



Registro nro.: 1103/18

Cámara Federal de Casación Penal

///la ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como presidente y los doctores Carlos Alberto Mahiques y Ana María Figueroa como vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 482/504 vta., de la presente causa Nro. FSA 7158/2016/T01/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "██████████ ██████████ ██████████ ██████████ s/recurso de casación"; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal de Jujuy con fecha 24 de noviembre de 2017 -cuyos fundamentos obran a fs. 421/445-, resolvió: **"I.- RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad articulado por la defensa.- II.- CONDENAR a ██████████ ██████████ ██████████ de las demás condiciones personales consignadas, por ser autora responsable del delito de contrabando de importación de estupefacientes agravado por el inequívoco destino de comercialización, a la pena de SEIS (6) AÑOS de prisión, inhabilitación especial para ejercer el comercio por el término de condena, inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad e inhabilitación absoluta por el doble tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan en sede aduanera, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y las costas del juicio (arts. 863, 864 inc. "a", 866 2º párrafo, 876 incs. "e", "f" y "h" y 1.026 inc.**



"a" del Código Aduanero, 12, 29 inc. 3º y 45 del C.P. y arts. 403, 530 y 531 del CPPN)" (fs. 406/407).

II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación a fs. 485/504 vta. el señor Defensor Público Oficial, doctor Matías F. Gutiérrez Perea, asistiendo a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] el que fue concedido a fs. 505 y mantenido a fs. 525.

III. Que el impugnante encausó su remedio recursivo en el primer supuesto previsto en el art. 456 del C.P.P.N.

En primer término, adujo que la sentencia puesta aquí en crisis detentaría déficits de fundamentación que obstan a su consideración como acto jurisdiccional válido. Ello así, por cuanto el tribunal en ningún momento otorgó real importancia a los dichos de su asistida y, por esta razón, el pronunciamiento se sustentaría en fundamentos aparentes. Por ello, postuló que se habría efectuado una errónea aplicación de la ley sustantiva.

El recurrente señaló que la versión de su defendida no ha sido rebatida y, consecuentemente, para arribar a un decisorio condenatorio se habría invertido la regla imperante en materia de carga de la prueba, violándose así el derecho de defensa.

Explicó que a partir de lo expresado por su asistida, el *a quo* debió investigar su versión de los hechos pero que sin embargo ello no aconteció. Así, se agravio por el tratamiento brindado por el tribunal a los dichos de su asistida aduciendo que omitió ponderar el relato de la inculpada que se presentó incólume en sus sucesivas declaraciones en instrucción y en el debate. Aseveró que se habría infligido lo establecido al respecto en el art. 304 del código de rito.

Fecha de firma: 26/10/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#28946709#218048931#20181018092620847



Cámara Federal de Casación Penal

A ello agregó que la versión de la encausada tendría sustento en lo relatado por los testigos civiles y prevencionales que intervinieron en el procedimiento original, quienes sostuvieron que ██████████ ██████████ siempre manifestó su ajenidad al hecho y sostuvo que la mochila no era de ella, que se la habían dado para que ella cruzara la frontera, que tenía su hijo del otro lado del límite internacional que correría peligro, y por último, que se mostró muy afligida y que lloraba desconsoladamente.

Cuestionó el temperamento seguido por el *a quo* para descartar arbitrariamente los dichos de su defendida y adujo un "...quiebre en el silogismo que utilizó el Tribunal para arribar a la conclusión de que el relato de [su] asistida es falaz, mendaz y absurdo ya que de las premisas que debió valorar surge que tanto [su] asistida como los testigos de cargo refieren que en todo momento la Sra. ██████████ ██████████ refirió que la mochila no era de ella, que lloraba y decía que iban a matar a su hijo [y] existe una valoración parcializada por parte del Tribunal de lo sostenido tanto por [su] asistida y los testigo de cargo en la medida en que el Tribunal interpreta las coincidencias en el relato efectuado por los mismo en base a su criterio subjetivo y los valora contra los intereses de [su] asistida en vez de ver los datos concordantes en forma objetiva" (fs. 490 vta.).

A ello aunó que el tribunal habría desoído además otras probanzas decisivas en autos que corroborarían la versión de la imputada, como ser, la ropa hallada dentro de la mochila que no se correspondía con la suya, que no llevaba otro equipaje, que no tenía dinero ni teléfono



celular, y que había alcanzado a esconder su documento de las personas que la forzaron a cruzar la frontera. Sintetizó que estos elementos no habrían sido debidamente ponderados por el sentenciante. Agregó que los informes socio-ambientales y psicológicos que reflejaron la situación de vulnerabilidad de su defendida, daban cuenta de la veracidad de su declaración.

Por ello, esgrimió violación al derecho de defensa en juicio y cuestionó la valoración probatoria efectuada para arribar a un pronunciamiento condenatorio de su asistida en el hecho.

En segundo lugar, a la luz de los dichos de su defendida postuló la aplicación de la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 5 de la ley 26.364 por cuanto, a su entender, la encausada debe reputarse como víctima del delito de trata de personas.

Para sustentar su posición señaló que ha quedado debidamente acreditada la situación de vulnerabilidad en que se hallaba su asistida al momento del hecho, la que habría sido aprovechada por un grupo de personas que formaban parte de una red de explotación sexual y que tras su negativa a mantener relaciones con terceros, le habrían impedido volver a su lugar de residencia y la habrían compelido a traspasar la mochila en cuestión con el objeto de saldar la supuesta deuda por ella contraída con aquellos.

Por su parte, remarcó que la situación de necesidad apremiante en que su defendida se encontraba en razón de un estado de miseria económica, habría sido acentuada a raíz de la detección en su pequeño hijo de una mancha en su piel que, para descubrir si era o no cancerígeno, debía recurrirse a una cirugía que la encartada no podía pagar.

Fecha de firma: 16/10/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#28946709#218048931#20181018092620847



Cámara Federal de Casación Penal

Al respecto, agregó que: "...ante la carencia de medios económicos suficientes es que fue captada por una compañera de trabajo para que ejerza la prostitución... La Sra. ██████████ ██████████ indicó que tuvo que viajar en colectivo desde La Paz hasta Villazón, donde fue recibida y acogida por un hombre quien la trasladó en taxi desde la Terminal de Omnibus hasta una casa de adobe, donde fue alojada en una habitación. La misma afirmó que al no poder prostituirse, la persona que la acogió le dijo que no podía irse ya que habían generado gastos de traslado, comida y habitación. Que si bien intentó encontrar un trabajo para cubrir los gastos y saldar su deuda, no le fue posible por lo que ante la falta de dinero y ropa no tuvo más alternativa que volver a la casa de adobe. Que allí le dijeron que le iban a dar otro trabajo para saldar su deuda y permitirle que se vaya, que no dijese nada ya que sabían dónde vivía ella y sus hijos... Es que este contexto que refirió que fue llevada hasta la frontera y que al llegar a una quebrada la hizo bajar y que le encargó una mochila, indicándole que avance directo, que la iban a reconocer, que no intentase escapar ni ir a otro lado y que luego de entregar la mochila debía regresar" (fs. 492/vta.).

Por estas razones el recurrente cuestionó el razonamiento impreso por el tribunal para descartar la aplicación de la eximente de responsabilidad aludida y aseveró que el *a quo* habría efectuado una indebida aplicación de la ley sustantiva al señalar que la figura de trata de personas era incompatible con un ámbito de libertad como el que reputó que se encontraría ██████████ ██████████ Adunó que el sentenciante habría reputado que la



nombrada dio un consentimiento válido para el accionar delictivo, siendo dicha interpretación expresamente vedada a partir de la sanción de la ley 26.842.

Por idénticos motivos, subsidiariamente esgrimió que su defendida habría obrado bajo un estado de necesidad exculpante (art. 34, inc. 2º del C.P.) que impedirían la formulación de reproche penal alguno. Ello así, por cuanto su asistida no actuó libremente sino coaccionada por una red de prostitución y de tráfico de estupefacientes que se aprovechó del estado de necesidad en que ella se hallaba inmersa. Remarcó que la encartada no pudo obrar de otra manera y remarcó la existencia de una indebida inversión de la carga de la prueba.

En tercer lugar, adujo que su asistida habría obrado bajo un supuesto de error de tipo por falta de dolo, al desconocer el contenido de la mochila en general y de los paquetes hallados en su interior en particular.

En cuarto orden, la parte recurrente adujo violación a las reglas emanadas del debido proceso legal por vulneración al principio acusatorio. Al respecto, señaló que se violentó el principio procesal de congruencia en tanto su asistida ha sido invariablemente acusada en orden al delito de tentativa de contrabando de estupefacientes (arts. 42 del C.P.; y 863, 864 inc. "a", 866 2º párrafo, del Código Aduanero), y sin embargo, el tribunal reputó que el delito en cuestión alcanzó consumación.

En este sentido, manifestó que dicho extremo no se trató de una cuestión relativa a una mera variación de la calificación legal sino que afectó el derecho de defensa en juicio de la encausada, en tanto impidió que pueda ejercer su estrategia defensiva sobre este punto.

Fecha de firma: 8/10/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#28946709#218048931#20181018092620847



Cámara Federal de Casación Penal

Resaltó que aún cuando durante su alegato final (art. 393 del C.P.P.N.) la asistencia técnica postuló la inconstitucionalidad del artículo 872 del Código Aduanero, lo cierto es que el diferente alcance brindado por el *a quo* al considerar que el delito fue consumado, sorprendió al recurrente y le impidió efectuar otros planteos conducentes, como ser, una argumentación referida a la existencia de un delito imposible, ya que la Gendarmería Nacional tenía controlada especialmente el área y en todo momento divisó a [REDACTED] [REDACTED]

Por último, insistió con su pretensión de declaración de inconstitucionalidad de la precitada disposición legal que equipara la sanción aplicable del delito consumado con el que quedó en grado de conato. Al respecto, postuló que ello violaría el principio de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad, establecidos en los artículos 18, 19 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, siendo deber de los jueces la adecuación de las disposiciones legales a los mandatos previstos en la Ley Fundamental. Citó doctrina y jurisprudencia para sustentar su posición.

En síntesis, por los motivos reseñados concluyó que la sentencia recurrida detenta una errónea fundamentación que la torna arbitraria por inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva y solicitó su revocación.

Efectuó reserva del caso federal.

IV. Que en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se hizo presente a fs. 527/531 la señora Defensora Pública Oficial Coadyuvante



ante esta instancia, doctora María Florencia Lago, quien amplió fundamentos.

En este sentido, insistió en la arbitrariedad del decisorio puesto en crisis en tanto a pesar de las graves denuncias formuladas por su asistida al expresar su descargo en sus reiteradas declaraciones, el *a quo* no dispuso medida alguna tendiente a investigar la versión de la imputada a fin de dilucidar definitivamente la cuestión. Agregó que el tribunal así desechó infundadamente los dichos de su defendida en abierta violación al principio de inocencia. Y reiteró que la veracidad del relato de su ahijada procesal, a su entender víctima de una red de trata de personas, lejos de poder descartarse por la prueba recabada, se corroboran con el conjunto de probanzas testimonial, documental e informativa obrante en autos.

V. Que en idéntica etapa procesal se hizo presente el Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier Augusto De Luca, quien a fs. 534/536 vta. dictaminó que asiste parcialmente razón al recurrente en orden a dos cuestiones.

En primer lugar, coincidió con el impugnante en cuanto a que el tribunal efectivamente omitió cualquier ponderación acabada sobre la versión de los hechos que diera [REDACTED] [REDACTED]

Al respecto, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que el *a quo* "...descartó sin fundamentación alguna los dichos de la imputada respecto del contexto en el cual llevó a cabo el hecho, lo cual era relevante para resolver el caso de un modo distinto y obligación del tribunal hacer [...] Es que si bien se encuentra probado que [REDACTED] [REDACTED] intentó cruzar la frontera a pie por un paso no habilitado y que llevaba consigo una mochila con casi seis kilos de cocaína, las





Cámara Federal de Casación Penal

circunstancias previas a dicho acontecer y la experiencia común en la zona y la modalidad empleada para la comisión del delito, cobraban enorme relevancia para determinar su grado de participación en el contrabando de estupefacientes. En ningún momento del proceso se llevó a cabo la evacuación de citas, prevista en el art. 304 del CPPN. No se ordenaron diligencias tendientes a acreditar la veracidad o falsedad de los dichos de la imputada. Por el contrario, el tribunal no sólo reconoció que no existían pruebas del relato de la imputada, sino que además descalificó la declaración de forma categórica y le adjudicó adjetivos como mendaz, falaz, etc. al referirse a ella. Esto último, claro está, sin ningún elemento que le permitiera llegar a semejantes juicio de valor, en una clara inversión de la carga de la prueba y violación del principio de inocencia (art. 18 CN)" (fs. 535 vta.).

Por esta razón y por la experiencia común que a su criterio impera en este tipo de delitos, consideró que el obrar de [REDACTED] debía circunscribirse a una participación secundaria en orden al delito de contrabando de estupefacientes por el que fuera condenada (arts. 863, 864 inc. "a", 866 2º párrafo del Código Aduanero). Ello así, por cuanto no puede imputársele a la nombrada una finalidad personal de comercialización de la sustancia prohibida. Preciso que no se demostró que la encartada era dueña del material ilícito, ni que lo haya producido y agregó que al momento de su detención aquella no llevaba "... elemento alguno que le permitiera trasladarse en nuestro país (no se encontró siquiera dinero entres sus paupérrimas pertenencias personales). Es evidente que sólo fue usada



para transportar la droga unos metros afuera de la frontera y entregársela a la persona que le fuera indicada y volver a pie hacia Bolivia" (fs. 536/vta.).

En segundo orden, reputó erróneo el razonamiento seguido por el *a quo* en cuanto consideró como agravante la calidad de la sustancia prohibida para agravar la pena impuesta a [REDACTED] [REDACTED]. Estimó que de acuerdo a las probanzas reunidas en autos la nombrada solamente recibió los paquetes para ingresarlos ilegalmente al país pero no tuvo posibilidades de abrirlos y saber sobre su contenido, razón por la cual, concluyó que ella habría obrado con dolo eventual.

Por ello, remató que: "[E]n esas condiciones, no sólo debió escogerse la calificación legal más benigna, sino que tampoco existió fundamento válido para apartarse del mínimo legal previsto para la figura penal aplicada o la reducida por la escala del partícipe secundario" (fs. 536 vta.).

Finalmente, invocó la Resolución PGN N° 165/05 para mantener la interpretación favorable a la constitucionalidad de la equiparación de penas entre el delito tentado y consumado del contrabando (art. 872 del C.A.).

VI. Que durante la audiencia prevista en el art. 465, último párrafo y en el art. 468 del C.P.P.N., se hizo presente la señora Defensora Pública Oficial Coadyuvante, doctora María Florencia Lago, quien a fs. 540/543 presentó breves notas. Por los fundamentos oportunamente esgrimidos y haciendo expresa referencia al dictamen del señor Fiscal General ante esta instancia, insistió con la solución propuesta tendiente a que se dicte aquí la absolución de su asistida.





Cámara Federal de Casación Penal

En síntesis, superada la etapa quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas (cfr. fs. 544). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Carlos Alberto Mahiques y Ana María Figueroa.

El señor juez **Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Inicialmente corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto por la defensa de ██████████ ██████████ ██████████ resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 459 ibídem), los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del código ritual, y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 8.2.h- exigen el derecho del imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con una revisión amplia y eficaz.

En este sentido, debe recordarse el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación que, con sustento en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", se estableció en el fallo "López, Fernando Daniel s/recurso de queja" (causa nro. 4807, Reg. Nro. 6134.4, rta. el 15/10/04) y en el voto del suscripto en la causa nro. 4428



caratulada "Lesta, Luis Emilio y otro s/recurso de casación" (Reg. Nro. 6049.4, rta. el 22/09/04), ambos de la Sala IV.

Esta interpretación amplia ha sido considerada y sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (*in re "Casal"*, Fallos: 328:3399).

II. A efectos de realizar un adecuado análisis de los cuestionamientos efectuados por el recurrente, comenzaré por recordar que el Tribunal tuvo por acreditado, en consonancia con el requerimiento fiscal de elevación a juicio obrante a fs. 106/vta., que: *"...según requisitoria de elevación de la causa a juicio obrante a fs. 106/vta., en la que el agente fiscal imputó a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] el delito de 'contrabando de importación de estupefacientes, agravado por el destino de comercialización, previsto y sancionado por los arts. 866 segundo párrafo, 863 y 864 inc. 'a' de la Ley 22.415', la presente causa se inicia el '05 de mayo de 2016, cuando personal de Gendarmería Nacional de la Sección Puente Internacional de La Quiaca se encontraba realizando un operativo público de control, al costado de las ex vías del ferrocarril Gral. Belgrano, observaron a una persona de sexo femenino ingresar al país por paso no habilitado, transportando una mochila.- [...] Por tal motivo fue identificada como [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] le efectuaron un control y hallaron en el interior de la mochila color negra con gris que llevaba, cinco paquetes rectangulares envueltos en plástico negro conteniendo sustancia polvorienta compactada, que sometida ante la*

Fecha de firma: 18/10/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#28946709#218048931#20181018092620847



Cámara Federal de Casación Penal
prueba de campo 'narcotest' reaccionó positivamente a la presencia de cocaína, con un peso total de 5.985 gramos.- [...] La posterior pericia química efectuada a la sustancia secuestrada, determinó que se trataba de clorhidrato de cocaína con un grado de concentración que oscila entre el 43,88% y el 59,56% (fs.92/103).- [...] El delito de contrabando fue cometido por ██████████ ██████████ puesto que fue sorprendida cuando ingresaba al país por un paso no habilitado con clorhidrato de cocaína oculto en el interior de la mochila que llevaba.- [...] Asimismo, el modo de acondicionar el estupefaciente, debajo de las prendas de vestir y el lugar por donde ingresó al país, indica que la nombrada sabía que llevaba sustancias prohibidas y quería ocultarla de los controles.- [...] Además, la cantidad de droga secuestrada (5.965 gr. conf. acta de fs.47) supera lo considerado para consumo personal, y sumado a la forma en que estaba acondicionada, permite concluir que el destino era el tráfico.- [...] El delito quedó consumado, y no en grado de tentativa, toda vez que la mercadería fue ingresada al territorio aduanero por un paso no habilitado (conf. arts. 6 y 9 del Código Aduanero)' (fs. 421 vta./422).

III. En orden a responder los agravios introducidos en el recurso de casación, corresponde ordenar la respuesta jurisdiccional de acuerdo a su prelación lógica-jurídica: materialidad fáctica, análisis de la tipicidad y antijuridicidad de la conducta, culpabilidad de la imputada, y, por último, los agravios dirigidos a cuestionar la constitucionalidad de la calificación legal



así como la invocada transgresión al principio de congruencia.

Así, primeramente, debe señalarse que la defensa no cuestionó esencialmente aspectos de la plataforma fáctica acreditada por el Tribunal, en cuanto a que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] intentó traspasar la frontera de Villazón-La Quiaca, el 5 de mayo de 2016, con casi 6 kilos de cocaína.

En el punto, la defensa se agravió de la acreditación del aspecto subjetivo del tipo penal, cuestión que fue debidamente respondida en la sentencia recurrida y la defensa no logró demostrar la ilogicidad del decisorio.

En efecto, en lo que respecta el dolo de la conducta, el Tribunal sostuvo que: "...el modo de ocultamiento de la sustancia prohibida dentro de la mochila que llevaba en su espalda, para su ingreso al país, revela el conocimiento que tenía [REDACTED] [REDACTED] de la calidad de estupefaciente que revestían los cinco paquetes rectangulares introducidos al país, y del cual se encontraba indubitadamente capacitada de disponer..." y que "La imputada sabía fehacientemente que los paquetes dentro de la mochila eran sustancia estupefaciente ya que los tuvo todo el tiempo dentro de su órbita de custodia y por eso los introdujo al país por un paso no habilitado, eludiendo de esa manera los controles fronterizos legalmente establecidos...".

Es que, atendiendo al contexto de producción del suceso -ingreso al país por un paso no habilitado- y a los dichos de la imputada -que la mochila se la habían alcanzado minutos antes con la orden de traspasar la frontera y entregar la mochila a un tercero-, resulta acreditado, conforme las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común, el conocimiento de la





Cámara Federal de Casación Penal

ilicitud del contenido de la mochila. Al respecto fue la propia imputada quien en su declaración indagatoria refirió que había pensado que el contenido de la mochila podía ser "algo malo".

Por ello, de la lectura de la sentencia recurrida se encuentra debidamente acreditada la existencia de un injusto penal, consistente en el contrabando de 6 kilos de cocaína en forma típica y antijurídica. En tal sentido, ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ intentó traspasar la frontera con una mochila que contenía casi 6 kilos de cocaína, circunstancia que conocía y hacía allí dirigió su voluntad.

IV. a) Sentado cuanto precede, debe indicarse que las críticas de la defensa se encuentran sustancialmente dirigidas a cuestionar la acreditación de la culpabilidad de la imputada por el hecho.

Los planteos del recurrente tienden a demostrar que, si bien ██████████ ██████████ conocía la ilicitud de su conducta, no podía adecuar su comportamiento a la norma porque tenía reducida su libertad de autodeterminación.

Ello sería así por dos circunstancias, o bien la imputada había sido captada para ser explotada sexualmente, lo cual había afectado su libertad psíquica, encuadrando su conducta en el artículo 5 de la ley 26.364; o bien porque ██████████ se encontraría en un estado de necesidad disculpante (artículo 34 inciso 2do. del Código Penal).

Debe resaltarse que ambas hipótesis planteadas por la defensa se presentan en un mismo contexto fáctico ya que, según la propia versión de la defensa, los mismos sujetos activos que habrían captado a la víctima para



explotarla sexualmente serían quienes la amenazarían con dañar a su hijo si no cruzaba la frontera con el material estupefaciente.

Luego, ambas circunstancias -ser víctima de trata o de amenazas- fundarían la inculpabilidad de la imputada, por lo que no se configuraría un delito penal.

En orden a rechazar este planteo, el Tribunal encauzó su respuesta afirmando que no surgía acreditado, en base a las pruebas colectadas, el vicio en la voluntad de la imputada y, asimismo, efectuó un análisis del delito de trata de personas indicando que no se daban sus extremos típicos en el caso de autos.

b) Adelanto mi opinión en el sentido que, el estudio de los elementos típicos del delito de trata de personas efectuado por el Tribunal no se compadece con la legislación nacional e internacional actual ni con la jurisprudencia imperante y, por tanto, el fallo debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

En tal sentido, el *a quo* explicó que “De acuerdo a la normativa internacional que la Argentina ratificó - Protocolo de Palermo-, la trata de personas sólo es posible en un marco situacional en el que predominan los medios fraudulentos, violentos o abusivos. Estos medios comisivos son inherentes, consustanciales al concepto de trata; de manera que el consentimiento solo podría perder toda eficacia desincriminante cuando concurrieren, precisamente, tales medios comisivos. En otros términos, no es posible concebir una situación de trata ‘con el acuerdo del titular del bien jurídico protegido”.

Luego remarcó que “La trata solo puede ser ilegal en la medida en que se la lleve a cabo mediante la concurrencia de ciertos y determinados medios de los que resulta la anulación de la capacidad de autodeterminación





Cámara Federal de Casación Penal

de la persona para expresarse libremente en los actos de su vida" porque sino "...la conducta debe quedar extramuros de la intervención punitiva".

La legislación actual, más aún luego de la reforma por la ley 26.842, dispone lo contrario.

En efecto, a partir de la reforma mencionada, se eliminó la diferencia entre trata de personas mayores y menores de edad, por lo que, actualmente, la utilización de algún medio comisivo (engaño, fraude, amenazas, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad entre otras circunstancias) opera como un factor agravante de la conducta base y no para la configuración típica.

En definitiva, conforme el artículo 145 bis del Código Penal, el delito de trata de personas queda configurado cuando el sujeto activo ofrece, capta, traslada, recibe o acoge a una persona con fines de explotación, siendo además, innecesario que se consume la explotación toda vez que este es un elemento del tipo subjetivo.

A mayor abundamiento, debe resaltarse que, sea cual fuere la intensidad de la conducta del sujeto activo, el consentimiento de la víctima en este tipo de delitos no tiene valor alguno para la atipicidad de la conducta.

En esta dirección, a partir de la modificación por ley 26.842, las discusiones respecto a si resultaba válido el consentimiento como causal de atipicidad de la conducta quedaron definitivamente zanjadas.

Al respecto afirmé que "... este análisis reclama un estudio armónico y conjunto del tipo penal, y, en tal sentido, y siempre en relación al caso, el ofrecimiento de



personas para que sean explotadas sexualmente y su acogimiento con dicha finalidad, que abarca la conducta del sujeto activo de brindar a la víctima un refugio o lugar en donde estar -aunque sea temporal-, con aquél objetivo de explotación de la actividad de la prostitución, implican objetivizar a la persona introduciéndola en el mercado de bienes y servicios.

En esta dirección, en virtud de la actual redacción del tipo penal de trata de personas, el consentimiento de la víctima para ser ofrecido o acogido, con la finalidad de ser sometido a su explotación relativa al ejercicio de la prostitución, en favor de terceros o para mantener económicamente o ser explotado económicamente por otra persona a costa de su actividad, no tendrá efectos jurídicos, por cuanto, y esto es lo sustancial en relación a supuestos como el que nos ocupa, se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico tutelado (libertad) que no es posible otorgar consenso para ser considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios. Se trata de la esencia de lo humano, cuya propia explotación no puede ser consentida por el sujeto sin afectación de la condición de persona, de su libertad como bien que le es inherente" (cfr. mi voto en Causa n° FSA 2699/2013/CFC1 caratulada: "LAMAS, Marina del Valle y TERAGUI, Héctor Nazareno s/ recurso de casación", Registro 939/2015.4 rta. 21/5/15, Sala IV de la CFCP.).

Luego, tal es la entidad del bien jurídico tutelado que el consentimiento no surtirá efectos aunque no se emplee ningún medio comisivo en particular, a diferencia de los sostenido por el *a quo*.

De todo lo expuesto, surge que el Tribunal en orden a rechazar el planteo de la defensa, analizó el caso de autos a partir de un erróneo marco dogmático, que quebró





Cámara Federal de Casación Penal

el *iter* lógico del razonamiento, descartando que las conclusiones que surgían de las premisas fueran correctas y ajustadas a derecho.

Prueba de ello resulta, por ejemplo, la afirmación del Tribunal, en referencia a la víctima, respecto a que no se había acreditado que "...la encartada haya estado actuando bajo el control o sometimiento de otra persona, que hayan existido, por parte de terceros, el uso de medios engañosos, violentos o abusivos que a su vez hayan disminuido o anulado su voluntad, o su capacidad de discernimiento y la libre manifestación de su autodeterminación. Su libertad ambulatoria y de toma de decisiones nunca estuvo ausente...".

Es que, para la configuración del delito de trata de personas no es necesario acreditar el uso de medios engañosos o violentos ni la total pérdida de autodeterminación del sujeto pasivo, siendo únicamente necesario que las acciones del sujeto activo interfirieran en esa capacidad de autodeterminación. Esta restricción a la libertad psíquica del sujeto pasivo puede darse sin necesidad que simultáneamente se restrinja la libertad física.

En tal orden, en múltiples precedentes sostuve que "De esta forma, desde una adecuada interpretación del tipo penal a partir del prisma del bien jurídico tutelado, cabe concluir que el aspecto sustancial subyacente e inherente de este delito abarca conductas que interfieren en el libre y voluntario ámbito de determinación individual de las personas; es decir, aquella capacidad para decidir libremente, con plena intención y voluntad sobre un plan de



vida o desarrollo personal" y que "Tal restricción al ámbito de autodeterminación del sujeto puede darse aún sin una limitación a la libertad..." (cfr. Causa FLP 5977/2013/CFC1 "DELGADO HUILCAHUMAN, Raúl Francisco s/ infracción art. 145 ter -en circunst. Inciso 1º (ley 26.842)", registro 1025/16, rta. 23/8/2016, de la Sala IV de la CFCP).

Mismo error en la apreciación de los hechos se advierte en la fundamentación del Tribunal en cuanto sostuvo que "También es dato de suma relevancia en su contra el hecho de que la encartada durante el tiempo que salió sola para hablar por teléfono con su madre, pasar para Argentina y volver a su país no se haya escapado o haya solicitado ayuda a las autoridades de cualquiera de los dos países. No obstante ello, la imputada manifestó que no lo hizo debido a que necesitaba recuperar sus cosas personales, resultando dicha declaración nada creíble".

Este tipo de razonamientos parte de endilgar responsabilidad a la víctima de trata, desconociendo la problemática que sufren las mujeres víctimas de trata de personas, en el cual, muchas veces desconocen o no asumen su calidad de víctima. Ello así, o bien porque equivocadamente asumen parte de la culpa, o bien por temor a represalias, el cual es infringido intencionalmente por los sujetos activos o, también por miedo a perder su fuente de ingresos. (cfr. mi voto en causa n° FBB 4964/2014/T01/CFC1 "Díaz, Argentino s/ infracción ley 26.364", registro n° 2471/15.4, rta. 23/12/2015 y causa n° FMP 5257/2013/25/1/CFC2 "FAY, Daniel Alberto y otra s/ rec. de casación", registro n° 645/16, rta. 26/5/2016).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el delito de trata de personas no requiere una restricción a la libertad ambulatoria, no puede descartarse un supuesto de





Cámara Federal de Casación Penal

trata en base a que la víctima no se fugó o no alertó a las autoridades, porque precisamente las conductas atentan contra la capacidad de autodeterminación y es a partir de esta restricción a su libertad, moldeada por los sujetos activos, que la víctima no tiene las herramientas necesarias para salir de esa situación. Por ello, no puede tomarse esa declaración en contra de su versión de los hechos.

Finalmente, debe resaltarse -conforme se verá a continuación- que aún bajo la errónea hipótesis sostenida por el Tribunal -en cuanto a que para la configuración del delito de trata de personas son necesarios medios comisivos en particular-, igualmente no se descartaría el supuesto de trata de persona toda vez que el Tribunal tuvo por acreditada la situación de vulnerabilidad de la imputada, lo cual tornaría aplicable el medio comisivo referido al aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad (art. 145 ter apartado primero del Código Penal).

Asimismo, la imputada siempre refirió haber sido amenazada por los sujetos activos, con lo cual, estarían presentes los elementos que el Tribunal erróneamente entendió como requisitos típicos de la figura base.

c) Sin perjuicio de lo expuesto en el punto precedente -en cuanto a que en la sentencia recurrida se efectuó una errónea interpretación del derecho aplicable- lo cierto es que, de la lectura de la resolución, se advierte una arbitraria valoración de las pruebas en orden a descartar el supuesto invocado por la defensa.

En efecto, el Tribunal alegó dogmáticamente que la hipótesis defensiva no se había corroborado con las



pruebas reunidas en el juicio, cuando ninguna de éstas lograron descartar lógicamente el supuesto de hecho introducido por la defensa porque, sustancialmente, se refirieron a espacios temporales disímiles.

Así, el plexo cargoso se dirigió a acreditar que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] intentó cruzar 6 kilos de cocaína por la frontera Villazón-La Quiaca, pero ningún elemento probatorio colectado en autos logró desacreditar que tal conducta estuvo originada en saldar una deuda contraída con los tratantes de la imputada en orden a recuperar su libertad.

Es por ello, que le asiste razón al recurrente cuando afirma que "...las conclusiones a las que arriba el Tribunal no han desvirtuado mediante un razonamiento lógico los descargos oportunamente ofrecidos por mi asistida al ejercer su derecho de defensa, sin perjuicio de lo cual utiliza sus dichos contra mi asistida invocando que coadyuvan a despejar toda duda -en su contra- respecto a lo verdaderamente acontecido".

El Fiscal General ante esta instancia coincidió con esta observación, al señalar que "...el tribunal descartó sin fundamentación alguna los dichos de la imputada respecto del contexto en el cual llevó a cabo el hecho, lo cual era relevante para resolver el caso de un modo distinto y obligación del tribunal de hacer".

En esta dirección, el *a quo* invoca permanentemente que la imputada no probó ser víctima de trata, cuando tal actividad corresponde a la parte acusadora.

Pero además, se advierte un salto en el razonamiento lógico seguido por los sentenciantes, por cuanto, el Tribunal otorgó veracidad a todo el relato de la imputada pero descreyó de la existencia de los tratantes,





Cámara Federal de Casación Penal

sin motivar esta división en la credibilidad del relato de la víctima.

Nótese que, al momento de graduar la sanción a imponer, el Tribunal tuvo por cierto que "...se inició laboralmente a temprana edad -17 años- y que el padre de sus hijos era alcohólico sufriendo episodios de violencia junto a él, quien desapareció de su vida. La necesidad de conseguir dinero la llevó a desempeñarse en distintas actividades -empleada en un restaurante, preventista en una empresa de helados y promotora en la cervecería Cordillera-, con los cuales pagaba sus estudios...";

Así, debe señalarse que el *a quo* da por cierto todo un contexto de vulnerabilidad pero descrea -sin fundamentos válidos- que este contexto haya sido aprovechado por los sujetos activos para captar a ██████████ y transportarla al sur de su país; y en un escenario en el que no se evidencia que la versión brindada por la imputada en el aspecto estudiado haya merecido un mínimo de investigación, en los sustancial, para respaldar su descrédito por parte de los juzgadores.

De otro costal, debe señalarse que el relato de la víctima se mantuvo incólume a lo largo de todo el proceso, dando un discurso con múltiples detalles y elementos característicos del delito de trata de personas a saber: vulnerabilidad de la víctima, traslado de su centro de pertenencia hacia el centro de explotación, pago del pasaje, encuentro con sus tratante en la terminal, alojamiento, entrega de comida y vestimenta, generación de deudas, entre muchos otros.



En este sentido, conforme se desprende de la sentencia, "...al momento de su declaración indagatoria manifestó que vivía en La Paz, que la captaron por una necesidad económica que tenía para poder afrontar la enfermedad de su hijo y sin tener otra posibilidad que la de aceptar la propuesta que le hicieron de trabajar en la prostitución. A raíz de ello viajó a la ciudad de Villazón relatando como la acogen y la tienen en un lugar, como le cambiaron sus ropas por otras, como la recibieron, como fue su experiencia con un cliente en un episodio traumático, que luego de esto quiso irse pero no la dejaron porque había generado gastos, que le ofrecieron otro trabajo haciéndole saber que tenían los datos de su familia y sabían a donde vivían, que en esas circunstancias su asistida pudo en horas de la mañana cruzar hacia Argentina y pedir trabajo en un restaurante sin obtenerlo y que por temor regresó al lugar de sus captores donde una persona la llevó hacia el río le colocó la mochila y le dijo que cruce ya que del otro lado la iban a estar esperando. Sostuvo, como datos objetivos del relato de su asistida vertidos durante todo el procedimiento, el contenido de la mochila consistente en prendas de vestir de tamaños pequeños que no le pertenecían, la vestimenta que tenía puesta al momento del procedimiento y la falta de más equipaje que tendría que haber llevado, el hecho de que no tenía dinero, ni un celular, de que llevaba su documento en el bolsillo del pantalón que vestía y no dentro de la mochila, el no haber tenido posibilidad de auxilio, que el captor eligió ese paso no habilitado para hacerla ingresar porque él sabía lo que estaba ingresando y no su asistida, el haberse quedado quieta al momento de ver a los gendarmes, su constante actitud de tristeza sollozos y aflicción, lo que

Fecha de firma: 24/10/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#28946709#218048931#20181018092620847



Cámara Federal de Casación Penal
permite inferir que estaba siendo obligada como víctima de
trata a realizar ese trabajo, a cometer un delito para
poder saldar sus deudas y regresar junto a su familia" (fs.
423 vta./424).

Ninguno de estos supuestos fue investigado. La víctima fue precisa al señalar la existencia de una vivienda en la que había sido acogida y en la que se la habría compelido a ejercer la prostitución. No se ordenaron medidas investigativas respecto a este lugar. Tampoco se dispusieron medidas probatorias para investigar el viaje en ómnibus, los antecedentes sociales y laborales de ██████████ ██████████ ██████████ entre otros.

La única medida de prueba dispuesta por el juzgado tendiente a corroborar la hipótesis de la defensa confirmó la versión de la imputada, en cuanto a que, en su estadía en Villazón (Bolivia) había cruzado al lado Argentino para conseguir otro trabajo.

Asimismo, de la lectura de la sentencia surge que el *a quo* tuvo por acreditado el contexto de vulnerabilidad de la imputada, marcado por su precaria situación económica, por ser inmigrante y por tener dos hijos menores a su exclusivo cargo, entre otros factores de vulnerabilidad.

En el punto, corresponde tener en consideración su situación personal conforme las "Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" (Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, marzo de 2008), a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nro. 5/2009). En efecto, se estableció que "*...se consideran en condición de*



vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico [...] Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico" (Capítulo 1, sección segunda) (cfr. mi voto en la causa n° 14.449, "CÓRDOBA, Jorge Raúl y otro s/recurso de casación", reg. n° 2663/12, rta. el 28/12/2012; causa n° 14.792, "VERGARA, Miguel Ángel s/recurso de casación", reg. n° 2391/12, rta. el 13/12/2012; ambas de las Sala IV, entre otras).

Por lo demás, en el recurso de casación, se señalaron concretamente los testimonios de los testigos de los hechos en cuanto todos coincidieron en señalar que la imputada afirmó que la sustancia estupefaciente no era suya y que se la habían entregado para pasarla por la frontera. A tal efecto, se citaron los dichos del Cabo [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y de [REDACTED].

Estos elementos corroborarían la versión de la imputada, a lo cual, la defensa agregó el contexto de producción del suceso investigado, en el que se detuvo a [REDACTED] sin ningún otro elemento más que la mochila en cuyo interior habrían elementos que no le pertenecerían. Todo lo cual, robustecería la credibilidad de la declaración de





Cámara Federal de Casación Penal

██████████ en lo que respecta las circunstancias de modo tiempo y lugar.

En virtud de lo expuesto, los contundentes adjetivos del Tribunal para describir el descargo de la imputada tales como: "mendaz", "fantasioso" "carece de verosimilitud" "poco creíble" "falaz", no parecen acertados ni que encuentren asidero en el material probatorio colectado.

Para controvertir estas calificaciones sobre los dichos de la imputada, el Fiscal ante esta instancia afirmó que "...el relato de ██████████ ██████████ lejos de parecer mendaz resulta -al menos- verosímil, en las particulares circunstancias del caso. La imputada desde el primer momento siempre sostuvo que la mochila no era suya, se mostró muy angustiada...Sus dichos, a su vez, resultan compatibles con su estado socio-económico"; y luego sostuvo que "...la experiencia común en este tipo de causas (la sana crítica, el sentido común, derivado de cientos de estudios y relatos de las fuerzas de seguridad y de expertos de toda índole) permitía concluir sin esfuerzo que la imputada no era la dueña de la droga incautada y que no es miembro con poder de decisión de una organización dedicada a ingresar cocaína a nuestro país...sino que se trata de la clásica persona empelada para determinados menesteres en la cadena del delito de contrabando de estupefacientes, y así evitar que quienes realmente manejan o dominan el negocio internacional no corran riesgos personales frente a las autoridades".

Al respecto, corresponde citar la Recomendación General N°19 del Comité creado por la Convención sobre la



eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en cuyo artículo 6, se resalta que la Convención exige a los Estados que adopten medidas para suprimir todas las formas de trata y explotación de la prostitución de la mujer. Tras lo cual, se informa que “ La pobreza y el desempleo aumentan las oportunidades de trata” porque “obligan a muchas mujeres, incluso a muchachas, a prostituirse. Las prostitutas son especialmente vulnerables a la violencia porque su condición, que puede ser ilícita, tiende a marginarlas. Necesitan la protección de la ley contra la violación y otras formas de violencia”.

En conclusión, se advierte que el Tribunal efectuó una parcializada y errada ponderación de los elementos probatorios colectados durante la audiencia de debate, razón por la cual, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

d) Finalmente, corresponde recordar que mediante la sanción de la ley N° 26.364 de abril de 2008, el Estado argentino dio cumplimiento al Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (“Protocolo de Palermo”), anexo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (aprobada por la República Argentina mediante la ley N° 25.632, en el año 2002).

Este instrumento internacional se estructura en base la prevención, represión y asistencia a las víctimas del delito de trata de personas. La eficaz represión de este delito fue un compromiso asumido por el Estado Argentino (ver artículos 2 y 5 del Protocolo). Es por ello que, ante una indicación precisa de la probable comisión de este delito, -del lugar y de los presuntos autores- el Estado tiene la obligación de investigar.





Cámara Federal de Casación Penal

Esta omisión podría acarrear responsabilidad internacional del Estado Argentino.

V. La defensa invocó el artículo 5 de la ley 26.364 que establece que "Las víctimas de trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara".

Existe un mandato internacional de no criminalizar las conductas de las víctimas de trata de personas. Así, corresponde citar el principio 7 de las Directrices sobre Derechos Humanos y la Trata de Personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos que dispone que "Las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas, ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino, ni haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de víctimas".

Asimismo, el Convenio del Consejo de Europa para la Acción contra la Trata de Seres Humanos dispone: "Las partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello".

Entre sus fundamentos se destacan algunos de índole político-procesal, como ser que, en general las personas objeto de trata suelen ser acogidas más como



delincuentes que como víctimas, lo cual conlleva el alejamiento de la víctima de la justicia y reduce la posibilidad de que revelen a las autoridades su victimización y, en consecuencia, atenta contra una eficaz represión del delito.

Pero, lo esencial es que, al ser el delito de trata de personas, un delito que atenta directamente contra la voluntad de autodeterminación del sujeto pasivo, las conductas de las víctimas deben entenderse *-a priori-* como carentes de una libre voluntad precisamente por la conducta del sujeto activo que las restringe, limita o anula, lo cual reduce sus posibilidades de ajustar su conducta a derecho.

Son supuestos en lo que la víctima se encuentra en una situación en la que no se le puede exigir otro comportamiento que el desplegado, resultando inexigible la conducta ajustada a derecho.

En tal sentido, si se considera que en los casos de trata de personas el consentimiento para la explotación se encuentra anulado y/o viciado, es lógico inferir que mientras persista esa situación no podrá atribuírsele a la víctima la comisión de otros delitos estrechamente vinculados con la actividad ilegal o que sean resultado directo de ella.

Es por ello, que en cada caso concreto deberán colectarse evidencias del poder coactivo del sujeto activo y la consiguiente reducción de la libre determinación de la voluntad de la víctima en su conducta. Además, deberá estudiarse la relación entre la conducta lesiva y el delito de trata de personas para afirmar que el delito cometido haya sido consecuencia de la situación en la que se encontraba la víctima.





Cámara Federal de Casación Penal

A mayor abundamiento y en oportunidad de confirmar la aplicación de esta cláusula a una mujer por haber sido una víctima de trata de personas convertida simbólicamente en tratante, (cfr. C.F.C.P., Sala IV "FIGUEROA, Susana Antonia y otros s/ infracción ley 26.364", causa FTU 40066/2013/T01/CFC2, registro n° 1019/17.4, rta. 10/8/2017) afirmé que: "el artículo 6to., se enuncia un catálogo de derechos que asisten a las víctimas de trata y se consigna expresamente que el Estado deberá adecuar su normativa interna a los fines de permitir la reparación del daño sufrido por las víctimas. En igual dirección, la ley 26.364 fija como sus objetivos: 'implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas', razón por la cual, en el artículo 5 se les exime de reproche penal y en los artículos 6 a 9 se dispone un piso de garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas'. En conclusión afirmé que 'todas estas obligaciones asumidas por el Estado al ratificar el Protocolo, lo colocan en una perspectiva jurídica de garante o responsable de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. El Estado tiene un deber de protección de las víctimas, hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes' (Cfr. mi voto en causa Nro. CCC 22452/2011/T01/CFC1 "GONZALEZ RÍOS, Pablo s/ abandono de persona" registro 1315/16.4, rta. 19/10/2016 de la Sala I de la CFCP, causa Nro. FSA 22000016/2012/T01/CFC1 caratulada: "CHENARE, Claudia Elizabeth s/ infracción ley 26.364" registro 902/16, rta. 14/7/2016 de la Sala IV de la CFCP y Causa Nro. FTU400654/2008/CFC1 "TAVIANSKY, Ana



Alicia; OLIVERA, Verónica del Jesús s/ recurso de casación", registro nº 2551/15.4, rta. el 29/12/2015, del registro de la Sala IV de la CFCP)".

En el caso de autos, la defensa alega que [REDACTED] [REDACTED] fue compelida a cruzar la frontera con droga para saldar la deuda por el costo de los pasajes, transporte, ropa y comida generado por los sujetos activos, como una forma característica de doblegar la voluntad de la víctima y mantenerla cautiva. Asimismo, que, sólo obedeciendo a los autores podría obtener dinero para volver con su familia. En estas circunstancias, resultaría de aplicación la cláusula analizada.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que en la sentencia recurrida no se brindaron argumentos tendientes a descartar fundadamente tanto las circunstancias de hecho como de derecho que rodearon el planteo de la defensa, razón por la cual la sentencia deviene infundada.

VI. Conforme a las consideraciones efectuadas en los puntos anteriores y a la solución que considero apropiada al caso, carece de relevancia el tratamiento de los demás agravios introducidos por el recurrente.

VII. Por ello, propicio al acuerdo: I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial (cfr. fs. 485/504), ANULAR la sentencia recurrida (cfr. fs. 406/407), y REENVIAR los autos al Tribunal de origen para que dicte una nueva resolución conforme a derecho y a las pautas aquí delineadas; SIN COSTAS en la instancia (arts. 530 y ss. del CPPN).

El señor juez **Carlos A. Mahiques** dijo:

I. Corresponde señalar que el recurso interpuesto por la defensa oficial de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] reúne los requisitos objetivos y subjetivos para su admisibilidad formal, en los términos de lo previsto por





Cámara Federal de Casación Penal

los arts. 456, 457, 458, 460 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación.

En efecto, ha sido deducido oportunamente y en orden a los motivos previstos por el Código Procesal Penal de la Nación para su promoción, conforme surge de los resultandos. Además, se dirige contra una sentencia definitiva, en tanto la resolución impugnada dispuso condenar a ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ a la pena de seis años de prisión, inhabilitación especial para ejercer el comercio por el término de condena, inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad e inhabilitación absoluta por el doble tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan en sede aduanera, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de condena y las costas del juicio (arts. 863, 864 inc. "a", 866 2º párrafo, 876 incs. "e", "f" y "h" y 1026 inc. "a" del Código Aduanero, 12, 29 inc. 3º y 45 del C.P. y arts. 403, 530 y 531 del CPPN), poniendo de tal forma fin al proceso.

II. El tribunal Oral tuvo por probado que "el día 5 de mayo de 2016 a las 12:05 hs., personal perteneciente a la Sección Puente Internacional "La Quiaca" de Gendarmería Nacional que se encontraba realizando un operativo público de prevención, por la zona de responsabilidad de dicha subunidad, al costado de las ex vías del ferrocarril General Belgrano, sector oeste del paso internacional y a escasos metros del límite internacional con la vecina localidad de Villazón - Bolivia observó el ingreso a nuestro país por paso no



habilitado de una persona de sexo femenino transportando una mochila en su espalda, la cual es interceptada procediéndose al control documentológico e identificándosela como [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] mediante la exhibición de su cédula de identidad boliviana N° 10.929.005. Acto seguido se le solicitó que abriera la mochila que transportaba observándose a simple vista que en su interior contenía paquetes rectangulares de color negro, por lo que fue trasladada junto con los elementos que transportaba hasta la guardia de prevención del puente internacional. Una vez ingresada a la guardia, en presencia de los testigos se continúa con la requisa sobre las pertenencias que portaba, logrando el secuestro de una mochila de tela de avión color negra con gris, prenda de vestir femeninas - una remera blanca, una camisa a cuadros y una faja- y cinco paquetes rectangulares envueltos en material plástico de color negro que despedían un fuerte olor, conteniendo una sustancia cristalina de color blancuzco. La sustancia tóxica secuestrada arrojó un peso total de 5.965 grs. y se trataba de clorhidrato de cocaína cuya concentración variaba entre el 43,88% y el 59,56%".

III. Ahora bien, expuestos los antecedentes del caso, advierto que asiste razón al recurrente cuando plantea que el razonamiento efectuado por el tribunal a quo en la resolución adoptada resultó insuficiente para condenar a su defendida.

En efecto, considero que la resolución recurrida resulta arbitraria por falta de fundamentación suficiente, en clara violación a lo previsto en el art. 123 del C.P.P.N.

Ello así pues, el tribunal a quo se limitó a fundar su decisión sólo en el resultado del accionar llevado a cabo por la imputada [REDACTED] [REDACTED] (secuestro





Cámara Federal de Casación Penal

de la sustancia estupefaciente), sin rebatir y/o descartar la versión dada por aquella -tanto al momento de la declaración indagatoria como durante el debate oral-, acerca de la procedencia de la droga.

Así, repárese que el fiscal ante esta instancia (cfr. fs. 534/536) sostuvo -con acertado criterio- que *"el tribunal descartó sin fundamentación alguna los dichos de la imputada respecto del contexto en el cual llevó a cabo el hecho, lo cual era relevante para resolver el caso de un modo distinto... es que si bien se encuentra probado que ██████████ ██████████ intentó cruzar la frontera a pie por un paso no habilitado y que llevaba consigo una mochila con casi seis kilos de cocaína, las circunstancias previas a dicho acontecer y la experiencia común en la zona y la modalidad empleada para la comisión del delito, cobran enorme relevancia para determinar su grado de participación en el contrabando de estupefacientes. En ningún momento del proceso se llevó a cabo la evacuación de citas, prevista en el art. 304 del CPPN. No se ordenaron diligencias tendientes a acreditar la veracidad o falsedad de los dichos de la imputada. Por el contrario, el tribunal no sólo reconoció que no existían pruebas del relato de la imputada, sino que además descalificó la declaración de forma categórica y le adjudicó adjetivos como mendaz, falaz, etc."*.

Además indicó que *"el relato de ██████████ ██████████ lejos de parecer mendaz resulta -al menos- verosímil, en las particulares circunstancias del caso. La imputada desde el primer momento siempre sostuvo que la mochila no era suya, se mostró muy angustiada, en una crisis de*



llanto y expresó el temor por la salud de su hijo, de quien exhibió una fotografía durante el debate. Sus dichos resultan compatibles con su estado socio-económico”.

Comparto los argumentos *ut-supra* reseñados, pues entiendo que ha sido insuficiente la actividad de los órganos de investigación al no evacuar las citas de la imputada, vulnerando así lo previsto por el art. 304 del Código Procesal Penal de la Nación, como también el derecho de defensa en juicio (consagrado por el art. 18 del C.N.), toda vez que la producción de la prueba de descargo no es una “facultad” del tribunal sino un “derecho” del acusado (CS-Fallos, 239:283).

En tal sentido, “la Corte Suprema ha resaltado [CS-Fallos, 324:4039, con cita de Clariá Olmedo; confirmando doctrina propia anterior: CS-Fallos, 292:561, entre otros] que `no resulta pertinente deducir el dolo solamente del resultado de la acción´... el imputado `no tiene la carga de probar la disculpa aunque no aparezca probable o sincera´. Así, entonces, en tanto *prima facie* resulten conducentes a la investigación, las citas referidas por el imputado en su indagatoria deben ser evacuadas por el órgano”. (Conf. NAVARRO-DARAY, Código Procesal Penal de la Nación, Ed Hammurabi, Buenos Aires, 2004, T.2, p. 837/8).

En las condiciones expuestas cabe concluir que la sentencia recurrida evidencia graves defectos en su fundamentación, razonamiento y en la valoración de la prueba, con relevancia decisiva para dirimir la controversia planteada, que llevó al apartamiento de la solución legal prevista para el caso, lo que la invalida como acto jurisdiccional e impone su descalificación conforme la doctrina de la CJSN en materia de arbitrariedad (Fallos: 311:1438; 312:1150, entre otros).





Cámara Federal de Casación Penal

Además, se ha sostenido que *"...es condición de validez de un fallo judicial que él sea conclusión razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa"* (Fallos: 238:550), y que *"se le debe acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir su ocultamiento ritual, como exigencia del adecuado servicio de justicia, que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional"* (Fallos 247:176; 262:459; 238:550; 249:324; 250:642).

En ese mismo orden de ideas, he votado como integrante de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa nº CCC 9689/2008/T01/CNC2 caratulada "Garnica, Julio s/su denuncia/, reg. 148/2017, rta. el 9/3/2017, oportunidad en la cual sostuve que *"La libertad probatoria asumida por el sistema procesal y las reglas de la lógica y la experiencia común que, con toda rigurosidad, impone el sistema de valoración de la prueba acorde con la sana crítica racional, no alcanza para que el tribunal de juicio privilegie excluyentemente determinados elementos de prueba, descartando sin una debida fundamentación otros que los contradicen"*.

Además señalé que *"...a esta Cámara le corresponde revisar la estructura de la lógica probatoria de la sentencia recurrida, de forma tal que se garantice la racionalidad entre los hechos indiciarios y la deducción a la que se arriba"*.

IV. Por último, es dable destacar que la evacuación de las citas resultó determinante para el caso bajo estudio, pues impidió dar respuesta al pedido de absolución en los términos del art. 5 de la Ley de



Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus víctimas, esto es, la cláusula de no punibilidad.

En otras palabras, si se hubiese demostrado que tal como dijo la imputada, era víctima de una red de trata de personas que la obligó a cruzar la frontera con la droga incautada para "pagar" sus "deudas" por los gastos de traslado, hubiera sido de aplicación ese perdón o excusa absolutoria.

Además, si por el contrario, se hubiera descartado fundadamente tal defensa, la condena recurrida tendría sustento suficiente, lo que, como se vio no ocurre en el caso.

V. En virtud de todo lo expuesto, considero que corresponde **hacer lugar** al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, **anular** la resolución recurrida y **absolver** a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en orden al delito de contrabando de importación de estupefacientes agravado por el inequívoco destino de comercialización por el que fue declarada responsable, sin costas en esta instancia (arts. 123, 404, 456, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Así voto.-

La señora jueza **doctora Ana María Figueroa** dijo:

1º) En primer lugar, he de aclarar que a los fines de despejar los cuestionamientos traídos a estudio por la defensa, analizaré la sentencia impugnada con ajuste a la doctrina emanada del precedente "Casal" (Fallos: 328:3399) desde la perspectiva de que el tribunal de casación *"...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea*





Cámara Federal de Casación Penal

posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular..."; y que "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación...".

Cabe recordar que es en la audiencia de debate donde se producirán los elementos convictivos que influenciarán sobre los integrantes del tribunal, a efectos de que éstos emitan un pronunciamiento final, sea absolutorio o condenatorio. Así las vivencias que ellos adquieran durante el plenario, derivadas de su inmediación con la prueba allí producida, no pueden ser reemplazadas ni siquiera cuando se cuente con un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción electrónico.

La revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal, de conformidad con los alcances por previsión constitucional del principio de inocencia y el debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 10 y 11 D.U.D.H.; 8 C.A.D.H.; 14 y 15 P.I.D.C.P.; y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca; entre otros).

En efecto, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que esta Cámara Federal de Casación Penal no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique; "Presunción de inocencia *in dubio pro reo* y recurso de casación" en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios"; Ed. Ad Hoc; págs. 13, 32, 33 y 44).



Aunque por aplicación de la doctrina emanada a partir del mentado precedente "Casal", se impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la "revisión de lo revisable", siendo su límite, lo que surja directa y únicamente de la inmediación; los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso.

Partiendo del marco dogmático-jurídico establecido en el precedente "Casal" y teniendo especialmente en consideración el límite que tiene esta Cámara sobre aquellas cuestiones observadas por el tribunal de mérito durante el debate -principio de inmediación-, habré de revisar el razonamiento seguido por los señores jueces para dilucidar si las conclusiones a las que arribaron se desprenden lógicamente y necesariamente de las premisas de las que parten.

Por lo demás, el recurso de casación interpuesto por la defensa resulta formalmente admisible por cuanto se impetró contra un pronunciamiento condenatorio, hallándose legitimada la parte recurrente (art. 459 del C.P.P.N.), y se encuentran reunidos los restantes requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 432, 438, 456, 457, 463 y ccdtes. del C.P.P.N. Asimismo, dicha tesitura se





Cámara Federal de Casación Penal

impone de conformidad con lo previsto por al respecto por nuestro sistema constitucional y convencional (arts. 18 y 75, inc. 22 de la C.N.; 14.5 del P.I.D.C.P. y 8.2 de la C.A.D.H.), a fin de garantizar el derecho al imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con una revisión amplia y eficaz.

Por su parte, debe recordarse que el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (*in re "Casal"*, Fallos: 328:3399), adopta la doctrina de la interpretación amplia elaborada en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*", Sentencia de 2 de julio de 2004.

En efecto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional impiden cualquier cercenamiento al tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia, tras la mera invocación de rigorismos o afirmaciones dogmáticas (cfr. doctrina emanada a partir del precedente "*Giroldi*", Fallos: 318:514). Por el contrario, la revisión amplia que corresponde otorgar al recurso de casación a fin de salvaguardar el derecho del justiciable, debe alcanzar todas las cuestiones fácticas, con una debida fundamentación de las premisas que han sido ponderadas para sustentar la conclusión a la que se arribó conforme las constancias incorporadas a la causa como derivación de su relación lógica, deductiva o inductiva, como la revisión



del derecho aplicable, asegurando de esta manera, la misión que a este Tribunal compete a fin de garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante.

2º) Sentado ello y en atención a los agravios esgrimidos por el recurrente, adelanto mi voto en el sentido de hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial en tanto luego de haber efectuado un análisis integral del remedio intentado y los elementos de prueba incorporados al debate oral, observo el desacierto de la decisión adoptada por el *a quo*.

En consecuencia, la condena dictada no aparece ajustada a derecho toda vez que, coincidentemente con lo sostenido por el juez que me antecede en la votación, en el caso no fueron evacuadas las citas de la imputada, conforme lo previsto por el artículo 304 del Código Procesal Penal de la Nación: *"El juez deberá investigar todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado"*.

En ese sentido, la actividad investigativa en las presentes actuaciones se vislumbra cuanto menos insuficiente a los fines de considerar completo el plexo probatorio requerido para que dentro del proceso, éste pueda ser sometido a la valoración que exige el ordenamiento jurídico.

En autos, el conteste, idéntico y consistente contenido de las declaraciones que a lo largo de todo el proceso tuvo [REDACTED] [REDACTED] exigía de parte de los órganos jurisdiccionales la investigación de los extremos de explotación descriptos por la encausada. Ello así pues, tal como la norma adjetiva lo señala, resultaban circunstancias o hechos pertinentes y útiles a los fines de ser considerados en el marco del resto de las pruebas incorporadas al expediente, pues podrían haber decantado en





Cámara Federal de Casación Penal

la aplicación de eximentes de responsabilidad penal conforme nuestro ordenamiento jurídico.

No debe perderse de vista que aunque la materialidad del suceso, es decir, la acreditación de los supuestos fácticos que sustentaron la acusación, no ha sido cuestionada por la defensa -el ingreso del material estupefaciente al territorio argentino-, lo cierto es que los sentenciantes tienen la obligación de fundar la decisión jurisdiccional que se adopte sobre la base de la totalidad de pruebas incorporadas al debate, las que debieron abarcar, a su vez, todas las vías de investigación presentadas al proceso. El contenido de los dichos de un encausado en el marco de una declaración indagatoria, es un cauce que debe ser abordado e investigado, y cumplimentado ello, descartada las alegaciones de la defensa o ponderadas éstas en el marco del plexo probatorio reunido.

Sostiene la doctrina que *"...aunque también las referencias vertidas por el imputado pueden ser de cargo, en razón de que el objeto del proceso penal es indisponible, el reconocimiento de la responsabilidad no elimina la obligación del juez de acreditar el hecho... En esencia la declaración indagatoria está disciplinada fundamentalmente como un medio de defensa y es por ello que la ley prevé la evacuación de citas y demás diligencias propuestas por el indagado con toda urgencia..."* (D'Álora, Francisco; "Código Procesal Penal de la Nación", Ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Bs. As., 2005, comentario al artículo 304).

En sintonía con ello se ha dicho que *"...el acto de la indagatoria es generalmente fuente de información para*



el tribunal (función probatoria), en tanto en la misma el imputado formule manifestaciones vinculadas con el objeto del proceso, que harán necesaria su corroboración. Aquellas expresiones hasta pueden ser autoincriminatorias y el juez no debe satisfacerse con ellas, sino que es su obligación averiguar su veracidad. Otro tanto ocurre cuando son exculpatorias, hipótesis en la cual también deberá acreditar la verosimilitud del descargo...” (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl; “Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial”; Tomo 2; Editorial Hammurabi; 2da. edición; Buenos Aires; pág. 894).

Asimismo se afirma que toda esta tarea del juez, consecuencia de la versión en indagatoria del imputado, tiende a recrear la realidad fáctica objeto de la pretensión penal y, en ese contexto, a establecer la culpabilidad o inocencia de aquél. Ella deriva de que el proceso penal común (esto es aquél que se instruye por delitos de acción pública) no es un proceso de partes, en el que cada una introduce sus pretensiones y persigue la comprobación, sino que es una manifestación del poder estatal de persecución, que exige la demostración exacta, frente a la noticia de un delito, del acontecimiento histórico que lo contiene. Observado el precepto en perspectiva, no debe perderse de vista que “...la falta de certeza sobre la existencia del hecho punible conduce a su negación en la sentencia; en cambio, la falta de certeza sobre la inexistencia de los presupuestos de una causa de justificación, de inculpabilidad o de impunidad de existencia probable, según el caso, conduce a su afirmación...” (Maier, Julio; “Derecho procesal penal”, 2da. edición; Editores del Puerto; Bs. As.; 1996).

Fecha de firma: 14/10/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#28946709#218048931#20181018092620847



Cámara Federal de Casación Penal

Sobre los lineamientos sentados, los argumentos vertidos por ██████████ ██████████ en la indagatoria debieron ser evacuados, pues resultaban conducentes a la investigación del suceso que la tenía como imputada.

La circunstancia de que esos dichos se mantuvieran incólumes en el tiempo, de antemano ponía al descubierto la necesidad de su verificación probatoria, máxime por las consecuencias jurídicas que dimanaran de su eventual comprobación; lo cual pone en relieve la falta de determinación respecto a una única explicación de los sucesos traídos a estudio.

De otra parte, debe señalarse que *"...la producción de la prueba de descargo no es una `facultad` del tribunal sino un `derecho` del acusado... salvo el caso de que notoriamente las medidas ofrecidas carezcan de vinculación con el proceso..."* (Fallos: 239:283), extremo este último que no se presenta en autos, toda vez que las citas referidas por la imputada, de verificarse, podían haber constituido, por ejemplo, una causal de no punibilidad prevista en nuestro ordenamiento jurídico.

En conclusión, se advierte a partir del estudio de la sentencia puesta en crisis, del plexo probatorio del caso, que en relación a este hecho se configura un supuesto de duda y de insuficiencia probatoria, que no logra ser superado a partir de la valoración efectuada por el tribunal oral y que impone la solución del caso por la aplicación del principio *in dubio pro reo* (art. 3 C.P.P.N.).

En efecto, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, por la prueba producida e incorporada al



debate no ha logrado erigirse la hipótesis acusatoria como única posibilidad de ocurrencia de los hechos, lo que no permite superar el estado de inocencia de la imputada.

Cabe referir que el principio de *in dubio pro reo* tiene fundamento constitucional en la garantía de presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en el art. 8 inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que ninguna persona puede ser tratada como culpable hasta que no se pruebe el hecho que se le atribuye y el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y lo someta a una pena.

El Alto Tribunal ha establecido que “...[E]l estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso...” (Fallos: 308:640). Asimismo, ha sostenido que: “...la apreciación de la prueba constituye, por vía de principio, facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, aun en el caso de las presunciones (Fallos: 264:301; 269:43; 279:171 y 312; 292:564, 294:331 y 425; 301:909; entre muchos otros)...” (Fallos 321:1173, consid. 6º).

Se ha dicho también que “...la verdad sólo puede percibirse subjetivamente en cuanto firme creencia de estar en posesión de ella, y esto es lo que se llama estado de certeza, de contenido simple y, por lo tanto, ingraduable. Se presenta cuando se ha desechado toda noción opuesta capaz de perturbar la firmeza de esa creencia...” (Clariá Olmedo, Jorge A.; Tratado de Derecho





Cámara Federal de Casación Penal

Procesal Penal, Tomo I. Nociones Fundamentales; Ediar S.A. Editores, Bs. As., 1960, pág. 446).

Por su parte, sostiene Mittermaier, en su "Tratado de la Prueba en Materia Criminal" (Madrid, hijos de Reus, Editores, 1901, pág. 61 y ss.) que "...para que haya certeza se exige el cumplimiento de ciertas condiciones esenciales: 1º) requiéransse un conjunto de motivos, acreditados por la razón y la experiencia, para poder servir de base a la convicción; 2º) es preciso que la preceda un esfuerzo grave e imparcial, profundizado y apartando los medios que tiendan a hacer admitir la solución contraria. El que desea adquirir certeza no cierra jamás la puerta a la duda, antes bien se detiene en todos los indicios que pudieran conducir a ella y sólo cuando la ha hecho desaparecer completamente es cuando su decisión de hacer irrevocable y se asienta sobre la base indestructible de los motivos de la convicción afirmativa. 3º) no puede existir certeza hasta haber sido alejados todos los motivos resultantes de los autos, que tienden a presentar la inculpación como descansando acaso sobre una imposibilidad o lleguen a dar un resultado positivamente contrario al que los demás motivos suministran...". Sigue diciendo este autor que "conviene distinguir muy bien la probabilidad de la certeza. Hay probabilidad cuando la razón, apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero sólo en el caso de que los motivos poderosos en contrario no hayan completamente desaparecido. Resulta la probabilidad o de que la convicción no descansa sino en ciertos datos, o que a pesar de su reunión no son todavía bastante poderosos para



producir la certeza. En ninguno de estos casos puede tomarse la probabilidad por base de una condena, porque siempre queda lugar a la duda y la conciencia no puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario...".

Del análisis del caso sometido a control judicial, surge que el decisorio recurrido no encuentra apoyatura en una derivación razonada de lo que debió ser la constitución de un plexo probatorio integral y armónico, a la luz de la complejidad y particularidades del delito que se encuentra investigado en autos, así como de los compromisos asumidos por el Estado y su responsabilidad frente a la comunidad internacional, las víctimas y la sociedad en general por la investigación y combate de las modalidades delictivas complejas involucradas de derecho penal internacional (arts. 1 y 2 del Protocolo de Palermo).

Este criterio, que no se sustenta únicamente en normas de carácter adjetivo, sino que tiene base en la garantía constitucional y convencional del derecho de defensa en juicio y del respeto al principio de *in dubio pro reo*, ameritaba el abordaje de las circunstancias relatadas por la imputada a lo largo de todo el proceso, ello así a los fines de su trascendencia jurídica en el caso concreto, y del marco dentro del crimen organizado en el cual se ha insertado el suceso traído a estudio, característico del binomio delito de trata de personas-narcotráfico.

Es por ello que el instrumento internacional adoptado para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (conocido como "Protocolo de Palermo"), constituye un protocolo complementario a la Convención de Naciones Unidas contra la





Cámara Federal de Casación Penal

delincuencia Organizada Transnacional (art. 1 del Protocolo de Palermo).

Es que, no todo supuesto de trata implica un gran despliegue de medios ni supone la operación de una gran organización, pero son diversos los casos de criminalidad organizada en los que varios participantes cumplen un rol necesario para obtener el correcto funcionamiento operativo de la estructura comercial que permitirá la explotación de personas, como pudo haber ocurrido en el presente.

La "trata de personas" constituye un delito de complejidad transnacional y ello refiere una temática de extrema gravedad, que requiere para su abordaje el máximo de los recursos y esfuerzos de todas las agencias del Estado, incluyendo al Poder Judicial al decidir casos en los que en el contexto de otros ilícitos se desprendan hechos de discriminación, violencia o explotación.

3º) Lo dicho se ajusta a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la "*necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva*", cuya renuncia consciente es incompatible con el adecuado servicio de justicia que garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos: 310:1994; 311:509 y 2193; 313:1223; 315:2511 y 2625; 319:2796, entre otros).

En esa línea de pensamiento la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, cuestión que no se observa en el presente caso sometido a



control jurisdiccional (Fallos: 261:209; 274:135; 284:119; 297:100; 310:2091).

Si bien el órgano jurisdiccional es libre para seleccionar y valorar el material probatorio sobre el que apoyará sus conclusiones fácticas, esa libertad no puede ser discrecional ni arbitrariamente utilizada, como ocurriría en el caso de dejar de producir prueba, expresamente requerida por el ordenamiento adjetivo, dirimente a los fines de establecer la viabilidad de la causal del art. 5º de la ley nº 26.364.

En cuanto a la motivación de las sentencias y, en especial, a la indicación del *iter* formativo de la convicción, es decir, el aspecto subjetivo o valorativo que cabe asignarle a la prueba, se debe revisar si el razonamiento fue lógico -dar cuenta de las pruebas que condujeron a la convicción y del curso racional que enlaza los indicios con la certeza sobre la culpabilidad-, o si por el contrario, fue irracional o absurdo u omitió la verificación de circunstancias que hubieran dado lugar a una decisión completamente diferente.

En este orden de ideas, Jauchen explica que la certeza judicial, en el orden empírico e histórico debe contentarse con una gran verosimilitud. Agrega que *"...el juez deberá revisar prudentemente las hipótesis que se presentan, despojarse de las proclividades del pensamiento a la imaginación y suplirlo por el sentido metódico y autocrítico, y ceñirse siempre a una actitud analítica totalmente objetiva..."* (Jauchen, Eduardo; "Tratado de la Prueba en Materia Penal"; Bs. As.; Ed. Rubinzal-Culzoni; 1992; pág. 608).

En el orden de la jurisprudencia interna, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *"... la necesidad de convicción no implica de ninguna manera*





Cámara Federal de Casación Penal

una remisión al pleno subjetivismo o a lo que simplemente crea el juzgador. Tal creencia sólo sería apta para sustentar una condena si se asienta en pruebas concordantes susceptibles de explicarla racionalmente..." (M. 794. XXXIX., "Recurso de hecho deducido por la defensa de Jorge Andrés Damián Miguel en la causa Miguel, Jorge Andrés Damián s/p.s.a. de homicidio", rta. el 12/12/06).

La decisión que vino a estudio de estos Estrados, sin que se hubieran evacuado las citas de la imputada, conforme la previsión procesal señalada y las garantías constitucionales y convencionales que asisten al derecho de defensa en juicio, es antitética con la doctrina de la búsqueda de la verdad jurídica objetiva y el derecho a la verdad desarrollada por nuestro Máximo Tribunal.

4º) Por último y sin perjuicio de que lo hasta aquí sostenido luce suficiente para la resolución del caso sometido a análisis, el estudio del mismo me conduce a agregar que no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas, por lo que considero oportuno reproducir, pues resulta íntimamente relacionado con el particular caso de autos, lo que sostuviera al votar en las causas "Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación", causa n° 14.243, reg. n° 19.913, y "Villareo, Graciela s/recurso de casación", causa n° 14.044, reg. n° 19.914, ambas de la Sala II de esta Cámara, resueltas el 09/05/12, en las que en su parte esencial señalé que: *"...nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos*



sobre derechos humanos, entre ellos a la **“Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”** -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades -Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones”.

Asimismo señalé que **“Discriminación contra la mujer** denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” -CEDAW artículo 1-.

Para evitar las repeticiones de conductas discriminatorias, los Estados Parte se han comprometido en el artículo 2 de la convención citada, a adoptar políticas públicas, adecuaciones constitucionales y legislativas entre otras, por lo que se obligan según el inciso c) a **“Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”**, de manera que su incumplimiento, genera responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional.





Cámara Federal de Casación Penal

Con relación a la trata sexual de las mujeres, debe aplicarse la norma convencional que en su artículo 6 establece *"Los Estados Parte tomaran todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer."*

Como lo ha destacado el Comité del tratado - órgano de monitoreo de la CEDAW según los artículos 18 a 21-, la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres.

Con relación al tipo delictivo, cabe señalar que hubo una serie de reformas legislativas que receptaron la normativa internacional y la fueron incluyendo en el derecho interno, como las leyes nº 25.632, 26.364 y 26.842 que ratifican y tipifican el **"Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños"** -Protocolo de Palermo-, el que en su artículo 3, inciso a) define la "trata de personas" en los términos ya referidos en este voto, como *"...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a*



la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación...”, que incluye “...como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...”, finalmente en los años 2008 y 2012 nuestro país sancionó las referidas leyes 26.364 de “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas” y 26.842 (B.O. 30/4/2008 y B.O. 27/12/2012).

Al respecto, he sostenido reiteradamente que las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género.

Cabe destacar que también preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la **“Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer”**, aprobada en **Belém Do Pará, Brasil**, en vigor desde 1995.





Cámara Federal de Casación Penal

Esta Convención Interamericana aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género, definiendo en su artículo 1 como: *"...cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado..."*. La convención pone de manifiesto que se ha tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, se pretende reparar, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socioculturales, para obtener la igualdad de sexos. Por ello no es suficiente con la condena pública, no debe admitirse que se invoquen costumbres, tradiciones, ideologías discriminatorias o patrones culturales, es necesario que se adopten medidas efectivas desde la comunidad internacional y los Estados, desde todos los poderes públicos, correspondiendo penalización para quienes no las cumplen.

Como sostuve en la causa n° 10.193 "A.G.Y. s/recurso de casación", resuelta el 13/7/2012, registro n° 20.278 de la Sala II de esta Cámara, múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, que tienen como objeto su descalificación, desacreditación, menoscabo, solo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si se torna natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social.

Afirmé además que *"...una de las características de la sociedad contemporánea es el alto índice de violencia,*



violencia que genera desigualdades, de distinta índole -sociales, políticas, económicas, culturales, raciales, étnicas, **de género**, de edad-, las que se encuentran presentes en el devenir cotidiano, amenazando constantemente el frágil equilibrio de los distintos ámbitos donde transcurre la vida, por lo que la situación de violencia contra las mujeres, debe ser analizada especialmente...".

Sostuve que: "...La violencia ha sido y es motivo de preocupación de los Derechos Humanos, y de las instituciones responsables de las políticas públicas; y dentro de los distintos tipos de violencias, una que causa muchas víctimas, que aparece más silenciada y hasta 'natural' o invisibilizada, es la violencia contra la mujer...".

Frente a la incidencia de violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para este colectivo, el Estado sancionó la ley 26.485 en el año 2009, de "Protección Integral a las mujeres, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales", la que también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, el lenguaje y la semántica, entre otras, visibilizando que estas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendido como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género, de la cual el Poder Judicial no puede desconocer.

Hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, y como preceptúa el artículo 3 de la "**Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la**





Cámara Federal de Casación Penal

Violencia contra la Mujer", "toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado".

5º) Por las razones expresadas hasta aquí, voto por **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la Defensa, sin costas; **ANULAR** la decisión impugnada; **ABSOLVER** a ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ en orden al delito que fuera motivo de imputación en estas actuaciones, y en consecuencia **ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD** de la nombrada, la que deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal de origen, de no mediar otra causa legal de detención (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 18 y 26 D.A.D.D.H.; 8.2, 9 y 24 C.A.D.H.; y 14.1 y 2 y 26 P.I.D.C. y P., 3, 123, 404, 456, 471, 473, 530, 531 y concordantes C.P.P.N.).
Tal es mi voto.-

Se deja constancia que el señor juez doctor Carlos A. Mahiques, participó de la deliberación, emitió su voto y no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399 in fine del C.P.P.N.).

Por lo expuesto, el Tribunal, **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Defensa, sin costas; **ANULAR** la decisión impugnada; y, por mayoría, **ABSOLVER** a ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ en orden al delito que fuera motivo de imputación en estas actuaciones, y en consecuencia **ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD** de la nombrada, la que deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal de origen, de no mediar otra causa legal de detención (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 18 y 26 D.A.D.D.H.; 8.2, 9 y 24 C.A.D.H.; y 14.1 y 2 y 26



P.I.D.C. y P., 3, 123, 404, 456, 471, 473, 530, 531 y concordantes C.P.P.N.).

II. Tener presente las reservas del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordadas N° 15/13, 24/13 y 42/15, CSJN) y remítase al Tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío.

58

Fecha de firma: 5/10/2018

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#28946709#218048931#20181018092620847