Cámara Federal de Casación Penal

**Registro n° 8/2024**

/// la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de marzo de dos mil veinticuatro, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el señor juez Alejandro W. Slokar en actuación unipersonal, con el objeto de dictar sentencia en el legajo judicial n° **FSA 7354/2023/10**, caratulado: **"GUTIERREZ, Eliana Agustina s/ Audiencia de sustanciación de impugnación"**. Interviene representando por el Ministerio Público la Fiscalía General n° 4 a cargo del fiscal general doctor Javier A. De Luca, con la actuación del fiscal auxiliar doctor Ariel Pellegrino, encontrándose la defensa a cargo de la defensora pública oficial doctora María Florencia Hegglin.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

**-I-**

**1°)** Que el Tribunal Federal de Juicio n° 1 de Salta, integrado unipersonalmente, con fecha 23 de noviembre de 2023, en lo que aquí interesa, resolvió: "… **3) HOMOLOGAR** el acuerdo parcial formulado entre el Ministerio Público Fiscal y la acusada Eliana Agustina Gutiérrez, declarándola en consecuencia **RESPONSABLE** del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. "c" Ley 23737). **4) CONDENAR** a **Eliana Agustina Gutiérrez**, de las demás condiciones personales obrantes en esta carpeta judicial, a la pena de 4 (cuatro) años de prisión efectiva, y multa de 45 (cuarenta y cinco) unidades fijas, con costas (art. 29 CP) por resultar coautora penalmente responsable de delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. "c" Ley 23737). **5)**



#38551076#404888232#20240320115241741

**MANTENER** la prisión domiciliaria de **Eliana Agustina Gutiérrez**, en los mismos términos que le fuera otorgada en la instancia procesal anterior, encontrándose autorizada para egresar de su domicilio a fin de asistir a sus compromisos académicos".

Contra esa decisión, dedujo impugnación la defensa oficial, que fue concedida.

**2°)** Que la asistencia técnica encarriló su remedio en los arts. 352 inciso a), 356 y 358, inc. a) del CPPF.

Como extremo de agravio expresó que: "…no se hizo un análisis global con perspectiva de género ni se valoró acabadamente la situación particular de Eliana, su contexto, ni el impacto negativo que tiene la pena impuesta, más allá de su morigeración. La aplicación de una condena de 4 años con prisión domiciliaria no es justa para este caso".

En este sentido, postuló que "…existe una situación especial, de esta niña-adolescente, y que la pena impuesta, más allá de haber sido morigerada con la prisión domiciliaria, no se ajusta a su situación particular".

De seguido adujo que: "Eliana tenía al momento de los hechos 19 años, es mamá de una niña de 1 año y meses (L.) y convive con su madre Mirna Sofía Gutiérrez (53) y su hermana (A.) (15 años). El único ingreso económico proviene del trabajo como empleada doméstica de Mirna", enfatizando que su pupila "..fue mamá adolescente, tiene proyectos de vida ya que está terminando la última materia del colegio secundario y estaba inscripta, previa a la detención, en la carrera de enfermería de la UNAS" y así también que: "El papá

de la niña (L.) no tiene relación con ellas y sólo colabora esporádicamente con dinero".

A mayor abundamiento, citó el "…Informe del Lic. Corona, incorporado al juicio de Cesura" [en cuanto] '…se observa preocupante los bajos ingresos monetarios del grupo familiar. Allí se encuentran presentes 4 personas de las cuales solamente una de ellas trabaja. Este trabajo es una actividad informal de servicio doméstico. Es así que, si contemplamos ese punto, junto con la ausencia de otros ingresos… se ubica a la familia en un sistema preocupante de vulnerabilidad económica…".

A más, refirió que: "Durante el juicio de cesura declaró la Sra. Mirna Sofía Gutiérrez, madre de mi asistida, quien, (…), expresó que es madre de dos hijas, que es madre soltera, trabajaba cama adentro como empleada doméstica y desde hace cuatro o cinco años que vive en la Comunidad Sarmiento junto a sus hijas. Agregó que su hija Eliana Agustina Gutiérrez siempre fue una buena alumna, pero que adeuda una materia porque no pudo rendirla ya que tuvo a su bebé en noviembre, por lo que cursó el embarazo durante el año lectivo. Mencionó que el padre de su nieta no vive con ella, pero que la ayuda en lo que puede. Agregó que como ahora su hija tiene que rendir, cuando regresa al hogar del trabajo se hace cargo de la bebé para que aquella pueda estudiar. Además, mencionó que su hija estudiaba enfermería en la UNSA, y que la ayuda en el hogar haciendo la limpieza y cocinando. Refirió que los ingresos del hogar se deben a su trabajo, a lo que cobra por su hija menor y a lo que percibe Eliana Agustina por su bebé. Por último, pidió por la libertad



#38551076#404888232#20240320115241741

de su hija, quien jamás tuvo problemas con la justicia".

De otra banda, alegó que: "…el Magistrado reconoció la posibilidad de perforar el mínimo legal no obstante entender, que este caso no lo amerita. Este criterio es contrario a lo que plantea esta Defensa, que sostiene que éste es un caso que justifica la aplicación de una pena inferior al mínimo por la menor culpabilidad de la imputada, la evaluación del caso con perspectiva de género, el modo rústico del traslado, la escasa afectación del bien jurídico comprometido, su situación personal de: mujer, madre adolescente de una niña de 1 año y meses, su proyecto de vida: estudiante de Enfermería y la falta de antecedentes".

En esa dirección, arguyó que: "…en aquellos casos en que se determine que la culpabilidad es insignificante, y no se corresponde con el mínimo establecido por el legislador en la escala penal, ese mínimo deviene irrazonable. Si el magistrado decidiera, por el mero respeto formal a la ley, imponer como sanción el mínimo legal, estaría sin dudas aplicando una pena cruel e inhumana".

Además indicó que: "En el caso de Eliana, es una mujer vinculada al traslado de un kilo de pasta base en su cartera, es decir, en modo totalmente rústico, llevada por su prima mayor, hoy prófuga, y que, en los términos de las 100 reglas de Brasilia es hipervulnerable por su género, su edad (cumplió los 19 años un mes antes del procedimiento), sus circunstancias económicas y sociales y por estar privada de la libertad [y que] Asimismo, aún cuando se encuentre acusada de haber cometido un delito, por ser mujer, merece una protección especial y acceso a la

justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación (Recomendación General N° 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer)".

En esta línea, adujo que: "…teniendo en cuenta el contexto de Eliana y, a diferencia de otros casos, su proyecto de vida, su voluntad de seguir adelante y estudiar para darle un mejor futuro a su hija, entiendo que la resolución causa agravio y desatiende la situación expuesta. Eliana, estuvo a derecho durante todo el proceso y surge de los informes que ella creció en una familia monoparental, viviendo en el domicilio donde su mamá trabajaba como empleada doméstica y ahora, su hija también está creciendo en un hogar monoparental, sin la presencia paterna, siendo ella la única que vela por los intereses de la niña. Como lo adelanté, en este caso existe una vulnerabilidad económica por los bajos ingresos familiares, pero a diferencia de otras situaciones que nos toca resolver, existe un interés de Eliana, a quien su mamá describió como buena hija y estudiosa, de continuar con sus estudios, tal es así que, en cuanto fue autorizada por el Juez de Revisión en la audiencia de Control de la Acusación para concurrir al Colegio a terminar la materia que adeuda y poder continuar con sus estudios de Enfermería en la UNSA, lo hizo".

Por último, refirió que: "…por ser primaria, por la escasa cantidad de dosis umbrales que se podrían extraer de la sustancia secuestrada, por el contexto en el que fue detenida cuando iba con su prima, por su edad, por su situación de madre adolescente, y por sus proyectos de vida, la decisión adoptada por el Magistrado no es una solución justa, para este caso



#38551076#404888232#20240320115241741

puntual, por lo que solicito sea revocada y se haga lugar al pedido de perforación del mínimo legal a los fines que Eliana pueda obtener una condena de ejecución condicional".

Finalmente, solicitó que se admita la impugnación "…y eleve las actuaciones al Tribunal de Revisión con Funciones de Casación correspondiente a fin de que revoque la pena impuesta, y admita el planteo solicitado por la Defensa, y en consecuencia sin reenvío –por estar expresamente vedado- condene a la Srta. Eliana Agustina Gutiérrez, a la pena de 3 años de ejecución en suspenso".

**3°)** Que los días 21 y 28 de febrero pasado tuvo lugar la audiencia prevista en el art. 362 CPPF, en la cual estuvo presente mediante conexión remota la imputada Eliana Agustina Gutiérrez, quien hizo uso de la palabra, a la vez que las partes brindaron sus fundamentos, respecto de lo cual cabe remitir, en razón de brevedad, al registro audiovisual correspondiente. En estas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

**-II-**

**4°)** Que la impugnación deducida es formalmente admisible, habida cuenta que el fallo atacado es recurrible a tenor del art. 356 CPPF; la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 352 CPPF); la presentación satisface las exigencias de interposición y de admisibilidad (art. 360 CPPF), y se han invocado agravios fundados en el art. 358 del citado cuerpo legal.

Así, el examen de la sentencia debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente



#38551076#404888232#20240320115241741

"Casal" (Fallos: 328:3399), que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea, de agotar la revisión de lo revisable, de conformidad con los estándares desarrollados específicamente para con el país por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Mohamed Vs. República Argentina" (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012, §96 y ss.), "Gorigoitía Vs. Argentina" (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019, §47 y ss.) y "Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina" (Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de julio de 2020, §43 y ss.).

**-III-**

**5°)** Que en atención a la censura venida en trato que aborda la situación inherente a la encartada Eliana Gutiérrez, cabe principiar por anotar que -tal se anuncia en la pieza sentencial (cfr. acápite "segunda cuestión")- en oportunidad de resolver a su respecto, se recordó que: "…las partes refirieron que arribaron a un acuerdo parcial, en lo que hace a la responsabilidad penal de la sindicada, por lo que a tal fin el Sr. Fiscal narró la plataforma fáctica e hizo expresa alusión de la carga probatoria que acredita la responsabilidad de Eliana Agustina Gutiérrez".

En esta línea, indicó que la defensa oficial "manifestó que el acuerdo arribado con el Ministerio Público Fiscal tiene un alcance limitado exclusivamente a la responsabilidad de su pupila, resultando controvertido lo inherente a la cuantía de la pena" y, de otra parte, que: "la procesada Eliana Agustina

Gutiérrez ratificó el acuerdo parcial al que arribaron la Defensa Oficial con el Ministerio Público Fiscal".

Así, al momento de establecer sobre "la responsabilidad de la acusada" (*Vid*. cuarta cuestión) afirmó el magistrado que: "… más allá del acuerdo arribado por las partes en la presente audiencia, de los elementos planteados en la audiencia celebrada el día 21/11/23, es posible acreditar con el grado de certeza apodíctico exigido en esta instancia procesal, que el día 10 de junio del corriente, Eliana Agustina Gutiérrez transportó la cantidad de 971,5 gramos de cocaína".

En este sentido reputó que: "la plataforma fáctica expuesta por el órgano acusador, la cual, por un lado no fue controvertida por la defensa, y por el otro, resultó reconocida por la propia acusada mediante la ratificación del acuerdo parcial; esto es que el día 10 de junio de 2023, en virtud de un control de personal de la Sección 28 de Julio perteneciente al Esc. 20 Orán, detuvo la marcha de un taxi marca Chevrolet modelo Clasic dominio colocado AA632YB en el que circulaba la acusada Eliana Agustina Gutiérrez, a quien en virtud del mencionado control efectuado por personal de Gendarmería Nacional, se le secuestró un paquete que contenía estupefacientes".

Asimismo, apuntó que: "…conforme la pericia química a la que hizo referencia el Sr. Fiscal en la audiencia de acuerdo parcial, el contenido del tóxico incautado a la acusada Eliana Agustina Gutiérrez tenía un peso total de 971,5 gramos, con una pureza del 36% y con una capacidad de 3.497 dosis umbrales".

Por último, dijo compartir la calificación legal atribuida a la encartada "por cuanto el hecho fue




#38551076#404888232#20240320115241741

desplegado en el marco del inciso 'c' del art. 5 de la ley 23.737, respecto del delito del transporte de estupefacientes".

**6°)** Que, sobre el marco referido, ya en el segmento correspondiente a la "cesura de pena" se anunció en la sentencia que: "…el Sr. Fiscal entendió que al considerar las circunstancias del hecho, la calificación legal (…), la escala penal del delito, los parámetros de los arts. 40 y 41 del CP, la cantidad de sustancia incautada, la toxicidad, y tomando en cuenta las condiciones personales de la imputada, su edad, que los ingresos del inmueble se deben a las labores de su madre como empleada doméstica y a la percepción del beneficio de asignación universal por hijo, que tiene buen concepto vecinal, que inició sus estudios en la UNSa, la forma rudimentaria de transportar el estupefaciente, la colaboración durante el procedimiento y que (no) surgieron elementos que permitan determinar su pertenencia a una organización de mayor envergadura, debe aplicarse una pena de 4 (cuatro) años de prisión efectiva, multa de 45 (cuarenta y cinco) unidades fijas, más accesorias del art. 12 del CP, por resultar coautora del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc."c" ley 23737), debiendo mantenerse la prisión domiciliaria que actualmente se encuentra usufructuando".

De otra parte, se expresó, que a su turno la defensa oficial "enfatizó en la excepcionalidad de la situación personal de su pupila, por lo que teniendo cuenta los fines de la pena, requirió que la sentencia perfore el mínimo legal de la escala penal" y señaló que: "…su pupila, al momento del hecho, tenía 19 años y que es mamá de una niña de dos años. Que en el mismo



#38551076#404888232#20240320115241741

domicilio vive junto a su hija, su hermana y su mamá, quien es la única integrante del grupo familiar que actualmente se desempeña laboralmente, trabajando de forma informal de empleada doméstica, y percibiendo la suma diaria de $2000 (pesos dos mil)", agregando que también "hizo referencia a sus estudios secundarios y a que previo a su detención cursaba la carrera de enfermería en la UNSa, sede Tartagal, quedando su hija al cuidado de su madre".

Se memoró también que cupo a la asistencia técnica señalar que "su asistida es madre soltera y no tiene relación con el padre de la niña, por lo que percibe escasa atención económica por parte de aquel" y agregó que: "si bien el informe socio ambiental forma parte del acuerdo probatorio arribado con el órgano acusador, de todos modos resaltó que el Licenciado Corona concluyó en su informe que, debido a los preocupantes bajos ingresos monetarios del grupo familiar, se aprecia una situación de vulnerabilidad económica".

Dio cuenta asimismo el judicante del testimonio de la madre de la encartada Mirna Sofía Gutiérrez, en cuanto declaró que "es madre de dos hijas, que es madre soltera, trabajaba cama adentro como empleada doméstica y desde hace cuatro o cinco años que vive en la Comunidad Sarmiento junto a sus hijas […]. Que su hija Eliana […] siempre fue una buena alumna, pero que adeuda una materia porque no pudo rendirla ya que tuvo a su bebé en noviembre […]. Mencionó que el padre de su nieta no vive con ella, pero que la ayuda en lo que puede. Agregó que como ahora su hija tiene que rendir, cuando regresa al hogar del trabajo se hace cargo de la bebé […]. Además,



#38551076#404888232#20240320115241741

mencionó que su hija estudiaba enfermería en la unas, y que la ayuda en el hogar haciendo la limpieza y cocinando. Refirió que los ingresos del hogar se deben a su trabajo, a lo que cobra por su hija menor y a lo que percibe Eliana Agustina por su bebé…".

Luego de escuchar a las partes, y en lo relativo a la alegada perforación del mínimo de la pena, afirmó el juez que: "…se han de compartir *in totum* los argumentos expresados por el Sr. Fiscal, entendiendo que la determinación de un máximo y un mínimo de la pena hace a la función legislativa, por lo que el Tribunal no puede arrogarse facultades legislativas, de lo contrario, se atentaría contra el principio republicano de división de poderes".

A más, señaló que: "Si bien es cierto que en otras oportunidades, desde esta Magistratura se hizo lugar a tal clase de pedido, ha de aclararse que ello aconteció en el marco de un control de constitucionalidad difuso, en el que fue posible advertir que de aplicar aún la pena mínima de la escala penal, se estaría contraviniendo con el fin de la pena, y ocasionando un daño mayor, sin que el caso bajo análisis presente esas características".

En esa línea, relevó que: "…a fin de considerar a la vulnerabilidad como un supuesto de morigeración de la pena por debajo del límite mínimo establecido por el legislador, se deben verificar situaciones extremas que determinen como injusta la aplicación de la sanción penal prevista en la norma penal", y de seguido anunció que: "Sin perjuicio de todo ello, se ha de resaltar que la pobreza o la minoridad de los hijos, por si solas no son suficientes para motivar la aplicación de la figura de la



#38551076#404888232#20240320115241741

vulnerabilidad en el caso concreto, puesto que una de las características del narcotráfico contemporáneo es la captación de personas de escasos recursos, quienes ocupan los eslabones más débiles de la cadena criminal, y que aun así, luego de afrontar el proceso penal, aquellas resultan merecedores de la pena correspondiente, acorde a la escala penal de la normativa vigente".

Así, sindicó que: "Al respecto se verifica que la acusada es madre soltera de una menor de edad, y que vive junto a su progenitora en un mismo inmueble, la que aporta al sustento familiar gracias a su trabajo como empleada doméstica".

De otra parte, reparó en que: "la acusada es estudiante universitaria" y anunció que: "la defensa no acreditó que Eliana Agustina Gutiérrez no tuviera cubiertas sus necesidades básicas de alimentación y viviendas, como así también, que su hija se encontrara desprotegida, ya que como bien lo declaró la Sra. Gutiérrez, al regresar de su trabajo al hogar ella se encarga del cuidado de su nieta a fin que su hija pudiera estudiar".

En este contexto, cupo al magistrado señalar que: "no se vislumbra que la situación familiar y personal de la acusada se encuadre dentro de un estado de vulnerabilidad con sus necesidades básicas insatisfechas, máxime cuando de lo declarado por la testigo Gutiérrez, si bien los ingresos del hogar son escasos, la administración y organización de la familia se realiza a través del esfuerzo de todos sus integrantes, aportando para el sustento, tanto lo que aquella gana en sus trabajos de empleada doméstica, como así también lo que perciben de ayudas estatales,



#38551076#404888232#20240320115241741

como así también, colaborando en los cuidados de la niña menor de edad, especialmente en los momentos en que la acusada debe avocarse a sus estudios".

Por último, justipreció que: "…la pena requerida por el Ministerio Público Fiscal de 4 (cuatro) años de prisión efectiva y multa de 45 (cuarenta y cinco) Unidades Fijas, mas accesorios legales, resulta adecuada, en miras a las situaciones personales y familiares de la encartada, ello por cuanto es madre de una menor de edad, debiendo ponderarse también que es una persona joven que se encuentra en proceso de encausar su vida, y que al encontrarse estudiando una carrera universitaria, ello demuestra su clara voluntad de resocializarse e integrarse en el futuro en el mercado laboral".

Ahora bien; con sustento en lo expresado en los párrafos precedentes, habré de anticipar que la impugnación incoada no podrá tener favorable acogida.

En efecto, la muy esforzada defensa ante la instancia desarrolla con rigurosa conceptualización lo que identifica como una situación de violencia estructural, a partir de la interseccionalidad de edad, género y pobreza en la construcción de la vulnerabilidad, también intergeneracional, que no puede dejar de compartirse (cfr. Sala II, causa n° 9.125, caratulada: "K., S. N. y otro s/recurso de casación" reg. n° 50/2013, rta. 21/2/2013; causa n° CCC 32758/2010/TO1/CFC1 caratulada: "R., E. A. s/recurso de casación", reg. n° 1605/15, rta. 6/10/2015; causa n° CFP 11732/2014/TO1/5/CFC6, caratulada: "De Irazú, María Belén s/ recurso de casación", reg. n° 345/20, rta. 19/05/2020; causa n° CPE 1253/2017/11/2/CFC4, caratulada: "Arias, Yoseli Marlene s/recurso de

casación, reg. n° 1357/20, rta. 16/9/2020; causa n° CPE 1498/2017/TO1/3/2/CFC1, caratulada: Razzetti, Natalia Soledad s/ recurso de casación, reg. n° 1367/21, rta. 26/8/2021, causa n° FSM 91986/2017/TO1/CFC14, caratulada: "Stipcic, Ezequiel Francisco y otros s/ recurso de casación", reg. n° 866/23, rta. 8/8/2023, causa n° FGR 16149/2022/26/CFC2, caratulada: "Ardaiz Guenumil, María Celeste s/ recurso de casación", reg. n° 569/23, rta. 1/6/2023; con sus citas, entre tantas otras).

Mas, la versada alegación en los términos expuestos no recibe el completo abono que facilite la eficacia de las postulaciones.

Nótese que desde los informes producidos, y aun cuando escasa, recibe asistencia económica por parte del progenitor de su hija, quien además cumple con su responsabilidad parental; en tanto también, a la fecha, expresó la referida Gutiérrez ser beneficiaria de la Asignación Universal por Hijo.

En suma, la vía compensatoria con base en los extremos alegados, a través del régimen de ejecución de la sanción por vía de una alternativa al encierro institucional, acompañado de una modalidad flexible que facilita las salidas, de modo de garantizar su formación en el desarrollo y el eventual desempeño laboral, bajo las condiciones de las circunstancias acreditadas, se revela idónea para abastecer las exigencias propias de los principios constitucionales de culpabilidad, proporcionalidad y humanidad.

Por último, dable es señalar -a todo evento- que nada impide de futuro, con base en la dinámica propia de la ejecución, atender nuevas circunstancias atemperantes que favorezcan la necesidad de





#38551076#404888232#20240320115241741

reinserción, desde el principio básico de trascendencia mínima de la pena.

De tal suerte, y aún desde una menuda argumentación sentencial, el pronunciamiento en crisis ha sido sustentado razonablemente y cuenta con elementos suficientes para arribar al temperamento dispuesto (Fallos: 302:284; 304:415; entre otros).

En suma, por todo lo expresado se **RESUELVE**:

**RECHAZAR** la impugnación deducida por la defensa pública de Eliana Agustina Gutiérrez, **SIN COSTAS** (arts. 352, 358, 362, 386 y ccds. CPPF).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase a su procedencia mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.