



Poder Judicial de la Nación

OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

12570/2019

Incidente N° 4 - IMPUTADO: s/Audiencia de Debate con Tribunal unipersonal  
(Arts. 55, inc. A, y 294)

En San Salvador de Jujuy, a los 8 días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, se constituye el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, con integración unipersonal del Dr. Mario Héctor Juárez Almaraz, para redactar los fundamentos de la sentencia dictada el 1° de noviembre próximo pasado en la **Carpeta Judicial N° FSA**

**12570/2019/4** caratulada: “ **S/INFRACCION LEY**

**23.737”**, seguida a *-argentina, DNI N° , hija de o y de , nacida el 19 de mayo de 1991 en Tartagal, Provincia de Salta, soltera, vendedora de ropa y pasera, instruida, con último domicilio en la calle de la localidad de Salvador Mazza, Provincia de Salta-* por el delito de transporte de estupefacientes, previsto y penado por el art. 5 inc. “c” de la Ley 23.737.

Intervinieron e |n el juicio en representación del Ministerio Público Fiscal el Dr. Sebastián Gabriel Jure y en la defensa técnica de la imputada el Defensor Oficial, Dr. Matías Federico Gutiérrez Perea.

**RESULTA:**

Al inicio del debate, el Dr. Jure sostuvo que el Ministerio Público Fiscal trajo a juicio a por cuanto el día 3 de julio a las 00:45 hs., en Ledesma, Provincia de Jujuy, fue sorprendida transportando aproximadamente un kilo de sustancia polvorienta que sometida a la prueba de narcotest dio resultado positivo a cocaína, la cual se encontraba acondicionada en un paquete rectangular que llevaba adosado a su cuerpo, a la altura del abdomen con una faja elástica.

Refirió que ello ocurrió en circunstancias que personal de la sección Chalicán dependiente del Escuadrón San Pedro de Gendarmería Nacional, durante un control público de prevención sobre Ruta Nacional 34 km. 1212, en el puesto fijo de esa sección, arribó un colectivo de la empresa Flecha Bus interno 8834, dominio NOZ-137, procedente de la localidad de Salvador Mazza, con destino Córdoba Capital. Que descendieron la totalidad de

*Fecha de firma: 08/11/2019  
Firmado por: MARIO HECTOR JUAREZ ALMARAZ, JUEZ*





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

los pasajeros y los preventores observaron que una mujer evitaba el control dejando pasar a los otros pasajeros y que al llegar su turno fue identificada, que con ella viajaba un menor y que al bajarlo advirtieron una protuberancia a la altura del abdomen. Que le informaron a la fiscalía y solicitaron al Juez de Garantías la orden de requisa de la mujer y que, una vez obtenida, en presencia de testigos se realizó la requisa, encontrando un paquete rectangular adherido a la altura del abdomen, el cual se encontraba sujeto con una faja elástica, que contenían una sustancia polvorienta de color blanco, que sometida a la prueba de campo dio resultado positivo a cocaína. A ello agregó que la posterior pericia química determinó que se trataba de clorhidrato de cocaína con una pureza del 87,70% y que arrojó un peso total de 998 gr.

Sostuvo que la fiscalía cuenta con pruebas para probar la existencia y participación de en el hecho y el tipo de sustancia incautada, tales como el acta de secuestro, de requisa, la prueba narcotest, el pasaje y la pericia química.

A ello agregó que en la audiencia de control de la acusación acordaron con la defensa una convención probatoria respecto de existencia del hecho, la participación de la imputada en el mismo, cantidad y calidad de la sustancia transportada y encuadre legal “transporte de estupefacientes”, aspectos que no podrán ser discutidos en juicio.

Refirió además que la defensa intentaría demostrar en el transcurso del debate que su asistida realizó la actividad ilícita por un estado de necesidad y que la fiscalía demostraría que la señora es autora responsable del delito de transporte de estupefacientes y que no existe ninguna justificación para que no afronte la condena.

Por su parte, el señor Defensor Oficial Dr. Matías Gutiérrez Perea manifestó que si bien el hecho material ha sido reconocido, demostraría la existencia de un estado de necesidad justificante, ya que su asistida se vio entre dos bienes en pugna –la salud pública y la de su hija- enmarcada en un contexto de género, de necesidad económica acuciante y con un estado social fallido, o bien que el tribunal aplique un estado de necesidad exculpante. A ello agregó que, en forma subsidiaria, solicitaría la aplicación del art. 5 de la Ley 26.364, por considerar que a su asistida se la captó por su situación de vulnerabilidad para que realice un trabajo ilícito, por lo que su caso se podría encuadrar en una cuestión de no punibilidad.

A continuación, se recibieron las declaraciones testimoniales de la Licenciada en Trabajo Social Valeria Cristina Padilla y la Licenciada en psicología Caren Mercado,

Fecha de firma: 08/11/2019

Firmado por: MARIO HECTOR JUAREZ ALMARAZ, JUEZ





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

ambas de la Oficina de Violencia Familiar y de Género del Poder Judicial de la Provincia de Salta - Distrito Tartagal, de la Cabo de Policía de la Provincia de Jujuy Karen Pamela Ruiz y del médico traumatólogo cirujano y ortopedista Dr. Benito Laguna, todas ofrecidas por la defensa, y se incorporó por lectura la prueba documental.

Finalizada la recepción de las pruebas y luego de que hizo uso del derecho de prestar declaración , se cedió la palabra a las partes para que expresen sus conclusiones y presentes sus peticiones (art. 301 del CPPF).

El representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que en virtud del acuerdo probatorio al que arribaron con la defensa, que guarda relación respecto de la existencia del hecho, la participación de en aquel, cantidad y calidad de la sustancia y la calificación legal atribuida, y dado que existen elementos probatorios para tener por acreditado el hecho ilícito, como también que es autora material del mismo y que no existen causas de justificación que excluyan la antijuridicidad, tuvo por probado que el día 3 de julio de 2019 a las 00:45 hs. se la sorprendió en la localidad de Ledesma, transportando 998 gr de clorhidrato de cocaína con una pureza de 87,7%, acondicionada en un paquete adherido con una faja en la zona abdominal, en un procedimiento realizado en la Ruta Nacional N° 34 cuando se trasladaba en un colectivo de la empresa Flecha Bus.

Asimismo encuadró el hecho endilgado en la figura penal prevista en el art. 5 inc. "c" de la Ley 23.737, para cuya configuración, explicó, se requiere el traslado sin autorización o con destino ilegítimo de sustancia estupefaciente de un lugar, de acuerdo a lo establecido por el art. 77 del Código Penal. Al respecto indicó que la pericia química y lo acordado, llevan a la conclusión categórica que lo que transportaba era clorhidrato de cocaína, con una concentración del 87,7%. A ello agregó que el tipo subjetivo requiere el conocimiento y la voluntad, y que el dolo está probado por la forma de acondicionamiento y de ocultamiento, por haber adherido el paquete con una faja al cuerpo para evitar ser descubierta en el control.

E indicó que los mismos dichos de la Sra. , respecto a que sabía que transportaba estupefaciente y que lo hizo a cambio de recibir 700 dólares lo acreditan y por lo expuesto tuvo por probado los elementos objetivo y subjetivo del tipo.





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

En cuanto a los supuestos motivos que la llevaron a delinquir -violencia familiar-, sostuvo que deben ser descartados porque se acreditó con la testigo Ruiz, quien declaró que la imputada no radicó denuncia penal, y si bien recordó el llamado de una Sra. , lo cierto es que ese hecho fue en el mes de diciembre de 2018. La licenciada en trabajo social de la oficina de violencia familiar dijo que la entrevistó y que el último episodio de violencia fue en diciembre de 2018, que permanece desvinculada de su pareja, que la violencia ha cesado y que desde esa fecha la Sra. vive con sus padres y sus hijos, y que tiene apoyo de su familia, que le brinda resguardo habitacional. Remarcó que la licenciada también dijo que se encontraba tranquila y que no se observó una situación de violencia grave, que no hubo un episodio que la ponga en una situación de gravedad. Expresó que la testigo Mercado declaró en igual sentido y dijo que el último episodio de violencia fue en diciembre de 2018 y que a raíz de esto y su pareja se separaron, que esta desvinculada desde hace más de seis meses, que se fue a vivir a la casa de sus padres y que le bloqueó el teléfono, que su madre hace de intermediaria y que luego de la separación la violencia cesó. Que además dijo que se entrevistó con una vecina, quien refirió no haber observado situaciones de violencia, que el estado emocional de la encartada era estable, que fue al hospital pero no a la justicia.

El señor Fiscal concluyó que cuenta con apoyo familiar y que la violencia cesó luego de la separación. También aseveró que el estado de necesidad invocado con fundamento en la necesidad de reunir el dinero para la cirugía de la niña debe ser descartado, ya que se probó que el problema de la mano de la menor no la ponía en riesgo de vida y que el hospital materno infantil de Salta brinda asistencia gratuita para esos casos. Además, indicó, el médico Laguna manifestó que no es urgente realizar esa operación, que hay que ir evaluando el crecimiento de los huesos con un grupo interdisciplinario para ver el momento oportuno.

En función de todo ello, reiteró que quedó probado y reconocido que el día 3 de julio a las 00:45 hs. fue sorprendida transportando 998 gr de cocaína y que por transportar esa cantidad de droga iba a recibir 700 dólares como así también que no cometió el delito empujada por ser víctima de violencia de género o familiar, porque estaba separada hacía más de seis meses y que en diciembre de 2018 fue el último

~~hecho de violencia, que las licenciadas de la oficina de violencia de género dijeron que no~~





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

había una situación de riesgo cierto. Que también quedó probado que abandonó el hogar conyugal para vivir con sus padres; que su hija no estaba en riesgo de vida y que el hospital público de Salta cubre el tipo de operaciones que requiera la hija de , descartando el estado de necesidad alegado.

Entendió que para que se configure la figura exculpatoria se debió probar que la imputada había agotado los medios lícitos a su alcance para no lesionar bienes de terceros; y que resolver de otra manera es justificar en razón de las necesidades económicas que padecen casi todos los habitantes del país, lo que implicaría otorgar una carta en blanco para delinquir a todos los habitantes.

Resaltó para finalizar que no se trata de un caso sencillo pero que la fiscalía ha revisado cuidadosamente cada una de las pruebas para establecer si estaba ante un caso de violencia familiar y de género y no encontraron ninguna; por lo que solicitó se declare a autora penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes porque no hay ni se pudo probar causa de justificación que excluya la antijuridicidad para que no afronte la pena.

A su turno, el Defensor Oficial expresó que este caso tiene muchas aristas que deben ser valoradas y que no se puede tratar un caso como el de tergiversado la situación social, familiar y personal por la que atravesó en torno al hecho que se le imputa.

Sostuvo que se reconocieron parte de los hechos para que el tribunal pueda focalizarse en la problemática real, para lo cual deben valorarse sus circunstancias personales, que es una persona joven de 28 años de edad, que tiene dos hijos, con mala relación con su madre, que tiene su familia conformada con padre y madre y que la relación se dificulta en la actualidad. Que su asistida perdió un embarazo a corta edad y se acredita con historia clínica que eso le trajo problemas personales. Luego se involucró con el padre de sus dos hijos, el primero de los cuales fue no querido, ya que al enterarse le dio una patada, y que después la convivencia fue caótica, hasta que la última vez la llevó al hospital. Refirió que no formuló denuncia porque el problema justamente era que no reconocía la violencia. Recordó que la psicóloga dijo que estaba inmersa en la violencia durante años, lo que la hace tomar decisiones inmaduras, que no recurre a la justicia, que evade los problemas y se encuentra angustiada por la situación de su hija, y que ante preguntas del Tribunal dijo que luego de lo padecido quedaba con inseguridad, baja autoestima, que no logra terminar





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

definitivamente con el dominio de género. Que su ex pareja aún le pide que le pague los impuestos. Que debe tenerse en cuenta que la pareja golpeó a su defendida y ésta quedó a cargo de sus dos hijos, que el rol de género que se le asigna, coloca a la mujer en solitario como responsable del bienestar de la familia, como garante de la salud de la familia. Una de sus hijos tiene un problema congénito que le provoca una dificultad social extrema. Entendió que hay un Estado social fallido, que debe garantizar la salud, actualmente con 51% de pobreza. Remarcó que además debe valorarse su aptitud desde su perspectiva y no de la nuestra, que es cierto que fue le dijeron que el problema de su hija no era de vida o muerte, pero estamos hablando de su calidad de vida. Que la señora vive en Salvador Mazza, que no pueden realizarla en Salta, y que si así fuera, debe trasladarse y quedarse allí. Señaló que con lo que podía ganar como bagayera y limpiando casas, solo le bastaba para su alimentación con la realidad económica del país.

Resaltó que debe entrar en la balanza que su asistida estaba en un estado de necesidad, que se trata de un caso fuera de lo común, no tenía otra posibilidad y en ese contexto, desde el punto de vista jurídico, su conducta tendría una causal de justificación.

Arguyó que el estado de necesidad justificante es causar un mal para evitar otro mayor que le fue extraño, que ella ponderó el transporte de droga pero del otro lado estaba la salud de su hija, y que quedó acreditado con el certificado médico que dice que con urgencia necesita ser tratada y que es más fácil cuanto más pequeña sea y que, por otro lado, a mayor edad se encarece la cirugía. Dijo que esa ponderación de bienes debe realizarse en concreto no solo como salud pública en general sino desde la óptica de la imputada transportando un kilo de cocaína versus la calidad de vida de su hija, y que claramente pesa la salud de su hija.

Afirmó que no es posible pensar que el Estado podía solucionar esta circunstancia y que se debe valorar teniendo en cuenta el estado psicológico de su asistida. Que la psicóloga dijo que su estado la hacía tomar decisiones inmaduras que la ponían en riesgo y que además no podía pedir ayuda. Entiende que en la ponderación de males debe analizarse desde la óptica personal y el contexto familiar y social en el cual estuvo inmersa.

Solicitó se aplique el art. 34 inc. 3 del Código Penal, aunque señaló que también se podría avanzar en la justificación en relación a la causal de antijuridicidad, que





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

podría analizarse este caso desde la óptica de la culpabilidad, que es el reproche que el Estado le puede realizar a una persona para dilucidar si podía haber obrado de otra manera.

Al respecto dijo que desde su perspectiva personal, ella no podía obrar de otra manera, que buscó trabajo y en la circunstancia apremiante en que se encontraba le ofrecieron realizar el transporte de estupefaciente, que en el contexto de género en el cual sigue inmersa el marido le sigue pidiendo plata y ella accede para evitar problemas mayores. En ese contexto, qué reproche le puede realizar el Estado cuando hay un Estado social fallido, que abandonó su situación personal concreta, ya que en Salvador Mazza y Salta tampoco podían ayudarla, tenía que irse al Hospital Garrahan, cómo podría hacerlo, ni aun con obra social podían hacerle la operación. Refiere que el médico dijo el costo de la operación y que ese era el motivo por el cual estaba tan apremiada, solo para mejorar la calidad de vida de , y por eso hay un estado de necesidad exculpante.

En forma subsidiaria expresó que también puede considerarse que su defendida es víctima de trata, con el alcance establecido en el fallo Martínez Hassan de este Tribunal al que hizo referencia.

Dijo que acreditaron la circunstancia de violencia con la declaración de la asistente social y la psicóloga, el ingreso al hospital en la historia clínica y la declaración de la policía que dijo haber recibido la llamada de violencia, pero que no se formuló la denuncia. Refirió que ocurre generalmente que la víctima no realiza la denuncia porque no es cierto que el Estado le de todos los medios de protección, que eso es desconocer una problemática de género. Y que con poco apoyo familiar, su psiquis destruida, se tuvo que valer de sus propios medios para darle a su hija una mejor calidad de vida.

Para finalizar sostuvo que este no es un caso más ni un caso común, que debe tenerse la visión de género y el Estado debe ampararla, porque es una víctima y no una delincuente del sistema. Entiende debe absolvérsela por un estado de necesidad justificante o exculpante o por aplicación de la ley de trata.

#### **Y CONSIDERANDO:**

Sentado cuanto antecede y, en primer lugar, teniendo en cuenta el acuerdo al que arribaron las partes, con el reconocimiento expreso formulado por la imputada respecto de la existencia del hecho, su participación, la calidad y cantidad de sustancia secuestrada, así como las pruebas documentales incorporadas al debate, a saber, el informe policial, el acta de





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

detención, el acta de secuestro, el pasaje de colectivo, el test de orientación narcotest, el acta de pesaje y extracción de muestras para pericia y la pericia química, ha quedado acreditado con grado de certeza 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 Mazza-Salta 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 - 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.

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 una requisita, que permitió el hallazgo de un paquete rectangular, envuelto en cinta de color ocre, el cual que llevaba adosado a la altura del abdomen con una faja elástica, cuya sustancia contenida, sometida a la prueba de orientación primaria arrojó resultado positivo para cocaína.

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.

De la prueba incorporada al debate y lo manifestado por las partes, puede concluirse que se trató un procedimiento realizado por Gendarmería Nacional, en el uso de las facultades atribuidas a las fuerzas de prevención por el art. 230 bis del CPPN, que no habría presentado ninguna irregularidad.

De otro costado, se realizó un examen mental a la señora que establece que presenta capacidad para comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones.

Todo ello permite concluir que la nombrada es autora del hecho precedentemente señalado, materia de investigación.







## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

Así las cosas, en lo medular la cuestión se centra en considerar la causal prevista en el art. 34 inc. 3) del Código Penal y si está comprobada la argumentación defensiva de violencia de género, tal como fue planteada en la discusión final y de la que el Ministerio Público solicitó el rechazo.

Partiré señalado que se debe realizar una interpretación armónica del Código Penal, de acuerdo a nuestro bloque constitucional y de las leyes específicas, en relación a la prueba aportada a la causa.

Para acudir a la causal de justificación de la conducta de , en la discusión final se argumentó la existencia de un estado de necesidad justificante o exculpante, basado en la situación de vulnerabilidad de la imputada, 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 justificaría la aplicación del art. 34 inc. 3) del Código Penal. Al respecto, cabe destacar que cuando el Código Penal regula en el art. 34 inc. 3) al estado de necesidad, contempla como requisitos para que se configure el mismo: a) que el mal causado sea “menor” que aquel que se quiso evitar; b) que el mal que se pretendió evitar sea “inminente” y c) que el agente no sea “responsable” del mal que después quiere neutralizar lesionando otro bien jurídico.

El estado de necesidad justificante requiere los siguientes elementos: a) El subjetivo, que radica en la finalidad de evitar un mal mayor; b) La ley refiere el concepto “mal” en el evitado y en el causado, ambos tienen de común que se trata de concepto amplios comprensivos de todo tipo de lesión a intereses reconocidos por el Derecho, siendo “el mal causado” típico, lo que no es exigencia del “mal evitado”. La amplitud del concepto permite comprender la colisión de deberes pues éstos suponen un bien que él debe proteger. A su vez, el bien jurídico lesionado necesariamente debe ser ajeno, pero el salvado puede ser propio o ajeno, el mal evitado debe ser mayor y si se trata de bienes iguales se trata de una cuestión de apreciación circunstancial, según el grado de bienes y la naturaleza de los intereses jurídicamente protegidos; c) Inminencia: es inminente un mal a cuya merced se encuentra el sujeto que, además, así lo comprende; d) Inevitabilidad: del mal por otro medio, se deriva del requisito de que se trate de una situación de necesidad, aunque no lo requiera la ley expresamente. No se requiere que se haya evitado efectivamente el mal mayor, pero es requisito que el mal causado sea normalmente un medio adecuado para evitarlo, lo que debe





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

valorarse en cada caso concreto: e) En relación al mal debe considerarse la jerarquía del bien jurídico, la intensidad de la afectación o peligro, el grado de proximidad del peligro del mal que se evita o se quiere evitar y la intensidad de la afectación considerando las circunstancias personales de los respectivos titulares.

El estado de necesidad sólo juega como eximente cuando es invocado por quien se encuentra en una situación angustiosa, de peligro inmediato y de la cual no puede salir sino a costa de sacrificar un bien extraño.

El estado de necesidad (art. 34 inc. 3° C.P.) es considerado dogmáticamente como una de las causales de justificación que operan en nuestro ordenamiento legal, siendo su límite la producción de un mal menor que el evitado, en la que para su evaluación debe seguirse un criterio que atienda no sólo a la jerarquía de bienes jurídicos, del que debe excluirse la valoración subjetiva del peligro amenazado, sino también, y sobre todo, que apunte a la consideración objetiva de las circunstancias personales por las que transcurre el autor (Así, Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal Parte General, p. 635).

Se deben tener en cuenta, en función de lo expuesto, las condiciones y circunstancias de vida experimentadas por la imputada, única fuente de sustento económico de un grupo familiar, compuesto por ella y dos pequeños hijos con los que, por carecer de vivienda, reside desde que se separó del progenitor de aquellos en la casa de sus padres, siendo que con su madre no mantendría una buena relación según sus dichos.

Sobre esta última circunstancia, resulta de toda relevancia que el abandono del hogar familiar se produjo en el mes de diciembre de 2018, luego de haber sufrido durante alrededor de seis años situaciones de violencia y frente a un hecho concreto por parte de su pareja, que la obligó a acudir a la guardia del hospital público de su zona, conforme lo corroboran la historia clínica aportada por la defensa, en la que consta la atención recibida el día 25 de diciembre de 2018, y los testimonios de las licenciadas que integran el equipo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Familiar y de Género del Poder Judicial de Salta – Distrito Tartagal, receptados en el debate.

Se suma a ello que la menor de los hijos de , del , padece una malformación congénita en una de sus extremidades superiores, a raíz de la cual se le prescribió una cirugía reconstructiva urgente. Ello así lo acreditan los certificados médicos extendidos por el Dr. Benicio Laguna en los meses de mayo y septiembre el año en

Fecha de firma: 08/11/2019

Firmado por: MARIO HECTOR JUAREZ ALMARAZ, JUEZ





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

curso incorporados a la causa, que indican que la niña presenta agenesia del metacarpiano y falanges en un 100% de la mano izquierda. El especialista en el juicio dijo no recordar a la niña, que la madre habría asistido con radiografías a la consulta y que le sugirió la cirugía, que podría llevarse a cabo en Salta, Tucumán, Córdoba o en el Hospital Garrahan en Buenos Aires, ya que era de imposible realización en Salvador Mazza, previa evaluación por un equipo de manos, para darle una mejor evolución biológica. Además dijo que el costo de la operación rondaría entre los \$ 100.000 o \$ 200.000.

Este contexto, objetivamente analizado, indica la existencia de un riesgo cierto, actual e inminente que no ofreció a la encausada otra alternativa que la comisión de un ilícito como medio para evitar un mal actual e inminente al que era ajena.

Se trata de un mal cierto debido a que se han constatado los avatares por los cuales ha debido transcurrir la imputada hasta el presente y que no pueden ser soslayados.

La actualidad del mal en cuestión no puede sino ser tal, si consideramos que, pese a lo manifestado en la audiencia por el médico en cuanto a que la patología que presenta la niña debe ser evaluada de manera previa a la intervención reconstructiva y con seguimiento por un equipo especializado en manos, para establecer la posibilidad cierta de recuperación, por tratarse de un problema congénito que resulta más complejo que el tipo de intervenciones quirúrgicas que él realiza, lo cierto es que el 19 de septiembre del corriente año ese mismo profesional de la salud certificó la necesidad de la intervención quirúrgica con urgencia.

No resulta posible desconocer, además, que una discapacidad física tan severa como la que padece la niña, provoca inevitablemente un menoscabo o afectación a nivel psicológico tanto de ella como de su madre, dado que coloca a la menor en una evidente situación de desigualdad frente a cualquier niño de su edad en cuanto a las oportunidades de evolución, desarrollo y proyecto de vida. La realidad indica entonces 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.

La imputada dijo que mientras duró su relación con el padre de sus hijos trabajó con el tío de aquel, preparando sandwiches y que también trabajaba como bagayera. En cuanto al hecho motivo de la presente causa, de otro lado, refirió concretamente que fue a hacer un trabajo de limpieza a la casa de una amiga y que una amiga de ésta fue, a su vez, la





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

que le propuso realizar el transporte de la droga para poder saldar sus deudas y reunir dinero para la cirugía, y que por ello le pagarían 700 dólares. El Dr. Laguna, de acuerdo a sus manifestaciones, le dijo que no podía decirle el valor que tendría la operación, porque cuanto más tiempo pasara sería más elevado.

En la audiencia como se dijo anteriormente, el Dr. Laguna expresó que la operación tendría como piso un valor de entre los \$ 100.000 o \$ 200.000. Realmente en 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 sólo el sólo 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. En el Hospital Materno Infantil de la ciudad de Salta, al que dijo que efectivamente asistió en varias oportunidades, le dijeron que no realizaban el tipo de cirugía que la niña requiere.

No tuvo otros medios menos lesivos a los cuales dar preeminencia antes de transportar la droga, y recurrió a dicha conducta para salvar otro bien o interés mayor amenazado, cual resulta la vida e integridad psicofísica de su hija.

De otro costado, no puede perderse de vista la particularidad que presenta el tipo de delito por el que viene acusada a juicio, de los denominados de peligro abstracto, y el bien jurídico tutelado por la norma. Ante la realidad de una madre con una nena de tan sólo dos años que sufre en carne propia las limitaciones de su hija a diario, como mal que intenta proteger, la salud pública se presenta como un valor que se desdibuja, que quizá ni siquiera llegó a representarse como ocurriría con el daño concreto que se puede producir a otros bienes, tales como la propia persona o el patrimonio de un tercero. Con esto quiero decir que fue consciente de que su conducta era ilegal y asumió el riesgo de poner en peligro su propia libertad, pero tal vez ni siquiera se representó ni fue consciente de que con el transporte del alcaloide puso en riesgo la salud pública.

Por último, cabe agregar que el origen del mal actual e inminente que aquí se ha venido tratando, resulta absolutamente ajeno a la imputada. Las desgracias personales que le han tocado vivir, así como el contexto socio económico signado por una grave crisis que





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

afecta a millones de argentinos, ha hecho su impacto sobre la hija menor y su grupo familiar, al punto de colocarla en el estado de precariedad y apremio.

En ese contexto, cabe tener presente lo establecido por la ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, cuya aplicación es de orden público (art. 1°), la cual tiene como Derechos Protegidos (art. 3°) todos los reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros, y en especial, lo referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; a la seguridad personal, a la integridad física, psicológica, sexual garantizando también un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.

Siguiendo con esta legislación, el art. 4° define lo que es violencia contra las mujeres como: “...toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial como así también su seguridad personal”.

El art. 5° establece los distintos tipos de violencia contra la mujer, entre los cuales están la física, psicológicas, sexual, simbólica, **económica y patrimonial**.

En cuanto a las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en diferentes ámbitos, el art. 6°, especifica a la violencia doméstica conceptualizándola como: “...aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia.

El art. 16 expresamente establece que: “...los organismos del Estado (entre ellos el Poder Judicial) deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los

~~Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, las~~

Fecha de firma: 08/11/2019

Firmado por: MARIO HECTOR JUAREZ ALMARAZ, JUEZ





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:... inc. d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte; inc. i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollaron los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”.

Teniendo en cuenta la legislación citada, se advierte que en el presente caso la imputada ha sido víctima de violencia de género por parte del padre de sus dos hijos, -al que conoció luego de haber dado a luz a un bebé, nacido producto de otra relación, que falleció a los siete meses de vida y cuando atravesaba una severa crisis emocional- y con quien convivió por algo más de seis años. Si bien es cierto que la convivencia con su pareja finalizó seis meses antes de la fecha del hecho, lo cierto es que se verificó una situación de riesgo de violencia moderada. Claramente no fue obligada por su ex pareja a cometer el delito pero la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba inmersa es irrefutable. Al punto que pese a que contaba con el formulario que le entregó la policía luego de trasladarla al hospital a raíz de la golpiza de quien era su pareja el día 25 de diciembre de 2018, no formalizó la denuncia en su contra, y que no obstante el tiempo transcurrido desde la separación, es su madre quien opera de intermediario para evitar tener problemas con el señor , del que no sólo no recibe ayuda económica sino que además cede a darle parte del salario familiar que percibe por los niños para el pago de impuestos y otros servicios de la vivienda en la que ni ella ni sus hijos viven, todo ello, vale reiterar, para evitar cualquier tipo de conflicto.

Todo revela que la violencia de género efectivamente existió y que continuaba a la fecha del hecho pese a que la convivencia con el padre de los menores cesó en diciembre del año 2018.

En efecto, la señora comentó en la audiencia algunos de los episodios de violencia que sufrió por parte de su ex pareja desde poco tiempo de iniciada la relación. Puntualmente hizo referencia a un día que llegó “machado” a su casa, la bajó de los pelos de la cama y le pateó la panza, luego de enterarse a través de sus hermanas de que ella estaba embarazada de su hijo , que hoy cuenta con apenas 4 años. También contó que llegaba “machado” a su casa, a cualquier hora, y la hacía levantarse de la cama y





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

lavarle la ropa o las zapatillas, y de las agresiones verbales y las descalificaciones constantes que recibía de su parte.

Es así que si bien al momento que se realizó la entrevista en el domicilio actual, en el marco del informe requerido por la defensoría en el mes de agosto, las intervinientes verificaron un estado emocional estable en la señora y la inexistencia de situaciones de violencia físicas recientes o actuales o situación de riesgo grave, se concluyó que sí existía una situación de violencia de riesgo moderado. La Licenciada en Trabajo Social Valeria Padilla explicó que el riesgo moderado aludido está dado por la imposibilidad de quien nos ocupa de cortar con el ciclo de violencia, ya que no obstante que no tenía contacto directo con , persistían el contacto telefónico y a través de mensajes, como también cuando buscaba a su hijo, que trataba de manipularla, y por la violencia económica que aquel ejercía. Expuso también que la imputada había vivido una historia afectiva de convivencia con hechos de violencia asimétrica, con manipulación y estereotipos de género, y que si bien ya después de la separación podía llegar a reconocerlos, aún seguía naturalizando ciertos hechos, sobre todo en lo relativo a la violencia económica, respecto de lo cual hizo alusión a la entrega de parte del dinero del salario familiar para el pago de sus gastos, cuestión que también refirió la encartada al prestar declaración. Padilla dijo que fue por esa razón -por la existencia de violencia económica y psicológica que evidentemente no podía cerrar- que la asesoraron para que pudiera tomar otro tipo de medidas, como por ejemplo judiciales, para establecer algún acuerdo con su ex pareja y que también sugirieron que se adoptaran medidas en relación a , ya que la vieron inestable frente a las propuestas y sugerencias relativas a la relación con su ex cónyuge, que de hecho dejó entrever la posibilidad de retomar la relación. Por su parte, la Licenciada en psicología Caren Mercado, que realizó la entrevista domiciliar en conjunto con la trabajadora social, coincidió en que presentaba un estado emocional estable e indicó que comenzaron a evidenciar indicadores de angustia cuando se refirió a su bebé de siete meses que había fallecido hacía algunos años. Que en el marco de esa difícil situación conoció , con quien inició una relación en la que vivió situaciones de violencia. Por ello pudieron detectar que se trata de una persona que ante situaciones de estrés suele desestabilizarse emocionalmente, que no tenía una buena relación con su mamá, que siempre fue distante, por eso mantuvo relaciones amorosas y un embarazo a temprana edad y





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

que ante el fallecimiento de su hijo sufre una desestabilización; lo cual da la pauta que toma decisiones inmaduras, que no la llevan a protegerse, asume riesgos y se expone, que no recurre a medios que puedan favorecer mejores decisiones en su vida. Que no recurrió a la justicia en situaciones de violencia, nunca denunció, no permitió que su mamá opine, interfiera o tome decisiones por ella, que suele evadir los problemas y todo eso tuvo que ver con sus elecciones de pareja. También dijo que al momento de la entrevista se encontraba angustiada por la situación de salud de su hija, que su preocupación luego de separarse era que tuviera una mejor calidad de vida y poder acceder a las intervenciones quirúrgicas que necesitaba. Asimismo aludió que durante la convivencia con la señora se encontraba en una posición de sumisión, él ejercía dominio sobre ella, que llegaba en estado de ebriedad y le daba órdenes en relación a las tareas domésticas, para que lo atendiera y que si ella no accedía con rapidez solía insultarla, maltratarla, agredirla físicamente y con palabras muy humillantes, la descalificaba respecto a su aspecto físico, y ella no podía salir de esa relación porque tenía dependencia emocional y económica. Se encontraba en una condición asimétrica, en una situación de desigualdad, que puede haberla llevado a tener temor, inseguridad, baja autoestima, dependencia emocional, que es esperado que no pueda pedir ayuda a nadie, que no puede terminar definitivamente con ese dominio. Dijo también la psicóloga que si bien logró desvincularse, hay ciertas cuestiones que aún ella no puede terminar, refiriéndose concretamente a que accede al pago de impuestos de la casa en la que él vive.

Es por todo ello que resulta imposible escindir el contexto de violencia física y psicológica de gravedad en el que vivió durante largos años la imputada, que persistía cuanto menos hasta el mes de agosto próximo pasado con un grado de menor intensidad, en el aspecto psicológico y económico, a la hora del análisis de la situación socio familiar y emocional que atravesaba al tiempo de los hechos.

El caso debe ser analizado en el contexto de violencia de género dado en el ámbito doméstico, en el cual se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa, ya que se incorporó un informe psicosocial y testimonios de las intervinientes que lo corroboraron.







## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

En un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra atrapada en un círculo donde la agresión es siempre inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del cual no puede salir, porque tiene miedo a represalias, que no se formulan denuncias por miedo, la víctima de violencia se va aislando y muy pocas veces, o nunca, cuenta lo que sucedió, ya sea por miedo o vergüenza. Es por esa razón que deben considerarse las llamadas realizadas por la acusada al Destacamento de Policía Alto Verde de Salvador Mazza que la Cabo de la Policía de la Provincia de Salta refirió en su declaración, en virtud de los cuáles sus compañeros se hacían presentes en el domicilio de los suegros de aquella, que era en donde vivía con su pareja.

Así, la inexistencia de una denuncia policial hacia su pareja no se presenta como un requisito sin el que pueda tenerse por acreditada válidamente la situación de violencia de género que padeció durante la convivencia con y que mantenía vigencia, como se adelantó, aún a la fecha de la realización del informe psicosocial, de acuerdo a los testimonios brindados en la audiencia por el equipo de violencia familiar y de género.

Sentado cuanto antecede, cabe considerar que para habilitar la postura defensiva se requiere un elemento presente –el peligro de sufrir un mal mayor, inminente y extraño a quien lo alega–.

Amén de la condición de víctima de violencia de género de , la patología que padece la menor tiene absoluta repercusión en la causa. Su accionar está justificado precisamente porque con aquel ella intentó darle calidad de vida a su hija y la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba, la posicionó frente delito como única alternativa posible. No puede perderse de vista sobre este punto que no fue en busca de la solución más pronta y fácil para paliar el mal que la acogía sino que el ofrecimiento de realizar el transporte del tóxico se le presentó circunstancialmente, a través de un tercero y en ocasión de un trabajo ocasional (la limpieza de la casa de una amiga), con cuyos ingresos y los provenientes de sus changas como vagayera, definitivamente se vería imposibilitada de costear los gastos necesarios para mejorar la salud de su hija en el corto y en el largo plazo.

En relación a este aspecto, debe tenerse en consideración la Convención de los ~~Derechos del Niño, en cuanto establece que debe asegurarse su~~ desarrollo integral y que la

Fecha de firma: 08/11/2019

Firmado por: MARIO HECTOR JUAREZ ALMARAZ, JUEZ





## Poder Judicial de la Nación

### OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

menor se ve disminuida en su proyecto de vida, y por ello su madre se vio motivada a la comisión de ese hecho, y es la discapacidad de la niña y la necesidad de contar con el dinero para afrontar un tratamiento urgente, conforme se lo indicó el médico traumatólogo cirujano y ortopedista, lo que acredita la actualidad e inminencia en sufrir un mal mayor. Cabe traer a colación que la psicóloga Mercado refirió sobre este punto que desde hacía un tiempo la madre estaba realizando las consultas médicas necesarias que estaban a su alcance para brindar una solución a la patología que presentaba , que no tenía obra social, que había tenido que recurrir a médicos particulares y que necesitaba dinero para operarla en el ámbito privado.

Las razones apuntadas a lo largo de la presente sentencia, me permiten concluir que en el caso se presentó un estado de necesidad que justifica la conducta desarrollada por , que encuadra sin esfuerzo en el art. 34 inc. 3º del Código Penal, excluyendo la antijuridicidad, y que impone su absolucón, sin costas, en virtud de la forma en que se resuelve (arts. 34 inc. 3 del C.P., 303, 308, 309 y 386 del CPPF).

En cuanto a los bienes secuestrados, corresponde ordenar la destrucción del material estupefaciente y de la faja elástica con la que la encartada llevaba el paquete adosado al cuerpo, tarea que quedará a cargo de la Unidad Fiscal Federal, con la intervención de la autoridad sanitaria nacional correspondiente (art. 308 del CPPF).

Asimismo corresponde disponer la devolución del teléfono celular incautado, con sus respectivos accesorios, en tanto el órgano acusador no ha solicitado la adopción de medida alguna a su respecto (art. 308 del CPPF).

Por todo lo expuesto, el señor Juez **RESUELVE:**

- I - ABSOLVER de culpa y cargo a** , 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-.
- II - ORDENAR** la destrucción del remanente del material estupefaciente secuestrado y de la faja elástica, con intervención de la autoridad sanitaria nacional -cfr. art. 308 del CPPF-.
- III - DEVOLVER a** el teléfono celular marca Samsung, color negro, modelo SM-J410G, imei 353795/10/039195/0 -cfr. art. 308 del CPPF-.





Poder Judicial de la Nación

OFICINA JUDICIAL DE JUJUY (JUICIO)

IV. - **MANDAR** que por Secretaría se hagan las comunicaciones y notificaciones pertinentes.

Regístrese, comuníquese.

