



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

Registro nro.: 2071/21

///la ciudad de Buenos Aires, al primer día del mes de diciembre de 2021, se reúnen los miembros de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Juan Carlos Gemignani, Eduardo Rafael Riggi y Gustavo M. Hornos, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria actuante, con el objeto de dictar sentencia en la **causa FRE 2028/2019/T01/CFC2**, caratulada **"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de casación"**. Representan al Ministerio Público Fiscal el doctor Javier Augusto De Luca y a la Defensoría Pública de Menores e Incapaces la Dra. Silvana L. Céspedes. Ejerce la defensa de Anibal Martínez, el defensor oficial doctor Ignacio Tedesco.

Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó establecido el siguiente orden: doctores Gemignani, Hornos y Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO

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

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa, provincia homónima, con fecha 22 de abril de 2021, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el día 6 de mayo del mismo año, en lo que aquí interesa, resolvió: "...I. Condenar a Anibal Martínez D.N.I. N° 17.774.470, cuyos demás datos personales obran en el exordio, como autor del delito de trata de personas (captación y traslado desde el exterior) con fines de explotación sexual, en perjuicio de una persona menor de edad, a cumplir la pena de doce años de prisión (artículos 45, 145 bis y 145 ter último párrafo del Código Penal). Se le impone la obligación de satisfacer las costas del proceso



(art. 29 inciso 3 del CP). II. Diferir el tratamiento de la declaración de reincidencia a la etapa de ejecución penal (confrontar CSJN "Mayo" y "Aquino")...".

Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación la defensora pública oficial, doctora Rossana Mariel Maldonado, en representación de Aníbal Martínez. El remedio procesal fue concedido por el *a quo* y mantenido ante esta instancia.

II. La defensa fundó su recurso en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Luego de discurrir sobre la procedencia y los requisitos formales del remedio procesal, centró su reclamo señalando que la resolución recurrida es arbitraria, encontrándose manifiestamente infundada e inmotivada, lo que a su criterio la torna nula.

En particular, consideró afectada la garantía de prohibición de autoincriminación, criticó la valoración de la prueba realizada por el tribunal a fin de atribuirle responsabilidad a Martínez y tildó de arbitraria la determinación de la pena eventualmente impuesta a su asistido.

Luego de recordar los antecedentes del caso que consideró relevantes, procedió a fundamentar sus agravios.

a) Falta de elementos probatorios. Errónea valoración de la prueba

Consideró que el *a quo* realizó un análisis parcial de la prueba testimonial producida en el debate que, a su criterio, fue contradictoria y valorada contra *hominem*.

Rememoró las declaraciones y las valoró según su postura concluyendo que la causa adolece de orfandad probatoria toda vez que sólo se cuenta con testimonios que nada corroboran, sino que más bien dejan dudas sobre la ocurrencia del hecho investigado.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

Ante la ausencia de prueba de cargo -continuó- el *a quo* debió aplicar el art. 3 del CPPN (*in dubio pro reo*) y no adoptar, como finalmente lo hizo, un temperamento condenatorio respecto de Martínez.

En ese sentido, refirió que no obstante haber plasmado estas críticas durante el debate oral "virtual", el *a quo* se mantuvo indiferente a ellas, escenario que -a su criterio- pudo ser distinto si se hubiese realizado un juicio "presencial" - fundamentalmente en virtud de la inmediación que lo caracteriza-, toda vez que ello habría permitido al tribunal captar que su asistido se trataba de un hombre con notoria discapacidad psico-física y resolver en consecuencia.

Así las cosas, entendió que la sentencia atacada resulta nula por falta de fundamentación suficiente y arbitrariedad.

Finalmente, destacó que el tribunal también no reparó en las lesiones sufridas por Martínez al ser detenido. Al respecto, trajo a colación el contenido del informe forense, en cuanto contradice lo depuesto por los preventores al ser repreguntados durante el debate sobre la actitud desplegada por el acusado al momento de ser arrestado.

b) Deficiencias generadas por el juicio oral virtual

Rememoró que su asistido manifestó su disconformidad con la forma en la que fue celebrada la audiencia de debate en sus dos extensas jornadas, sin perjuicio de destacar que oportunamente se había hecho lugar al planteo defensivo de proceder al traslado de su defendido hasta la sede del Ministerio de la Defensa a fin de tener un contacto directo durante las audiencias virtuales.

Dio cuenta de la situación sanitaria de la provincia de Formosa, la cual contrastó con la situación procesal de



Martínez en cuanto acusado de un delito extremadamente grave, particularidad ésta que, a su entender, justificaba ampliamente la realización de un debate de modo presencial en cuanto garante del derecho de defensa en juicio de su defendido.

A paso seguido, se preguntó si la celebración de audiencias mediante herramientas digitales respeta el estándar básico del principio de legalidad constitucional (art. 18 de la CN) y su proyección en el digesto procesal nacional, reparando en lo dispuesto por los arts. 279, 285 y 374 del CPPN y los comentarios de doctrina sobre la cuestión.

Refirió la importancia simbólica e institucional que tiene el juicio desarrollado en la sala de audiencias, destacando de consuno con ello que la esencia del juicio oral, en contraposición a lo que sucede en los juicios “virtuales”, es reconstruir el hecho frente a los jueces llamados a decidir el caso.

Por lo tanto -prosiguió-, es evidente que las audiencias virtuales, en cuanto privan a los jueces de la inmediación, trasuntan una clara imposibilidad de valorar correctamente la prueba testimonial por no poder percibir y examinar debidamente a la persona que declara.

En consecuencia, atendiendo a estas falencias, consideró que el *a quo*, también en este caso, debió haber aplicado a la situación de Martínez el art. 3 del CPPN (*in dubio pro reo*), absolviéndolo por falta de evidencia suficiente.

Por lo demás, solicitó se anule la sentencia recurrida por falta de fundamentación bastante al momento de valorar la prueba (art. 123 y 404 inc. 2º del CPPN).

c. Nulidad de la sentencia por utilizar los dichos del imputado como prueba de cargo





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

Transcribió los párrafos de la sentencia que consideró de interés sobre el tema en disputa, señalando que ellos develan la utilización del contenido de la declaración indagatoria de su asistido como prueba cargosa vulnerando, por ende, el derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal de Martínez, receptados por la CN en sus artículos 18 y 75 inc. 22.

Tras citar doctrina para avalar su posición, señaló que los dichos de Martínez también fueron valorados al mensurar la pena impuesta, violando el *a quo* de tal forma la garantía contra la autoincriminación; defecto que torna nula a la sentencia.

d) Calificación legal

Recordó que Martínez fue condenado por el delito de trata de personas (captación y traslado desde el exterior) con fines de explotación sexual, en perjuicio de una persona menor de edad, en calidad de autor (arts. 45, 145 bis, 145 ter, último párrafo, del C.P.), sin haber valorado el tribunal los dichos de descargo y lo manifestado por la defensa sobre la atipicidad de la conducta investigada y el error de prohibición en que habría caído el encartado.

i. Atipicidad del tipo penal

En este aspecto su reclamo se centró en que en autos no concurre el elemento del aspecto subjetivo del tipo penal "Trata de Personas" del artículo 145 bis del CP.

Tras realizar algunas consideraciones con relación a la incorporación del delito en cuestión en el ordenamiento legal nacional consideró, tal y como lo había planteado en el debate, afirmó que no hubo dolo en el actuar de su defendido pues "...desde los albores de la causa se ha argumentado que la intención del Sr. Martínez, siempre fueron loables y nobles,



mejorar la vida del menor y hacerlo estudiar [...]. Sumado a ello, se encuentra la cuestión de las costumbres y prácticas habituales de la zona y entre la gente con ascendencia paraguaya. Siendo común en la zona, contar con una persona joven que, por una retribución de vivienda y cuidados, asiste a un mayor; 'criado', 'secretario', 'empleado', etc...".

No hay elementos de prueba en autos -dijo la defensa- que determinen que Martínez tenía otras intenciones que mejorar la vida del menor.

No se ha logrado comprobar -prosiguió- la tipicidad de su acción -ya sea que se considere al delito de resultado o de resultado cortado-, al menos en lo que se refiere a la trata de personas enrostrado.

La propia norma exige -siguió- no sólo dolo directo, que no existió, sino además la ultra-finalidad "fin de explotación" como elemento subjetivo distinto del dolo, que tampoco se comprobó en autos.

Por lo tanto, concluyó que el *a quo* erró al condenar a su asistido por considerarlo autor del delito de trata de personas.

ii. Error de prohibición

En subsidio, consideró que si algo debió habersele reprochado a su asistido fue el hecho de haber ingresado al territorio nacional en aparente violación de las normas migratorias (arts. 117 y 121 de la Ley 25.871), esto es, ingresar al país junto a un menor burlando los controles aduaneros.

Al respecto entendió que para analizar la cuestión es menester atender a las limitaciones y características socioculturales del sujeto activo. En el caso, un hombre discapacitado, con sus sentidos disminuidos -prácticamente sordo que le hace necesitar del uso de audífonos y vista





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

claramente afectada al no ver de un ojo y muy poco del otro-, padecimientos que lo llevan a ser una persona reservada, con dificultades para relacionarse y entenderse con terceros.

Además, destacó que si bien Martínez es argentino su familia es oriunda de la República del Paraguay, viviendo su asistido en la ciudad limítrofe de Clorinda.

Alegó que de allí devienen sus costumbres fuertemente arraigadas, tanto de la cultura paraguaya como de la centenaria de los "clorindenses", de egresar/ingresar al país sin realizar trámites migratorios, cruzando por pasos fronterizos habilitados o no habilitados.

En consecuencia, entendió que su asistido actuó como lo hizo toda su vida, sin siquiera conocer que lo que estaba haciendo contrariaba alguna norma y, por lo tanto, podía redundar en un reproche penal, de allí que Martínez actuó mediando un error de prohibición a todas luces culturalmente condicionado.

Desarrolló su postura con relación al mentado error de prohibición, citando doctrina que avalaría su posición y meritando que en el caso dicho error, "culturalmente condicionado", el individuo debe ser eximido de responsabilidad o atenuarse la pena. "Se trata de una respuesta política frente a la heterogeneidad cultural...".

En suma, dijo que habiendo mediado error de prohibición en el accionar de Martínez, corresponde excluir su responsabilidad penal por presunta infracción a la ley migratoria.

Relacionado con ello, señaló que ninguna de estas circunstancias fueron tenidas en cuenta por los sentenciantes, lo que pone en evidencia que la sentencia adolece de una adecuada fundamentación y, por lo tanto, deviene nula.



e) Determinación de la pena

Se agravó que el *a quo* al momento de determinar la pena desarrolló fundamentos contradictorios e insuficientes al momento de evaluar las atenuantes y agravantes (arts. 40 y 41 del CP).

Destacó que se violentó el principio de prohibición de doble valoración de las agravantes y se descartaron las condiciones personales de su asistido en carácter de atenuantes, fijándose en consecuencia una sanción desmesurada que desvirtúa el fin constitucional de reinserción social de la pena.

En particular, criticó la utilización como agravantes de las propias declaraciones de Martínez al momento de ejercer su defensa material y su actitud durante el debate, quebrantando de ese modo la prohibición de autoincriminación y el derecho de defensa del nombrado.

En ese campo de ideas, reiteró que las declaraciones de Martínez, en tanto ejercicio de su defensa material, se encontraban relevadas de decir la verdad, por lo que mal podían ser utilizadas en su contra. Asimismo, se quejó que se haya valorado negativamente las actitudes del encartado durante el debate, en particular en cuanto habría intentado posponer la realización del juicio acudiendo a una suerte de recusación de su defensa.

Al respecto, rememoró que durante el segundo día de la audiencia le manifestó al tribunal su intención de revocar la representación de la defensa pública y de designar a un abogado de confianza solicitando, en consecuencia, la suspensión del debate.

Expuso que en ese momento el vínculo de confianza entre el imputado y su asistencia técnica se encontraba resentido lo cual afectaba el derecho de defensa de Martínez





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

por no poder elegir a un defensor de confianza (cfr. Arts. 74, 104, 107 y 108 del CPPN).

f) Reincidencia

Recordó que en su alegato el señor fiscal había solicitado que a Martínez se le impusiera una pena de doce años de prisión -por considerarlo autor del delito de trata de personas agravada por la condición de menor de edad de la víctima-, con más declaración de reincidencia por poseer su defendido antecedentes penales.

También refirió que el *a quo* decidió posponer, injustificada e infundadamente, la aplicación del instituto de la reincidencia -y cuya inconstitucionalidad planteo durante los alegatos- para la etapa de ejecución de la pena. Fundó su postura de inconstitucionalidad en doctrina que avala que el instituto en cuestión constituye un agravamiento de la pena o de sus modalidades de ejecución, es violatorio del principio de resocialización mínima, de igualdad y *non bis in idem*.

En razón de todo lo expuesto, la defensa solicitó se haga lugar al recurso de casación, se anule la sentencia recurrida por falta de fundamentación suficientes y arbitrariedad y se disponga el reenvío al tribunal de juicio para que con otra integración dicte un nuevo fallo, previa celebración, claro está, del correspondiente juicio oral y público.

III. Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines de los artículos 465, primera parte y 466 del Código Penal de la Nación, las partes hicieron presentaciones.

En primer término, se presentó la Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. Silvana L. Céspedes, quien recordó que durante el debate la Sra. Asesora de Menores, Dra. María Ester Pinos, manifestó su adhesión a la postura del Sr.



Fiscal en resguardo del interés superior del niño a quien representaba y solicitó que al momento de fallar se tuviera en cuenta los múltiples factores de vulnerabilidad que atravesó su pupilo.

Asimismo, destacó que el damnificado era un niño desprotegido, con un desarrollo físico muy por debajo de los parámetros de su edad (ya que parecía tener once años y no quince), circunstancia -adunó- corroborada por todos los testigos que lo vieron, quienes a la luz del estado de desnutrición y abandono fueron más allá y dijeron ver en el menor una persona de entre ocho y once años.

También expuso que el niño habría manifestado haber vivido una vulneración de sus derechos, al haber sido trasladado por el imputado desde la terminal de la ciudad de Asunción en la República de Paraguay, a la Argentina, y que aparentemente su madre y abuela desconocían tal situación, manifestando en todo momento que quería regresar a su país y vivir con las nombradas.

Bregó por que se mantenga la aplicación del art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece la obligación de los Estados de velar porque el menor no sea separado de sus padres contra su voluntad, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en resguardo del interés superior del niño.

En segundo término, hizo su presentación el defensor público oficial ante esta Cámara, Dr. Ignacio Tedesco.

Allí, mantuvo y profundizó los agravios expuestos en el remedio recursivo y solicitó se haga lugar al recurso de casación interpuesto, se anule la sentencia y se disponga la absolución de Martínez como su inmediata libertad o, en su





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

defecto, se case el pronunciamiento recurrido, se corrijan los errores que se le adjudican y se dicte uno nuevo conforme a derecho.

Se acompañaron también numerosos escritos efectuados por el propio imputado.

Por su parte, también realizó su presentación el Fiscal General ante esta Cámara quien fundadamente solicitó se rechace el recurso de casación articulado por la defensa.

Celebrada la audiencia prevista por el artículo 468 del Código Penal de la Nación, ocasión en la que concurrieron las partes salvo la Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. Silvana L. Céspedes, quien presentó breves notas postulando la confirmación de la sentencia recurrida, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

IV. Inicialmente, cabe precisar que el recurso de casación interpuesto por la Defensa resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas definitivas previstas en el art. 457 del CPPN, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla -art. 459 del mismo cuerpo normativo-, los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del digesto adjetivo, y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

V. a) En primer lugar, antes de ingresar al estudio de las cuestiones de fondo planteadas por la recurrente en su vía recursiva, corresponde que me expida respecto de los agravios dirigidos contra el método utilizado para desarrollar las audiencias de debate en el juicio -de manera virtual- que, al parecer de la defensa, redundó en la violación de derechos, garantías y principios de raigambre constitucional (derecho de



defensa en juicio, intermediación y legalidad) de su defendido Martínez.

Cabe recordar que la parte recurrente, más allá de poner de relieve la situación sanitaria reinante al momento del debate, afirmó que la gravedad de los hechos endilgados a su asistido reclamaba la realización de un juicio de modo "presencial", es decir, desarrollado en una sala de audiencias del tribunal con lo que ello implica: presencia de todas las partes involucradas, intermediación y posibilidad concreta de los jueces de examinar y valorar a conciencia los dichos de los testigos y la prueba en general rendida.

Sobre el particular agravio entiendo innecesario desarrollar las vicisitudes que el país ha transitado como consecuencia de la pandemia por COVID 19 -y que aun al día de hoy, en parte, sigue atravesando- por cuanto son públicamente conocidas.

Sin embargo, si debo puntualizar que a los efectos de no paralizar la labor jurisdiccional y, en consecuencia, de no recortar -o directamente suprimir- los derechos que asisten tanto a los justiciables como a sus víctimas de obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas y dentro de un plazo razonable, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y esta Cámara Federal de Casación Penal, mediante sus Acordadas 27/20 y ccds CSJN y 15/20 y ccds CFCP, establecieron la necesidad de implementar la realización de los procedimientos judiciales de manera remota y virtual. De esta manera entonces, si bien en su recurso queda bien en claro que la defensa prefería un debate desarrollado de modo tradicional, sus agravios ni el estudio de la sentencia recurrida dan pábulo a un perjuicio real y concreto que afecte a la parte, tratándose, en definitiva, de meras apreciaciones subjetivas y conjeturales en orden a lo que los jueces sentenciantes, de haber estado en





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

contacto directo con el imputado, los testigos y demás actores judiciales, hubieran arribado a conclusiones beneficiosas para aquél que hubiesen mejorado su comprometida situación judicial.

Sin perjuicio de ello, no puede pasarse por alto que, como lo destacó la recurrente en su remedio recursivo, el *a quo* hizo lugar a la petición defensiva de trasladar a Martínez a la sede del Ministerio Público de la Defensa para cuando se desarrollaran las audiencias virtuales, lo cual constituye un elemento adicional a fin de resguardar el derecho del imputado a contar con una asistencia técnica eficaz.

Por último, no puede dejar de sopesarse que de autos no surge la irrupción de problemas técnicos durante el desarrollo de las audiencias virtuales que entorpecieran a los magistrados poder escuchar debidamente a los involucrados, lo cual definitivamente autoriza a descartar cualquier tipo de afectación al derecho de defensa en juicio de Martínez como asimismo a normas convencionales, constitucionales o adjetivas que guarden estrecha relación con los derechos supuestamente quebrantados.

En consecuencia, corresponde rechazar el presente agravio.

b) Por otra parte, la defensa planteó la nulidad de las actuaciones alegando que los magistrados se hicieron y valoraron en contra de Martínez -tanto para condenarlo como para mensurar la pena-, el contenido de su declaración indagatoria, vulnerando así la garantía constitucional contra la autoincriminación, la garantía de defensa en juicio y el derecho al debido proceso legal.



Ahora bien, desde ya adelanto que el agravio de la defensa no podrá prosperar. Es que si bien se alegó violación a la garantía contra la autoincriminación basado en la imposibilidad de los sentenciantes de utilizar los dichos vertidos por Martínez al momento de efectuar su primera defensa material, es constante la doctrina y jurisprudencia según la cual la declaración del acusado al deponer en indagatoria puede ser valorada razonablemente por los jueces al momento de fundamentar su sentencias.

Recordemos que la indagatoria o declaración del imputado en los términos del art. 294 del CPPN, constituye la primera oportunidad de defensa en el proceso penal y que la misma es voluntaria y personal. Además, es el acto procesal mediante el cual se pone en conocimiento del imputado el hecho que se le imputa y la prueba existente en el expediente.

Por otra parte, dicho acto de defensa viene a constituir la oportunidad que tiene el incuso, naturalmente si es que decide hacer uso de su derecho a declarar, de *"...hacer los descargos o aclaraciones que correspondan para negar, aminorar o hasta para admitir plena o limitadamente su responsabilidad [...]; es un acto de defensa material, por oposición a la técnica, a cargo del defensor.*

Tanto es un verdadero acto procesal de defensa, con fuente en el art. 18 de la CN, que puede el imputado, sin que ello implique una presunción de culpabilidad, abstenerse de declarar, lo que no generará presunción alguna en su perjuicio [...]

Aunque la indagatoria es primordialmente un acto de defensa, puede de modo elíptico constituir fuente efectiva de pruebas para la investigación, lo cual no contraria cuanto se viene diciendo, pues los dichos del imputado serán valorados conforme todo el espectro probatorio y las reglas de la sana





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

critica racional" (confr. "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial" -Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray; Tomo 2, 4° edición actualizada y ampliada; Ed. Hammurabi; pág. 444-).

En consecuencia entonces, y en contraposición a lo alegado por la defensa, soy de la opinión que los magistrados se encuentran autorizados a utilizar los dichos del imputado como prueba de cargo -siempre y cuando, desde luego, lo hagan de manera razonable y contrastándola con el resto de las probanzas allegadas al expediente-, a fin de fundamentar correctamente sus posiciones; ejercicio que, como se verá más adelante, fue el procedimiento empleado por el *a quo* en autos a los efectos de determinar la responsabilidad penal de Martínez en los hechos investigados e individualizar la pena que correspondía aplicarle.

En definitiva, considero que la circunstancia de que se hubiese valorado negativamente el contenido del primer acto de defensa material de Martínez, no puede equipararse con una declaración en contra de sí mismo expresamente prohibida por el art. 18 C.N. Y ello es así, sencillamente, porque la mentada garantía sólo puede entenderse conculcada si el imputado hubiese sido compelido a declarar como lo hizo, lo cual no surge de la causa ni su defensa ha acreditado.

En esas condiciones, concluyo que la garantía de raigambre constitucional que protege al ciudadano contra la autoincriminación -cuya transgresión fue alegada por la esforzada defensa- no encuentra asidero y, por añadidura, debe ser descartada.

c) Sentado cuanto precede, y para una mejor comprensión del caso, entiendo apropiado recordar cuál fue la



plataforma fáctica que tuvieron por acreditada los magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa.

Así, los sentenciantes, a partir de la copiosa prueba incorporada y producida en el debate, de la que dieron cuenta minuciosamente, concluyeron que "...el 16 de febrero de 2019, en la terminal de ómnibus de Asunción, Aníbal Martínez captó al niño Néstor Damián Esquivel Fernández, de aproximadamente entre once y quince años en aquel momento, aunque indocumentado, bajo la promesa de [brindarle] un mejor pasar, estudi[os], recibir dinero [y] tener un trabajo, [todo ello] aprovechando su ostensible situación de vulnerabilidad.

Inmediatamente ingresaron ilegalmente al país por Puerto Falcón, [haciéndolo] en un taxi, en compañía de un tercero extraño [y] sorte[ando] todos los controles.

El día 17 de febrero del año 2019 en horas de la siesta, en el domicilio del imputado, cuando el menor estaba en el baño, el [acusado] ingresó desnudo, lo tomó de la cintura e intentó abusarlo sexualmente, [...] no logr[ando] su cometido porque el niño huyó hacia un domicilio vecino, aunque casi de inmediato el [encartado] lo encontró y se lo llevó. [Por último,] la intervención de vecinos produjo la participación de personal policial que concluyó con la detención de Martínez alrededor de las 17:30..."

A tales fines, el Tribunal tuvo en cuenta y valoró, a la luz de las reglas de la sana crítica, un gran cumulo de pruebas, a saber: Sumario preventivo del Dpto. de Informaciones Policiales, Sección Trata de Personas de la policía provincial -que incluye el informe médico practicado a la víctima-; Acta de aprehensión y retención y su transcripción; Acta de medida excepcional de protección de derechos del Ministerio de la Comunidad de la Provincia de Formosa, con agregado de informe médico; Declaración de la





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

regente del Hogar Preegreso, María Asunción Montiel; Informe médico del imputado; declaración testimonial incorporada por lectura de Alejandra Coleman -personal de la seccional de trata de personas, del departamento de informaciones policiales- quien entrevistó a Nicasio Cáceres; imagen fotográfica del menor N.D.E.F. y acta de constancia de entrega a su madre, Paulina Esquivel Fernández y a su abuela materna, Mariana Fernández Brítez; Informe de los movimientos migratorios de la Dirección Nacional de Migraciones, de Aníbal Martínez, del cual surge que no registra egresos e ingresos al país entre los días 1/1/2019 y 3/07/2019; e Informe de la Unidad Penal N° 1, especializada en la Lucha contra la Trata de Personas y Explotación Sexual en Niños, Niñas y Adolescentes de la República del Paraguay.

También se dió cuenta de las numerosas declaraciones testimoniales rendidas en autos, esto es, las de Cristóbal Caballero; Ignacia Castillo; Daniela Maidana; María Cristina Rivarola; Nicasio Cáceres; María Asunción Montiel; Juan José Prieto; Carlos Matías Carrizo; Daniel Alberto Silva; Margarita Aiba; Néstor Ricardo García; Eulogio Cárdenas; Camila Evelin Insfrán; María Elizabeth González y Ricardo Roberto Pereyra; las cuales en su totalidad describen las acciones reseñadas e identifican a Aníbal Martínez como interviniente en el hecho que se tuvo por probado y a las que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por último, también se destacó y transcribió lo sustancial de la declaración de la víctima mediando Cámara Gesell y presencia de una profesional psicóloga; la cual fue documentada en DVD y traducida y transcripta por personal del Centro de Reunión de Información de la Gendarmería Nacional Argentina.



Abogados los sentenciantes a valorar el importante plexo probatorio, en especial la abundante prueba testimonial que se conjugó armónicamente con los dichos de la propia víctima, aquéllos coligieron sin hesitaciones la responsabilidad penal de Martínez en la acción que se le imputó, en calidad de autor.

También se refirieron a la víctima de autos, teniendo por configurado su estado de extrema vulnerabilidad que *"...se acredita no solo con su edad, entre trece y quince años al tiempo del hecho, sino por la actividad que efectuaba como vendedor ambulante en la terminal de ómnibus, [en cuanto] no resulta una labor acorde a su edad y necesidades culturales; y que según el desarrollo de los acontecimientos, la efectuaba extrañado de su lugar de origen, y lejos del control parental [de] su madre y su abuela [que resultó determinante para que] Martínez [...] desplegar[a] su acción delictiva.*

[...] estaba indocumentado. Era claramente un niño desprotegido, con un desarrollo físico muy por debajo de los parámetros que hubieran correspondido a su edad. Relataron todos los testigos que lo vieron, que, por su desnutrición aparente y estado de abandono, representaba tener entre ocho u once años y no los quince años que tendría en ese momento.

Ya captado y en esta provincia, profundizó su estado de vulnerabilidad el hecho de que no hablaba castellano, según lo describieron los testigos, y se aprecia en la grabación de la Cámara Gesell.

[...] un niño alejado de su medioambiente sociocultural natural, inserto de pronto en otra cultura, con distinta realidad y cánones de comportamiento, frente a un idioma desconocido que dificultó su pedido de auxilio, sin herramientas para desenvolverse y a merced de la voluntad del





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa Nº FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

imputado, que además de intentar abusarlo sexualmente, estaba llevando a la práctica el sojuzgamiento de su voluntad, al privarlo de comida y de bebida, tal como apuntaron la mayoría de los testigos, circunstancias que no le impidieron hacerse entender sobre la situación de abuso que había padecido, no solo en el baño de la casa de Martínez, sino también desde el momento en que fuera abordado en la terminal por el acusado, que lo privó de comida y bebida con el evidente ánimo de doblegar su voluntad...".

Prosiguieron los magistrados refiriéndose al aprovechamiento que realizó Martínez de la situación de vulnerabilidad del menor y sus infructuosos intentos desvinculatorios esgrimidos durante el debate, en particular, respecto de su subrepticio ingreso al territorio nacional desde la República del Paraguay.

Al efecto, destacaron que el encartado "...advirtió esa situación de debilidad, y vulnerabilidad, y lo engañó con el ofrecimiento ya descripto, para captarlo y trasladarlo clandestinamente hacia nuestro país.

El propio acusado reconoció esa captación, aunque para mejorar su situación procesal dio una versión a su conveniencia, aunque groseramente mentirosa.

Y también reconoció que ingresó al país sin efectuar los trámites de rigor, aunque para justificar ese proceder brindó al tribunal una excusa igualmente burda y absolutamente mentirosa, al señalar que 'las oficinas estaban cerradas', excusa inefablemente mendaz, pues las oficinas en los pasos fronterizos con el Paraguay funcionan las veinticuatro horas del día. En su caso, si hubieran estado cerradas por alguna circunstancia extraordinaria, su obligación era no ingresar



ilegalmente al país. Sin embargo, se trasladó eludiendo todos los controles migratorios, aduaneros, y policiales.

Y donde se devela en toda su magnitud la maniobra ilegal de ingreso y la mentira desembozada, es en la circunstancia de que el niño estaba indocumentado, y no tenía una autorización paterna, [lo cual tornaba] imposible que hubiera hecho con éxito los trámites migratorios de ingreso al país.

La sola mención de las circunstancias hasta aquí expuestas, dan plena pauta de la captación, a través de la vulneración de la voluntad del niño con falsas e incumplibles promesas, pero que a la luz de su intelecto aparecían como aliciente para superar sus desfavorables condiciones de vida.

Lejos estuvo el imputado de cumplir su falsa promesa de darle dinero o de 'mejorar su calidad de vida', pues incluso lo privó de comida, agua o vestimenta, según surge de los testimonios vertidos en la causa..."

Luego, los integrantes del tribunal oral expusieron sobre el segundo tramo del traumático hecho que sufrió la víctima en autos, centrándose en lo sucedido una vez que Martínez materializó la entrada ilegal al país y llevó al menor a su domicilio, descartando nuevamente de plano, por mendaces, los descargos vertidos por el enjuiciado.

Al respecto señalaron que "...El ingreso y egreso de ambos de esa vivienda, fue visto por los testigos Nicasio Cáceres y Cristina Rivarola.

En el domicilio, Martínez intentó abusar sexualmente de él, para lo cual había hecho todo el despliegue previo, con el fin de anular la voluntad de la víctima, aunque bien pudiera no haber sido su finalidad únicamente la explotación sexual, dado que presentaba al niño, frente a terceros como 'su secretario'.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

Los testimonios coinciden en reflejar la actitud desesperada del niño y sus pedidos de auxilio a los gritos, el día diecisiete de febrero de dos mil diecinueve, alrededor de las 17,00, en idioma guaraní, cuando se hallaba en la vivienda de Cristóbal Caballero.

Describieron [...] el estado emocional que presentaba como 'empalidecido, atemorizado, huidizo, con mucha hambre y sed'; su fuerte llanto mientras se aferraba a un hierro, para impedir que Martínez lo llevara consigo, a pesar de las patadas que el imputado le propinaba -Ignacia Castillo, en debate-.

No menos ominosa fue la mentira que ensayó Martínez cuando quiso hacer creer al tribunal que el padre de Néstor se lo había entregado a él en la terminal, por el parentesco que los unía, y para que pudiera brindarle un mejor pasar.

Quedó rotundamente acreditado en el juicio que aquél falleció hacía mucho tiempo, y tampoco pudo acreditar ese parentesco.

De adverso, se corroboró que el menor vivía, y vive en la actualidad, con su madre y su abuela, y a ellas les fue restituido por personal del consulado paraguayo. En las actuaciones no se probó la existente figura paterna, y además así lo indicó la regente del hogar donde pasó la noche, pues pedía regresar con su mamá y su abuela...".

Todo lo expuesto llevó a los magistrados del tribunal a quo a calificar la acción atribuida a Martínez como constitutiva del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, agravado por ser la víctima una persona menor de edad (arts. 145 bis y 145 ter, último párrafo, del CP).



Por último, valoraron las agravantes y atenuantes a fin de dosificar la pena, imponiéndole en definitiva al encartado la de doce años de prisión, más las accesorias legales y las costas del proceso, difiriendo la declaración de reincidencia del imputado para la etapa de ejecución de la pena.

d) Sentado cuanto precede, es del caso recordar que los agravios de la defensa de Martínez, tendientes a lograr su absolución, tuvieron como eje la arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación y motivación, remarcando con tal propósito la ausencia de elementos probatorios para condenar como la errónea valoración de los existentes.

Además, la parte recurrente postuló la atipicidad de la conducta endilgada a su defendido y, en subsidio, que habría actuado bajo error de prohibición en lo relativo al ingreso al país efectuado junto a un menor burlando los controles aduaneros.

Por último, se quejó de la extensión de la pena impuesta y postuló la declaración de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia.

Ahora bien, es evidente que los agravios de la impugnante se encuentran anclados en que no comparte la solución ni los fundamentos exteriorizados por los miembros del tribunal oral al momento de resolver el caso.

Sin embargo, a mi criterio, los juicios incriminantes ensayados por el órgano jurisdiccional resultan consecuentes con la aplicación del esquema de la sana crítica racional.

i.- En esa línea argumental, el primer agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación y motivación, la ausencia de elementos probatorios para condenar y la errónea valoración de los existentes, no habrá de prosperar.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

Primeramente, porque la alegada arbitrariedad, motivada en la ausencia de fundamentación y supuesta falta de elementos probatorios cargosos, representan meras críticas genéricas que no logran demostrar el vicio alegado.

Así, la casacionista, haciéndose eco de la queja esgrimida por su defendido, manifestó su disconformidad con la forma "virtual" que se le dio al debate y el modo en que se recepcionaron las declaraciones testimoniales -circunstancias de las que ya se ha dado cuenta *ut supra*-, exteriorizando su discrepancia con la inteligencia dada por los sentenciantes a esos testimonios y proponiendo su propia visión al respecto divorciada, claro está, del plexo probatorio valorado en su conjunto tal cual lo realizó el *a quo*.

En efecto, de una atenta lectura de la sentencia recurrida y del meticuloso análisis de la plataforma fáctica descripta párrafos arriba, se aprecia que el tribunal de juicio ponderó razonada e integralmente la prueba oportunamente ofrecida y admitida por las partes, escenario que autoriza a descartar defectos del fallo atacado o un exceso contra *hominem* en palabras de la defensa.

Relacionado con lo dicho, no resulta ocioso traer a colación que los magistrados se encuentran facultados para valorar toda aquella prueba legalmente recibida e incorporada al expediente que resulte útil para esclarecer las cuestiones sometidas a su juicio (arts. 382, 384, 385 y ccs del C.P.P.N.).

Insisto, la prueba de cargo arrimada al expediente es contundente, por consiguiente corresponde desechar el planteo de arbitrariedad introducido por la parte impugnante.

ii.- En segundo término, la defensa atacó la calificación legal dada a los hechos enrostrados a Martínez,



esto es, autor del delito de trata de personas (captación y traslado desde el exterior) con fines de explotación sexual, en perjuicio de una persona menor de edad (arts. 45, 145 bis y 145 ter, último párrafo, del CP).

La defensa postuló la atipicidad de la conducta investigada a la luz de la letra del art. 145 bis del CP, básicamente porque a su entender no se probó el dolo requerido por el tipo ni el elemento subjetivo distinto del dolo en el accionar de su defendido, esto es la ultra-finalidad de explotación sexual. En ese sentido, precisó que no existe prueba que logre refutar que las verdaderas intenciones de Martínez para con la víctima siempre fueron loables y nobles, queriendo únicamente mejorar la vida del menor en general.

Subsidiariamente, la asistencia técnica planteó que Martínez sólo pudo ser inculpado por violar normas migratorias (art. 117 y 121 de la ley 25.871), lo cual finalmente también negó expresando que el nombrado incurrió en un evidente error de prohibición invencible fundado en costumbres y prácticas arraigadas del lugar en donde residía relativas a la no realización del correspondiente trámite migratorio de egreso/ingreso al territorio nacional.

Ahora bien, desde ya adelanto que los presentes agravios han de correr la misma suerte que los anteriormente abordados. Es que más allá del esforzado intento de la defensa por demostrar la falta de adecuación típica del accionar de Martínez e intentar, en el peor de los casos, desplazar su accionar a una simple infracción migratoria, lo cierto es que la gravísima ilicitud del accionar del incuso con su inocultable premeditación se encuentra hartamente comprobada en la causa.

En efecto, la subsunción típica por la que debía responder el hoy condenado se encuentra debidamente fundada.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

Véase que, los magistrados luego de discurrir respecto de la normativa aplicable (arts. 145 bis y 145 ter, último párrafo, del CP) y sobre su fuente directa establecida en el art. 3° del Protocolo de Palermo, señalaron que el imputado Martínez con su maquiñar sin duda ejecutó el comportamiento receptado en los artículos de cita.

En relación a la cuestión debatida exteriorizaron que *"...el imputado realizó la acción típica de captar, entendida en la especie como quien "gana la voluntad de alguien atrayéndolo a su poder de hecho o dominio, consigue la disposición personal de un tercero, para después someterlo a sus finalidades. En este sentido, capta quien ha logrado hacerse de la voluntad y predisposición de una persona, para luego dar cumplimiento a sus objetivos."*

También realizó la de trasladar, y todo ello, con la agravante de que la víctima se trató de una persona menor de edad.

Los medios comisivos empleados han sido fundamentalmente el engaño y el aprovechamiento de su vulnerabilidad.

[...] el agente se valió de la debilidad del sujeto pasivo, que se trasluce en su indefensión, en la ausencia de protección, en su inferioridad física y psíquica que le imposibilita oponerse. El precepto legal exige que el autor se haya aprovechado de tal situación de vulnerabilidad como claramente surge del accionar de Martínez.

[...] se requiere la existencia de una real situación de necesidad en la víctima, que la torna vulnerable -en el caso, su minoridad, la falta de educación formal, la ausencia de protección de una persona mayor, el hambre y la sed, el desplazamiento-.



El engaño consistió en la simulación de los objetivos del autor, induciendo a la víctima a prestar el consentimiento, haciéndole creer que obtendría una vida mejor.

En tales condiciones, el consentimiento de la víctima para su traslado a la Argentina, es absolutamente irrelevante, además de estar viciado de absoluta nulidad, al estar vulnerada su voluntad y su capacidad de determinación..."

Prosiguieron dando cuenta los magistrados de la ley 26.842 en cuanto eliminó cualquier consecuencia jurídica al acuerdo, al consentimiento, prestado por la persona víctima de trata, a la vez que discurrieron sobre lo que consideraron la esencialidad del dolo en el delito de trata y la finalidad de explotación que se debe corroborar.

En consecuencia, entendieron que en autos, en la forma y circunstancia en que se acreditaron los hechos investigados y probados, se colegía que Martínez "...con conocimiento del contenido ilícito de su conducta, asumió su realización y eventuales consecuencias jurídicas penales.

Este conocimiento del contenido ilícito surgió claramente durante el transcurso de la audiencia, a través de sus reiteradas excusas mentirosas, que no hicieron más que dar una pauta clara de que Martínez era plenamente conocedor del injusto que cometió y de su gravedad.

Sin vergüenza de ninguna especie, quiso cargar la responsabilidad de lo sucedido en la víctima, y en un padre inexistente..."

Ahora bien, resulta claro y preciso el razonamiento seguido por el a quo para achacar responsabilidad penal a Martínez por el hecho que se le imputó, sin que los descargos defensistas logren conmovir su justificación.

Dicho ello, he de traer a colación que tengo reiteradamente dicho que la prueba del dolo en cuanto





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

exigencia finalista que responde a una vieja fragmentación dicotómica y vetusta que encuentra su origen en las ideas de la ilustración, indefectiblemente debe extraerse de las circunstancias objetivas de la causa. De allí que, el riesgo introducido por el imputado de que se trate generador de un resultado a este atribuible, debe inteligirse más allá del alcance de los límites de su psiquis, en cuanto lugar lógicamente inaccesible para el juzgador (ver de Sala IV causa nro. 16.740 "Aldana Estrada, Eduardo y Velasco, Judith s/recurso de casación" reg. 2035.13.4. rta. el 21 de octubre de 2013 y causa nro. 15.384 Amarales, José Antonio; Teran, Jonathan Ezequiel; Pérez García Brian Gabriel s/recurso de casación, reg. 317.14.4 rta. el 19/03/14; entre muchos otros).

Lejos está ello de "presumir" el dolo del imputado, por cuanto la reconstrucción procesal del suceso a los fines de realizar una imputación, no impide que ésta le sea efectuada a título doloso en la medida que responda a aquello que sí es conocido según la prueba que lo acredita y a la luz de las exigencias que sobre ésta reclaman las normas procesales, como en definitiva lo ha hecho el tribunal.

Repárese en que *"La subjetividad de un ser humano, ya per definitionem, nunca le es accesible a otro de modo directo, sino siempre a través de manifestaciones, es decir, de objetivizaciones que deben ser interpretados en el contexto de las demás manifestaciones concurrentes, dicho de otro modo, los actores y los demás intervinientes no se toman como individuos con intenciones y preferencias altamente diversas, sino como aquello que deben ser desde el punto de vista del derecho: como personas"* (JAKOBS, Gunter; Sociedad, Norma y Persona en una teoría de un Derecho penal funcional, Madrid, 1996, p.50).



Ante este cuadro de situación, las circunstancias objetivas reseñadas por el *a quo*, de las que se ha dado cuenta a lo largo del voto, han dado fundamento bastante a la calificación legal escogida lo que la aleja de todo tipo de cuestionamiento en orden a la posible arbitrariedad de su selección.

Debe recordarse en esa dirección, que nuestra C.S.J.N. tiene dicho que *"...la doctrina sobre sentencias arbitrarias no puede perseguir la revocación de los actos jurisdiccionales de los jueces de la causa sólo por su presunto grado de desacierto o la mera discrepancia con las argumentaciones de derecho local, común o ritual en que se fundan..."* (Fallos: 311:1695).

De esta manera, reitero, se advierte que el encuadre legal efectuado por el Tribunal colocando al encartado como autor penalmente responsable del delito de trata de personas (captación y traslado desde el exterior) con fines de explotación sexual, en perjuicio de una persona menor de edad, constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909), por lo que corresponde rechazar también este agravio.

Cabe consignar que, lo expuesto me releva de tratar el planteo subsidiario fundado en la presencia de un error de prohibición invencible que excluiría la violación de normas migratorias. No obstante ello, brevemente he dejar aquí sentado que hoy en día resulta un absurdo aceptar que una persona que pretende ingresar al país con un menor de edad sin la correspondiente autorización de sus progenitores, desconozca que le es requerido realizar un trámite migratorio.

iii.- Por último, la defensa criticó la extensión de la pena de prisión impuesta a Martínez. Fincó su agravio en





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

que se valoraron como circunstancias agravantes de la sanción ciertas actitudes observadas por su defendido en el marco del debate, extremo que redundó en la imposición de una pena intramuros excesiva a tenor de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y culpabilidad que han de guiar su selección.

Veamos cuán cierta resulta su queja. El tribunal consideró pautas agravantes de la pena las siguientes: *"...la edad del menor, dado que el injusto [ha de causar] mayor perjuicio en la personalidad de la víctima, cuanta menor [sea su] edad[...].*

Las condiciones particulares de la víctima [...] en el caso concreto [...], al igual que los medios empleados para [cristalizar el delito...]. En la especie, se trata del ingreso furtivo e ilegal, burlando todos los controles migratorios, aduaneros y aún los de control policial ya en la República Argentina.

[...] debe ser meritada [además] la gravedad de que en este caso se haya tratado de una explotación de índole sexual.

También la edad y experiencia del imputado, y la diferencia de edad con la víctima..."

En último término, se consideró que en el caso no se encontraron circunstancias atenuantes a computarse en favor del imputado Martínez.

Ahora bien, los magistrados doctores Belforte e Iglesias, profundizaron las pautas agravantes de la pena, meritando en ese sentido algunas sobre las que posó sus ojos la defensa, a saber: *"...la persistencia en la burda mentira a lo largo de todo el proceso y del juicio, sobre todo atendiendo a la particular gravedad del delito que se*



encuentra en juzgamiento y a las características de la víctima.

[...] el permanente despliegue de excusas gravemente mentirosas para eludir su responsabilidad, lo que no hace sino revelar la magnitud de su responsabilidad en tan grave injusto -porque la mala justificación es un grave indicio de culpabilidad- [como la ausencia de] una persona tosca o ignorante [al decir de su defensora].

[Por el contrario,] resalta ser muy astuto, capaz de haber escrito una extensa pieza exculpatoria, coherente y muy bien articulada, conforme a sus intereses. Ha sido muy capaz de formular vastas excusaciones y de cargar sus propias responsabilidades en terceras personas (v.gr. pedidos de un padre que ya había muerto al tiempo de los hechos; que él había sido agredido por el testigo Pereyra, y que en definitiva todos los testigos mintieron, incluida la víctima; su desconocimiento en la Cámara Gesell).

Es claro el ardid que intentó para posponer el juicio acudiendo a una suerte de recusación de su defensora, al inicio de la audiencia, con argumentaciones pueriles e incomprensibles, cuando ella ha demostrado un ejercicio sobradamente idóneo en la atención del caso, cubriendo todas las aristas posibles...".

A la luz de lo transcrito, no encuentro objeción al valor dado por los sentenciantes a las circunstancias consideradas agravantes de la pena, contexto que autoriza a concluir suficientemente fundada la sanción de doce años de prisión otrora propuesta por el acusador estatal.

Amén de ello, entiendo que la extensión de la pena de prisión escogida por el a quo guarda estrecha relación con la finalidad que otorgó a esa especie de sanción, esto es, la estabilización del precepto penal infringido "La pena hay que





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

definirla positivamente: es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena no ha cumplido ya su cometido con tal efecto, sino con la estabilización de la norma lesionada [...] Resumiendo: misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales" (confr. Günther Jakobs, "Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, págs. 9 y 14), particularidad decisiva para entender ajustada a derecho su dosificación.

Por último, habida cuenta la decisión del *a quo* de diferir el análisis de la calidad de reincidente Martínez para la fase de la ejecución de la pena, de momento me encuentra vedado de expedirme en orden al planteo de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia introducido por la defensa, debido al elemental agravio meramente conjetural que el temperamento adoptado ha venido a provocar.

En efecto, si bien en su alegato el señor fiscal postuló la declaración de reincidencia de Martínez por tener éste antecedentes penales, atento que el tribunal *de juicio* optó por diferir esa posible declaración para la oportunidad fijada en los arts. 505 y sstes. del CPPN fundando su postura en doctrina sentada por la CSJN en los precedentes "Mayo" y "Aquino", por lo pronto, no corresponde que emita opinión al respecto.

V. Sentado todo cuanto precede, y teniendo en cuenta que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Tribunal no se encuentra obligado a tratar todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes en un proceso, sino sólo aquellas conducentes para la correcta solución del



litigio (Fallos: 234:250, 247:202, 311:571, 311:836, entre muchos otros), es que propicio al Acuerdo RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensora pública oficial, doctora Rossana Mariel Maldonado, en representación de Aníbal Martínez, sin costas en esta instancia (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y 532 -en función del art. 22 inc. d) de la ley 27.149- del C.P.P.N.).

Así voto.

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

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

II. Que doy por reproducidos los hechos del caso, y habré de adherir, por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el señor juez Juan Carlos Gemignani, que resultan suficientes para propiciar su rechazo.

Es que de la lectura de lo actuado no se advierte la configuración de deficiencias relacionadas con el desarrollo del debate bajo la modalidad virtual, en los términos expuestos por el recurrente.

Es así que la violación de derechos y garantías constitucionales invocados carece de andamiaje por cuanto de las actuaciones se desprende que el recurso a medios remotos y tecnológicos dada la situación de pandemia declarada por la infección del virus Covid-19 se ha concretado en autos asegurando a cada una de las partes los derechos y garantías





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

que la ley acuerda privilegiando en todo momento el resguardo del debido proceso penal.

Correlativamente, no se advierte el perjuicio alegado por la defensa, en tanto, contrariamente a lo que afirma, no resulta que se hayan vulnerado garantías de raigambre constitucional, por lo que se presenta insuficiente a tal fin su mera invocación abstracta sin evidenciarlas en las constancias de la causa.

En consecuencia, no se advierte la arbitrariedad invocada ni la violación a las garantías constitucionales alegadas, por lo que corresponde, sin más, el rechazo de este agravio.

II. Asimismo, entiendo que los juzgadores han efectuado, en el caso, un examen global y abarcativo de los distintos elementos probatorios disponibles, evitando fragmentarlos, de modo de conservar la visión de conjunto y la correlación que, sin espacio para la duda, han arrojado certeramente los distintos elementos de cargo. En tal sentido, esto ha permitido al Tribunal extraer sus conclusiones a la luz de los criterios de la sana crítica racional, como correcta derivación de las constancias de la causa.

Cabe tener presente que la defensa alega en términos generales que no se cuenta con elementos suficientes para acreditar la responsabilidad criminal de Aníbal Martínez en los hechos por los que recayó veredicto condenatorio y una violación a las reglas de la sana crítica racional.

Sobre dicha cuestión, sólo habré de señalar que las manifestaciones expuestas en el recurso de casación no resultan suficientes para controvertir las múltiples pruebas de diversa naturaleza que acreditan la versión inculpatória, en tanto no obra en los actuados prueba alguna que logre



corroborar la versión esbozada por el impugnante, que no introduce argumentos que permitan apartarse de lo acreditado por el *a quo*.

Cabe poner de relieve que el hecho de haberse calificado los dichos de Martínez como mendaces e inverosímiles, no implica computar su declaración indagatoria como elemento de cargo como lo dice la defensa. Por el contrario, el tribunal descartó fundadamente su versión por no resistir la contundencia del plexo probatorio enunciado y valorado en el pronunciamiento.

Así es que la condena se sustenta en múltiples elementos de juicio, ponderados con arreglo a la sana crítica racional y en ese contexto las explicaciones que dio Martínez al ejercer su defensa material carecen de todo correlato y se aprecian como un vano intento de desligarse de responsabilidad por estos hechos, en los términos expuestos por el tribunal.

Aún así, a todo evento, la recurrente no asumió la carga de demostrar de qué manera la exclusión de las valoraciones criticadas llevaba inequívocamente a una solución diversa (C.S.J.N., Fallos 317:1985; 330:1497, entre otros).

A ello corresponde agregar que las críticas expuestas por la defensa pública oficial muestran simplemente una discrepancia con la forma en la que el Tribunal *a quo* valoró la prueba, toda vez que no fundan de manera fehaciente de qué manera dicha valoración ha sido errónea, cuando, como bien ha sido reseñado, los elementos valorados en la sentencia resultan suficientes para acreditar que *"...el 16 de febrero de 2019, en la terminal de ómnibus de Asunción, Aníbal Martínez captó al niño N. D. E. F....de aproximadamente entre once y quince años, en aquel momento, aunque indocumentado, bajo la promesa de un mejor pasar, de estudiar, de recibir*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

dinero, de tener un trabajo, evidentemente aprovechando su ostensible situación de vulnerabilidad."

"Inmediatamente ingresaron ilegalmente al país, por Puerto Falcón, en un taxi y en compañía de un tercero extraño, sorteó todos los controles."

"El día 17 de febrero del año 2019 en horas de la siesta, en el domicilio del imputado, cuando el menor estaba en el baño, el imputado ingresó desnudo, lo tomó de la cintura e intentó abusarlo sexualmente, pero no logró su cometido porque el niño huyó hacia un domicilio vecino, aunque casi de inmediato el imputado lo encontró y se lo llevó, pero la intervención de vecinos produjo la participación de personal policial que concluyó con la detención de Martínez alrededor de las 17:30."

Sucesos que fueron calificados correctamente como constitutivos del delito de trata con fines de explotación sexual (captación y traslado desde el exterior), agravado por ser la víctima una persona menor de edad, previsto y reprimido por los artículos 145 bis y 145 ter último párrafo del Código Penal.

Al respecto, siguiendo las consideraciones efectuadas al votar, entre otras, en la causa n° FSA 22000016/2012/T01/CFC1 "Chenare, Claudia Elizabeth" (reg. n° 902/2016, del 14/7/2016) cabe señalar que el verbo captar contenido en el artículo 145 bis del Código Penal implica la acción de atraer u obtener la voluntad de la posible víctima del delito que es persuadida de realizar la actividad ilegal. Significa atraer hacia sí algo o alguien, es convencer, lograr una aquiescencia para participar en una actividad determinada, sumarlo a ella. Para posibilitar la captación de las personas, se recurre a todo tipo de métodos. El engaño, ya sea respecto



de la actividad que verdaderamente van a realizar o sobre las condiciones de la tarea es el más usual. También se apela a los clásicos medios de coacción -como son las amenazas hacia la persona y sus familiares- y a la violencia psíquica y física.

En el caso, quedó perfectamente acreditado que el imputado convenció a N.F., para que lo acompañara a la Argentina diciéndole engañosamente que iba a mejorar su calidad de vida asegurándole en términos generales un futuro mejor, todo ello con el fin de someterlo a su voluntad.

También concretó la acción de trasladar prevista en la norma, al conducirlo desde su país de origen, República del Paraguay, sorteando todo control migratorio, aduanero y policial, hasta su domicilio en la Ciudad de Formosa, con el propósito de abusar sexualmente del nombrado.

Como lo señalara el tribunal *"Evidentemente, Martínez advirtió esa situación de debilidad, y vulnerabilidad, y lo engañó con el ofrecimiento ya descripto, para captarlo y trasladarlo clandestinamente hacia nuestro país."*

Se verifican asimismo las notas típicas previstas en el artículo 145 ter inc. 1° y última parte, al haber desplegados las conductas mediante engaño, aprovechando la vulnerabilidad de la víctima, que además era menor de 18 años.

Cabe recordar en esos aspectos, que Martínez abordó a N.F. en la Ciudad de Clorinda, Paraguay mientras se encontraba sólo sin la compañía de su familia vendiendo caramelos en la vía pública; se encontraba en malas condiciones físicas a punto que aparentaba tener mucho menos de 15 años; carecía de documentación y sólo se comunicaba en idioma Guaraní, extremos que denotaron una situación de vulnerabilidad, de la que, como se dijera, se valió el encartado. Ese cuadro se agudizó





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

cuando, ya en Formosa, lo privó de alimento y agua, con la clara intención de doblegar aún más su voluntad.

En este escenario la respetuosa lectura de los términos del fallo permite descartar que las intenciones de Martínez hayan sido mejorar la vida del menor, sino, por el contrario *"...intentó abusar sexualmente de él, para lo cual había hecho todo el despliegue previo, con el fin de anular la voluntad de la víctima, aunque bien pudiera no haber sido su finalidad únicamente la explotación sexual, dado que presentaba al niño, frente a terceros como "su secretario".*", en los términos expuestos por el tribunal de grado.

Por lo demás, viene al caso recordar que, desde 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).

A partir de esta normativa internacional la Argentina, mediante el dictado de la citada ley, incorporó el delito de trata de personas como un delito contra la libertad, especialmente contra la Libertad Individual (Título V, Capítulo I del Código Penal), entendida no sólo como libertad locomotiva o ambulatoria de la persona sino también como la capacidad de decidir libremente con plena intención y voluntad; es decir: la libertad de autodeterminación de la persona. Con independencia de la lesión a otros bienes, como pueden ser la integridad sexual o la integridad corporal de las víctimas (cfr. mi voto en la 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 y "TERAGUI, Héctor Nazareno s/ recurso de casación", Registro 939/2015.4 rta. 21/5/15).

En el caso, es claro que en autos se verificaron todos los elementos normativos previstos por la ley, aún cuando el encartado no concretara el abuso sexual, a punto tal que la norma analizada no exige la efectiva explotación para consumir la conducta delictiva.

Se insiste en que la trata de personas es un delito que, principalmente, atenta contra la libertad individual y contra la dignidad del sujeto pasivo y que, para hacer efectiva la punición de estas conductas que atentan contra valiosos bienes jurídicos, acorde a los parámetros establecidos en el Protocolo de Palermo, la técnica legislativa se estructuró adelantando la barrera de punición a momentos previos a la explotación (es decir, no se requiere la efectiva explotación del ser humano para configurar el delito) y, a su vez, en el tipo penal se delinearon diversas acciones con entidad suficiente para afectar el bien jurídico (ver al respecto el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, que precisa las definiciones y conceptos de lo que ha de entenderse por trata de personas que fueron acogidos por la ley 26.364). Ello así en tanto, todas estas conductas objetivamente tienen entidad para lesionar el bien jurídico -porque restringen la libertad de la víctima- independientemente a que se alcance el propósito de explotación del ser humano (cfr. mi voto en 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, de esta Sala IV).

Así las cosas, de la argumentación concretamente desarrollada en la sentencia se desprende la suficiencia de su





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

fundamentación para así arribar a la conclusión sobre la materialidad y calificación legal respecto a los hechos sujetos a análisis, habiendo sido, por lo tanto, ligados mediante un razonamiento respetuoso de las reglas de la sana crítica racional, sin cometer el Tribunal de la instancia anterior en grado, arbitrariedad alguna ni parciales consideraciones.

En este orden de ideas, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es de naturaleza excepcional, pues su objeto se ciñe a la superación de graves falencias de fundamentación o de razonamiento que afecten la validez del acto jurisdiccional que se cuestiona, todo lo cual, no se verifica en el presente caso (cfr., esta Sala, causa n° 749, "Frías, Martín Daniel s/recurso de casación", fallada el 26-03-98, reg. n° 1199; causa n° 4727, "Quintero, Fernando Alejo s/recurso de queja", rta. el 08-10-04, entre muchas otras, y C.S.J.N., Fallos: 310:234; 76:861; 311:341; 571:904; 312:195).

IV. Con relación al agravio vinculado con la determinación de la sanción, conviene recordar que la individualización de la pena es la fijación por el juez de las consecuencias jurídicas de un delito, según la clase, gravedad y forma de ejecución de aquéllas, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente (cfr.: Jescheck, "Tratado de Derecho penal. Parte General", págs. 783 y ss., De Comares Granada, 1983), por lo cual este arbitrio se encuentra condicionado.

En efecto, está vinculado jurídicamente, constituyendo sus límites la culpabilidad -que también es su fundamento- y los principios establecidos por el artículo 41



del Código Penal, es decir el grado de injusto. (cfr. mi voto en la causa Nro. 1785, "Trovato, Francisco M. s/recurso de casación", Reg. Nro. 2614, rta. 31/05/2000; causa Nro. 6414 "Palacios, Miguel Ángel s/recurso de casación", Reg. Nro 8264, rta. 20/02/2007, "Catrini, Carlos Andrés y otros s/recurso de casación" Causa Nro. 1094/2013, rta. 28/11/2014).

Esa tarea ha sido correctamente efectuada por el Tribunal, en respeto a la escala penal prevista para el delito y al límite acusatorio, y dando sobrados fundamentos basados en los hechos probados de acuerdo a las pautas que emergen del artículo 41 del Código Penal.

Así, el Tribunal valoró como agravantes las pautas del artículo 41 inciso 1ero. del Código Penal e indicó la naturaleza y gravedad del injusto y la extensión del daño causado.

En efecto, sin apreciar circunstancias de atenuación computables, meritó específicamente como agravantes la edad del menor teniendo en cuenta que a menor edad mayores perjuicios ocasionará el injusto en su personalidad; la edad y experiencia del imputado, y la diferencia de edad con la víctima.

Apreció que *"Las condiciones particulares de la víctima también tienen incidencias negativas particulares, en el caso concreto. Acerca de tales condiciones el tribunal se ha explayado sobradamente, al igual que los medios empleados para lograr su cometido, también largamente explicados."*

Señaló que *"Si bien el traslado desde otros países integra la acción típica, los medios concretos para consumir ese fin deben ser valorados para graduar la sanción a imponer. En la especie, se trata del ingreso furtivo e ilegal, burlando todos los controles migratorios, aduaneros y aún los de control policial ya en la República Argentina."*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

Consideró que *"Dado que la explotación a que hace referencia el tipo penal puede ser de cualquier especie, debe ser meritada la gravedad de que en este caso se haya tratado de una explotación de índole sexual."*

Por su parte, en relación a las pautas agravantes el tribunal en mayoría hizo énfasis en *"...la persistencia en la burda mentira a lo largo de todo el proceso y del juicio, sobre todo atendiendo a la particular gravedad del delito que se encuentra en juzgamiento y a las características de la víctima."*

Evaluaron los magistrados que *"Más allá de sus garantías procesales, y en particular las que protegen su declaración como medio de defensa, no puede dejar de ponderarse en su contra el permanente despliegue de excusas gravemente mentirosas para eludir su responsabilidad, lo que no hace sino revelar la magnitud de su responsabilidad en tan grave injusto, porque la mala justificación es un grave indicio de culpabilidad."*

Percibieron que *"Contrariamente a lo que argumentó su defensora, Martínez no aparece como una persona tosca o ignorante."*

"Al contrario, resalta ser muy astuto, capaz de haber escrito una extensa pieza exculpatoria, coherente y muy bien articulada, conforme a sus intereses. Ha sido muy capaz de formular vastas excusaciones y de cargar sus propias responsabilidades en terceras personas (v.gr. pedidos de un padre que ya había muerto al tiempo de los hechos; que él había sido agredido por el testigo Pereyra, y que en definitiva todos los testigos mintieron, incluida la víctima; su desconocimiento en la Cámara Gesell)."



Que finalmente, "...intentó... posponer el juicio acudiendo a una suerte de recusación de su defensora, al inicio de la audiencia, con argumentaciones pueriles e incomprensibles, cuando ella ha demostrado un ejercicio sobradamente idóneo en la atención del caso, cubriendo todas las aristas posibles."

Al respecto, para responder a la defensa, cabe recordar, por un lado, que si bien la mera afectación del bien jurídico protegido ya ha sido ponderado en abstracto por el legislador en relación al tipo penal en cuestión, y así considerado no puede ser valorado por el juez a los fines de la imposición de una pena, sí puede tener incidencia como agravante o atenuante el grado de afectación a ese bien jurídicamente protegido. Al igual que ocurre con el tiempo, lugar, y modo en que se desarrolló el delito, así como en relación a los medios de que se valió el delincuente, que en cada caso adquirirán según su intensidad un diferente valor indiciario de la gravedad del hecho o peligrosidad del delincuente, aún cuando en abstracto configuren el injusto penal, pues, como se dijo, admiten grados.

Por otro, y con relación a las apreciaciones efectuadas por la mayoría del tribunal en torno al comportamiento del encartado durante el proceso, cabe señalar que si bien el artículo 41 del Código Penal no efectúa una mención expresa de aquello acontecido luego del hecho, la referencia a la "extensión del daño" y a la "peligrosidad" del autor señalan la conveniencia de plantear la cuestión de la medida en que la conducta del autor posterior al delito puede influir en la pena.

Así Bruns señala que "siempre de lo que se trata es de penar al acusado sólo por su hecho, pero el monto de la pena se debe adecuar a su personalidad tal como se haya





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

manifestado, entre otras cosas, en la conducta posterior, especialmente, su comportamiento ante el tribunal" (citado por Ziffer, Patricia S.: "Lineamientos de la determinación de la pena", Ed. Adhoc, Bs. As., junio de 1996, pág. 165).

Consecuentemente, no se aprecia en el caso concreto la valoración impropia de circunstancias agravantes en los términos que expuso el recurrente, razón por la cual este agravio debe ser rechazado.

V.- En cuanto a la invalidez constitucional del artículo 50 del Código Penal, en concordancia con el criterio expuesto por el distinguido colega preopinante no corresponde pronunciamiento alguno en tanto el tribunal dispuso diferir su tratamiento para la oportunidad fijada en los arts. 505 y sstes. del C.P.P.N., siguiendo doctrina sentada por el Superior en los precedentes "Mayo" y "Aquino" (cfr. apartado II, del Considerando Cuarto).

VI.- He de señalar, por último, que si bien ni el tribunal *a quo*, ni el Fiscal se expidieron sobre la restitución económica a la víctima del delito de trata de personas con fines de explotación sexual agravado por la minoridad de la víctima, corresponde disponer que se proceda a efectivizar su reparación económica en la presente causa.

Cabe recordar que: "La trata de personas es un delito grave. Muchas de las víctimas han sido vejadas y sufrido daños físicos, económicos y pérdidas irreparables. La compensación por el daño sufrido es un elemento importante de la reparación y recuperación de la víctima. La compensación y restitución no solo constituyen un aspecto esencial desde la perspectiva de la víctima de obtener justicia, sino también son un paso fundamental para su reinserción social -el subrayado me pertenece- (cfr. María Alejandra Mángano, María del Carmen



Chena y Daniela Sodini, "Recupero de activos para la reparación económica de las víctimas de trata y explotación de personas", Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Ed. Abeledo Perrot, julio 2019, pág. 1319).

En tal sentido, con antelación a la sanción del art. 28 de la ley 26.364 (conf. ley 27.508, B.O. 23/07/2019), tuve oportunidad de señalar que: "...en el enjuiciamiento penal el concepto de Ley Vigente abarca a la Constitución Nacional, a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, los restantes Pactos Internacionales, y al Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación (C.F.C.P. Sala IV de este Tribunal, in re: "Giménez, Iván y otro s/recurso de casación", causa FCT 97/2013/T01/CFC1, reg. nro. 763/19.4, rta. el 30 de abril de 2019, causas n° 1619, in re: "Galvan, Sergio Daniel s/recusación", Reg. 2031.4, rta. el 31/8/1999, n° 2509, in re: "Medina, Daniel Jorge s/recusación", Reg. 3456.4, rta. 20/6/2001 y n° 335, in re: "Santillán, Francisco s/casación", Reg. Nro. 585.4, rta. el día 15/5/1996)".

Asimismo, señalé que: "En el caso, el Fiscal en su recurso, fundó su postura en el artículo 6 del Protocolo de Palermo que regula la protección a las víctimas de la trata, y establece, en el artículo 6.6, como un medio conducente para lograr tal objetivo, la indemnización a las víctimas de la trata de personas por el daño sufrido".

"Conviene resaltar específicamente que el Estado Argentino al suscribir el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado por la Ley N° 25.632 y vigente al momento de los hechos, se comprometió a erradicar el delito de trata de personas, elaborando un plan





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

de acción desde tres diferentes perspectivas, estas son: la prevención, la represión y la asistencia a las víctimas de trata de personas (conforme el artículo 2do. del citado Protocolo).".

"En dicho instrumento, específicamente se menciona que una de las finalidades del Protocolo es el de "Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos...". Es por ello, que en el artículo 6to. se enuncian 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 sus artículos 6 a 9 se dispone un piso de garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas. Allí se regula un régimen de asistencia y de protección de las víctimas en el que es necesario implementar acciones médicas, psicológicas, de alojamiento, manutención, asistencia legal y reinserción o reintegración social".

"Analizando dicha normativa, sostuve 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 la causa Nro. FTU400654/2008/CFC1 "TAVIANSKY, Ana Alicia; OLIVERA, Verónica del Jesús s/ recurso de casación", registro n° 2551/15.4, rta.



el 29/12/2015 y CCC 22452/2011/T01/CFC1 "GONZALEZ RÍOS, Pablo s/ abandono de persona", registro nº 1315/16, rta. 19/10/2016, ambas de la sala IV).".

"Asimismo afirmé que las víctimas de trata estaban en una posición de extrema vulnerabilidad y el Estado, en aras a cumplir las obligaciones asumidas al ratificar el referido Protocolo, había sancionado la ley 26.364 y su posterior modificación por ley 26.842 junto con el decreto reglamentario 111/2015, efectuando un reconocimiento procesal de la vulnerabilidad de las víctimas de trata y delineando un mecanismo especialmente tuitivo, introducido en el artículo 250 *quater* del CPPN, para la participación de las víctimas de trata en el proceso penal (cfr. "TAVIANSKY" ya citado).".

Se agregó que: "...según las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso de justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", las víctimas de trata de personas se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad por su victimización propia del delito, y por la migración, el desplazamiento interno y por la pobreza. En consecuencia, debe garantizarse las condiciones de acceso efectivo a la justicia mediante políticas, medidas, facilidades y apoyo que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema de justicia.".

"De lo expuesto hasta aquí surge que la posibilidad de otorgar una suma dineraria en concepto de reparación del daño propuesta por el Fiscal como integrante de la respuesta punitiva por el delito, resulta plenamente conducente para alcanzar el objetivo de ayudar a las víctimas de trata y contribuir a su reinserción social (cfr. en igual sentido, mi voto en causa CFP 2471/2012/T01/CFC1, caratulada: "CRUZ NINA, Julio César; HUARINA CHAMBI, Silva s/ Trata de Personas", del





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

registro de la Sala I, Registro n° 2662/16.1, rta. 30/12/2016).".

"Asimismo, se materializa un canal para que las personas damnificadas por el delito puedan acceder directamente a la justicia, dando estricto cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al momento de ratificar el Protocolo de Palermo.".

"Luego, en el presente caso, debe interpretarse el artículo 29 del Código Penal -que expresamente prevé que la sentencia condenatoria podrá ordenar la reparación de los perjuicios causados a la víctima-, bajo el prisma de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y, en particular, del Protocolo de Palermo.".

"Así pues, de la forma en que ha sido solicitada por el Fiscal la imposición de una reparación económica en favor de las víctimas, no implica la sustitución de la acción civil, sino un resarcimiento económico integrante de la sanción punitiva, sin que se advierta un perjuicio para el imputado quien tuvo la oportunidad procesal correspondiente de oponer las defensas que estimara pertinentes respecto a la pena solicitada.".

"Por el contrario, tal suma redundará en el beneficio de las víctimas que vieron vulnerados sus derechos humanos fundamentales y como tal, su reparación y asistencia excede el interés privado de las partes y es una cuestión que atañe a toda la sociedad y al Estado, que se ha comprometido en tal sentido.".

"Es por ello que la acción impulsada en el presente caso por el Representante del Ministerio Público Fiscal que, al momento de concretar la respuesta punitiva por el delito, canalizó una vía de enmienda del daño sin requerir mayores



exigencias legales y procesales a las víctimas, se encuentra en un todo conforme con la normativa internacional que se viene analizando.”.

Ahora bien, como se adelantó, con posterioridad a ese fallo y en ese mismo sentido, el 23 de julio de 2019, se publicó en el Boletín Oficial la ley 27.508, relativa a la Creación del Fondo Fiduciario Público de Asistencia Directa a Víctimas de Trata, y en su art. 13 incorporó el art. 28 a la ley 26.364, estableciendo que: “En los casos de trata y explotación de personas, la sentencia condenatoria... deberá ordenar las restituciones económicas que correspondan a la víctima, como medida destinada a reponer las cosas al estado anterior a la comisión del delito” (el subrayado me pertenece).

También tienen incidencia en el sistema de administración de la justicia penal, los derechos a la reparación e indemnización de la víctima que contempla la norma supranacional constitucionalizada (art. 75, inc. 22, de la C.N.; art. 63.1, CADH), que han permitido a los órganos regionales de protección de los derechos humanos señalar que para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del gobierno culmine con la *reparación* a la parte lesionada (cfr. CIDH, Caballero Delgado y Santana, sentencia del 8/XIII/95, reiterado en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (1/03/2005) y en el caso de Gómez Palomino vs. Perú (22/12/2005). Analógicamente la CIDH declaró: “del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación (Caso: Villagrán Morales y otros (caso de los "niños de la calle"), del 1911/1999) [cfr. José I. Cafferata Nores, en "Proceso penal y derecho humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino", CELS, 2011, 2ª. Edic. actualizada por Santiago Martínez, págs. 68 y 69].

En la misma obra se recordó que el derecho de la víctima a obtener una reparación ha sido entendido *lato sensu* como la plena retribución (*restitutio in integrum*), que incluye el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y también el pago de una *indemnización* como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral (cfr. CIDH, Velásquez Rodríguez, sentencia del 29/VII/88, Si "se ha producido una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención, deba disponerse, con base en el art. 63.1 de la misma, la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada" (CIDH, Caballero Delgado y Santana, sentencia del 8/XII/95).

Finalmente, que la expresión "justa indemnización" que utiliza el artículo 63.1 de la CADH, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la "parte lesionada" es compensatoria, no sancionatoria.

En tales condiciones, teniendo particularmente en cuenta que la restitución económica a la víctima resulta del imperio de la ley y de la doctrina Supranacional comprensiva



del Bloque Constitucional, corresponde en este aspecto **DEVOLVER** la presente causa al tribunal *a quo* a fin de que, luego de oír a las partes interesadas, disponga una reparación económica para la víctima de la presente causa (S.A.V.) en los términos de los arts. 23, 29 y 30 del C.P. y 28 de la ley 26.364 (según ley 27.508).

Por último, cabe ponderar que la presente decisión se enmarca en los compromisos internacionales suscriptos por la República Argentina, en particular, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país el 27 de septiembre de 1990, luego incorporada por vía del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y en la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada el 28 de septiembre de 2005.

En definitiva, propongo al Acuerdo: **I. RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de Aníbal Martínez, **SIN COSTAS** en la instancia por haberse efectuado un razonable uso del derecho al recurso (art. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. DEVOLVER la presente causa al tribunal *a quo* a fin de que, luego de oír a las partes interesadas, se disponga una reparación económica para la víctima de la presente causa en los términos de los arts. 23, 29 y 30 del C.P. y 28 de la ley 26.364 (según ley 27.508).

III. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada (artículo 14 de la ley 48).

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Por compartir sustancialmente los fundamentos expuestos por nuestro distinguido colega que encabeza el orden de votación, doctor Juan Carlos Gemignani, a los que nada cabe agregar en función de lo acabado del tratamiento brindado a la





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FRE 2028/2019/T01/CFC2
"MARTÍNEZ, Anibal s/recurso de
casación"

totalidad de las cuestiones planteadas por la defensa oficial (voto que también cuenta, en lo sustancial, con la adhesión del doctor Gustavo M. Hornos), habremos de acompañar su propuesta para rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Aníbal Martínez.

Solo habremos de disentir con las costas del proceso, las cuales desde nuestro punto de vista deben serle impuestas al condenado en razón de lo establecido por el principio general fijado en el artículo 531 del C.P.P.N., toda vez que ha resultado vencido y no surge de autos que hubiese tenido razón plausible para litigar.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensora pública oficial, doctora Rossana Mariel Maldonado, en representación de Aníbal Martínez, sin costas (arts. 530 y ss. C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

