Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 88/2024

///la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de octubre del año dos mil veinticuatro, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada de modo unipersonal por el señor juez, doctor Juan Carlos Gemignani, para resolver la impugnación interpuesta en el legajo judicial **FSA 1426/2024/9** caratulado **"CONCHA, Daniela Gladys s/ audiencia de sustanciación de impugnación"**. Intervienen el Dr. Mario Villar, representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia y el Defensor Público Coadyuvante, doctor Leonardo C. Fillia, ejerciendo la asistencia técnica de Daniela Gladys Concha.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor **Juan Carlos Gemignani** dijo:

PRIMERO:

1. El Tribunal Oral Criminal Federal N°2 de Salta, provincia homónima, conformado de modo unipersonal por el Dr. Domingo José Batule, resolvió el 24 de mayo del año en curso, en cuanto aquí interesa: *"**I) CONDENAR** a **Daniela Gladys CONCHA**, de las condiciones obrantes en autos, a la **pena de 3 años de prisión y multa de 22,5 unidades fijas**, por resultar penalmente responsable **autora** del delito de **transporte de estupefacientes** (art. 5 inc. c de la ley 23.737 y arts. 12, 40, 41 y 45 del CP). Con costas. **II) UNIFICAR** en **3 años y 6 meses de prisión, multa en 23 unidades fijas e inhabilitación absoluta por el término de la condena**, las penas impuestas a*

Daniela Gladys CONCHA *en esta causa N° 1426/2024 y en la causa N° 10559/2023.* ***III) DISPONER*** *que la pena impuesta a Daniela Gladys CONCHA sea cumplida bajo la modalidad de* ***prisión domiciliaria,****…; con autorización para que lleve su hija a la escuela y a controles médicos a ambos niños."*

Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso impugnación, a la que posteriormente adhirió la Defensoría Pública Oficial expresando sus motivos de fundamentación.

Esta cámara integrada por el doctor Javier Carbajo, con fecha 31 de julio de 2024, resolvió: *"****I. HACER LUGAR parcialmente*** *a la impugnación deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal,* ***CASAR*** *los puntos dispositivos I y II de la sentencia y, en consecuencia,* ***CONDENAR*** *a* ***Daniela Gladys CONCHA, a la pena de cuatro (4) años y un (1) mes de prisión y multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas****, por resultar autora penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, con accesorias legales y costas (art. 5, inc. "c", de la ley 23.737, arts. 12, 40, 41 y 45 del C.P. y arts. 386 y 388 del C.P.P.F). Sin costas en esta instancia (art. 386 del C.P.P.F.).* ***II. RECHAZAR*** *la adhesión a la impugnación fiscal efectuada por la defensa de Daniela Gladys Concha, con costas (art. 386 del C.P.P.F.).* ***III. REMITIR****, por intermedio de la Oficina Judicial, las actuaciones al a quo para que -por quien corresponda- se sustancie la solicitud de unificación penas efectuada por el fiscal."* (Reg. N° 56/2024).

A raíz de ello, la defensa pública oficial interpuso recurso extraordinario federal.

El 03 de septiembre de 2024, el magistrado mencionado concedió la impugnación deducida por la defensa y recondujo la misma en los términos de los artículos 356 y subsiguientes del CPPF; remitiendo, por último, las actuaciones a la Oficina Judicial para que desinsaculara la integración que debía intervenir en el proceso recursivo y diera nueva intervención a la defensa de Concha a los fines previstos en el artículo 364 del CPPF (Reg. N° 64/2024).

2. Así la defensa fundó su recurso en los siguientes motivos de agravio.

Sostuvo que, en el trámite de impugnación anterior, si bien se admitió la adhesión de la defensa en cuanto al tiempo y forma de interposición, se han ignorado todos los planteos y agravios presentados. Que el sentenciante hizo lugar al recurso del acusador con el argumento de la imposibilidad de la perforación de los mínimos legales de pena y desatendiendo la limitación procesal para el recurso de la fiscalía, tildando de este modo a la sentencia de arbitraria.

Recordó que la adhesión al remedio impugnaticio se basó en la ausencia de injusto por haber obrado bajo un estado de necesidad justificante o disculpante por lo cual solicitó la absolución de su asistida. A su vez, de manera subsidiaria, solicitó en caso de no prosperar el primer pedido el mantenimiento de la sanción bajo la modalidad condicional.

Expresó que el decisorio implica a su parecer vaciar de contenido el debido proceso, defensa en juicio, *in dubio pro reo*, principio de proporcionalidad y razonabilidad, principio de legalidad, principio de culpabilidad, humanidad de las penas e imparcialidad, y desatiende compromisos internacionales relativos a la perspectiva de género y condiciones de vulnerabilidad.

Sostuvo que la sentencia del TOF de Salta incurrió en un yerro legal y convalidó un "acuerdo pleno parcial", confundiendo las dos opciones que el código presenta, es decir, el procedimiento abreviado con el acuerdo parcial. Enfatizando que se construyó pretorianamente en la instancia de origen, y que se avaló en la instancia revisora, un acuerdo de hecho y culpabilidad sin pena, quedando la misma como discusión autónoma.

Manifestó que el objetivo de dicha defensa siempre fue discutir la necesidad misma de pena y no sólo su *quantum*, partiendo de un presupuesto inicial errado al decir que la discusión se centra sólo en la pena.

De este modo, la consecuencia de esa confusión procesal es haber despojado a la imputada de la posibilidad de debatir sobre su responsabilidad antes de pasar a analizar el reproche. Ergo si ese acuerdo "pleno parcial" legalmente inexistente deviene nulo, se impone la absolución, solicitando así que se subsanen los yerros de instancias anteriores.

Consideró que el fallo incurrió en el error de adjudicarle al contexto de vulnerabilidad

el mero carácter de "atenuante" para la determinación de la pena cuando esbozó que es más si se asumía la idea de un conflicto con datos de realidad social y perspectiva de género.

Asimismo, expresó que su defendida manifestó en varias oportunidades ser víctima de coacciones a fin de realizar los actos delictivos y la fiscalía hizo caso omiso a esas intervenciones sin tomar acciones al respecto, remarcando que el Estado no cumplió con su obligación de investigar y analizar el caso desde la vulnerabilidad estructural como política de estado, incumpliendo también los deberes de lealtad procesal y objetividad fijados en art. 135.a del CPPF.

Entendió que el fallo de primera instancia demuestra sensibilidad perforando el mínimo legal de la pena, esbozando que no es necesario declarar la inconstitucionalidad de una norma para perforar su mínimo, y que llevada al caso particular, con las condiciones objetivas y subjetivas concretas de autos, la escala penal prevista puede devenir desproporcionada y por ende irrazonable.

Enunció que la situación de vulnerabilidad de Concha, por condición de mujer, madre joven, soltera, con hijo menor, otro discapacitado, sin trabajo, abandonada por el marido, con antecedentes de violencia de género, sin escolaridad completa, desarraigo, origen rural, por debajo de la línea de indigencia, en precariedad habitacional, se probó en el fallo pero no se correspondió con lo que debió ser, es decir absolución o en subsidio pena en sus-

penso.

En cuanto a la sentencia dictada por esta cámara, al momento de mensurar la pena degrada el contexto de vulnerabilidad, volviéndola un atenuante; mencionando como agravante factores como la cantidad de droga, que el hecho se cometió en zona de frontera y los antecedentes de la condenada. A su modo de ver, esa lógica punitivista se apoya en una idea que reformula el fin de la pena, apoyada en aspectos que excederían el objetivo resocializador para incluir cuestiones de prevención general.

Sostuvo que, el fallo desatiende el postulado absolutorio y descarta la inaplicabilidad de las limitaciones del art. 26 negando la ejecución condicional de la pena, lo que contraría principios humanitarios y el interés superior del niño.

Finalmente, solicitó se otorgue tratamiento a los agravios aquí esgrimidos, se efectúe una declaratoria favorable a esta defensa sobre los puntos disputados.

3. Se le dio intervención a la defensa en virtud del art. 364 del CPPF, oportunidad en la que se remitió a las consideraciones vertidas en el remedio extraordinario aludido que sintetizan los motivos y fundamentos esgrimidos tanto de derecho común -vinculados a cuestiones de hecho, prueba y valoración de la responsabilidad, culpabilidad y pena-, como de agravios federales ocasionados en el trámite del proceso y la decisión posterior a la audiencia desarrollada y mantuvo la reserva del caso federal en el supuesto de un decisorio desfavorable

a su defendida.

4. El día 16 de octubre de 2024, se llevó a cabo audiencia prevista en el artículo 362 del CPPF, ocasión en la que estuvieron presentes el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial N°3 ante la Cámara Federal de Casación Penal, doctor Leonardo César Fillia en representación de Daniela Gladys Concha y el doctor Federico Rodríguez Ovide, Auxiliar Fiscal de la Fiscalía General N°1 ante la Cámara Federal de Casación Penal.

En esta ocasión las partes desarrollaron sus argumentos y agravios, explicando detalladamente sus posiciones. Respecto de lo cual cabe remitir, en razón de brevedad, al registro audiovisual correspondiente.

Asimismo, se encuentra incorporado al legajo la prueba ofrecida por la Defensa Pública Oficial -historia clínica del Hospital Público San Bernardo, informe socio-ambiental de la Municipalidad de los Cerrillos del 6/9/24, informe socio-ambiental del equipo interdisciplinario de DGN de fecha 18/9/24, dos pedidos de atención a su asistida efectuados por la defensoría de origen de fecha 20 y 27 de septiembre del año en curso, dos pedidos del Asesor de Menores DGN (uno a la Secretaría de Primera Infancia local y otro al Ministerio Público Pupilar de la Provincia de Salta), de fecha 20/9/24, informe médico del equipo de DGN de fecha 24/9/24 y constancia de atención médica, aviso de nuevos turnos con pedido de que se arbitre para el cumplimiento de los mismos y decreto del Tribunal.-

5. Tras la celebración de la audiencia reseñada en el acápite que antecede, el caso quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO:

1. A modo de aclaración preliminar, debo señalar que los pronunciamientos que dicta esta Cámara no son susceptibles, como regla, de recurso o incidente de nulidad o reposición, siendo recurribles, en principio sólo por la vía del recurso extraordinario, dada la doctrina sentada por el Alto Tribunal sobre el alcance del derecho de recurrir el fallo condenatorio (cfr. "Duarte, F. s/ recurso de casación", Fallos: 337:901), y he desarrollado mi posición personal, entre otras, en las causas Nro. 14288/2008/TO1/1/CFC1 "Muzalki, Luis Horacio s/ rec. de casación", Reg. Nro. 2124/15, rta. el 11/12/15, y FCB 14009/2013/TO1/CFC9 "SOSA, Rafael y otros s/ recurso extraordinario", Reg. Nro. 2357/19, rta. el 17/12/19, del registro interno de esta Sala III de la C.F.C.P., en orden al derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior, para la revisión amplia y eficaz de las condenas impuestas (confr. art. 14. P.I.D.C. y P. y 8.2 de la C.A.D.H.). Ello así, pues se encuentra en juego el alcance de las garantías constitucionales del debido proceso legal y defensa en juicio, habida cuenta que la decisión adoptada carece del estándar denominado "doble conforme judicial" (cfr. art. 8 de la C.A.D.H. Y 75 INC. 22 de la C.N.).

Sentado ello, la impugnación interpuesta resulta formalmente admisible, toda vez que se diri-

ge contra una sentencia definitiva -impugnable según el art. 356 CPPF-; la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla -de conformidad con el art. 352, inciso a)-; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 358 del CPPF; y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 360 del citado código ritual.

2. Como punto de partida, y con el objeto de imprimir un adecuado tratamiento a la impugnación sujeta a inspección jurisdiccional, comenzaré por recordar los antecedentes del caso.

En ese camino, en dable destacar que no se encuentra controvertido el *factum* de este proceso, dado que ha quedado debidamente probado que el día 28 de marzo del 2024, en oportunidad en la que se desplazaba un remis por la Ruta Nacional N° 34 en dirección norte-sur desde la ciudad de Profesor Salvador Mazza y al llegar al control de ruta del Escuadrón 54 "Aguaray" de Gendarmería Nacional, se procedió a la requisa de sus ocupantes, entre los que se encontraba Daniela Gladys Concha, detectando que la misma llevaba en la zona del abdomen cuatro paquetes que resultaron contener 1.993,9 gramos de cocaína.

El magistrado del tribunal oral entendió que dicha conducta debía ser encuadrada en el delito de transporte de estupefaciente y dictó una pena única de 3 años y 6 meses de prisión, multa de 23 unidades fijas e inhabilitación absoluta por el término de la condena bajo la modalidad arresto domici-

liario, por resultar penalmente responsable autora del delito de transporte de estupefacientes. Esta condena es comprensiva de las penas impuestas en esta causa y en la causa N° 10559/2023 de 2 años y 6 meses en suspenso dictada por la Jueza Federal de Garantías de Tartagal, por igual delito aunque en calidad de coautora, dictada en diciembre de 2023.

Cabe destacarse que en dicha instancia, la fiscalía peticionó se imponga una pena única de 4 años y 6 meses de prisión efectiva, una multa de cincuenta unidades fijas, la inhabilitación absoluta establecida en el art. 12 del C.P., el decomiso de los elementos secuestrados en función de los arts. 23 del C.P. y 310 del C.P.P.F.; la defensa oficial expresó que como máximo la pena unificada podía ser de cuatro años y un mes en prisión domiciliaria. Sobre esta cuestión, en su momento se le dio intervención al Asesor de Menores, quién dictaminó la conveniencia y procedencia del cumplimiento de la pena de Concha bajo la modalidad de arresto domiciliario.

Como adelanté, contra aquella sentencia interpuso impugnación el representante del Ministerio Público Fiscal, a la que adhirió la defensa pública oficial. En esa oportunidad, el doctor Javier Carbajo hizo lugar parcialmente a la impugnación fiscal, casó los puntos dispositivos I y II de la sentencia y, en consecuencia, condenó a Daniela Gladys Concha, a la pena de cuatro (4) años y un (1) mes de prisión y multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, por resultar autora penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes.

Asimismo, ordenó remitir, por intermedio de la Oficina Judicial, las actuaciones al *a quo* para que –por quien corresponda- se sustancie la solicitud de unificación penas efectuada por el fiscal.

En relación a la adhesión realizada por la Defensoría Pública Oficial, rechazó la impugnación.

Para arribar al temperamento condenatorio que hoy aquí se cuestiona, el magistrado revisor comenzó memorando que el Tribunal de Salta atendió la cuestión de género y la fundamentación con tal perspectiva, haciendo referencia a la situación particular de la encausada en el marco de Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); mencionó que se hizo referencia, además, a un informe de la Procuraduría de Narcocriminalidad del Ministerio Público Fiscal de junio de 2022 sobre la temática de narcocriminalidad y perspectiva de género y aludió al informe elaborado por el Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena en la jurisdicción federal de las provincias de Salta y Jujuy, y que también tuvo en consideración la explicación efectuada por la Sra. Concha en punto a que la motivación del viaje bajo juzgamiento se encontraba vinculada a ciertas presiones -alegadas por la imputada aunque no acreditadas- de quienes le habrían encomendado el viaje anterior para que pagara aquella pérdida de la carga. Todo ello es lo que

llevo a dicho sentenciante a imponer una pena por debajo del mínimo.

Luego del repaso, delimitó la posibilidad de su análisis al monto de la pena impuesta a la condenada, expresando que las cuestiones de culpabilidad ya habían quedado consolidadas en el fallo de primera instancia y por ende, no ingresarían en discusión. Así, se dio adecuada respuesta y tratamiento a los planteos defensistas.

De seguido y a su entender, las circunstancias particulares de la Sra. Concha no imponían la necesidad insoslayable de apartarse de los márgenes punitivos previstos por el tipo penal en examen y delineados por la actividad de los integrantes del Poder Legislativo, y entendió que no se demostró con fundamentos suficientes que el mínimo legal establecido por la figura en trato fuera desproporcionado o irrazonable.

Sostuvo que no se han brindado argumentos suficientes para considerar que la escala prevista, en el *sub judice*, constituía una pena cruel, inhumana o degradante para la imputada y ni siquiera, como se expresó en la impugnación, se declaró la inconstitucionalidad de la norma.

Así, advirtió que el *a quo* prescindió del texto legal y de la solución normativa que éste brinda sobre la determinación judicial de la pena sin que las razones dadas constituyan fundamento suficiente para ello.

Recordó, en lo atinente a la cuantificación, la importancia de que el juez releve y examine

todas las pautas que incidan en el caso y que, al hacerlo, brinde las razones por las cuales escoge como atenuantes y agravantes para individualizar la sanción que corresponda, respetando siempre los márgenes impuestos por el legislador.

En continuidad con esta tesitura, consideró que el *a quo* omitió tres circunstancias que debían ser interpretadas como agravantes, como la cantidad del material estupefaciente hallado en poder de Daniela Gladys Concha (1.993,9 gramos de cocaína básica), con un porcentaje de concentración del 27,54% y con capacidad para obtener 5.529,24 dosis umbrales, que el hecho ocurrió en zona fronteriza y los antecedentes penales acreditados mediantes certificado del Registro Nacional de Reincidencia.

Sostuvo que dichas circunstancias incorrectamente examinadas en la sentencia, son las que lo llevan a condenar que la pena de cuatro años y un mes de prisión, deviene adecuada. Siendo esta pena que se separa sólo en un mes del mínimo de una escala punitiva que tiene previsto un máximo de quince años (cfr. art. 5, inc. "c", de la ley 23.737), no luce desmesurada ni descontextualizada del injusto y la culpabilidad que por el hecho atribuido le corresponde a la incusa.

Seguidamente, y considerando nuevamente las condiciones personales de la condenada Concha, esgrimió que resultan insuficientes para habilitar el apartamiento de las disposiciones de los arts. 26 y 27 del C.P., que impiden, por superar el monto de tres años y por no ser primera condena ni haber

transcurrido el plazo de cuatro años para que la anterior se tuviera por no pronunciada (art. 27 del C.P., primer párrafo) ni el de diez años para que pueda ser acordada por segunda vez (art. 27 del C.P., segundo párrafo), la ejecución condicional, descartando así las quejas defensivas.

Por último, y en cuanto a la unificación de penas solicitada por el fiscal, sustentó que frente al nuevo estado de cosas generado a partir de esta decisión y a los fines de garantizar el derecho a la doble instancia judicial, la solicitud deberá ser nuevamente sustanciada y resuelta en la instancia anterior y, eventualmente, traída a revisión de esta Cámara si las partes lo estimaren pertinente.

En razón de dichas consideraciones, concluyó en que correspondía declarar penalmente responsable a Daniela Gladys Concha, a la pena de cuatro años y un mes de prisión y multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, por resultar autora penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, con accesorias legales y costas (art. 5, inc. "c", de la ley 23.737, arts. 12, 40, 41 y 45 del C.P. y arts. 386 y 388 del C.P.P.F).

En cuanto a la queja del recurrente en relación a que las críticas al fallo no han sido atendidas, se desprende del resolutorio puesto en crisis que, contrariamente a lo expresado, se ha dado acabada respuesta a ellas y de manera fundada. De adverso, se advierte que sus cuestionamientos sólo evidencian una mera discrepancia con el juicio incriminatorio y con lo resuelto.

3. En lo relativo al agravio novedoso introducido por la defensa oficial en la audiencia prevista en el art. 362 del CPPF mediante el cual postuló la inconstitucionalidad del art. 26 CP, habré de recordar que, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previsto en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con la sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable" (Fallos 314:424; 319: 178; 266:688; 248; 73; 300: 241), y de "incompatibilidad inconciliable" (Fallos: 322:842; y 322:919). Razones que conllevan a considerarla como "ultima ratio" del orden jurídico (Fallos 312:122; 312:1437; 314:407; y 316:2624), es decir, procedente "cuando no existe otra modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución" (Fallos 316:2624).

Y, asimismo, que el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia y acierto del criterio adoptado por el legislador (C.S.J.N., Fallos 253:362; 257: 127; 308: 1631, entre otros).

Entonces, el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma no sólo debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, sino que además debe probar

el gravamen que ello le provoca en el caso concreto (C.S.J.N.: Fallos 310:211 y 324:754, entre varios otros); por lo cual "es menester que precise y acredite fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación de la disposición" (Fallos 316:687).

En efecto, el cuestionamiento presentado sólo traduce una disconformidad con el texto legal sancionado, pero que en modo alguno alcanza a demostrar su irrazonabilidad, y menos aún la incompatibilidad constitucional que señala en el supuesto de autos, por cuanto la mera enunciación abstracta de que la disposición aplicada lesiona los principios legales y constitucionales, no resulta idónea para considerar suficientemente fundada su contradicción manifiesta e indudable con las cláusulas de rango constitucional, lo cual sella la suerte de la presentación incoada.

4. Seguidamente, el recurrente se agravió de la valoración jurídica que el Dr. Carbajo efectuó en relación a las agravantes y atenuantes aplicables y su fundamentación, que en definitiva redundaron en el *quantum* de la pena. Desoyendo el sentenciante, a su pensar, el pedido de absolución de su defendida y en su defecto la posibilidad de que dicha pena sea dejada en suspenso, aunque para ello se deban dejar de lado los límites legales existentes al respecto.

En primer término, en orden a la queja sobre la procedencia formal del recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y conforme lo expusiera el colega acertadamente, no puedo sino re-

montarme a lo resuelto por Máximo Tribunal en el caso "Arce" (confr. Fallos: 320:2145), por cuanto, en dicho precedente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación fijó posición acerca de que los límites legales establecidos para el remedio recursivo del fiscal por el art. 458 inc. 2° C.P.P.N. mantienen validez constitucional, mientras no se advierta en las razones invocadas en la impugnación cuestiones de jerarquía superior que comprometan el deber del representante de la sociedad como custodio de la legalidad constitucional.

En el escenario mencionado que excepciona la regla prevista precisamente se inscribe el sub judice. Ello así, no bien se repare en que el agravio del titular de la acción penal pública suscita cuestión federal suficiente, siendo por ello que el recurso interpuesto por la Fiscalía supera el juicio de admisibilidad.

En suma, en la medida en que lo decidido por el tribunal de la instancia precedente podría provocar la afectación de intereses federales, se impone remover todos los obstáculos legales -en el caso el límite objetivo previsto por el art. 355 inc. "C" del C.P.P.F.-, puesto que, en ese contexto, la intervención de esta Cámara en su calidad de "órgano intermedio", aparece forzosa.

Seguidamente, es dable recordar tal como dijo mi colega que: *"el agravio que presentó el acusador ante el juez de juicio -que lo concedió para que aquí se lo examine por el derecho al recurso-, claramente estuvo ceñido a criticar la deficiente*

fundamentación en el monto de la pena que allí se impuso…”, agregando que las cuestiones oídas, debatidas o no, en esta Cámara, vinculadas con la culpabilidad de Concha, en la medida en que quedaron consolidadas en el fallo dictado por el juez de grado anterior, exceden la materia a resolver y no ingresarán en la decisión.

Correcta y concretamente, lo que aquí se recurrió fue la individualización de la sanción correspondiente, y dando por superada ya la etapa de estudio acerca de la culpabilidad de la condenada, corresponde limitar al estudio a ello, es decir a la pena impuesta.

En este sentido, con relación al pedido de absolución por parte de la defensa -en virtud del art. 34 del C.P.- y aplicación del art. 26 C.P., debemos considerar que la necesidad extrema invocada por la parte ya fue descartada por el Tribunal Oral de Salta N° 2 al imponer pena efectiva, siendo incluso que el mismo perforó el mínimo legal del delito en cuestión en atención a sus condiciones de vida y personales y dispuso que la modalidad de cumplimiento sea de arresto domiciliario; razonamiento en parte confirmado, correctamente a mi entender, por esta Cámara al continuar con el criterio incriminador.

Seguidamente, y en relación a la interpretación que permitiría al magistrado imponer una pena menor al mínimo legal establecido, existe un límite insalvable consistente en la imposibilidad de perforación de los mínimos legales establecidos para las

penas.

En este sentido, entiendo que resulta ajeno al control judicial el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos 253:362, 257:127, 300:642, entre otros).

Es así, que la potestad de incriminar conductas y fijar penas que la Constitución Nacional le otorgó al Congreso Nacional constituye una facultad privativa de dicho órgano de gobierno y escapa, en principio, a la revisión judicial, salvo casos de manifiesta y grosera inconstitucionalidad. Así, es que los operadores judiciales debemos aplicar las leyes vigentes a los hechos que se nos presentan en juzgamiento, empero el análisis de racionabilidad de una norma y, en tal caso su debate y discusión, debe ser realizado en el ámbito correspondiente –a saber, el Parlamento- por respeto al principio republicano de la división de los poderes. En este mismo orden de ideas, no puede soslayarse que perforar un mínimo legal –únicamente- para un caso determinado implica una flagrante violación al principio de legalidad (art. 18 C.N.), en tanto y en cuanto es el Poder Legislativo el único órgano encargado de legislar en materia de penas.

Por todo lo expuesto, concluyo que los motivos que llevaron al legislador a tipificar la escala penal aquí resultan el fruto de una razonable discreción legislativa, puesto que los mínimos legales establecidos en los tipos penales previstos tanto en el Código Penal como en las Leyes Penales Es-

peciales respectivas, reflejan el necesario consenso social que toda norma debe contener por ser el resultado del debido debate parlamentario del cual necesariamente deben surgir los pisos de imputación, de acuerdo a determinados parámetros políticos y jurídicos que no pueden ni deben ser declarados inconstitucionales "en cada caso particular" para poder perforarlos. Actuar de otro modo, conlleva una flagrante violación al principio básico de la división de los Poderes que es uno de los pilares básicos sobre los que se edifica nuestro sistema representativo y republicano de gobierno, al principio de legalidad constitucional (art. 18 C.N.) y eventualmente al principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.).

Finalizando, solamente me resta destacar que los mínimos de las escalas penales no son meramente indicativos, sino que forman parte de un verdadero mínimo infranqueable, ya que cualquier otra interpretación en contrario lleva directamente a transformar a los jueces en verdaderos legisladores de cada caso en concreto, lo que es evidentemente contrario a todo el orden legal y constitucional que rige en nuestra República, por lo que en consecuencia el planteo defensivo se encuentra bien rechazado.

Todo ello, conforme asimismo lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -27/8/24-, en el fallo *"CPE 518/2014/TO1/5/1/RH2 Agüero, Julio César s/ incidente de recurso extraordinario."*

Por estos motivos, entiendo que el razonamiento llevado a cabo en la sentencia impugnada resulta adecuado y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (CSJN Fallos 302:284; 304:415); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888).

5. A la luz de cuanto precede, no puedo sino concluir que la decisión recurrida se halla a cubierto de los defectos que le atribuyera el recurrente, y, consecuentemente, debe ser confirmada.

Por ello, **RESUELVO:**

I. RECHAZAR la impugnación deducida por la defensa pública oficial de Daniela Gladys Concha, sin costas (art. 363 y 386 del CPPF).

II. ENCOMENDAR al "a quo" arbitre los medios pertinentes para que se continúe y disponga lo necesario a fin de brindar la atención médica requerida por la condenada Concha, y se ordene lo propio para que la Municipalidad de Cerrillos y la Secretaría de la Niñez de la provincia de Salta, de manera coordinada, hagan efectiva la asistencia a la Sra. Daniela Gladys Concha y su familia.

III. Tener presente la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase a la Oficina Judi-

cial de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.