Registro N° 5/2021

///la ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada de modo unipersonal por la señora jueza Angela E. Ledesma, y de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 y ccds. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y 15/20 de este cuerpo, para resolver la impugnación interpuesta en el caso **FSA 12570/2019/10** caratulado **"RODRÍGUEZ, Maribel Carina s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)".** Interviene representando al Ministerio Público Fiscal, el señor fiscal general doctor Raúl Omar Pleé, y ejerce la defensa pública de Maribel Carina Rodríguez, el doctor Enrique Comellas.

La señora **jueza Angela Ester Ledesma** dijo:

-I-

Que, por sentencia del 8 de noviembre de 2019, el juez Mario Héctor Juárez Almaraz, integrando el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy de modo unipersonal, resolvió: "**I. ABSOLVER de culpa y cargo a MARIBEL CARINA RODRIGUEZ**, de las demás condiciones personales consignadas, del delito de transporte de estupefacientes que fuera acusada, sin costas, **ORDENANDO SU INMEDIATA LIBERTAD** –cfr. arts. 34 inc. 3 del C.P., 303, 308 y 309 del CPPF…"

Contra dicho pronunciamiento, el fiscal federal subrogante, Sebastián Gabriel Jure, interpuso impugnación, que fue concedida con fecha 29 de noviembre de 2019.

El 6 de diciembre, el fiscal general ante esta Cámara, Raúl Omar Pleé, solicitó la integración colegiada del tribunal para resolver la impugnación en curso. La defensa se opuso a dicha integración y el doctor Eduardo R. Riggi, por resolución del 9 de

diciembre de 2019 -Reg nro 2/2019- hizo lugar a lo peticionado y dispuso la integración colegiada del Tribunal para entender en el caso.

El 10 de diciembre, a través de la oficina judicial, se sorteó a los magistrados Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Juan Carlos Gemignani para intervenir en el caso.

El 19 de diciembre, esta Cámara Federal de Casación Penal, integrada de forma colegiada por los doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Juan Carlos Gemignani -luego de celebrarse la audiencia prevista en el artículo 362 del C.P.P.F.-, hizo lugar, por mayoría, a la impugnación planteada por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas; condenó a Maribel Carina Rodríguez, como autora penalmente responsable de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. “c” de la ley 23.737); y devolvió 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 (cfr. legajo judicial no FSA 12570/2019/5, reg. nro. 3/2019).

El titular de la Defensoría Pública Oficial nro. 1 ante esta sede, Dr. Enrique María Comellas, impugnó dicha decisión de conformidad con lo previsto en el art. 364 del Código Procesal Penal Federal, formándose, el 6 de noviembre de 2020, el legajo de impugnación FSA 12570/2019/8.

El 23 de diciembre de 2020, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los doctores Guillermo J. Yacobucci, Alejandro W. Slokar y Carlos A. Mahiques, resolvió, por mayoría,: **“HACER LUGAR** a la impugnación deducida por la defensa pública oficial, **ANULAR** la resolución del 9 de diciembre de 2019 –reg. no 2/2019- que integró este órgano jurisdiccional de manera colegiada, y los actos consecutivos que dependan directamente de ésta, y **REMITIR** el presente legajo a la Oficina Judicial a fin de que desinsacule un juez de revisión con funciones de casación para que, de manera unipersonal, entienda en la impugnación presentada por el representante del

#35271198#282084213#20210305091414384

Ministerio Público Fiscal el 25 de noviembre de 2019, contra la absolución dictada en favor de Maribel Carina Rodríguez, sin costas…" (cfr. legajo judicial no FSA 12570/2019/8, reg. nro. 41/2020)

El 3 de febrero de 2021, se formó nuevo legajo de audiencia de impugnación a los fines previstos en el artículo 362 del Código Procesal Penal Federal y se sorteó al magistrado que habrá de conocer en ella de modo unipersonal, resultando desinsaculada la doctora Ángela Ester Ledesma (Ac. 17/20), por lo que el caso llega así a mi conocimiento.

-II-

El representante del Ministerio Público Fiscal al impugnar la absolución de Maribel Carina Rodríguez consideró que el juez de juicio 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 y resolvió en base a apreciaciones personales*".

Señaló que la defensa no ha logrado acreditar que exista una causa que justifique la afectación del bien jurídico protegido por la norma "Salud Pública", pues no acompañó prueba que acredite el mal que pretendió evitar ni los extremos necesarios para configurar aquel permiso. "Más aún, (…) la conducta desplegada por la imputada no se efectuó para evitar ninguna situación, sino para juntar dinero para la supuesta operación que pretendía realizar a su hija menor".

Agregó 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". En esta línea, manifestó que el propio juzgador admitió que la imputada no fue obligada por su expareja a cometer el hecho ilícito que se le imputa, y que, según la psicóloga y la asistente social, la nombrada se encontraba estable y tranquila, viviendo en la casa de sus padres desde diciembre de 2018. En consecuencia, infirió que la decisión

#35271198#282084213#20210305091414384

impugnada se basó en apreciaciones personales del juez que no encuentran fundamentos en las pruebas producidas en el debate.

Por otro lado, adujo que aun cuando se considere que el mal mayor estaba constituido por la discapacidad de su hija y que iba a ser paliada con la operación, lo cierto es que ello no se solucionaría con el delito cometido pues *"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"*.

Refirió 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, señaló que la defensa no acreditó que la imputada hubiera agotado todas las vías posibles alternativas a la comisión del delito, considerando que los dichos de la psicóloga y los certificados médicos aportados no son suficientes para acreditar esos extremos.

Para finalizar, recalcó que debe tenerse en cuenta la gravedad del delito que se imputa vinculado al tráfico de estupefacientes, el que representa una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos. Aludió, además, a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en la persecución de esos delitos.

Hizo reserva del caso federal.

-III-

El 25 de febrero del corriente se llevó a cabo, de manera remota y virtual, la audiencia prescripta por el art. 362 del ritual, tal como consta

#35271198#282084213#20210305091414384

en el acta confeccionada por la Oficina Judicial.

En primer término, hizo uso de la palabra el Fiscal General, Raúl Omar Plee, quien luego de hacer una reseña del hecho, cuestionó que el accionar de Rodríguez se encuentre justificado por haber sido víctima de violencia por un hecho que ocurrió 6 meses antes del presente o por la situación de salud que atravesaba su hija.

Señaló que, si bien en el caso existe un mal, que es el problema de salud de la niña, no existe urgencia que implique la necesidad de que su madre se oriente al delito para evitar ese mal. Tampoco se observa inminencia ni inevitabilidad de utilizar otro medio distinto al delito para evitar ese mal.

Con respecto a la patología de la menor, refirió que se presentó un certificado médico que decía que era necesario efectuar una cirugía, cuyo costo podría ser de 100.000 o 200.00 pesos. Sin embargo, consideró que debía prestarse especial atención a la declaración del doctor Laguna (parte nro 3 del debate, min 9.30) donde declara que vio a Maribel Rodríguez dos veces, que no recuerda haber visto a la niña y que su diagnóstico fue sobre una radiografía. Asimismo, señaló que le indicó una rehabilitación por un equipo de manos pediátrico que se podía hacer en el hospital de Salta, Tucumán o Córdoba, y que, en el hospital materno infantil de Salta, se podía hacer en forma gratuita. Asimismo, señaló que según el doctor Laguna la cirugía se podía diferir en el tiempo porque requería de un equipo de manos que debía evaluar a la niña para determinar si efectivamente se podía estimular el crecimiento óseo de las falanges. De modo que consideró descartada la urgencia.

Por otro lado, refirió que el dinero proveniente del delito no era la única forma de operar a su hija y que no se encontraba en una situación económica de vulnerabilidad que le impidiera viajar en micro al Hospital materno infantil de Salta para hacer atender a su hija de manera gratuita.

Por otro lado, cuestionó que sus niveles de

autodeterminación para cometer el delito fueran producto de una situación de vulnerabilidad o violencia de género.

En este sentido, sostuvo que debía prestarse especial atención a la declaración en juicio de las licenciadas que desarrollaron el informe psicosocial. Con relación a la declaración de la Licenciada Padilla pidió que se ponga énfasis en el bloque 1 del debate (min 32, min 37.30 y min 43), porque si bien se expresó en el informe que al momento de los hechos había una situación de riesgo moderada, al ser consultada en el debate ella y la psicóloga Mercado dijeron que entrevistaron a una vecina de su actual domicilio, quien les indicó que no había existido ninguna situación de violencia.

Por otro lado, indicó que de sus declaraciones también se desprende que su expareja le había entregado la tarjeta para el cobro de su salario, que era de 8.000 pesos. Expresó que, si bien se dijo que él le exigía pagar los impuestos de su casa, lo cierto es que ella tenía su tarjeta, cobraba su salario, lo que le permitía cubrir los gastos de supervivencia para ella y sus hijos, más allá de los aportes que pudieran hacer sus padres.

Asimismo, se remitió a los dichos de la Psicóloga Mercado, en punto a que la madre de Rodríguez era quien manejaba la tarjeta de cobro, y cuando el señor Areco reclamó la devolución, ella se negó a dársela. De ese modo concluyó que, quien recibe la violencia económica es quien trabaja y su salario es cobrado exclusivamente por la madre de sus hijos. En definitiva, consideró que no existe un supuesto de violencia de riesgo moderado motivado en lo económico.

Por todo ello, sostuvo que en el caso no existe violencia de género ni existe una situación de supresión de su posibilidad de autodeterminación, tampoco existe urgencia en la situación médica de la niña dado que tiene que ser atendida por un equipo interdisciplinario que evalúe su situación, y tiene posibilidades de atención por un equipo de salud

#35271198#282084213#20210305091414384

pública.

En estas condiciones, consideró que el tribunal erró arbitrariamente en su razonamiento, lo que descalifica a la decisión como acto jurisdiccional válido.

En esta línea, solicitó que se declare a Maribel Carina Rodríguez como responsable penalmente de la infracción al artículo 5 inciso “c” de la ley 23.737, requiriendo que, en el caso de que el tribunal haga lugar a su pretensión, se disponga el reenvío de las actuaciones al tribunal de origen, a efectos de completar la sentencia -juicio de cesura- en la que se declara la responsabilidad penal de la imputada. Hizo reserva del caso federal.

El Dr. Enrique Comellas, por su parte, consideró que si bien es cierto –como sostiene el fiscal- que el último proceso de violencia física padecido por su defendida fue en diciembre de 2018, y que a partir de allí se mudó a la casa de sus padres, también es cierto que a partir allí se establece un escenario en el que las propias licenciadas intervinientes advierten episodios de violencia económica y psicológica de parte de su expareja.

Con respecto a la tarjeta de débito, está acreditado en el juicio, como sostuvo el fiscal, que su ex pareja se la daba y se la sacaba y que a raíz de ello la madre hizo de mediadora. Pero destacó que ella tramitó la asignación universal por sus dos hijos una vez que se separó. Además, cuando su expareja estuvo sin trabajo le pedía que le pague los impuestos de la casa donde antes vivían. Por otro lado, refiere que Rodríguez una vez que se separa inicia un proceso psicológico para superarse y empieza a preocuparse por la situación de salud de su hija, que tenía una malformación en su mano. Así es que después de varias averiguaciones cae en manos del doctor Laguna, quien le dice que tenía que operar cuanto antes, por la temprana edad, para poder revertir la mal formación congénita. Expresó que todo este contexto, nos permite entender el estado de necesidad en el presente caso.

Señaló que, para hablar de las características del caso, primero es necesario referirse a la legislación aplicable en la materia. En esta línea, hizo referencia a la denominada “CEDAW”, la Convención “Belem do Pará” y la ley 26.485.

Se remitió a las consideraciones de la ley vinculadas con la violencia psicológica y la violencia institucional. En primer lugar, consideró que es importante entender la violencia psicológica para poder determinar qué grado de acatamiento a las normas le era exigible a su defendida en el contexto que estaba atravesando. Por otro lado, sostuvo que del cotejo de esas normas se desprende que la justicia tiene el deber de juzgar con una perspectiva de género, y que si no lo hace podría incurrir en una causal de violencia institucional.

Luego de reseñar las normas, principios y jurisprudencia que entendió aplicable a la materia, consideró que una interpretación de la causal de justificación teniendo en cuenta estos conceptos es una exigencia del principio de no discriminación y no una aplicación benevolente de las mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad o violencia de género.

Consideró que si bien es cierto –cómo dice el fiscal- que su defendida cumple los estereotipos de mujeres en situación de vulnerabilidad económica, cabeza de familia monoparental, que a cambio de una escasa remuneración se arriesga a realizar un ilícito, lo cierto es que en el juicio se acreditaron características excepcionales del presente caso.

En esta línea, aludió a las declaraciones de las profesionales que intervinieron en el caso y remarcó que la Licenciada Padilla, más allá de referirse a un riesgo moderado, concluyó que “la violencia psicológica y económica se cronifica hasta la fecha”. Con respecto a la Psicóloga Mercado, refirió que en su declaración expresó que Rodríguez ante situaciones de estrés se desestabiliza emocionalmente, su inmadurez la expone a riesgos y que no cuenta con herramientas necesarias para acudir a vías saludables

que puedan favorecerla. Agregó que estaba angustiada por la salud de su hija a quien quería mejorar su calidad de vida, y que es esperable una situación de ansiedad elevada, inseguridad, baja autoestima que pudo haber obstaculizado su capacidad para pedir ayuda (hora 1 min 11). Remarcó que existe una gran dificultad para salir de este tipo de situaciones y que pese a la separación, Rodríguez no podía terminar definitivamente con el dominio de su expareja.

En consecuencia, sostuvo que el análisis del fiscal resulta fragmentado porque Rodríguez todavía estaba atravesando un proceso de angustia, que seguía sometida psicológica y económicamente a su ex y que necesitaba ayudar a su hija.

Con respecto a la urgencia del daño, sostuvo que, si bien el doctor Laguna, quien expidió el certificado médico que decía que tenía que ser operada con urgencia, también dijo en el juicio que tienen que ser atendida por un equipo de manos para que haga el seguimiento, esa es una información *ex post facto*, sobre la que la su defendida no había tenido acceso. Refirió que no es una operación sencilla, que requiere desarrollo y seguimiento y que el mismo doctor Laguna reconoció que en toda la provincia de Jujuy no había personal idóneo ni especializado para hacer esa operación, y que sólo se podía hacer en el Hospital Posadas o en el Hospital de Niños de la ciudad de Buenos Aires.

Puntualizó que en la audiencia de juicio quedó acreditado que su hija se puso a llorar y le dijo “mamá no tengo mi mano”, lo que muestra cómo impacta el sufrimiento de la niña en Maribel Rodríguez, una persona con las características de vulnerabilidad en las que se encontraba.

Con respecto a la ponderación de males, sostuvo que se trata de un supuesto de narcomenudeo, porque la persona transportaba lo que podía en su cuerpo, y en un supuesto donde la cadena de tráfico estaba bastante alejada de los consumidores, pues todavía no había llegado a su destino, no había sido

#35271198#282084213#20210305091414384

fragmentado, ni estaba en un puesto de venta. En ese contexto, comparado con la salud y bienestar de su hija, la ponderación de males adquiere otro nivel y debemos juzgarlo poniéndonos en sus zapatos y no en los nuestros.

Refirió que no tenía otros medios lícitos, pues según quedó acreditado no tenía un trabajo formal, no tenía obra social, las veces que consultó en Salta no la atendieron por haber llegado tarde, y que para poder trasladarse hasta allí tenía 14 horas de viaje en micro en total, lo que debía hacer con su hija en su regazo para no pagar dos pasajes.

Detalló que por las particulares patologías que tenía la hija, había una grave dificultad al acceso a la salud que normalmente el Estado debe brindar a sus ciudadanos.

Por todo ello, consideró que el juez concluyó fundadamente que Rodríguez obró en un estado de necesidad justificante.

Finalmente citó el caso “Suarez Eguez” de la provincia de Jujuy y requirió que se evalúe el caso con perspectiva de género.

Concluyó que el Fiscal ha manifestado un criterio discrepante pero no ha demostrado que la sentencia resulte infundada, arbitraria o irreflexiva, solicitando, en definitiva, se rechace su impugnación. Luego abordó lo relativo a la solicitud de reenvío formulada por la contraparte, disintiendo en cuanto a la imposibilidad de que en esta instancia se practique un juicio de cesura y haciendo referencia a sus implicancias -desdoblamiento recursivo y posterior tratamiento separado en esta instancia-.

El Dr. Raúl O. Pleé formuló sus réplicas y reiteró que no es la casación quien debe realizar el juicio de cesura.

A fin de favorecer el contradictorio, en los términos del artículo 362 del Código Procesal Penal Federal, concedí la palabra al asistente técnico, quien respondió a los dichos del fiscal y reafirmó la motivación de su asistida en el estado de salud de su

#35271198#282084213#20210305091414384

hija y su angustia. Finalmente, solicitó a la señora presidente si así lo desea, tenga bien dar lectura a la presentación efectuada por la doctora Julieta Di Corleto y el doctor Gabriel Anitua de la Comisión de Temática de Genero de la Defensoría General de la Nación, en calidad de Amicus Curiae en donde se hace un análisis de los requisitos de las causales de justificación que estima aplicables a derecho.

El doctor Pleé se opuso a la incorporación de un documento formulado por la Defensoría General de la Nación utilizando la institución del Amicus Curiae, en tanto y en cuanto la Defensoría Pública no reviste la calidad de tercero sino la de parte en este proceso y siendo que, además, está representada por el doctor Comellas y que tampoco forma parte del contradictorio. Por ello, solicitó que el escrito sea devuelto por intermedio de la Oficina Judicial.

Por su parte, el Dr. Comellas explicó la función de la Comisión de Género y adujo que la presentación cumple con la reglamentación tanto de la Corte como de la Cámara en cuanto a las presentaciones por escrito y que el juez está en todo su derecho de valerse o no de ese documento que está a su disposición y que no merece demasiadas preocupaciones al respecto.

Así las cosas, luego de un cuarto intermedio adelanté mi decisión de rechazar la impugnación deducida por el Ministerio Público y confirmar la absolución de Maribel Carina Rodríguez dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal de Jujuy, y di a conocer algunos de los fundamentos centrales en forma verbal. Sin perjuicio de ello, anuncié que en el plazo de ley se hará conocer la fundamentación escrita para que las partes puedan acceder a ella y adoptar el temperamento que estimen corresponder.

-IV-

De manera preliminar antes de ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo que motivó la impugnación del representante del Ministerio Público Fiscal, habré de efectuar algunas consideraciones sobre el sistema procesal imperante, en atención a que el

#35271198#282084213#20210305091414384

presente caso se inició y desarrolló íntegramente según las previsiones del nuevo Código Procesal Penal Federal.

Así pues, con la implementación del C.P.P.F (conforme Leyes no 27.063, 27.272 y 27.482, texto ordenado por Decreto 118/2019, B.O. del 8/2/19, y la Res. no 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación, B.O. del 19/11/19 y ss), en el ámbito de la justicia federal, se dio inicio a un profundo proceso de trasformación del sistema de enjuiciamiento penal, que abre las puertas a la ineludible instauración del modelo de proceso acusatorio diseñado por nuestra Constitución Nacional (art. 118, 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP -que expresamente ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7° y 15° del precedente "Casal" Fallos328:3399-), y comienza a dejar atrás al antiguo sistema inquisitorial tan arraigado en nuestra cultura jurídica.

Este cambio de sistema no sólo implica una característica del proceso penal, sino que constituye en esencia una nueva forma de organización de los tribunales.

Así, con el abandono del sistema inquisitivo -de raigambre autoritario- se deja atrás la organización jerárquica, burocrática y verticalizada de los tribunales, con la consecuente concentración de funciones para pasar a un proceso de toma de decisiones horizontal, cuyo paradigma esencial consiste en la separación de las funciones de enjuiciamiento y postulación, que pone a las partes como verdaderas protagonistas del conflicto y ubica al juez en el rol de tercero imparcial. Al mismo tiempo, permite que las decisiones surjan de audiencias públicas y contradictorias, ubicando al juicio oral y público en el centro del proceso, por constituir el único escenario propicio en el que las partes pueden presentar su caso, examinar y contraexaminar la prueba, argumentar y contraargumentar en pos de obtener un

#35271198#282084213#20210305091414384

veredicto imparcial (por parte un tribunal técnico o un jurado popular). De esta manera, es precisamente el litigio que se produce en el juicio oral y público lo que torna a un conflicto institucionalizado con la finalidad de pacificarlo y darle respuesta.

De ahí que el código receptara en su art 2 del C.P.P.F. una serie de principios que gobiernen las diversas etapas del proceso penal acusatorio. En efecto, el art. 2 del nuevo código procesal declara: "*Durante todo el proceso se deben observar los principios de igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización. Todas las audiencias deben ser públicas, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código*".

Este ha sido sin duda un paso trascendental para instaurar definitivamente el modelo adversarial en la justicia federal, y merece reconocimiento y celebración. Sin embargo, no debemos olvidar que un modelo de enjuiciamiento no se transforma sólo con el cambio de un Código Procesal, sino que debe ir acompañado de un conjunto de prácticas que contribuyan con desencadenar ese proceso de evolución.

En este sentido, Alberto Binder sostiene "la reforma de la justicia penal debe ser vista cómo un cambio de prácticas. Actualmente lo que llamamos justicia penal es un conjunto de prácticas (no siempre apegadas a los códigos) que se sustentan en la fuerza de la rutina, la adhesión de los operadores y las funciones reales que ellas cumplen. El nuevo sistema de justicia penal también será un conjunto de prácticas. Por lo tanto, a partir de la entrada en vigencia del nuevo sistema se producirá un duelo de prácticas, entre las viejas y las nuevas, entre la tradición de las prácticas inquisitoriales y las nuevas formas de actuación del modelo adversarial." (Binder Alberto M. La implementación de la nueva justicia penal adversarial, AD HOC, Buenos Aires, Argentina, p. 153/154).

Así pues, es responsabilidad de cada uno de

#35271198#282084213#20210305091414384

nosotros como operadores del sistema –y actores de la reforma- desarrollar prácticas que contribuyan con la definitiva instauración y afianzamiento del sistema. Parte de esta tarea será tomar conciencia del rol que las partes deben asumir durante el proceso, adecuar el lenguaje jurídico al nuevo modelo y evitar la reiteración automática de antiguas prácticas que tiendan a desvirtuar los fines del sistema adversarial, único modelo respetuoso del sistema de garantías constitucional y convencional que debe regir en un Estado de Derecho.

-V-

Sentado cuanto precede, habré de ingresar ahora al fondo de la cuestión traída a estudio.

a. Preliminarmente, no ha lugar a la oposición del Fiscal General de incorporar el *Amicus Curiae* presentado por los doctores Julieta Di Corleto y Gabriel Ignacio Anitua, cotitulares de la Comisión sobre temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación.

En efecto, la mencionada presentación cumple con los requisitos de la Acordada nro. 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.

En atención a las especiales circunstancias del 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), y la presentación ha sido efectuada por una institución especialista en la materia cuya misión radica en bregar por el acceso a la justicia de las mujeres en conflicto con la ley penal, sin discriminación y con perspectiva de género.

A mayor abundamiento la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Furlán vs. Argentina del 31 de agosto de 2012 ha sostenido 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

#35271198#282084213#20210305091414384

judiciales con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas" (párrafo 241).

Por lo demás, tampoco advierto afectación alguna a los derechos del fiscal, toda vez que, de acuerdo con el trámite del presente caso, ha tenido múltiples oportunidades de conocer los argumentos que allí se formulan.

b. Ahora bien, en lo que respecta a la decisión impugnada, es preciso señalar que el juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, teniendo en cuenta la convención probatoria de las partes, previa al juicio, sobre la existencia del hecho, la participación de la imputada, la calidad y cantidad de sustancia secuestrada, así como su encuadre legal (transporte de estupefacientes), tuvo por acreditado 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 MazzaSalta 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 con una menor, mostraba una conducta evasiva y que además, al bajar a la niña, poseía una protuberancia en la zona del abdomen."

Expresó que "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

#35271198#282084213#20210305091414384

positivo para cocaína.”

Asimismo, señaló que “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.”

Por todo ello, y habiendo constatado que la señora Rodríguez presenta capacidad para comprender la criminalidad de sus actos, concluyó que su autoría por el hecho se encuentra probada.

Al mismo tiempo, el magistrado consideró que en el caso se presentó un estado de necesidad que justifica la conducta desarrollada por Maribel Carina Rodríguez, con fundamento en la situación de vulnerabilidad, por tratarse de una víctima de violencia familiar o de género y la necesidad de brindar solución urgente a la dolencia de su pequeña hija, que padece una malformación congénita en su mano izquierda. En consecuencia, encuadró su situación en el art 34 inc. 3 del Código Penal y dictó su absolución.

Dicha resolución fue cuestionada por el Ministerio Público Fiscal, quien consideró que no se han acreditado los extremos necesarios para tener por probado el estado de necesidad justificante por lo que “la decisión se basó en apreciaciones personales del juez sin sustento probatorio.”

De este modo, la controversia se circunscribe a la procedencia de la mencionada causa de justificación.

c. Ahora bien, por las razones que a continuación expondré considero que el juez del tribunal oral valoró adecuadamente los hechos que excluyen la responsabilidad de Maribel Carina Rodríguez conforme los preceptos legales y constitucionales que rigen la materia del presente caso.

Cabe señalar, en primer lugar, que atento a las especiales condiciones y circunstancias de vida de Maribel Carina Rodríguez, nos encontramos ante un supuesto de especial vulnerabilidad de la mujer en un

#35271198#282084213#20210305091414384

contexto de violencia de género y necesidad económica, cuyo análisis no puede limitarse únicamente a las disposiciones del art. 43 inc. 3 del Código Penal, sino que debe incluir los principios rectores de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque constitucional (art 75 inc. 12 CN).

Así pues, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado concretamente que las mujeres cabeza de familia son personas en estado de vulnerabilidad (cfr. “Masacre de Mapiripán vs Colombia”, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrafo 175).

Supuestos como el presente requieren protección especial pues así lo enunció la C.I.D.H. en el caso “Furlán vs. Argentina”, al señalar 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...” (“Furlán vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 134).

A su vez, el artículo 9 de la Convención “Belem do Pará” establece, “...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”.

En esta línea, el preámbulo de la mencionada Convención declara que la violencia contra las mujeres es una ofensa a la dignidad humana, y una manifestación de las relaciones históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Asimismo, la define como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado” (art. 1). Principios rectores que fueron recordados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes 334:1204, 336:392 y más recientemente, el 29 de octubre de 2019, en CSJ 733/2 18/CS1 R,C.E. — s/recurso extraordinario, en los cuales el Máximo Tribunal reforzó la necesidad de incluir la perspectiva de género en los casos penales.

Cabe memorar que aún cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación. En esta línea, el Comité CEDAW ha observado que "los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, **ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos.** (Comité CEDAW, recomendación general 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párrafo 47). El resaltado me pertenece.

En atención a lo expuesto, es claro que el análisis del presente caso requiere un enfoque integrador que incluya **la perspectiva de género** en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –“Convención Belem do Pará”- (CBP) y la ley 26.485, que imponen el deber de facilitar el acceso a la justicia, evitar la revictimización y garantizar

#35271198#282084213#20210305091414384

la asistencia a las mujeres víctimas de violencia, además de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres –arts. 7.b de la Convención Belem do Pará- (cfr. causa 11.343 “Nadal, Guillermo Francisco, s/ recurso de casación”, resuelta el 5 de septiembre de 2013, registro 1260/13).

Precisamente este ha sido el enfoque dado por el juez de juicio, quien luego de observar y evaluar toda la prueba producida en el debate -bajo los principios de contradicción e inmediación-, dio razones suficientes para tener por probado que Maribel Carina Rodríguez era la única fuente de sustento económico de su familia, compuesta por ella y sus dos hijos menores; que se encontraba en una situación económica desfavorable, sin cobertura médica y escasos ingresos; que fue víctima de violencia física y psicológica de gravedad por parte de su pareja durante 6 años, situación que persistía en el aspecto psicológico y económico al momento de los hechos, y que su hija de dos años de edad, que padece una malformación congénita en su mano izquierda, debía recibir una cirugía reconstructiva urgente.

Para tener por acreditados los hechos, el magistrado valoró especialmente el testimonio en juicio de las profesionales intervinientes, la declaración de la imputada, la historia clínica aportada por la defensa -donde consta la atención recibida el 25 de diciembre de 2018 en el hospital público a causa de un hecho de violencia de su expareja-, los certificados médicos que acreditan la discapacidad de su hija y la declaración del médico Traumatólogo Cirujano y Ortopedista de la menor, que prescribió la cirugía con urgencia.

Así pues, luego de haber corroborado esa base fáctica, por las declaraciones de los testigos en el juicio y la prueba documental incluida a través de ellos, el magistrado realizó una interpretación armónica del Código Penal de conformidad con nuestro bloque constitucional y concluyó que “el accionar de Rodríguez estuvo justificado porque con aquél intentó

#35271198#282084213#20210305091414384

darle calidad de vida a su hija y la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba, la posicionó frente al delito como única alternativa posible.” En este sentido, sostuvo que la mujer no tuvo otros medios menos lesivos a los cuales recurrir antes de transportar la droga, para salvar otro bien de interés mayor amenazado, que era la vida e integridad psicofísica de su hija.

A mi modo de ver, la decisión se encuentra sustentada en las pruebas del caso y su razonamiento es una derivación lógica de los hechos corroborados en el juicio y la prueba legalmente incorporada al debate.

Así pues, las críticas del fiscal que se limitan a señalar un enfoque distinto que –según su visión– correspondía dar al caso, sólo evidencian una mera disconformidad con el razonamiento asumido por el juez, que en modo alguno alcanzan para desvirtuar su decisión.

Desconocer la situación de necesidad que primó sobre Maribel Rodríguez, quien –como sostuvo la defensa y confirmó el juez en la sentencia- se encontraba angustiada por la salud de su hija y la imposibilidad económica de hacer frente a la cirugía que el médico le prescribió con urgencia, así como la presión que recaía sobre ella por ser el principal sostén económico y emocional de su familia, implica caer en una mirada sesgada del caso, carente de toda perspectiva de género, propia de las estructuras androcéntricas que rigieron y aún persisten en el derecho penal.

Es que “el servicio de justicia está erigido en la matriz misma del patriarcado, de modo que tiende a sostener y reproducir prácticas violentas presentes en el orden social. Ello se advierte con mayor intensidad en el derecho penal, que tiene una estructura androcéntrica y que no ha evidenciado evoluciones normativas ni organizacionales…” (cfr. Labozzetta Mariela, ¿Tenemos política criminal en materia de violencia de género? en Sistemas judiciales n 22, Arduino Ileana (dir) Género, diversidad sexual y

#35271198#282084213#20210305091414384

justicia, CEJA e INECIP, 2018. p 85).

No obstante, el sistema de justicia puede impulsar cambios, principalmente cuando toma consciencia (…) y promueve buenas prácticas. Los jueces por su parte contribuyen a ello cuando, en sus decisiones, tienen sensibilidad con las cuestiones de género, están atentos al contexto de los casos y las pruebas producidas en el proceso, identifican y nombran los estereotipos, los cuestionan y discuten sus efectos (Cardoso Onofre de Alancar, Universidad Autónoma de Madrid, E. Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eunomía. Revista Cultural de la legalidad, Nro 9 octubre 2015-marzo 2016. p. 40 citado en *Amicus curiae* presentado por INECIP en Exte FSA 203556/2017, caratulado: Suarez Eguez Claudia s/ inf Ley 23.737").

Desde esta perspectiva es que abordaré y daré respuesta a cada uno de los agravios expuestos por el Ministerio Público Fiscal.

d. Cómo punto de partida cabe señalar que "las causas de justificación están vinculadas con **un modelo concreto de sociedad**, y de acuerdo con el estado de desarrollo de esa sociedad van a ir variando sus contenidos y límites" (Salas Laura, profesora de derecho constitucional y teoría del Estado, Facultad de derecho de la UNT, en impacto y perspectiva de género en la dogmática penal" citado en *Amicus curiae* presentado por INECIP op.cit.).

En este sentido, si bien el Ministerio Público Fiscal postula una interpretación dogmática y objetiva del estado de necesidad justificante, lo cierto es que dicho análisis no puede prescindir de los factores sociales de género, pobreza y violencia que gobiernan la sociedad actual y que se acentúan en determinadas regiones. En consecuencia, ese será el marco interpretativo a partir el cual trataré la impugnación.

Dicho ello, se observa como primer agravio, la ausencia en el caso de un mal inminente por no encontrarse en juego la vida de la niña. El agravio ha

#35271198#282084213#20210305091414384

sido ampliado por el doctor Pleé en la audiencia ante esta Cámara, oportunidad en que descartó la urgencia del problema de salud de la menor por entender que la cirugía podía ser diferida en el tiempo ya que, según la declaración del doctor Laguna, la niña debía ser evaluada por un equipo de manos pediátrico para determinar si efectivamente se podía estimular el crecimiento óseo de las falanges.

Ahora bien, si partimos de la base que “es inminente un mal **a cuya merced** se encuentra el sujeto” (cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar. Derecho Penal. Parte General, Ediar Argentina, Buenos Aires, 2001, p. 634), entonces la inminencia del mal, en este caso, está determinada por la imposibilidad de Rodríguez -debido a su situación de vulnerabilidad- de asumir con la premura que el médico le había indicado el tratamiento reconstructivo de la mano de su hija. Desde esta perspectiva, resulta claro que cuanto antes se opere mayores posibilidades tendrá de mejorar su calidad de vida. Extremos que han sido valorados por el juez al señalar que “si un tratamiento quirúrgico reconstructivo puede contribuir a la mejora de su desarrollo psicofísico, indudablemente aquel resultará más beneficioso cuanto a más temprana edad se realice”.

De esta manera, la circunstancia que deba ser evaluada por un equipo de manos pediátrico, en nada modifica lo que Rodríguez sabía al momento del hecho y motivó su comportamiento. Esto es que su hija necesitaba ser operada con urgencia y que la operación tenía un valor de 100.000 a 200.000 pesos, lo que le era imposible afrontar debido a su situación de vulnerabilidad. En consecuencia, no caben dudas, a mi entender, de la existencia de un mal inminente a cuya merced se encontraba.

En otro sentido, el fiscal puso en duda que Maribel Rodríguez se encontrara en estado de vulnerabilidad o fuera víctima de violencia de género. Así, con cita en la declaración de las profesionales intervinientes, sostuvo que al momento del hecho la imputada vivía con sus padres, sin episodios de

#35271198#282084213#20210305091414384

violencia física y tampoco económica debido a que tenía en su poder la tarjeta de débito de su expareja, con la que cobraba su salario de 8.000 pesos, lo que le permitía cubrir los gastos de supervivencia para ella y sus hijos.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos argumentativos realizados por el fiscal para descartar la situación de violencia que vivía Rodríguez, cabe rememorar aquí las palabras del comité CEDAW en punto a que la definición de violencia de género no requiere "una amenaza directa e inmediata a la vida ni a la salud de la víctima" (cfr. *Caso V. K. vs. Bulgaria* citado en Chinkin Christine, Acceso a la justicia, género y derechos humanos, en Violencia de Género, Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, 2012, p.45).

Así pues, más allá de que Rodríguez efectivamente contara con la tarjeta del señor Areco y su salario de 8000 pesos -salario que no alcanza ni mínimamente para cubrir las necesidades básicas de un grupo familiar-, no debemos olvidar que el sufrimiento psicológico actual de Rodríguez también es una consecuencia directa del ejercicio de violencia física que sufrió durante 6 años en su ambiente familiar por parte de su expareja.

En efecto, tal como recordó el doctor Comellas en la audiencia, de la declaración de la psicóloga Mercado se desprende que Rodríguez padece una "situación de ansiedad elevada, inseguridad y baja autoestima lo que pudo haber obstaculizado su capacidad de pedir ayuda" y que "pese a su separación, no podía terminar definitivamente con el dominio de su ex".

En consecuencia, el fiscal hace un análisis parcializado de las circunstancias, argumentando insuficientemente que es posible vivir y abastecer las necesidades de su familia con el salario de 8.000 pesos de su expareja, a quien, además, le cedía parte de ese dinero para pagar los impuestos de la casa donde ella ya no vivía. Por otro lado, desconoce por completo el

#35271198#282084213#20210305091414384

sufrimiento emocional y el hostigamiento psicológico que aún persistía sobre Rodríguez. Extremo que por sí sólo constituye un grave escenario de violencia de género en los términos de las Convenciones citadas y que surge con claridad del informe psicosocial elaborado, el 7 de agosto de 2019, por la licenciada Padilla y la psicóloga Mercado. Allí las profesionales, luego de evaluar la situación familiar de Rodríguez y pronosticar una situación de riesgo moderada, sugirieron "la adopción de medidas de protección, tendientes al control de la violencia económica y el hostigamiento psicológico que continúa ejerciendo el señor Areco en contra de la Sra. Rodríguez, (…) el acompañamiento en la asistencia médica que debe recibir su hija por su salud, y una terapia psicológica para la Sra. Maribel Rodríguez". Extremos que fueron corroborados en el juicio con la declaración de las profesionales.

En consecuencia, a partir de todo lo expuesto, no existen dudas, a mi entender, del contexto de violencia de género y vulnerabilidad económica que atravesaba Rodríguez al momento del hecho. Extremo que, además, ha sido abordado con profundidad en la sentencia cuestionada.

Por otro lado, el Ministerio Público Fiscal cuestionó la ponderación de bienes efectuada por el juez haciendo alusión a la especial gravedad del delito que se le imputa vinculado al tráfico de estupefacientes y a los compromisos asumidos por el Estado Argentino en la persecución de dichos delitos.

Ahora bien, sin desconocer la trascendencia que reviste la persecución de ese tipo de criminalidad, no debe pasar inadvertido que, nos encontramos ante un supuesto de una mujer que actuó como **"mula" o "correo humano".**

En este sentido, es preciso recordar que "[L]a criminalización del tráfico de drogas se ha acentuado en uno de los escalones más débiles: las mujeres. Dentro de los procesos de globalización económica, la creciente actividad femenina en los

#35271198#282084213#20210305091414384

'nichos laborales' más precarios, peor remunerados y más peligrosos conduce a numerosas mujeres al comercio ilegal de drogas –una parte más del enorme mercado de economía informal, desregulada–, en el que son mayoritarias. (Ribas, Almeda y Bodelón, 2005, referenciadas en *"Mujeres en prisión: los alcances del castigo",* CELS, Ministerio Público de la Defensa, Procuración Penitenciaria de la Nación, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011).

En este sentido, un informe sobre pobreza y derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que "La pobreza, la falta de oportunidades y las barreras al acceso a la educación ponen a mujeres y niñas en situaciones vulnerables, y hacen de ellas objetivos fáciles de la delincuencia organizada. De hecho, las mujeres con bajos niveles socioeconómicos y educativos figuran entre las personas en mayor riesgo de ser utilizadas para participar en operaciones delictivas como victimarias o como traficantes. La población de mujeres encarceladas por delitos relacionados con drogas, incluida la posesión, es muy alta y está en continuo crecimiento" (CIDH, Pobreza y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.164.Doc.147, 2017, párrafo 321).

Esta situación no debe pasar inadvertida por ser uno de los aspectos que remiten a nuestro modelo de sociedad actual. Así, siguiendo a Bacigalupo, en la medida que el estado de necesidad presupone necesariamente un conflicto de intereses, **lo decisivo debe ser el merecimiento de protección de un bien concreto, en una determinada situación social,** lo que permite al juzgador ponderar las circunstancias sociales y personales, en detrimento de una valoración que podría ser pura objetividad dogmática y absoluta injusticia para la suerte del caso (cf. Argibay Carmen, en código penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Baigún D. Y Zaffaroni E. (comps) editorial Hammurabi, 1997, Argentina, p.625-642, citado en *Amicus curiae* INECIP op. cit).

En el caso, nos encontramos ante una mujer

#35271198#282084213#20210305091414384

que está a cargo de la manutención, cuidado y contención de sus dos hijos menores, en un contexto de violencia de género y con una situación socioeconómica desfavorable -en los términos de la Convención-, producto de las ocasionales y precarias actividades laborales a las que ha podido acceder, y que además no ha completado sus estudios secundarios (cfr. informe psicosocial). En esta tesitura, es que debe afrontar con carácter urgente la cirugía que el médico le prescribió a su hija.

Teniendo en cuenta el contexto analizado, resulta evidente, la diferencia que existe entre los bienes jurídicos en juego. Por un lado, en términos abstractos se encuentra involucrada la salud pública (el bien protegido y tutelado en la Ley de Estupefacientes N° 23.737) -en este caso por el transporte de una cantidad inferior a un kilo de cocaína que era transportado por una mujer "mula" en su cuerpo-, y por el otro, en términos bien concretos, **la calidad de vida e integridad psicofísica de su hija de tan solo dos años que se encuentra en la etapa de desarrollo**. En consecuencia, no existen dudas, a mi entender, que, en este particular supuesto, la calidad de vida e integridad psicofísica de su hija era el bien con mayor protección legal.

Más aún si tenemos en cuenta la incidencia psicológica que la malformación también produce en la vida de su hija y la carga emocional que eso conlleva sobre Rodríguez. A tal efecto, resulta por demás ilustrativo el señalamiento concreto que hizo el defensor Comellas en la audiencia de esta cámara, respecto a los episodios de angustia de la niña cuando le decía llorando a su madre "mamá no tengo mi mano", extremo que también ha sido expuesto en el debate.

En esta línea, no podemos dejar de lado las presiones sociales y culturales que recaen sobre el rol materno de la mujer, que inevitablemente impactan en su estado emocional y juegan un rol significativo a la hora de decidir la ponderación de intereses en juego.

Desde esta perspectiva, no advierto fisuras

#35271198#282084213#20210305091414384

en el razonamiento del tribunal, que tras observar y ponderar las circunstancias sociales y personales que expresan la situación de vulnerabilidad y violencia en la que se encontraba Rodríguez, consideró que “eligió” un mal menor para salvar **la integridad psicofísica de su hija**.

Por último, el fiscal consideró que el dinero proveniente del delito no era la única alternativa posible para operar a su hija.

Al respecto, cabe señalar que según se acreditó en el juicio, Maribel Rodríguez, no estaba inserta en el mercado de trabajo formal y su cobertura social era muy precaria. En efecto, al ser consultada sobre su actividad laboral contó que mientras duró su relación con el padre de sus hijos trabajó con el tío de aquel, preparando sándwiches, que también era “bagayera” y ocasionalmente hacía trabajos de limpieza.

En este contexto, cabe preguntarse **¿qué posibilidades reales tenía Rodríguez de actuar de un modo alternativo para que su hija no vea disminuido su proyecto de vida?.**

Para responder este interrogante no debemos perder de vista las diferencias que existen entre hombres y mujeres para hacer frente a la pobreza. En este sentido, "las mujeres no solo cuentan con activos materiales más escasos, sino también con activos sociales y culturales más escasos, lo que las coloca en una situación de mayor subordinación" (Anitua, Gabriel Ignacio y Picco, Valeria Alejandra, op.cit., p. 242).

Desde este enfoque, no veo posible para Rodríguez afrontar la operación de su hija, que tenía un valor de entre 100.000 a 200.000 pesos. Por otra parte, tampoco veo viable la posibilidad de recurrir al Hospital Público de la provincia de Salta -como sostuvo el fiscal- o de Buenos Aires, debido a los insumos de tiempo y dinero que podría generar trasladarse hasta allí. En este sentido, el doctor Comellas refirió que el tiempo de viaje desde su lugar de residencia hasta la provincia de Salta, en micro, es de 14 horas (entre ida y vuelta), lo que implica destinar un día entero

#35271198#282084213#20210305091414384

tan sólo para realizar una consulta médica y, en caso de necesitar internación, inevitablemente se requerirán gastos de alojamiento, que Rodríguez no puede afrontar.

Así, resulta acertada la conclusión del juez en punto a que “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 para alguien en su situación, sin lugar a dudas, también se tornaría prácticamente imposible afrontar tan solo 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.” (cfr. sentencia p. 11 y 12).

Atendiendo a estas circunstancias, y sólo desde su posicionamiento, podemos comprender las dificultades que concretamente tuvo Maribel Rodríguez para recurrir a otros medios menos lesivos.

Supuestos como el presente tornan imperioso evaluar con sumo cuidado las circunstancias personales de la persona en conflicto con la ley penal para poder establecer las posibilidades ciertas de actuar de un modo diferente, y evitar así el uso arbitrario del poder penal del Estado.

Precisamente uno de los grandes objetivos de la justicia penal es que con la aplicación del poder penal del Estado no se produzcan abusos que puedan estropear la vida de una persona. De allí se desprende la necesidad imperiosa de establecer un sistema de garantías, que funcione como un límite a ese enorme poder estatal y que proteja a los ciudadanos de cualquier uso arbitrario, injusto o ilegal, por ser el poder más violento y restrictivo que puede recaer sobre una persona.

En estas condiciones, prescindir del contexto de violencia y vulnerabilidad, para analizar la procedencia del estado de necesidad justificante, no sólo nos llevaría a incurrir en una posible causa de violencia institucional por omisión de la dimensión de género, sino también a efectuar una interpretación *in*

#35271198#282084213#20210305091414384

malam partem, en contraposición con los principios de legalidad, *pro homine y pro libertate* que operan en nuestro sistema de garantías como límites al abuso del poder penal del Estado.

En consecuencia, las especiales condiciones de vida de Rodríguez constatadas en la sentencia producto de la situación de violencia y vulnerabilidad económica que padecía, así como la ausencia de posibilidades para acceder a un trabajo mejor remunerado, redujeron sus posibilidades de elección para actuar conforme a derecho.

En ese contexto, asiste razón a la defensa en punto a que la posibilidad de obtener dinero mediante actividades vinculadas a delitos de drogas fue, para Maribel Rodríguez, la única alternativa posible para resolver el problema de salud de su hija de dos años.

Cabe señalar que "…aun cuando, desde el punto de vista psicológico, siempre cabe la posibilidad fáctica de actuar conforme a la norma, lo cierto es que el derecho no exige comportamientos heroicos" (Anitua, Gabriel Ignacio, Picco, Valeria Alejandra, op. cit. p. 241).

En consecuencia, no me queda más que coincidir con los argumentos expuestos en el *Amicus Curiae* por los defensores públicos Julieta Di Corleto y Gabriel Ignacio Anitua, cotitulares de la Comisión sobre temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, que razonablemente ponen foco en los condicionamientos por género, pobreza y violencia que afectaron a Maribel Rodríguez, y condicionaron sus posibilidades de actuar conforme a derecho.

Por todo ello, **RESUELVO:**

RECHAZAR la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal, sin costas y **CONFIRMAR** la absolución de Maribel Carina Rodríguez dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy (art.363, 365 y 386 primer y tercer párrafo del C.P.P.F.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 C.S.J.N.) y remítase mediante pase digital al tribunal de origen sirviendo la presente de

#35271198#282084213#20210305091414384

atenta nota de envío.

Firmado: Angela Ester Ledesma