de justificación de la antijuridicidad, en la que se pone en estado de necesidad a la persona que sufre esa violencia. La imputada, se encuentra envuelta en un contexto de violencia de género, lo cual se analiza a lo largo del fallo si pudiera direccionar su actuar hacia lo ilícito, con el fin de salvaguardar la integridad psicofísica de su hija.

Al analizar este fallo se detecta un problema axiológico, ya que se manifiesta una dificultad a la hora de interpretar cuales son los valores y normas que están inmersos con mayor ponderación en el caso concreto, ya sea en términos abstractos como la salud pública en donde el Ministerio Publico Fiscal apoya su fundamentación y por otro lado algo tan concreto como la integridad psicofísica de una niña de 2 años alegado por la Defensa.

La relevancia en la elección del fallo en estudio radica en que son cada vez más las mujeres que llegan al sistema penal en calidad de autoras vinculadas con hechos de

tráfico ilícito de estupefacientes, siendo esta una oportunidad de repensar y modificar las prácticas judiciales ya que como en el caso que analizaremos a continuación muchas veces es la justicia la única herramienta con la que cuentan estas mujeres inmersas en la vulnerabilidad e indefensión.

III. Descripción de la plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

En la ciudad de Chalicán, Ledesma, Provincia de Jujuy el día 3 de julio de 2019 alrededor de las 00:45hs se realiza un procedimiento de prevención instalado sobre la ruta nacional N°34 por parte del Escuadrón 60 de Gendarmería Nacional a un colectivo de la empresa Flecha Bus que procedía de Salta y se dirigía hacia Córdoba. Como resultado de este control y a través de una requisita se identifica que Rodríguez Maribel Carina quien iba acompañada de una menor que resultaba ser su hija, llevaba adosado a su abdomen un paquete rectangular el cual contenía cocaína.

Tras ese procedimiento se la imputa a Rodríguez Maribel Carina por el delito de transporte de estupefacientes. Tras la investigación penal preparatoria, y analizados los antecedentes del caso, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy integrado de manera unipersonal resuelve absolver de culpa y cargo y demás condiciones personales consignadas por el delito imputado, sin costa y ordenando su inmediata libertad apoyándose en los artículos 34 inc. 3 del C.P., 303, 308 y 309 de C.P.P.F.

El fiscal federal subrogante interpuso impugnación contra dicho pronunciamiento el cual fue concedido. A sí mismo el fiscal general solicitó la integración colegiada del tribunal para resolver la impugnación en curso a lo que la defensa se opuso.

Así las cosas, se hizo lugar a lo peticionado por el fiscal general y se dispuso la integración colegiada del tribunal para entender el caso; una vez sorteados los magistrados y celebrada la audiencia prevista en el artículo 362 del C.P.P.F se hizo lugar a la impugnación planteada por el Ministerio Público Fiscal, sin costas y condenando como autora penalmente responsable de transporte de estupefacientes (artículo 5 inc. "c" de la ley 23.737) devolviendo las actuaciones al *a quo* para que realice audiencia de determinación de pena prevista por el artículo 304 del C.P.P.F.

Contra dicha decisión y de conformidad con lo previsto en el artículo 364 del C.P.P.F la Defensoría Pública Oficial N°1 interpuso impugnación ante la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal , la cual por mayoría hace lugar a la impugnación deducida por la defensa ordenando anular la resolución dictada anteriormente por este órgano como también todos los actos consecutivos que dependan directamente de esta, remitiendo el legajo a la oficina judicial para que designe un juez con funciones de casación para que de manera unipersonal entienda en la impugnación presentada por el ministerio publico fiscal, contra la absolución dictada a favor de Rodríguez Maribel Karina.

Tras un análisis de los hechos y la normativa respecto del estado de necesidad justificante la magistrada resuelve rechazar la impugnación deducida por el Ministerio Publico Fiscal, y confirmar la absolución de Rodríguez Maribel Karina dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy.

IV. Análisis de la *ratio decidendi*

Respecto a la cuestión a debatir, el conflicto surge al tratar de dirimir si el mismo se encuadra en un contexto de violencia de género potenciado por la especial situación de vulnerabilidad económica padecida por la imputada; a la par de revisar si las especiales causas de justificación que pretende acreditar la defensa son suficientes para subsumir dicho contexto dentro de las pautas establecidas en el art. 34 inc. 3 del Código Penal de la Nación.

Preliminarmente la casación estima pertinente no hacer lugar a la oposición del Fiscal General de incorporar el *AmicusCuriae* presentado por la defensa, y de esta manera admitir tal instituto, basándose en que el mismo cumple con los requisitos de la Acordada número 7/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la resolución nro. 92/14 de esta Cámara Federal de Casación Penal, a la vez que es presentado por una institución especialista en la materia cuya misión tiene por fin bregar por el acceso a la justicia de las mujeres en conflicto con la ley penal sin discriminación y con perspectiva de género. Así las cosas, el magistrado funda su admisión del *AmicusCuriae* en las circunstancias especiales que se presentan en el caso las cuales trascienden el interés de las partes proyectándose hacia toda la sociedad.

La Cámara al sentenciar se apoya en lo que establece la Convención Belem do Pará en su artículo 9 "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 considera 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", y en lo que establece la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en los artículos 2 y 15 donde expresa que se tiene que asegurar para las mujeres la protección y los recursos por parte del sistema penal, y no queden expuestas a discriminación ya sea siendo víctimas o perpetradoras de actos delictivos.

Respecto a las consideraciones realizadas por el Ministerio Público Fiscal, quien entiende que no se han acreditado los extremos necesarios como para tener por probado el estado de necesidad justificante y que la decisión del juez *a quo* se basó en apreciaciones personales sin sustento probatorio, la alzada considera que el juez de grado valoró adecuadamente los hechos que excluyen la responsabilidad de la imputada, ya que la diferencia entre los bienes jurídicos en juego, y esta es la clave para resolver el problema axiológico presentado, son por un lado algo tan abstracto como la salud pública y por otro la calidad de vida de una niña de tan solo 2 años , y lo decisivo del estado de necesidad es el merecimiento de protección de un bien concreto , en una determinada situación social. También hace referencia a que la imputada se encontraba en un contexto de violencia de género y necesidad económica y no puede limitarse solo a las disposiciones del art. 34 inc.3 del Código Penal, sino que se deben tener presentes los principios rectores de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque constitucional.

Por todo lo expuesto anteriormente y haciendo hincapié en el argumento expuesto en el *Amicus Curiae* presentado por la Defensoría General en donde remarcan los condicionamientos por género, pobreza y violencia que afectaron a la imputada y condicionaron sus posibilidades de actuar conforme a derecho la Juez Ángela Ester Ledesma resuelve rechazar la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal y confirmar la absolución de Rodríguez Maribel Carina.

I. Análisis del autor

a) Análisis doctrinario y jurisprudencial

Respecto del problema axiológico detectado dada la dificultad que está determinada por la ponderación de bienes jurídicos, Guastini (2007) entiende que cuando se habla de ponderación no se realiza una conciliación o se busca algún tipo de equilibrio entre los bienes en conflicto, sino que uno de ellos tendrá un peso mayor por sobre el otro. Para llegar a esa determinación el juez no evalúa el valor de los bienes en abstracto, sino que se limita a valorar la consecuencia en la aplicación de uno u otro en el caso concreto.

Lo narrado anteriormente también se puede apreciar en la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal Sala I (2018) con autos “Martínez Hassan Lourdes Silvana s/ recuso de casación”, donde una mujer acusada de contrabando de estupefacientes con fines de comercialización y condenada inicialmente a la pena de 6 años de prisión, termina siendo sobreesidida pues la Cámara de Casación Penal sostuvo la aplicación del estado de necesidad justificante toda vez que el beneficio económico que obtendría la imputada de la conducta delictiva estaría destinado a la operación de uno de sus hijos.

Ahora bien, tanto en el fallo estudiado como en la jurisprudencia *ut supra* mencionada, es el instituto de estado de necesidad justificante, aquel por el cual las imputadas terminan siendo absueltas, Savatier (2005) en Campagnucci de Caso (s.f.) define al estado de necesidad como “una situación que aparece como único medio para evitar un mal más grande o igual, causando un mal menor o igual”. El Código Penal Argentino lo recepta en el art 34 inc. 3, donde declara impune a quien “causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño”

Por otra parte, se pone atención al sistema adversarial, único modelo respetuoso de las garantías constitucionales utilizado procesalmente en este caso. Entiende Fellini y Morales Deganut(2019) que el derecho penal en su enfoque garantista tiene como fin la preservación de los derechos y garantías del autor del delito, fijando principios que delimitan el poder punitivo del estado como también estableciendo diferentes formas de prevención.

Así las cosas, es menester enfocar el análisis en la definición conceptual del término violencia de género, según Buompadre (2013) el mismo se puede desmembrar por un lado en la violencia familiar siendo aquella que es perpetrada por todo tipo de comportamientos violentos entre miembros de un grupo familiar y por otro la violencia contra la mujer implicando esta también comportamientos violentos pero que inciden en ella en razón de su género basándose en la discriminación y desigualdad que ejerce el sexo que la subordina.

En el fallo bajo análisis se explica que la criminalización del tráfico de drogas se ha acentuado en unos de los escalones más débiles: las mujeres. Sobre esta cuestión Fellini y Morales Deganut(2019) entienden que la situación de la mujer ha crecido de manera sostenida en el tiempo y esto dio lugar al reconocimiento internacional, manifestándose por un lado por la doctrina y por otro por todas aquellas naciones con fines democráticos, no obstante todos estos esfuerzos por establecer igualdad de género, debe tenerse en consideración que normas iguales no pueden ser aplicadas a grupos con marcadas desigualdades sociales , en las que las mujeres padecen acciones jurisdiccionales e institucionales marcadas por prácticas antiguas.

Respecto al tipo de violencia que se identifica en el caso por parte del marido de la imputada hacia ella, Fellini y Morales Deganut(2019) sostienen que la violencia económica es aquella en la que no se proporciona manutención mensual, o incluso habiéndose comprometido, no hacerlo, evitar o negar las cuotas alimentarias hacia sus hijos establecidas luego de una separación.

Otro tipo de violencia que se identifica en el fallo es la violencia psicológica, la cual es resultado de las agresiones físicas sufridas por la imputada de manos de su ex marido, sobre esto Fellini y Morales Deganut(2019) explican que es aquella que causa un daño emocional, disminuyendo la autoestima ya sea perturbando o perjudicando el pleno desarrollo personal de la persona hacia la cual es ejercida, y que tiene como fin controlar las acciones, los comportamientos y las creencias, de esta.

A modo de cierre resta analizar una de las cuestiones que llevaron a la magistrada a resolver de la manera en que lo hizo, que fue tener en cuenta los argumentos esgrimidos por los cotitulares de la Comisión sobre temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación en el *Amicus Curiae*, sobre este instituto Bazán (2006)

asegura que esta herramienta posee la aptitud para brindar una mayor claridad a las decisiones jurisdiccionales de interés público, pudiendo convertirse en un vehículo para fortalecer, transparentar y democratizar el debate judicial, asegurando en la medida de lo posible la garantía del debido proceso, teniendo como fin el dictado de sentencias razonables, justas y jurídicamente sustentables.

b) Postura del Autor

Este autor considera que la decisión alcanzada por la titular de la Cámara Federal de Casación constituye una acción positiva para resguardar a aquellas mujeres que aun siendo perpetradoras de delitos se encuentran en condiciones de vida desfavorables, ya sea producto de situaciones de violencia, vulnerabilidad económica, imposibilidades para acceder a un trabajo como tantas otras.

Para arribar a esta resolución el tribunal estableció que el bien jurídico que intentaba salvaguardar la imputada era de mayor valor que el que afectaría, de conformidad con lo establecido en el art. 34 inciso 3 del Código Penal, este autor coincide con esa resolución pues por un lado se encuentra algo tan abstracto como la salud pública y por el otro en términos bien concretos la calidad de vida e integridad psicofísica de una niña de dos años.

Por otro lado este autor considera que este fallo tiene base en la Convención Belem Do Para, la cual establece que los estados partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a todo tipo violencia que pueda sufrir la mujer , en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la que en su artículo 2 y 15 obligan a los estados partes a brindarles todos los recursos ofrecidos por el derecho penal con el fin de que no queden expuestas ya sea siendo estas víctimas o perpetradoras de delitos y en la ley 26.485, en donde se impone el deber de facilitar el acceso a la justicia a las mujeres víctimas de violencia de género.

De acuerdo con lo analizado y estudiado en la doctrina este autor entiende que la imputada se encontraba en una situación de violencias varias, ya que por un lado producto de agresiones físicas realizadas por su ex-pareja en el pasado, actualmente sufría trastornos psicológicos no pudiendo desprenderse del pasado y por otro lado la cuota mensual de \$8000 que le pasaba esta misma persona era insuficiente para cubrir los gastos básicos, teniendo en cuenta que la imputada no poseía trabajo. Este mismo entendimiento tuvo la Cámara de Casación penal en el fallo Martínez Hassan Lourdes Silvana s/ recuso de casación el cual fue abordado anteriormente.

Respecto de la manera en la que la magistrada arribo al decisorio, este autor coincide con la misma, ya que por un lado se apoya en el art. 2 del Código Procesal Penal Federal el cual establece los principios de todo proceso penal acusatorio, y por otro en lo esgrimido en el *Amicus Curiae* siendo esta una herramienta autorizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual puede ser utilizada o no por la magistrada, y que tiene por fin abordar temas que tienen un interés que trasciende a las partes del proceso.

Conclusión

El trabajo analizado pone en evidencia una problemática a la hora de establecer que bien jurídico es más importante salvaguardar al momento de aplicar el instituto del estado de necesidad justificante, aun cuando uno de estos bienes es tan abstracto y el otro tan concreto.

En el caso estudiado, las consideraciones realizadas por el fiscal de la causa estuvieron alejadas de la legislación aplicable en materia de género, ya sea tanto la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, como, la Convención Belem do Para y la ley 26.485, siendo la aplicación de estas leyes de gran importancia dada las particularidades de este caso.

Por otro lado, las declaraciones realizadas por la defensa, las cuales remitían a las convenciones *ut-supra* mencionadas, más la introducción del *Amicus Curiae*, también realizados por esta parte, fueron determinantes en la decisión de la magistrada.

Es así, como toda la normativa de estos últimos años han llevado a que juzgar con perspectiva de género no sea una opción sino una obligación, más aún en aquellos casos donde la violencia o vulnerabilidad de las mujeres se encuentre amenazada o violentada por hombres, en cualquier rol que ellos ocupen en la sociedad y en las instituciones.

II. Listado de Referencias Bibliográficas inicial

Doctrina

Bazan, V. (2006). El Amicus Curiae en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia argentina. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, volumen (10). pp. [15-50]. ISSN 1138-482

Buompadre, J. (2013). *Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal. Los nuevos delitos de género*. 1ª ed. Alveroni: Buenos Aires

Campagnucci de Caso, R. (s.f.). *El estado de necesidad y los daños ocasionados*. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/el-estado-de-necesidad-y-los-danos-ocasionados.pdf>

Fellini, Z y Morales Deganut, C. (2019). *Violencia contra las mujeres*. 2ª ed. Hamurabi: Buenos Aires

Guastini, R. (8 de agosto de 2007). Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales. *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia*. pp. [631-637]

Legislación

Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1994)

Presidente de la Nación Argentina. [7 de febrero de 2019]. Código Procesal Penal Federal. [Decreto 118/2019]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (3 de noviembre de 1921). Código Penal de la Nación Argentina. [Ley 11.179 de 1921]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (8 de mayo de 1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. [Ley 23.179 de 1985]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (13 de marzo de 1996). Ley de aprobación de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem Do Pará). [Ley 24632 de 1996]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (11 de marzo de 2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. [Ley 26.485 de 2009]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (21 de septiembre de 1989). Modificación del Código Penal – Narcotráfico: Ley de estupefacientes. [Ley 23.737 de 1989]

Jurisprudencia

Cámara Federal de Casación Penal. (5 de marzo del 2021). FSA 12570/2019/10 Rodriguez, Maribel Carina s/Audiencia de sustanciación de impugnación.

Cámara Federal de Casación Penal. Sala I. (18 de octubre de 2018). FSA 7158/2016/TO1/CFC1, “Martínez Hassan, Lourdes Silvana s/recurso de casación”