



**“El problema de las nuevas multas previstas en la ley 23.737,
según texto legal de la ley 27.302”**

Por Enrique María Comellas *

Sumario: el autor analiza el impacto de los nuevos montos de las multas previstas para las principales figuras penales de la ley 23.737 (Ley de Estupefacientes), según texto ley 27.302, frente a la imposibilidad de su pago por parte de los condenados. A partir de ello, se analizan como inconvenientes múltiples soluciones legalmente previstas o que podrían invocarse fundadamente, y finalmente se propone una superadora, que permita arribar a la correspondiente satisfacción de la pena pecuniaria, sin una afectación significativa para las personas en condiciones de vulnerabilidad.

I. Introducción. Los montos de las penas de multas previstas en la ley 23.737.

Los montos de las multas establecidas en la redacción original de la ley 23.737 (B.O. 11/10/89) se expresaron en australes. Posteriormente, mediante la ley 23.928 (B.O. 28/03/91) se dispuso la convertibilidad de dicha moneda, autorizándose al Poder Ejecutivo para que estableciese su denominación numérica. Dicha facultad fue ejercida mediante el decreto PE 2128/91 (B.O. 17/10/91), que estableció una paridad de diez mil australes (A 10.000) a un peso (\$1).

Ese mismo año, los montos de las penas pecuniarias fueron actualizados mediante la ley 23.975 (B.O. 17/09/91), que dispuso que las multas originariamente establecidas sean aumentadas a la cantidad que resulte de multiplicar por trescientos setenta y cinco (375) los mínimos y los máximos.

* Defensor público oficial ante la Cámara Federal de Casación Penal (Defensoría Nro. 1) y cotitular de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación.

Ese fue el régimen legal vigente, en lo que aquí concierne, hasta noviembre de 2016. Así, por ejemplo, los delitos previstos en el art. 5, inc. c, de la ley 23.737 eran reprimidos con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de doscientos veinticinco pesos (\$ 225) a dieciocho mil setecientos cincuenta pesos (\$ 18.750).

La ley 27.302 (B.O. 08/11/16) dispuso una serie de modificaciones a la ley 23.737. En lo atinente a las multas previstas como penas conjuntas a la prisión, estableció un sistema de actualización automática de sus montos mediante unidades fijas, para así superar las sumas que ya resultaban exiguas.

El esquema actual de multas de la ley 23.737 es el siguiente.

- ! **Art. 5, incs. a, b, c y d:** de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas;
- ! **Art. 5, inc. e:** de quince (15) a trescientas (300) unidades fijas;
- ! **Art. 6:** de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas;
- ! **Art. 7:** de noventa (90) a mil ochocientas (1.800) unidades fijas;
- ! **Art. 24:** de quince (15) a trescientas (300) unidades fijas;
- ! **Art. 27, segundo párrafo:** de doscientas treinta (230) a mil ochocientas (1.800) unidades fijas.

Aquí cabe mencionar que no se entiende por qué motivo otras figuras penales previstas en la misma ley conservan sus anteriores montos de multa (cfr. arts. 8, 9, 10, 12, 14, 35, 38.1 y 38.3).

Ahora bien, lo relevante es que la nueva redacción del art. 45 dispone que “*a los efectos de esta ley, una (1) unidad fija equivale en pesos al valor de un (1) formulario de inscripción de operadores en el Registro Nacional de Precursores Químicos*”.

El Registro Nacional de Precursores Químicos es una entidad administrativa dependiente de la Subsecretaría de Lucha contra el Narcotráfico, dentro de la órbita del Ministerio de Seguridad de la Nación. Entre sus funciones principales se encuentra la de asistir a la Subsecretaría en la planificación y ejecución de los planes y programas de acción conjunta para la detección del tráfico ilícito de precursores químicos, coordinando su implementación con otros organismos con competencia en la materia.

La consulta de la página web del organismo permite conocer el valor del formulario de inscripción (F01) al que el citado art. 45 nos remite¹. Al momento de la confección del presente artículo (mayo de 2018), el valor del formulario es de tres mil pesos (\$3000).

¹ <http://www.renpre.gov.ar/formulario.php>

Ello implica que los delitos previstos por el art. 5, inc. c, de la ley 23.737 (que consisten en el mayor porcentaje del volumen de trabajo de las causas relacionadas al narcotráfico) **tienen conminado -al día de hoy- una multa mínima de ciento treinta y cinco mil pesos (\$135.000)** y un máximo de dos millones setecientos mil pesos (\$2.700.000).

II. Planteo de la problemática: ¿adiós a los juicios abreviados?

No es ninguna novedad que la mayoría de los imputados a tenor de la ley 23.737 cuentan con defensa pública oficial. Sin que esta sea la oportunidad para reflexionar acerca de los motivos por los que se consagra una reiterada y casi exclusiva criminalización de los sectores más vulnerables que cometen una infracción a la Ley de Estupefacientes, lo cierto es que la característica apuntada determina una concreta problemática que los operadores judiciales deben enfrentar.

En efecto, más allá de los cuestionamientos que pudiesen realizarse acerca de la naturaleza del acuerdo de juicio abreviado², en la práctica se ha convertido en una herramienta indispensable para evitar un colapso estructural del fuero federal, puesto que si se realizaran audiencias de debate en la totalidad de las causas elevadas a instancia de juicio, la ausencia de la cantidad de tribunales orales que resultan necesarios provocaría que se fijen fechas de juicio con no menos de dos años de antelación, la mayoría de las veces con el imputado detenido cautelarmente.

En ese contexto, en la mayoría de los casos, la realidad es que todas las partes involucradas (tribunal, fiscalía y defensa) miran con buenos ojos la posibilidad del trámite establecido en los arts. 431 bis y ss. del Código Procesal de la Nación: el

² Al respecto, es conocida la postura del juez Mario Magariño establecida a partir del caso “Osorio Sosa, Apolonio” (sentencia del 23 de diciembre de 1997; publicada en el suplemento de Jurisprudencia Penal de la revista jurídica La Ley, del 30 de abril de 1998). Para el citado magistrado, el juicio abreviado implica una suplantar la contienda oral y pública entre partes enfrentadas en un pie de igualdad, ante un juzgador imparcial y equidistante frente al cual acusador y acusado producen las pruebas con las cuales intentan sostener sus respectivas hipótesis (juicio contradictorio), para implantar un regreso a las prácticas inquisitivas cimentadas sobre la base de la admisión de culpabilidad del imputado y de pruebas obtenidas en la instrucción. Tal escenario se agravaría cuando se toma en cuenta que, en el juicio abreviado, la parte más débil debe adherirse, por necesidad, al punto de vista de la parte más fuerte. Similar criterio también ha sido sostenido por el juez Luis Niño, a partir de su voto disidente en la causa “Waszyliszyn, M. A.” del Tribunal Oral en lo Criminal N° 20, resuelta el 29 de setiembre de 1997.

tribunal no se atrasa en su agenda y no debe lidiar con la preparación del juicio, la fiscalía no debe concurrir a las audiencias de debate para interrogar a testigos y exponer su alegato acusatorio, y la defensa se alivia del grave temor de que, como el imputado no quiso abreviar, entonces, en un eventual juicio, las respuestas penales serán más graves a las propuestas anticipadamente.

Sin embargo, dicho proceder que se mantenía homogéneamente estable desde antaño, sufrió un fuerte cimbronazo hacia fines del 2017 y comienzos de este 2018. Algo trascendente y sorprendente sucedió: comenzaron a alcanzar la etapa de juicio los hechos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma establecida por la ley 27.302 (noviembre de 2016).

Es que por más que la fiscalía ofrezca abreviar por los montos mínimos de penas legalmente previstos en el art. 5, inc. c, de la ley 23.737, el imputado se encuentra ante un callejón sin salida, pues esa "mejor opción" conlleva la imposición de una pena que le resulta de imposible cumplimiento.

En dicha situación, tampoco el imputado podría aceptar el acuerdo despreocupándose del pago de la multa, puesto que el art. 21 del Código Penal estipula que *"si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año y medio. El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello. También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado"*.

Lo cierto es que, hasta ahora, generalmente se prestaba muy poca atención a todo lo concerniente de la satisfacción del pago de la multa, porque los montos resultaban escasos. Muchas veces ni siquiera se intimaba el pago y, cuando se hacía, hasta se solía cancelarlo con el monto de la caución real oportunamente abonado si el condenado había sido excarcelado alguna vez.

Pero ya nadie puede ignorar estos montos establecidos mediante la ley 27.302. Y tampoco el imputado que llega a etapa de juicio abreviará desatendiéndose de cómo pagará semejantes sumas, puesto que ello implicaría el grave riesgo de aditar a su condena (pactada) otro tiempo posterior de encierro carcelario, indeterminado en su duración, que se aplicará como conversión de la multa impaga (art. 21 C.P.).

El acuerdo de juicio abreviado se basa sobre un pilar fundamental: que el imputado pueda conocer de antemano cuál es la cantidad exacta de tiempo de cárcel que habrá cumplir. Y si dicho condenado también sabe *-a priori-* que, por su situación económica, no podrá afrontar el pago del monto mínimo de multa que se le ofrece como acuerdo, entonces resulta imperioso encontrar una solución, apegada a derecho, que permita ofrecer reglas claras y ciertas de cómo se procederá. Pues se corre el grave riesgo de desvirtuar el consentimiento del justiciable, quien reconoció su responsabilidad penal en el hecho convencido que iba a cumplir una precisa cantidad de tiempo carcelario, y luego, en etapa de ejecución penal, se sorprende con un egreso al medio libre que se posterga, porque no tiene los medios económicos suficientes para pagar la multa.

III. Las distintas alternativas a la conversión de la multa impaga en días de prisión.

La jurisprudencia siempre se inclinó en considerar que la conversión de la pena de multa en días de prisión se trata de un instituto cuya aplicación debe ser considerada como la última *ratio*.

Al respecto, se señaló que “...*el art. 21 del C.P. establece que la conversión no es automática sino que previo a ello el magistrado debe asegurar el cumplimiento de pasos previos, a saber: 1) hacer efectiva la multa sobre los bienes, sueldos y otros ingresos del condenado, 2) amortizar el cumplimiento de la multa con trabajo libre y 3) permitir su cumplimiento en cuotas. Por último, la ley permite -a través del art. 35 de la ley 24.660- reemplazar la prisión que corresponde por conversión de la multa impuesta incumplida, por la modalidad de prisión discontinua o semidetención...*” (cfr. CFCP, Sala IV, “CARDOZO”, Reg. Nro. 1713/12, rta. el 21/09/12, del voto del doctor Juan Carlos Gemignani).

En sentido coincidente, se expresó que el art. 21 del Código Penal “...*impone al juez la obligación de analizar la viabilidad de todos los medios posibles de satisfacción pecuniaria antes de proceder a la sustitución de la multa por una pena de prisión (...) la facultad que tiene el juez de convertir en días de prisión a una pena de multa, además de tratarse del último recurso jurisdiccional frente a la ausencia de pago, sólo resulta viable ante un incumplimiento injustificado por parte del condenado. De lo contrario, se estaría aceptando la conversión automática de las multas en días de prisión en todos aquellos casos en que el condenado no cuente con medios económicos suficientes para afrontar su pago*” (cfr. CFCP, Sala IV, “IFEACHO”, Reg. Nro.

15.989.4, rta. el 21/11/11, del voto del doctor Mariano Borinsky, al que adhirió el doctor Gustavo Hornos).

En la misma línea argumental, resulta evidente que, ante el incumplimiento de pago de una multa impuesta, el principio *pro homine* impone la necesidad de buscar otras alternativas legales menos lesivas a la efectivización de un encierro carcelario³.

Sin embargo, tal como veremos a continuación, en este punto nos encontramos frente a ciertos escollos.

III.a) La inviabilidad y/o inconveniencia de las medidas alternativas al encierro carcelario que prevé el art. 21 del Código Penal.

1) Pago en cuotas, 2) ejecución de bienes y 3) afectación del sueldo. En primer lugar, esas tres opciones previstas por el art. 21 del C.P. muchas veces tampoco resultan factibles por las mismas características de vulnerabilidad económica de aquellas personas que, precisamente, no se encuentra en condiciones de pagar la multa: no poseen bienes a su nombre, ni tienen un trabajo formal. Además, el simple cálculo de meses necesarios para poder satisfacer el pago de la multa en cuotas mensuales implicaría una cantidad de tiempo absurdamente extensa.

4) El trabajo libre. En segundo término, la posibilidad de amortizar la pena pecuniaria mediante la realización de "trabajo libre", también presenta ciertas dificultades. Por un lado, no se encuentra previsto un sistema de conversión de cantidad de horas de trabajo por cada día de encierro. Adviértase que si bien dicho mecanismo se encuentra contemplado en el art. 50 de la ley 24.660 de Ejecución Penal, estableciendo que se computarán seis horas de trabajo comunitario por un día de prisión, el mismo sólo se encuentra limitado para el supuesto del art. 35, inc. c, es decir, cuando se impusiera prisión discontinua o semidetención con motivo de una revocación de condena condicional por incumplimiento de las reglas de conducta establecidas en el art. 27 bis del Código Penal.

Además, no debe desatenderse que en función de la reforma operada mediante la ley 27.375, la nueva redacción del art. 56 bis de la ley 24.660 impide que los condenados por los principales delitos previstos en la ley 23.737 puedan acceder a las salidas transitorias, así como la nueva redacción del art. 14 del Código Penal les veda la posibilidad de libertad condicional.

³ CFCP Sala II, "CHIAVERANO", Reg. Nro. 7474, rta. el 01/04/05 y "AVEDAÑO", Reg. Nro. 8464, rta. el 07/04/06; CFCP Sala IV "AMIGO", Reg. 10.923, rta. el 08/10/08; "BOGA", Reg. Nro. 12.975, rta. 22/02/10 e "INNOCENTI", Reg. Nro. 14.384, rta. el 29/12/10.

De tal modo, la supuesta hipótesis “favorable” a la conversión de la pena de multa en días de prisión, consistiría en que el condenado, luego de haber cumplido casi la totalidad de la pena privativa de su libertad, deba someterse a otro período de tiempo para la realización de trabajos (en principio, legalmente indeterminado), hasta poder satisfacer el monto de la multa. Son múltiples las razones de sentido común y de orden práctico que desaconsejan dicho escenario, que implicaría añadir -una vez que el condenado recuperó su libertad- otro período posterior de constante contralor judicial, con características similares a lo que sucede en las suspensiones de juicio a prueba (cfr. art. 76 ter del Código Penal). En términos simples: es agregar una *probation* después que se cumplió la pena. No parece lógico que una vez que el condenado fue sometido y cumplió con todo el período de ejecución penal, siga extendiéndose otra cantidad de años de constante inspección judicial. Máxime cuando ello podría implicar reiteradas intimaciones para que acredite la cantidad de horas trabajadas durante un determinado mes, citaciones a audiencias para explicar el incumplimiento, etc.

También corresponde aclarar que, con relación a la posibilidad de amortizar el pago de la multa mediante la realización de trabajos, el art. 21 establece que “*podrá autorizarse al condenado*”, lo que evidencia que esta opción sólo es viable a pedido del condenado, sin que el juez cuente con la facultad de disponerlo de oficio.

5) Trabajo carcelario no remunerado.

Restaría considerar la posibilidad de convertir la multa en trabajo carcelario no remunerado. Dicha posibilidad se enfrentaría a muchos obstáculos, teniendo en cuenta las características esenciales del trabajo intramuros establecidas por el art. 107 de la ley 24.660: no se impondrá como castigo (inciso a), no será forzado (inciso b), y deberá ser remunerado (inciso f).

Por otro lado, los únicos descuentos legalmente previstos a la remuneración del interno trabajador se estipulan en el art. 121: el 10 % para indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito, conforme lo disponga la sentencia (inciso a); el 35 % para la prestación de alimentos, según el Código Civil (inciso b) y el 30 % para formar un fondo propio que se le entregará a su salida (inciso d). Ninguno de ellos puede asimilarse al pago de la multa. Además, alguien medianamente versado en la realidad carcelaria fácilmente reconocerá que el denominado “fondo de reserva” del peculio del interno trabajador es intocable, puesto que con el mismo subsana las falencias cotidianas del servicio penitenciario, aplicándolo a la compra de comida y elementos de higiene personal.

También recordemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del inciso c) del mencionado artículo, que dispone una retención del "25% para costear los gastos que causare en el establecimiento"⁴.

Por último, el art. 120 de la Ley de Ejecución establece que el principio general de carácter remunerado del trabajo sólo puede encontrar su excepción en los casos del art. 111, atinentes a las "*labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden de acuerdo a los reglamentos*", cuando las mismas no fueren la única ocupación del interno.

En síntesis, cualquier intento por afectar el salario laboral carcelario seguramente generaría una serie de reclamos judiciales, y de muy probable resolución favorable para los internos.

Así pues, una vez reconocidas todas estas dificultades de las medidas alternativas previstas en el art. 21 del Código Penal, el desafío de las siguientes líneas es analizar el resto de las soluciones que podría brindar el sistema legal.

III.b) La inviabilidad y/o inconveniencia de las medidas alternativas previstas en el resto del ordenamiento legal.

6) Actualizar los montos del art. 24 del Código Penal.

En el sendero hacia lo que se aprecia como una ineludible mutación de la pena de multa impaga en una determinada cantidad de días de prisión, el art. 24 del Código Penal revela la vetustez de su esquema actualmente vigente. La ley 24.286 (B.O. 29/12/93) que modificó dicha norma, estableció que la prisión preventiva debe computarse según "*la cantidad de multa que el tribunal fijase entre pesos treinta y cinco y pesos setenta y cinco*".

Se aprecia el absurdo que aún tomando el cómputo más favorable para el condenado (convirtiendo cada día de encierro a \$175 de multa), tampoco alcanzaría el plazo máximo establecido en el art. 21 del Código Penal (un año y medio) para poder satisfacer el mínimo de la multa prevista en el art. 5, inc. c, de la ley 23.737 (540 días x \$175= \$94.500). Dicho desfasaje es lógico, pues los montos económicos establecidos en una ley de 1993 tienen un gran atraso con aquellos otros asentados en una ley dictada veintitrés (23) años después, en 2016.

Podría afirmarse, entonces, que resultaría posible "actualizar" al art. 24 mediante la aplicación de un índice de actualización monetaria de las cifras allí establecidas ("*pesos treinta y cinco y pesos setenta y cinco*").

⁴ CSJN Fallos 334:1216

Particularmente, no considero viable dicha opción por varias razones:

a) ¿Qué índice oficial se utilizaría? ¿Alguna tasa de interés del banco central?, ¿una referencia al salario mínimo vital y móvil?, ¿el índice de inflación del INDEC? ¿Cómo ponerse de acuerdo sin una norma escrita en tal sentido?. ¿Los fiscales impetrarían un índice menos favorable que implique más días de encierro, y los defensores invocarían siempre otro más beneficioso? ¿Debería, entonces, tomarse el más beneficioso al condenado, en función del *in dubio pro reo*? Demasiados inconvenientes a enfrentar, cuando lo que se busca es una solución razonable al problema.

b) Además, una vez determinado el índice a utilizar, siempre debería convocarse a un perito contable para que determine cuál ha sido la cantidad concreta de depreciación monetaria acaecida en el caso concreto, entre la comisión del hecho y el específico momento en que el juez procede a realizar la conversión. No parece una solución práctica.

c) Por último, tampoco parece muy aconsejable que el juez deba estar actualizando una norma penal que ha quedado depreciada económicamente, cuando fue el propio legislador quien no lo ha hecho, mientras que sí actualizó determinados montos de multa (como los actualmente vigentes en la ley 23.737). Pues si bien es tradicional la regla interpretativa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido que no corresponde presuponer la imprevisión o inconsecuencia del legislador⁵, lo cierto es que en algunos casos -como el presente- ello es claro, y tampoco corresponde a los jueces asumir una función que resulta inherente al Poder Legislativo Nacional⁶, para así subsanar sus olvidos.

Así pues, podría entenderse que el art. 24 del Código Penal hoy resulta inaplicable para una eventual conversión a días de prisión ante el incumplimiento del pago de las multas previstas en la Ley 23.737. No sólo porque el sistema de unidades fijas establecido en la reforma operada por la ley 27.302 conllevó un incremento exponencial de las penas pecuniarias hasta el punto de tornar inoperante al citado art. 24, sino porque también implicó el establecimiento de un régimen específico al que la actual redacción de esta última norma permanece totalmente ajeno.

7) Semidetención o prisión discontinua. El art. 35, inc. b, de la ley 24.660 (según reforma ley 27.375) establece que "*podrá disponer la ejecución de la pena*

⁵ CSJN Fallos: 258:75; 295:439; 297:218; 306:721; 307:518, 316:2624, entre muchos otros.

⁶ CSJN Fallos 321:441; 326: 417; 326:4816; 328: 690; 328:3193; entre muchos otros.

mediante la prisión discontinua y semidetención cuando, no encontrándose incluido en los delitos previstos en el artículo 56 bis: (...) b) Se convirtiere la pena de multa en prisión, según lo dispuesto en el artículo 21, párrafo 2, del Código Penal".

El primer obstáculo es que dicha solución sólo resultaría aplicable al escaso lote de hechos cometidos entre noviembre de 2016 y julio de 2017 (es decir, los casos cometidos estando ya vigentes los nuevos montos de pena -ley 27.302-, pero antes que esta clase de delitos se incorporen en las prohibiciones del art. 56 bis -ley 27.375-).

Pero, además, la modalidad de prisión discontinua o semidetención no brinda una verdadera respuesta acerca de qué modo computar la cantidad de días de prisión necesarios para satisfacer una multa impaga, sino que tan sólo implica un "fraccionamiento" del lapso, entre los fines de semana o el horario diurno/nocturno.

También corresponde añadir lo ya adelantado más arriba, en el sentido que si bien el art. 50 de la ley de Ejecución Penal autoriza -cuando se revocare la condenación condicional por incumplimiento de las reglas de conducta establecidas en el art. 27 bis del Código Penal- la sustitución de la prisión discontinua o semidetención por trabajos comunitarios, estableciendo para ello el plazo máximo coincidente de dieciocho meses, dicha opción no está prevista para el supuesto de conversión de la multa impaga en prisión. No obstante, tal como también se señaló *ut supra*, es el mismo art. 21 del código de fondo el que prevé dicha opción, aunque sin la clausula de conversión de seis horas de trabajo comunitario por cada día de prisión, estipulada en el mencionado art. 50.

V.c) Otras alternativas.

Seguidamente nos referiremos a cuatro opciones que podrían invocarse en favor del condenado, para librarlo por completo del pago de la multa. Si bien algunas de ellas resultan más sólidamente fundadas que otras, lo cierto es que, por la naturaleza misma de los planteos, posiblemente contarían con una oposición fiscal, y con una renuencia por parte de los tribunales.

8) Inconstitucionalidad de la remisión establecida en el art. 45 de la ley 23.737.

Recordemos que el art. 45 dispone que el valor de cada unidad fija equivale al valor de un formulario de inscripción de operadores en el Registro Nacional de Precursores Químicos.

Siempre han existido críticas al mecanismo de las leyes penales en blanco, sobre todo a partir de la tendencia actual hacia una administrativización de la ley penal, donde el legislador renuncia a su función programadora de criminalización, que la transfiere a órganos del poder ejecutivo. Es indudable que se incurre en una clara delegación de la potestad punitiva, aduciendo que los rápidos cambios no podrían ser seguidos por el legislador penal⁷.

No analizaremos aquí si dicho argumento de “urgencia normativa” puede resultar un fundamento válido para considerar como constitucional al mecanismo de remisión señalado. Bastaría precisar que, tal como se detalló en la introducción del presente artículo, en otras oportunidades anteriores el legislador dictó las leyes correspondientes para actualizar los montos de las multas previstas en la ley 23.737.

Es más, el art. 2 de la ley 23.795 (B.O. 17/09/91) estableció que el Poder Ejecutivo debía actualizar semestralmente los montos de las penas previstas en la ley 23.737 “*de conformidad a la variación que experimente el índice de precios mayoristas -nivel general- que publicare el Instituto Nacional de Estadística y Censos o el organismo que lo reemplace*”. Sin embargo, a pesar de haberse establecido legalmente un mecanismo de actualización, dicha facultad nunca fue ejercida.

Solamente habremos de reconocer que, en nuestro país, a raíz de una condición crónica de inflación monetaria, en algunos ámbitos se han comenzado a implementar mecanismos de actualizaciones automáticas de los valores de las multas, para así intentar mantener la razonabilidad de la sanción pecuniaria. Por ejemplo, en el Código de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la unidad fija se vincula al valor del litro de combustible.

Pero el problema del presente caso es que dicha práctica, propia del ámbito de faltas, ahora se trasladó a la órbita penal mediante un sistema en el que el valor del formulario (y por lo tanto, de la multa penal) lo determina unilateralmente -y sin control alguno- un organismo administrativo dependiente del Ministerio de Seguridad, sin ninguna referencia a la inflación monetaria. El formulario vale lo que el organismo quiere, de acuerdo a su política de control con relación a quienes trabajan con precursores químicos (por ejemplo, la industria textil con relación a la acetona, la industria metalúrgica con relación a la soda cáustica, etc).

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al., *Derecho Penal, Parte General*, 2da edición, Buenos Aires, Ediar, 2002, pàg. 116.

Supongamos, hipotéticamente, que el Registro Nacional de Precursores Químicos resuelve, implementando su propia política de seguridad, que busca desalentar -o controlar más férreamente- el uso de precursores químicos por parte de las empresas y comercios, mediante un aumento significativo de los valores de los formularios de inscripción F01.

Dicha decisión, que podría resultar legítima si se la considera aisladamente, entonces no debería repercutir en el ámbito de la respuesta punitiva penal, porque desvirtuaría los fines para la cual fue establecida.

De hecho, al momento de implementarse el sistema de unidades fijas mediante la sanción de la ley 27.302 (noviembre de 2016), el valor del formulario F01 era de mil setecientos pesos (\$1.700)⁸. En febrero de 2017 aumentó a dos mil quinientos pesos (\$2.500)⁹, y en enero de 2018 volvió a aumentar a tres mil pesos (\$3.000)¹⁰. Es decir, en apenas un año y dos meses, el valor de la multa penal aumentó un 76,47%. Podría argumentarse, entonces, que el valor del formulario de inscripción no guarda una relación proporcional con ninguna pauta objetiva de depreciación monetaria.

De este modo, se ha delegado en un organismo del Ministerio de Seguridad la determinación y aumento del valor de las multas penales, que las fija mediante simples resoluciones administrativas que no se encuentran sujetas a control alguno, en el ejercicio de sus funciones específicas de control del tráfico y comercio de precursores químicos. Y dicho despliegue de una línea política determinada con relación a un tema muy específico, termina erigiéndose en el “legislador” que cuantifica el valor de las multas previstas en la ley 23.737, hasta el punto de hacer colapsar la viabilidad de ciertos postulados básicos que resultan necesarios para el funcionamiento de la justicia penal federal: razonabilidad de los medios alternativos al juicio público, oral y contradictorio (suspensión de juicio a prueba y juicio abreviado), así como la previsibilidad de la respuesta penal legalmente prevista.

Lamentablemente, el mecanismo establecido por la ley 27.302 estableció un régimen discrecional que derivó en multas penales ridículamente caras, de imposible cumplimiento para la gran mayoría de los casos judicializados, y que también resultan totalmente desproporcionadas con relación al resto de las multas previstas por el ordenamiento penal, con las que ya no guarda ninguna correlación coherente.

⁸ Res. 270 MS, del 23/06/15.

⁹ Res. 145-E MS, del 10/02/17.

¹⁰ Res. 71-E/2018 MS, del 25/01/18.

Por ello, si bien podría admitirse como válido un intento por mantener el valor de las multas penales mediante un sistema razonable, lo cierto es que no es el supuesto del presente caso. Pues los montos de la multa no serán previsibles en función de la depreciación monetaria de la economía argentina, sino en función de lo que determina una agencia administrativa, motivada en distintos fines o intereses específicos.

Podría plantearse, entonces, que la estructura de remisión legal efectuada por el legislador en el art. 45 de la ley 23.737, para que el Registro Nacional de Precursores Químicos complete la norma penal, resulta inconstitucional por atentar contra el requisito de certeza inherente al principio de legalidad y por lesionar al principio de razonabilidad de las penas.

9) Inconstitucionalidad de la prisión por deudas.

Otro planteo de inconstitucionalidad viable sería en atención a lo establecido por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (de jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994, por vía expresa del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), que estipula como garantía convencional que *"nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios"*.

La República Argentina aprobó dicho instrumento internacional mediante la ley 23.054 (B.O. del 27/03/84). El 5 de septiembre de 1984 remitió el instrumento de ratificación a la Secretaría General de la OEA, efectuando una declaración interpretativa sobre este punto: *"el artículo 7, inciso 7, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la "detención por deudas" no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente"*.

De esta manera, nuestro país dejó expresamente asentado que no se contraría art. 7.7 de la CADH cuando el incumplimiento dinerario es catalogado como delito por el código de fondo o una ley especial de contenido penal¹¹. Los casos emblemáticos son, por ejemplo, la evasión tributaria y la retención indebida de aportes.

Ahora bien, la controversia radica en que el supuesto de la conversión de la pena de multa impaga en días de prisión, la multa es la pena principal y el eventual encierro carcelario es una consecuencia de su no pago. En dicho mecanismo, la prisión no fue prevista por el legislador como una sanción penal que debía aplicarse al caso (pena

¹¹ cfr. CFCP, Sala I, "GHILLIONE", Reg. Nro. 6418, rta. el 18/12/03.

principal), sino como una sustitución de una pena pecuniaria que no fue cumplida. Es decir, se advierte una estructura sustancialmente análoga a una "deuda", atento la previa intimación judicial para el pago, que no fue satisfecho, y como consecuencia de ello, se impone un encierro carcelario.

Partiendo de tales premisas, existirían sólidos argumentos para plantear que la conversión a días de prisión previsto por el art. 21 del Código Penal resulta incompatible con la prohibición por deudas consagrada por el art. 7.7 de la CADH.

Si bien estos últimos razonamientos podrían ser razonablemente esgrimidos por la defensa, posiblemente los fiscales se sientan compelidos en solicitar una respuesta punitiva al caso, y los jueces sean renuentes a declarar la inconstitucionalidad de una norma, en función de inveterada jurisprudencia que establece que *"la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico y solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable"*¹².

10) No exigir el pago de la multa, en atención a las condiciones personales del condenado.

Recordemos que el mismo artículo 21 del Código Penal establece que, en la intimación del pago de la multa, debe tenerse en cuenta *"además de las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado"*.

Así, un legítimo interrogante consistiría en si la valoración de las circunstancias personales de precariedad económica del condenado sólo debe limitarse para determinar cuál de las opciones brindadas por el art. 21 se debe aplicar (ejecución de bienes o ingresos, trabajo libre, pago en cuotas o conversión en días de prisión), o si también puede justificar una exención del pago de la misma.

La viabilidad de la última hipótesis puede fundamentarse cuando se repara en que los condenados con medios económicos suficientes no tendrían inconveniente para cumplir con la multa impuesta (ya sea pagándola íntegramente, en cuotas, o a través de sus bienes), y sólo se impondría la conversión en días de prisión a los que atraviesan una situación de penuria económica, a raíz de que no pueden acudir a otro método de satisfacción. Ciertamente se erige como repugnante cualquier tipo de consagración legal

¹² cfr. CSJN Fallos: 330:855, "Rinaldi", y 5345, "Longobardi", entre muchos otros.

que avale o justifique una verdadera criminalización de la pobreza ("si tienes dinero, paga; y si eres pobre, ve a la cárcel").

Sobre la cuestión, se ha señalado que *"en cualquier caso debe regir el principio de que el derecho no puede obligar a lo imposible, puesto que de lo contrario, la conversión de la multa resultaría inconstitucional"*¹³. También en el citado fallo "Ifeacho", el doctor Mariano Borinsky señaló que la conversión de la pena de multa en prisión *"sólo resulta viable ante un incumplimiento injustificado por parte del condenado. De lo contrario, se estaría aceptando la conversión automática de las multas en días de prisión en todos aquellos casos en que el condenado no cuente con medios económicos suficientes para afrontar su pago"*.

A partir de estos postulados, podría concluirse que si el incumplimiento del pago de la multa obedeció a una imposibilidad material, en atención a la situación de precariedad económica del condenado, que en modo alguno puede afrontar la satisfacción de semejantes montos pecuniarios, entonces debería eximirse del pago de la misma.

11) La prescripción de la multa.

Por último, otra opción práctica que podría entrar en consideración es tener en cuenta la prescripción de la pena de multa, que el art. 65, inc. 4, del Código Penal estipula en dos (2) años.

Así, una posible estrategia defensiva podría consistir en realizar rápidamente un juicio abreviado, y dejar transcurrir dos años antes del cumplimiento de la pena de prisión. De tal modo, cuando el condenado se encuentre en condiciones de egresar, si fuese intimado al pago de la multa, podría oponerse el respectivo planteo de prescripción.

Ante dicha alternativa, se advierten dos obstáculos.

Por un lado, generalmente el condenado está en condiciones de egresar en menos tiempo que dos años de realizado el juicio abreviado (firme). De hecho, suele abreviar por un monto de pena que le permita salir en libertad en poco tiempo. Matemáticamente sería inviable para los casos de futuro extrañamiento, con expulsión anticipada a la mitad de la condena. O para los supuestos en los que resulte viable acceder a la libertad condicional.

¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *"Derecho Penal, Parte General"*, 2da. edición, Editorial Ediar, 2008, pág. 977.

En segundo término, lo cierto es que la postura jurisprudencial mayoritaria entiende que el plazo de prescripción de la pena de multa se limita a los dos (2) años cuando dicha sanción es la única legalmente prevista. Más cuando ha sido establecida como pena conjunta junto a otra (como el caso del art. 5, inc. c, de la ley 23.737), por ser única la acción emergente de cada delito, uno es también el plazo de prescripción para ambas clases de penas, rigiéndose siempre por el plazo de vigencia mayor, aunque la otra considerada en su individualidad habría determinado su prescripción¹⁴.

IV. Nuestra propuesta.

IV.a) Un sistema de conversión proporcional.

Una vez planteadas todas las dificultades de las propuestas anteriores, a continuación habremos de proponer una alternativa que entendemos viable, puesto que podría resultar un válido intento por conciliar la satisfacción de la pena pecuniaria con el legítimo interés del condenado, consistente en contar con un mecanismo razonable de conversión que no implique un ejercicio desproporcionado del rigor punitivo estatal.

En principio, habría que coincidir en que el art. 24 del Código Penal se ha tornado inaplicable para las eventuales conversiones en días de prisión de las multas impagas previstas en la ley 23.737, puesto que su cálculo más favorable para el condenado ni siquiera alcanza para que, durante el plazo máximo de conversión del art. 21, pueda satisfacerse la multa mínima prevista en la citada ley especial.

Por ello, resulta necesario establecer un sistema de conversión específico, teniendo en cuenta la globalidad del régimen de multas de la ley 23.737.

En ese sendero, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el monto máximo de multa posible son 2400 UF (esto es, la multa del organizador del art. 7 -1800 UF- incrementada en un tercio, en virtud de las agravantes del art. 11). Podría afirmarse que dicho monto sería la multa a convertir en el plazo máximo de 18 meses (o 540 días) de prisión, de acuerdo a lo establecido en el art. 21 del Código Penal.

Entonces, sólo restaría aplicar un cálculo proporcional. Si 2400 UF se convierten en 540 días de prisión, entonces 45 UF se satisfacen con 10 días y fracción (10,125).

Cálculo:

$$\frac{540 \text{ días}}{2400 \text{ UF}} = \frac{x \text{ días}}{45 \text{ UF}} \quad \text{Es decir: } x = (540 \times 45) / 2400 = 10,125$$

¹⁴ cfr. CFCP Sala IV, “Miranda”, Reg. Nro. 1728.13.4, rta. el 17/09/13; CFCP Sala I, “Nazar”, Reg. Nro. 24.474.1, rta. el 19/02/15. En disidencia, ver CFCP Sala III, “Caserta”, Reg. Nro. 401.11.3, rta. 13/04/11.

Pese a que la conversión en días de prisión es considerada como la última *ratio*, corresponde reconocer que esta opción sería la más beneficiosa para el condenado. Pues sería preferible agregar 10 días de encierro a la pena de 4 años de prisión que fue acordada en juicio abreviado (o a los 2 años y 8 meses para el lote con vieja redacción de ley 24.660 que puede acceder a la libertad condicional; o a los 2 años para extranjeros que serán extrañados), antes que agregarles un tiempo indefinido de tiempo de trabajos comunitarios, o de cuotas impagables.

IV.b) Su implementación.

Aceptado este “cálculo proporcional”, sería importante dejarlo asentado en el acuerdo de juicio abreviado que se presenta ante el tribunal. Es decir, incluir como punto de acuerdo que el imputado renuncia a la futura intimación del pago de la multa, en atención a su precaria situación económica, puesto que no posee bienes a su nombre ni un trabajo con salario mensual. Así, reconociéndose el futuro incumplimiento del pago de la multa, se conviene de antemano este específico método de conversión.

Entiendo que ante cualquier renuencia por dejarlo asentado en el mismo acuerdo abreviado (ya sea por parte del fiscal, o del tribunal homologante, quienes podrían pretender zanjar la cuestión mediante un "acuerdo de palabra"), debe hacerse hincapié en que no existe ningún obstáculo legal para así proceder. Además, la esencia del instituto constituye en darle a conocer al imputado -que reconoce su responsabilidad penal en el hecho endilgado-, el alcance preciso de la respuesta punitiva que deberá enfrentar. Y ese acuerdo no puede correr el riesgo de desbaratarse en el futuro, por un eventual cambio de los fiscales o jueces que habrán de intervenir en la etapa de ejecución, ya sea porque se trata de magistrados funcionalmente distintos, o por circunstancias azarosas, tales como jubilaciones, usos de licencia, etc.

Luego, el defensor de ejecución penal (a veces el mismo defensor del abreviado, a veces otro distinto) al momento de la posibilidad de egreso (agotamiento de la pena, libertad condicional, extrañamiento) solicitaría que se proceda a la conversión según lo pactado en el abreviado y, una vez cumplidos esos 10 días de prisión "extras", se ordene la inmediata libertad (o expulsión).

V. Conclusión.

El presente trabajo intenta plantear una modesta solución a un problema muy actual que se presenta en el trabajo cotidiano de la justicia del fuero federal.

Entendemos que la propuesta resulta plenamente compatible con el principio de legalidad, puesto que es una interpretación (opinable, pero legítima al fin) de cómo

aplicar el régimen del art. 21 del C.P. frente a las multas establecidas en la nueva redacción de la ley 23.737, ante un vetusto art. 24 del mismo código que se ha tornado en inaplicable, frente a la desproporcionada desactualización de sus montos.

Podría oponerse que lo aquí propuesto implica una conversión muy favorable para el condenado, puesto que con cada día de encierro carcelario "extra" se le permitiría satisfacer un monto de \$13.500 de multa impaga.

Ante dicha objeción, me permitiré destacar los siguientes aspectos:

a) Hasta el presente resultó -en la práctica- irrelevante el aspecto de la pena de multa conjunta prevista en el art. 5, inc. c, de la ley 23.737. Jamás se erigió en un aspecto de trascendencia punitiva que mereciese la atención del tribunal y de la fiscalía, o la preocupación del condenado.

b) Dicho escenario de apatía hacia la mencionada sanción pecuniaria cambiaría radicalmente, puesto que se traduciría en una concreta cantidad de días de prisión que, aunque podrían considerarse escasos, implican un rigor punitivo mayor que el vigente hasta este momento. Es decir, se afianzaría la naturaleza retributiva de la pena de multa como sanción penal, aspecto tradicionalmente ausente en esta clase de delitos.

c) Es necesario tomar conciencia de que un juicio abreviado sólo resulta viable si se le plantea de antemano al imputado una respuesta punitiva global que le resulte cierta y razonable.

d) El padecimiento de la pena no puede implicar la imposición de condiciones de imposible cumplimiento, debiéndose garantizar -en aras del fin principal de reinserción social consagrado por el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- que el condenado podrá cumplir con la pena impuesta con un efecto deteriorante razonablemente contenido.

VI. Un último desafío.

El presente trabajo se concentró en los supuestos de posibles acuerdos de juicio abreviado a tenor de la figura prevista en el art. 5, inc. c, de la ley 23.737, por tratarse del gran porcentaje de causas que tramitan en el fuero federal de nuestro país.

Ello implicó no abordar un supuesto de aún más difícil solución. Me refiero a los casos en los que se imputa una participación secundaria de ese mismo delito (art. 46 del Código Penal, en función del art. 5, inc. c).

Adviértase que, por la escala penal aplicable, podría concederse una suspensión de juicio a prueba. Ahora bien, el art. 76 bis del Código Penal establece como condición necesaria para su procedencia, el pago mínimo de la multa legalmente prevista. Si bien

el monto sería la mitad, no dejaría de ser una suma considerable (al día de hoy, \$67.500).

El problema radica en que incluso extendiendo la *probation* hasta su plazo máximo de duración (3 años), y autorizándose su pago en cuotas, implicaría un pago mensual de casi \$2.000 ($67.500/36= 1.875$), una suma que en muchísimos casos tampoco podría ser afrontada por personas en situación de precariedad económica. La paradoja es que, seguramente, el único modo en que podrían pagarla es si continúan vendiendo droga, lo que no parece conveniente fomentar.

Claro está que tampoco podría en este caso "convertirse" el pago de la multa en un encierro carcelario de 10 días, puesto que ese sería el mecanismo del art. 21 del Código Penal para los condenados, lo que desnaturalizaría por completo la idea de la suspensión de juicio a prueba como una solución alternativa a la cárcel.

Así pues, sirva esta breve reflexión para enunciar otro problema más que ha surgido con motivo de la sanción de la ley 27.302.-