



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

REGISTRO N° 2551/15.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal (fs. 1572/1580) y por la defensa (fs. 1581/1625) de la presente causa Nro. FTU400654/2008/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: **"TAVIANSKY, Ana Alicia; OLIVERA, Verónica del Jesús s/ recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, provincia homónima, en la sentencia n° 400654/2008 de su registro interno, con fecha 10 de septiembre de 2014, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 16 de septiembre de 2014, en lo que aquí interesa, resolvió: **"I)- NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad incoados por la defensa (arts. 166 y ccdtes. del C.P.P.N.).-**

II)- NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad del art. 145 ter del C.P. según ley 26.364, planteado por el representante del Ministerio Público de la Defensa.-

III)- CONDENAR a ANA ALICA TAVIANSKY, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES por igual término que el de la condena y COSTAS, por ser autora voluntaria y responsable del delito de TRATA DE PERSONAS en la hipótesis de transporte de persona menor de 18 años de edad, con fines de explotación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

sexual, en grado de tentativa, en perjuicio de MCN, prevista y penada por el art. 145 ter del C.P. según ley 26.364 (arts. 12, 40, 41 y 42, C.P.; art. 531 del C.P.P.N.)-

IV)- CONDENAR a VERONICA DE JESUS OLIVERA, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL** y **COSTAS**, en calidad de partícipe necesaria del delito de **TRATA DE PERSONAS** en la hipótesis de transporte de persona menor de 18 años de edad, con fines de explotación sexual, en grado de tentativa, en perjuicio de MCN, prevista y penada por el art. 145 ter del C.P según ley 26.364, ordenándose el cumplimiento de las reglas de conducta establecidas en los considerandos de la presente sentencia (arts. 12, 26, 27 bis, 40, 41, y 42, C.P; y art. 531 del C.P.P.N)-...".

II. Contra esta resolución interpusieron recursos de casación el representante del Ministerio Público Fiscal, Leopoldo Peralta Palma, Fiscal Federal Subrogante, junto a Valentina García Salemi, Fiscal Federal "ad hoc" y el Defensor Público Oficial, Dr. Ciro Vicente Lo Pinto, por la defensa de Ana Alicia Taviansky y las Defensoras Públicas "ad hoc", Dra. María Carolina Cuenya junto con la Dra. María Pamela Tenreyro, por la defensa de Verónica del Jesús Olivera. Los recursos fueron concedidos (fs. 1626/1627) y mantenidos en esta instancia (fs. 1634, fs.1635 y fs. 1636).

III. En el recurso de casación interpuesto por el fiscal, bajo el supuesto contemplado en el inciso primero del artículo 456 del CPPN, el recurrente afirmó que el delito había alcanzado el grado de consumación porque "siendo un delito de resultado anticipado o de resultado cortado, la consumación se produce conforme se realicen las acciones típicas establecidas en esta norma (captar, trasladar, acoger o recibir una persona), todo con fines de explotación" (cfr. fs. 1576). En tal sentido,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

indicó que la circunstancia de no haber arribado a destino no podía alzarse como óbice para tener por consumada la figura de "traslado" prevista en el artículo art. 145 ter (ley 26.364) del Código Penal.

En segundo lugar, se agravió de la errónea interpretación de la norma del artículo art. 145 ter (ley 26.364) del Código Penal al no tener por acreditado el supuesto de "captación" respecto a la imputada Olivera. El recurrente explicó que "...la acción antijurídica de captar en el delito de trata de personas puede suponer un engaño (total o parcial) o bien un abuso de confianza o un aprovechamiento de una situación particular..." (cfr. fs. 1577/vta.), por lo que no era correcto lo expuesto por el Tribunal en cuanto a que la imputada Olivera no podía realizar la acción típica de "captación" respecto a su prima porque ya existía una relación previa. Por ello, entendió que se había probado y configurado la faceta de "captación" por parte de la imputada Olivera en perjuicio de M.C.N. en los términos del art. 145 ter (ley 26.364).

Sin perjuicio de ello, sostuvo que se le debía imponer a Olivera una pena de cuatro años de prisión y que esa parte consentía, dadas las circunstancias y condiciones probadas de vulnerabilidad de esta imputada, la aplicación del fallo "Ríos, Mauricio David" de la Cámara de Casación, a efectos de ponderar una pena menor a la requerida.

Finalmente, se agravió de la fundamentación de la pena impuesta a Ana Alicia Taviansky. Argumentó que los elementos valorados como atenuantes eran arbitrarios y contrarios a toda la corriente normativa, doctrinaria y jurisprudencial vigente en la materia. Ejemplificó respecto a la valoración como atenuantes, de las autorizaciones municipales con las que contaba Ana Alicia Taviansky para habilitar su comercio donde se llevaba a cabo la explotación de las mujeres, porque estos "permisos" en realidad funcionaban como forma de encubrir el delito y debían





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

valorarse como agravantes. En apoyo a su postura, citó la ley 12.331 que prohíbe la existencia de "casas de tolerancia".

En conclusión, el fiscal sostuvo que "...el argumento del TOF de Tucumán a la hora de medir la pena, resulta incoherente, discriminatorio de género y carente de fundamentación debida, violentando así las garantías del debido proceso en cuanto a la necesaria motivación de las sentencias..." (cfr. fs. 1578/vta.) y solicitó se modifique la pena impuesta a Ana Alicia Taviansky por la de 10 años de prisión efectiva requerida por el Ministerio Público Fiscal.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, también interpuso recurso de casación el Defensor Público Oficial, Dr. Ciro Vicente Lo Pinto por la defensa de Ana Alicia Taviansky y las Defensoras Públicas Ad Hoc, Dra. María Carolina Cuenya junto con María Pamela Tenreyro por la defensa de Verónica del Jesús Olivera.

En primer lugar, la defensa sostuvo que la sentencia era arbitraria porque omitió valorar numerosas pruebas y que, en consecuencia, la descripción de los hechos acreditados por el Tribunal era antojadiza, voluntarista, subjetivista, acomodada y caprichosa. En este aspecto, el recurrente hizo referencia a la errónea valoración de la prueba para acreditar el conocimiento de Olivera respecto a la situación económica y familiar de la víctima MCN. Afirmó que de las pruebas colectadas surgía que era habitual que MCN se fugara de su casa, y que Olivera siempre cuidó de ella.

Indicó que de los elementos probatorios reunidos, en especial, del secuestro en poder de la víctima del pasaje y su DNI, así como de los testimonios del Oficial Bevilacqua y de la Oficial Marianela Cardelli, que coincidieron en señalar que la víctima cambió su nombre al momento de la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

identificación, surgía evidente que "MCN voluntariamente emprendió el viaje al Sur. Se auto-transportó, pagó su pasaje, subió al micro, quiso volver y bajó del micro...tuvo la libertad y decisión para emprender el viaje, como así también tuvo la libertad para decidir volver" (cfr. fs. 1595/vta.). El recurrente agregó que "Durante el trayecto MCN, tuvo la libre y permanente comunicación con sus familiares. Mandó y recibió varios mensajes de texto, como así también, realizó y recibió llamadas de su familiar, desde el celular de Olivera (cfr. fs. 1596).

Añadió que la circunstancia de que MCN no hubiera pedido auxilio con anterioridad o que no hubiera expresado haber sido engañada constituía "un indicio que debe ser valorado y que descarta la posibilidad de una acción ligada al tráfico ilícito de personas" (cfr. fs. 1596).

En apoyo a su versión de los hechos, sostuvo que era falaz lo afirmado por la víctima en cuanto a que había escuchado a Olivera comunicarse con una "tal Karina". Preciso que del listado de llamadas telefónicas no existía una conexión entre Olivera y Taviansky a la hora indicada por la víctima. En tal sentido, descartó que existiera un vínculo entre Olivera y Taviansky.

Respecto a Taviansky sostuvo que tenía un local que no se dedicaba a la explotación de la prostitución y que no había pruebas que acreditaran que Taviansky hubiera pagado el pasaje, así como que hubiera tenido un efectivo contacto con la víctima MCN.

En definitiva la defensa sostuvo que la sentencia recurrida adolecía de falta de fundamentación, lo cual la descalificaba como acto jurisdiccional válido.

En segundo lugar, la defensa planteó la nulidad de las actuaciones por falta de requerimiento fiscal de instrucción. Agregó que este planteo no había sido debidamente descartado por el tribunal,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

quien había omitido su adecuado tratamiento. Añadió que "...pretender investigar de oficio -como se hizo en la presente causa- significa prescindir de lo normado por la ley adjetiva y desnaturalizar el principio acusatorio" (cfr. fs. 1600). Seguidamente, realizó una interpretación de la normativa del Código Procesal Penal de la Nación para avalar su postura.

En tercer lugar, reeditó el planteo referido a la nulidad de la detención policial de Olivera por falta de orden judicial. Refirió que la orden de detención fue posterior a la efectiva detención de Olivera. Explicó que a raíz de la denuncia efectuada por la madre de MCN, la policía actuó de oficio y, que, en consecuencia, "la decisión de 'interceptar' a mi defendida en la terminal de Córdoba y luego 'trasladarla' a las dependencias de esa ciudad (fs. 07), fue tomada sin que en esos momentos haya tenido intervención ningún Juez Federal"(cfr. fs. 1602/vta.). Agregó que el procedimiento fue nulo porque no contó con el debido control judicial.

En cuarto lugar, el recurrente se agravió de la falta de fundamentación del Tribunal respecto a su planteo referido a la nulidad de la orden de intervención telefónica de la línea de Ana Alicia Taviansky.

En tal sentido, recordó los motivos que habían suscitado el planteo de nulidad, por un lado, el exceso de la duración de la interceptación de las llamadas telefónicas por fuera del marco objeto de investigación. Aclaró que los hechos investigados databan del 21 y 22 de mayo de 2008 y las intervenciones telefónicas fueron del 26 de junio al 4 de agosto del mismo año. Por otro lado, porque en la orden judicial de intervención telefónica se había detallado un número que no se correspondía con el número telefónico utilizado por Taviansky; error que había sido detectado diez días después, durante los cuales la medida intrusiva no habría contado con la debida orden judicial, constituyendo una injerencia

Fecha de firma: 30/12/2015

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#108540#145831103#20151230101349181



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

arbitraria en los derechos constitucionales de Taviansky.

En quinto lugar, se agravió de la forma en que el tribunal tomó declaración testimonial durante el debate oral a la víctima MCN. Así, sostuvo que se había recibido testimonio a la víctima a través de la asistencia psicológica y que ello contradecía lo dispuesto en los artículos 380 y 384 del CPPN. Agregó que a su juicio el procedimiento instrumentado por el tribunal resultaba innecesario porque la víctima ya había declarado en instrucción sin Cámara Gesell.

Por lo expuesto, la defensa concluyó que se habían afectado el derecho de defensa y el debido proceso "dado que se coartó la posibilidad a nuestras defendidas de ejercer el derecho a seguir el procedimiento de debate, el derecho a inmediación, el derecho a controlar la prueba de cargo, el derecho a interrogar testigos, el derecho a poder realizar careos. Y, al negarse de estos derechos a las imputadas se les produjo una desigualdad entre las partes del proceso penal, que desnaturalizó el principio de igualdad de armas" (cfr. fs. 1606/vta.).

En este mismo sentido, cuestionó la labor de la Licenciada María Paulina Maldonado, porque, según la opinión de la defensa, había direccionado el testimonio de la víctima. Para así sostener, sostuvo que, del pliego de preguntas alcanzado a la licenciada en psicología, ella había reformulado las preguntas y trastocado su alcance y significado.

Seguidamente, se agravió de la designación de la Dra. Valentina García Salemi como fiscal ad hoc. Sostuvo que la Resolución MP N° 1718/14 por la cual se designaba a la nombrada como fiscal era nula porque "... la mencionada integrante del Ministerio Público Fiscal no reviste el nivel de magistrado ni se encuentra legitimada por imperio constitucional (art. 120 CN), legal (art. 11 de la Ley 24.946), o reglamentario (Res. PGN 13/98 Y 35/98) para ser titular de la acusación penal" (cfr. fs. 1608/vta.).

Fecha de firma: 30/12/2015

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#108540#145831103#20151230101349181



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Como otro punto, reiteró su agravio referido a la errónea valoración de la prueba y afirmó que en el presente caso no estaban dados los requisitos para tener por configurado el delito de trata de personas. Preciso que el hecho investigado era atípico por falta de los elementos objetivos y subjetivos. Sostuvo que no estaba presente la finalidad de explotación.

Agregó que no se había afectado el bien jurídico tutelado, al que definió como la libertad de autodeterminación porque la víctima "...siempre hizo lo que quiso: decidió huir -como lo hizo otras veces de su casa-, decidió ir al sur argentino, compró los pasajes, los cambió, llevó su documento, también llevó el de su hermana para hacerse pasar por ella, preparó su equipaje, subió al micro, se mantuvo permanentemente en contacto con su familia, incluso cuando quiso volver, avisó a su familia para que le mandaran los pasajes a la Terminal de Córdoba y allí regresar a Tucumán" (cfr. fs. 1615/vta.).

Por otra parte, la defensa planteó la errónea fundamentación de la pena respecto a Taviansky. Indicó que no se habían valorado correctamente las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal. Reiteró que su defendida no había cometido delito alguno, afirmó que "Taviansky nunca vio la cara de Olivera ni de MCN. No sabía que MCN iba a viajar a Puerto San Julián, ni siquiera sabía de su existencia ni que era menor de edad. Es decir, que Taviansky no ofreció, no captó, no transportó, no recibió, no acogió" (cfr. fs. 1617). En este punto, consideró arbitraria la diferencia de pena entre Olivera y Taviansky.

Asimismo, la defensa se agravió de la errónea aplicación del derecho sustantivo, en particular de los artículos 42 y 43 del Código Penal. Así, por un lado, afirmó que ni siquiera llegó a darse la hipótesis del delito tentado. Por eso, entendió erróneamente aplicado el artículo 42 del Código Penal. Por otro lado, se agravió de que el Tribunal no hubiera aplicado los lineamientos del artículo 43 del

Fecha de firma: 30/12/2015

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#108540#145831103#20151230101349181



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Código Penal. Sostuvo que la víctima abortó su autotransporte y que, en consecuencia, “el desistimiento voluntario de MCN excluye cualquier acción punible y, por tanto, todo reproche punitivo a nuestras asistidas” (cfr. fs. 1619/vta.).

En cuanto a la errónea aplicación del derecho sustantivo, también afirmó que se daba ese supuesto, respecto a la cláusula de no punibilidad prevista en el artículo 5 de la ley 26.364 con relación a Verónica del Jesús Olivera. En tal sentido, refirió que el Tribunal debió evaluar especialmente la vulnerabilidad de Olivera a los efectos de brindarle especial protección de acuerdo a las obligaciones impuestas por las disposiciones contenidas en las Reglas de Brasilia, la Acordada 5/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Convención Internacional sobre la eliminación de toda forma de discriminación de la mujer, y la ley 26.485 de Protección a las mujeres. Agregó que “Verónica del Jesús Olivera es víctima de la explotación a la que su historia de vida, es un marco de falta de autodeterminación, de vulnerabilidad, de indefensión, de debilitamiento de la persona, donde se ausentan las fuerzas para enfrentar todo tipo de presiones inhumanas y amenazantes. Ella, en ocasiones, ha tenido que padecer en carne propia, el sometimiento y la explotación sexual” (cfr. fs. 1619/vta.).

Como último punto, reeditó el planteo referido a la inconstitucionalidad del artículo 145 ter del Código Penal según ley 26.364. Sostuvo que esa norma en cuanto reprimía una conducta en base a un elemento subjetivo (la finalidad de explotación), transgredía el principio de legalidad y el derecho a la intimidad, se dificultaba el ejercicio del derecho de defensa efectiva y que se trataba de una norma irrazonable.

En cuanto al principio de legalidad, sostuvo que la norma cuestionada conducía a indagar en la intención delictiva del sujeto activo en vez de penar





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

conductas objetivas. Además, sostuvo que la redacción del artículo 145 ter era vaga y ambigua. En ese sentido, sostuvo que se reprimía una conducta interna del sujeto, propia de la autonomía del ser humano y exenta de la autoridad de los magistrados (art. 19 CN).

Agregó que debido a esta técnica legislativa, la formulación del hecho punible necesariamente resultaba imprecisa y, como tal, dificultaba el derecho de defensa.

Puntualizó que la norma penaba una conducta sin que lesionara ningún bien jurídico y que ello era inconstitucional por transgresión al artículo 19 de la Constitución Nacional.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

V. En el plazo previsto en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN presentó breves notas el Fiscal General ante esta instancia, Dr. Javier Augusto de Luca (fs. 1638/1647).

En primer lugar, analizó el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Sostuvo que el Tribunal había valorado en forma correcta la prueba y que la defensa partía de un análisis parcial de los elementos probatorios, lo que conducía a conclusiones erróneas. El fiscal explicó que el Tribunal había valorado principalmente el testimonio de la menor, el cual se corroboraba con prueba autónoma, como ser, los mensajes de textos, y los testimonios de su madre, su hermana y con los testimonios de Manuel Walter Bernachi, Ricardo Fabián Gallardo, Ernesto Gustavo Soria, Deolinda Del Carmen Molina, Daniel Alberto Sotelo, entre otros. Descartó que las invocadas fugas previas de la víctima tuvieran relevancia respecto al hecho acreditado, así como que la víctima se hubiera auto-transportado.

También consideró acreditada la participación de Taviansky en los hechos y concluyó que "...surge evidente que Taviansky monitoreaba todo el viaje y, conforme las exigencias de Olivera, se deduce que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

también financió el traslado. Al respecto Olivera le requería a Taviansky dinero..." (cfr. fs. 1640). Agregó que el presente caso presentaba características típicas del delito de trata de personas como ser, el largo viaje interprovincial, el contexto social de la víctima, el engaño respecto a la calidad del trabajo, entre otros.

Argumentó que la estrategia de la defensa basada en la supuesta voluntad de emprender el viaje de la menor se desvanecía ya que el eventual consentimiento de la víctima no tornaba atípica la conducta, conforme el artículo tercero de la ley 26.364. Realizó un análisis constitucional y enfatizó que ninguna persona podía consentir su propia explotación.

En lo atinente a las nulidades procesales planteadas por la defensa, rechazó que la falta de requerimiento fiscal de instrucción nulificara las actuaciones porque afirmó que el inicio por prevención policial constituía uno de los actos promotores de la acción penal.

También rechazó la nulidad referida a la detención de Olivera porque se había efectuado de conformidad con lo reglado en el artículo 284 inciso 3ero. del CPPN. En tal sentido, indicó que la policía contaba con serias sospechas respecto a la captación de una menor por parte de una red de trata, como ser, las denuncias de la madre y la hermana de la menor. Añadió que la comunicación con el juez fue inmediata.

Seguidamente, el Fiscal General ante esta instancia, descartó el agravio respecto a la nulidad de la intervención de las llamadas telefónicas. Refirió que todas contaban con la correspondiente orden judicial y que habían sido controladas en todo momento por el juez, como garante de la legalidad del procedimiento.

En este mismo orden, rechazó la nulidad referida a la falta de oportunidad de controlar la prueba respecto al testimonio de la víctima. Por un





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

lado, afirmó que la defensa efectivamente había controlado la prueba en la instrucción, ya que no se había seguido ningún mecanismo especial. Por otra parte, analizó la ley 26.364 y enfatizó que a través de su sanción se otorgaron derechos a las víctimas de trata de personas para que declararan en condiciones especiales de protección y cuidado y concluyó que las críticas de la defensa no encontraban respaldo legal.

Finalmente, rechazó la nulidad de la designación de la Dra. Valentina García Salemi como fiscal ad hoc porque concluyó que tal facultad se encontraba expresamente estipulada en el artículo 33 de la ley 24.946. Resaltó específicamente que la actuación de la fiscal nunca fue autónoma, sino que la representación del Ministerio Público Fiscal siempre estuvo en cabeza del Fiscal Palma.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 145 ter del Código Penal según ley 26.364, afirmó que el recurrente no había fundamentado correctamente por qué tal normativa resultaba contraria a la Constitución. Añadió que "...lo que se reprime son las conductas (en cuanto hechos exteriores objetivos) tendientes a lograr o encaminadas a generar una lesión al bien jurídico protegido. Y es por ello que resulta constitucionalmente válida su punición. Porque con el traslado de una persona con fines de explotación sexual (que debe acreditarse a través de hechos objetivos) se pone en peligro el bien jurídico protegido" (cfr. fs. 1644/vta.).

En segunda instancia, analizó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

Así, amplió los fundamentos vertidos en el recurso respecto al grado de consumación del delito. Realizó una interpretación del tipo penal y concluyó que "...el mero transporte de la menor hacia el lugar donde iba a ser explotada, ya consume el delito" (cfr. fs. 1645). Agregó que "...la acción reprimida en el delito de trata de personas es la de transportar personas con finalidad de explotación sexual y no la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

de transportar a las personas hasta su destino; no integra el tipo objetivo del delito que el sujeto pasivo arribe al destino final o parcial.." (cfr. fs. 1645/1645vta.).

En segundo lugar, el fiscal general ante esta instancia desistió del agravio referido a la configuración del supuesto de "captación". Explicó que, si bien coincidía con la interpretación del verbo típico "captar" expuesta en el recurso, y amplió fundamentos en este aspecto, indicó que existía un obstáculo procesal para tener por configurado el delito de captación en cabeza de Olivera. En tal sentido, sostuvo que "Recordemos que Olivera fue condenada por ser partícipe necesaria del delito perpetrado por Taviansky. En tal sentido, por estricta aplicación de las reglas de autoría y participación, especialmente, la regla de la accesoriedad limitada (que sostiene que la participación es accesorio a un injusto penal de otro), para condenar a Olivera por su complicidad en el delito de captación, previamente se debió haber acreditado un injusto penal de captación en cabeza de Taviansky. Toda vez que ello no fue recurrido por el Ministerio Público Fiscal, me veo impedido por el principio que prohíbe la *reformatio in pejus* de alegar en tal sentido" (cfr. fs. 1646/vta.).

Respecto al agravio referido a la mensuración de la pena, adhirió a lo expuesto por el Fiscal recurrente en cuanto a que, de modificarse la calificación legal de Olivera por una más gravosa, solicitó expresamente se mantuviera la pena de tres años de prisión de ejecución condicional impuesta por el Tribunal. Fundó tal aserto en "...que Olivera quedó huérfana a los meses de nacer, que fue madre a los 13 años y que actualmente es joven (28 años) y tiene seis hijos menores de edad (el mayor tiene 15 años) que dependen de ella para subsistir" (cfr. fs. 1646/vta.).

En lo atinente a la situación de Taviansky, argumentó que la pena impuesta era arbitraria y que debía elevarse al máximo de la escala penal, es decir,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

10 años de prisión. Coincidió con los fiscales recurrentes en cuanto a que no podía valorarse como atenuante la existencia de permisos municipales y que Taviansky conocía cabalmente la extensión del daño de su conducta. Agregó como elementos que agravan la pena, la circunstancia de que Taviansky hacía de la explotación de personas su medio de vida, que por su edad y experiencia debía representarse en mayor medida los efectos lesivos de su conducta. Como hechos objetivos valoró la larga distancia del viaje como forma de causar un mayor aislamiento a la víctima, y el engaño y la intimidación con la que se llevó a cabo el traslado de la menor.

VI. En la oportunidad prevista en el artículo 465, último párrafo y en el artículo 468 del CPPN, la Defensa Pública Oficial asistiendo a Ana Alicia Taviansky y a Verónica del Jesús Olivera, acompañó breves notas que lucen agregadas a fs. 1660/1663 (cfr. fs. 1664).

En su presentación, la defensa mantuvo y amplió los argumentos vertidos por su colega antecesor y rechazó la impugnación del fiscal por considerarla improcedente.

Asimismo, descartó que el delito de transporte haya alcanzado el grado de consumación.

VII. El 23 de diciembre de 2015 se realizó la audiencia de conocimiento personal reglada en el artículo 41 del Código Penal mediante el sistema de videoconferencia (cfr. fs. 1675).

Superada las etapas descriptas, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Los recursos de casación interpuestos resultan formalmente admisibles a tenor de lo normado por los arts. 438, 456, 457, 458, 459 y 463 del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

C.P.P.N., por lo que corresponde ingresar al examen de los agravios allí expuestos.

Puntualmente respecto al recurso de casación del Ministerio Público Fiscal, cabe aclarar que el fiscal ha detallado concretamente la existencia de una cuestión federal, referida a la arbitrariedad en la aplicación de la ley sustantiva que, en definitiva, remiten a la interpretación y aplicación de las obligaciones asumidas por el estado Argentino al suscribir el 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).

El incumplimiento de estas normas del *ius cogens* internacional, que la República Argentina se obligó a respetar (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -art. 26-), compromete la responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad jurídica internacional.

Recordemos en tal punto que, siempre que se invoque fundadamente una cuestión de naturaleza federal, se impone su tratamiento en esta Cámara Federal de Casación Penal en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos: 328:1108 ("Di Nunzio, Beatriz Herminia"), que ha erigido a esta Cámara como tribunal intermedio y la ha declarado "facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales" (consid. 11).

Tal fue el caso de un recurso interpuesto por la defensa, y en el mismo sentido se expidió la Corte Suprema respecto al recurso introducido por el Ministerio Público Fiscal en "Martino" Fallos: 329:6002 y por la querrela en "Juri" Fallos: 329:5994.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

En este mismo orden, conviene recordar que en el caso "Girolodi" la Corte Suprema le ha otorgado a esta Cámara Federal de Casación Penal el carácter de tribunal intermedio entre ese Alto Tribunal y las Cámaras Nacionales o Federales de Apelación, para conocer por vía de los recursos de casación e inconstitucionalidad...de las sentencias que dicten, sobre los puntos que hacen a su competencia, tanto los tribunales orales en lo criminal como los juzgados en lo correccional..." (Fallos 318:514).

Finalmente, corresponde señalar que la observancia de las formas sustanciales del juicio ampara también al acusador en la preservación de sus intereses jurídicamente protegidos (C.S.J.N. Fallos 299:17; 303:1349), puesto que el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo la función de "promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad" (art. 110 de la C.N.). Y que de no receptarse este criterio podría verse afectado el equilibrio que debe existir entre los sujetos procesales.

En función de la doctrina expuesta y toda vez que en autos el recurrente ha alegado con ese alcance la arbitrariedad de la sentencia pronunciada, considero que corresponde a la Cámara Federal de Casación Penal la intervención en cuestiones como la aquí planteada, y por cuanto, como se dijo, es el órgano judicial "intermedio" a quien ha sido confiada la reparación de los perjuicios irrogados a las partes en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir ante la Corte Suprema, o bien porque su intervención aseguraría que el objeto a revisar por el Más Alto Tribunal "sería un producto seguramente más elaborado".

II. Recurso de casación interpuesto por la defensa:

a) *Inconstitucionalidad del artículo 145ter del Código Penal según ley 26.364. Aclaraciones previas:*

Fecha de firma: 30/12/2015

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



16
#108540#145831103#20151230101349181



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Como es sabido, 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).

Se incorporaron así nuevas figuras delictivas: en lo pertinente, los arts. 145 bis y 145 ter, y se suprimieron otras existentes como las contenidas en los arts. 127 bis y 127 ter; entre otras modificaciones.

Fue a partir de esta normativa internacional, que 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).

Además, no limitó el delito a las finalidades exclusivamente sexuales, sino que lo extendió a otras.

Luego, en diciembre del año 2012 y mediante la Ley N° 26.842 (B.O. 27/12/12) se introdujo una importante modificación al artículo 145 bis del Código Penal, no sólo en cuanto considerablemente elevó las penas de los delitos vinculados a la trata de personas, sino porque el legislador estableció un sustancial cambio de paradigma para la interpretación de la norma desde que, por un lado, en el nuevo tipo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

penal -que continúa inscripto en el Título IV relativo a los delitos contra la libertad- se suprimió el consentimiento de la víctima como causal de eximición de la conducta delictiva que, en la antigua redacción sólo operaba respecto a las víctimas menores de edad y, por otro, se trasladaron los medios comisivos que describía el anterior tipo penal y que cancelaban la voluntad/consentimiento de la víctima (engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, etc.) para resultar en la actualidad motivos calificantes del comportamiento típico básico, que ya no requiere de aquellos para darlo por acreditado.

Ahora bien, la norma aplicable al caso, resulta ser el artículo 145 ter conforme a la ley 26.364, que en su artículo 3ero. establece: "Trata de menores de DIECIOCHO (18) años. Se entiende por trata de menores el ofrecimiento, la captación, el transporte y/o traslado -ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior-, la acogida o la recepción de personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación.

Existe trata de menores aun cuando no mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima".

La inconstitucionalidad que reclama la defensa respecto a la norma citada, radica en que, a su juicio, la norma en cuestión reprime actos por una determinada finalidad y no porque en sí mismos puedan afectar bienes jurídicos. Cuestionó en este mismo orden, la vaguedad e imprecisión de la figura.

Como sostuvimos anteriormente, 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

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 delinearón 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).

Este adelantamiento de la punición a momentos previos a la consumación de la explotación del ser humano, de ningún modo implica avasallar la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional -en cuanto exige una afectación al bien jurídico como presupuesto ineludible para aplicar la ley penal por imperio del principio de reserva y de lesividad (cfr. CSJN Fallos: 308:1392 "Bazterrica" voto del Dr. Petracchi)- porque para la configuración del tipo previsto en el artículo 145 ter del Código Penal se requieren conductas objetivas (captación, transporte y/o traslado, la acogida o la recepción) que, también por la finalidad perseguida, afecten el bien jurídico. El delito se consuma cuando se produce alguna de las fases que lo componen.

En tal sentido, como en cualquier otro delito del Código Penal, resultan aplicables las reglas básicas sobre la distinción entre actos no punibles -acciones que no trascienden el plano del pensamiento y los actos preparatorios-, de los actos punibles -actos de ejecución que implican una tentativa punible y la consumación que equivale a la total realización del tipo objetivo del delito-, (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl "Derecho Penal. Parte General", editorial Ediar, 2002, págs. 809 y ss.).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Entonces, lo punible no es la intención o una determinada finalidad en sí misma, sino los actos que, comenzaron la ejecución dentro del *iter criminis*, y, guiados por la finalidad de explotación del sujeto pasivo, afectaron su libertad y dignidad.

Por supuesto que, esta finalidad de explotación, en cuanto elemento integrante del tipo subjetivo, debe acreditarse a partir de hechos y datos objetivos. La prueba de su existencia forma parte del juicio de reproche del imputado, y es un elemento más que debe surgir en forma inequívoca de los elementos probatorios de modo de poder emitir un juicio de certeza sobre la finalidad invocada, caso contrario, será de aplicación la cláusula *in dubio pro reo* (cfr. CSJN Fallos: 329:6019 "Vega Gimenez").

Aplicando esta doctrina al caso de autos, surge evidente que la maniobra concertada entre Taviansky y Olivera afectó la libertad de MCN, quien, en virtud de mentiras y engaños respecto al tipo de trabajo a realizar, accedió a trasladarse hacia el sur; ínterin en el cual, la víctima menor de edad vio limitada su libertad individual.

Como se ve, en este caso no se reprimió una mera intención, sino las conductas objetivas exteriorizadas que consistieron en convencer a la víctima y trasladarla hacia su lugar de explotación.

Finalmente, respecto a la invocada afectación al derecho de defensa en juicio por la vaguedad de los términos empleados en la fórmula legal y por la falta de precisión del hecho imputado, la defensa no describe en forma concreta cuál fue el perjuicio ocasionado con entidad tal para afectar su derecho de defensa. Sus agravios resultan fórmulas abstractas que no se condicen con las constancias de la causa ni logran demostrar la repugnancia de la norma con la Carta Magna.

En efecto, la imputación dirigida a las imputadas fue precisa en todas las instancias, y la acción típica fue determinada en la forma de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

“trasladar” con fines de explotación a MC desde Tucumán hacia la Provincia de Santa Cruz, Río Gallegos, según las previsiones del artículo 145 ter por ley 26.346, llegando a cometerlo hasta Córdoba.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad del artículo 145 ter del Código Penal conforme la redacción por ley 26.364.

b) *Agravios sobre las nulidades procesales producidas durante la instrucción:*

Previo a contestar puntualmente los planteos de nulidad de la defensa, corresponde efectuar un breve *racconto* de la forma en que se inició la presente causa.

El 22 de mayo de 2008, María Hortencia Cortez se presentó en la Policía de Tucumán, División Trata de Personas, y denunció que su hija menor de edad se había ido de su casa junto a su sobrina Verónica del Jesús Olivera, quien trabajaba de prostituta y que lo hacía “en distintos lugares del país...” y que, según creía, su hija se había ido engañada por Olivera (cfr. fs. 1/2).

Acto seguido, la Policía de Tucumán, División Trata de Personas, emitió una circular (nro. 147) a todas las dependencias y móviles de la policía para dar con el paradero de la menor, conforme la descripción fisonómica efectuada por la denunciante. Se aclaró en esta circular que, al encontrarla, “deberá ser puesta a disposición del Juzgado Federal de Tucumán N°2, Secretaría Penal IV” (cfr. fs. 3).

Seguidamente se presentó en la misma comisaría, con idénticos fines (el 22/5/2008 a las 23 hrs.), la hermana de la menor desaparecida, Carmen Del Valle Naranjo, quien brindó los mismos datos que su madre y agregó que había recibido mensajes de texto de su hermana, desde el celular de Olivera, quien le informaba que estaba viajando a Río Gallegos y otro mensaje en el que le decía que estaba en Córdoba y que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

quería volver. Ante esta situación, ella y su madre le enviaron un pasaje a la Terminal de Córdoba a través de la empresa La Veloz del Norte "...para ver si de esta forma la policía la podía encontrar..." (cfr. fs. 5).

Con toda esta información, la policía instrumentó medidas urgentes para dar con el paradero de la menor, las cuales se documentaron en el acta de fs. 7, donde expresamente se consigna la consulta con el juez de turno (el 23/5 a las 0:30 hrs.).

En efecto, desde la policía de Tucumán se comunicaron con la Policía de Córdoba, División de Protección de Personas, dependiente de la Dirección General de Investigaciones Criminales, a quien se le describió el hecho denunciado así como las características de las dos mujeres. En esta dependencia, en forma urgente, se montó un operativo para localizar a las mujeres. Gracias a ello, se logró identificar a las dos mujeres y trasladarlas a las oficinas de la División Protección de Personas.

Concomitantemente, y ante la presunción de estar frente a un delito de trata, la Policía de Tucumán consultó con el juzgado federal de turno quien ordenó que, a través de la Policía de Córdoba, se procediera a la detención de Olivera.

Finalmente, la policía de Córdoba informó que las dos mujeres estaban alojadas en lugares acordes a su edad y que se encontraban a disposición del Juzgado de Menores de la III Nominación y Juzgado Federal Nro. 1 (cfr. acta de fs. 7, constancias de fs. 10 y 14 y orden de detención de fecha 23/5/2008 de fs. 18/19).

1) Sentado lo anterior, respecto al agravio referido a la ausencia de requerimiento fiscal de instrucción y la consecuente violación al principio que prohíbe proceder al juez de oficio, cabe precisar que la presente causa no se inició de oficio por el juez sino que se inició a partir de la correspondiente denuncia presentada por los familiares de la víctima ante la policía, lo que motivó, en forma urgente, medidas de prevención.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Estas medidas urgentes motivadas por una denuncia concreta, como forma de dar comienzo al proceso, se enmarca dentro de las previsiones del artículo 195 del CPPN y es, por tanto, una forma válida de inicio del proceso.

Es que, como ya sostuve en reiteradas oportunidades -y es jurisprudencia unánime de esta Cámara Federal de Casación Penal-, dicho supuesto no vulnera el mencionado principio "ne procedat iudex ex officio" ni la garantía constitucional de la imparcialidad de los jueces porque el proceso no se inicia de oficio sino por un actor distinto, la policía.

Ello surge de la interpretación armónica de los arts. 180, 183, 186 y 195 del C.P.P.N., sosteniéndose así en diversos pronunciamientos de esta Cámara, que en los casos en que la policía actúa por propia iniciativa ante el conocimiento de un hecho delictivo no es necesario que el representante del Ministerio Público produzca requerimiento de instrucción (Cfr. Sala IV Registro n° 11803.4. "Lucas, Andrea y otros s/recurso de casación", rta. 18/05/09, Causa n°: 7749 y Registro n° 998.12.4. "Huanca Rocha, Eusebio E. s/rec. de casación", rta. 19/06/12, Causa n°: 13226, entre otros).

Sin perjuicio de lo expuesto, debe destacarse que, conforme sostuvo el Fiscal ante esta instancia, el tribunal rechazó este agravio durante el debate oral porque ese mismo planteo había sido resuelto tres meses antes y la parte no había introducido argumentos novedosos con entidad tal para conmovier ese decisorio. Cuestión que se reedita en esta instancia.

En este escenario, corresponde rechazar la nulidad de la detención de Olivera en tanto la defensa no fundamenta en forma autónoma y completa la invocada arbitrariedad de la actuación policial.

Por el contrario, de la reseña efectuada anteriormente respecto al inicio de la causa, surge que los funcionarios policiales actuaron





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

coordinadamente con la urgencia y premura que demandaba el caso, en concreto, para "...evitar que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores..." (artículo 183 CPPN), privilegiando en todo momento la integridad de la víctima que reclamaba una rápida y oportuna intervención (artículo 6 del Protocolo de Palermo, artículo 6 de la ley 26.364 y el artículo 5 inciso a) de la resolución n°742/2011 del Ministerio de Seguridad).

Todo ello, además, contando con el debido y oportuno control judicial.

En efecto, el juez fue anoticiado de la interceptación de las menores en forma concomitante a su efectivo hallazgo, y ese mismo día, el 23 de mayo de 2008, dictó la correspondiente orden de detención, primero en forma oral (acta fs. 7) y luego en forma escrita (cfr. fs. 18/19). De modo que no se verifica una injerencia arbitraria en los derechos y garantías de la imputada Olivera en la forma planteada por la defensa.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que, como bien sostuvo el fiscal ante esta Cámara, la policía estaba obligada a actuar de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso 8) en función del artículo 284 inciso 3) del CPPN.

Es que, los oficiales contaron con datos objetivos, concretos y precisos que daban cuenta de que se estaba cometiendo un delito de acción pública. A tal efecto, los indicios vehementes de culpabilidad se conformaron con la denuncia efectuada por la madre y la hermana de la menor que aportaron datos precisos sobre la existencia del hecho delictivo así como la descripción determinada del lugar y de la fisionomía de la posible autora; todo lo cual fue constatado con el operativo montado en la Terminal de Córdoba.

En este contexto, no se vislumbra la posible afectación arbitraria de las garantías constitucionales. Por el contrario, todo el operativo estuvo respaldado en la normativa legal y en el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

oportuno control judicial con conocimiento del Ministerio Público Fiscal en el mismo día del operativo (cfr. fs. 15).

Finalmente, debe señalarse que este planteo fue correctamente rechazado por el tribunal, conforme surge del incidente que corre por cuerda, sin que la defensa haya introducido nuevos agravios que ameriten apartarse del criterio allí establecido.

Por lo expuesto, estos agravios deben ser rechazados.

2) Respecto a la nulidad de las intervenciones telefónicas corresponde efectuar las siguientes aclaraciones:

Conforme surge del acta de secuestro de fs. 114/115, la policía de Tucumán, en cumplimiento de la orden de secuestro dictada por el juez federal, incautó debidamente, el teléfono celular que Olivera utilizó el día del hecho. Según consta en el acta, del cotejo de su teléfono celular surgió la vinculación constante con otro número telefónico, apodado por la imputada como "P. San Julián".

Del informe producido por la Empresa de Telefonía celular "Tgestiona" se pudo determinar que la línea telefónica en cuestión pertenecía a la ciudadana Ana Alicia Taviansky, con domicilio en la ciudad de Río Gallegos; se aportó también, un número fijo de contacto.

A raíz de estos datos y, en especial, de los contenidos de los mensajes entre la imputada Olivera y Taviansky y que, presumiblemente tuvieron vinculación con una red de trata, se dispuso la intervención de la línea telefónica de Taviansky, (cfr. fs. 227). De la lectura de esta orden surge que se encuentra debidamente motivada.

El agravio de la defensa radica en que, al momento de ordenarse la intervención telefónica, se habrían confundido los números telefónicos, y que ello habría implicado una injerencia arbitraria en la vida privada de Taviansky.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

En efecto, de la lectura de la orden judicial en cuestión surge que se ordenó la interceptación de las llamadas telefónicas respecto al teléfono fijo de Taviansky, que surgía del informe de fs. 216, y no respecto a su teléfono celular.

Sin embargo, este error se torna abstracto, es decir, sin incidencia concreta en los hechos y sin afectación concreta a la garantía de la imputada, a poco que se repare en que, la orden del juez para efectivizar la medida a través del oficio al Secretario de Inteligencia de la Oficina de Observaciones Judiciales -firmada por el juez-, se detalló el número de celular, sobre el cual, finalmente, se dispuso la medida.

Como se ve, el error material consignado en la orden de fs. 227, subsanado tácitamente en la prórroga de la medida de fs.263 y, expresamente en el auto de fs. 266, no generó un perjuicio a la parte, dado que la medida restrictiva del derecho a la intimidad y privacidad estuvo precedida de la correspondiente orden judicial fundada (como garante de la legalidad del procedimiento) respecto al número sobre el cual finalmente se llevó a cabo la medida.

Finalmente, en lo atinente a la pertinencia de la medida adoptada por el juez conforme lo planteó la defensa en su recurso, cabe precisar que la medida se adoptó en aras de comprobar la existencia de un hecho delictivo y de individualizar a todos los partícipes (artículo 193 incisos 1ero. y 3ero. del CPPN). Recordemos que, al momento de instrumentar la medida, existían serias sospechas acerca de que Olivera tenía contactos en Santa Cruz, a donde llevaba a la víctima para que fuera explotada sexualmente.

Estos datos se constituyeron en una línea de investigación, dentro del mismo objeto, a los efectos de verificar la extensión y entidad del hecho criminal investigado. En concreto, el objetivo de la medida fue averiguar si el contacto de Olivera -con quien mantenía una fluida comunicación durante el traslado





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

de la víctima-, se dedicaba a la explotación de la prostitución, es decir, si existía una red de trata a quien Olivera respondía.

En consecuencia, no se trató de una medida extensiva, por fuera del objeto pesquisado, sino que la orden del juez estuvo encaminada a esclarecer y determinar el debido alcance del hecho que se estaba investigando. En este orden, recordemos que el Estado argentino asumió la obligación de reprimir y sancionar el delito de trata de personas mediante la firma del "Protocolo de Palermo" y, que, en este escenario, las medidas dispuestas en la instrucción estuvieron claramente encaminadas a tal fin.

Por todo lo expuesto, los agravios referidos a la nulidad de la interceptación de las comunicaciones de Ana Alicia Taviansky deben ser rechazados.

c) Nulidad de la declaración de la víctima durante el debate oral:

La defensa se agravió por cuanto entendió que la forma en que se dispuso el interrogatorio a la víctima durante el debate oral y público, esto es, mediante una licenciada en psicología, había afectado su derecho de defensa en juicio.

Previo a ingresar al análisis concreto del agravio introducido por la defensa, resulta oportuno efectuar ciertas aclaraciones en torno a las garantías para el ejercicio de los derechos de las víctimas del delito de trata de personas.

Conforme los artículos 6, 7 y 8 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se establece un amplio régimen de medidas destinadas a la recuperación física, psicológica, y social de las víctimas de trata y el deber de los Estados de proporcionarles apoyo médico, psicológico, como así





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

también el de suministrarles asesoramiento, educación, capacitación y alojamiento.

Todos estos postulados fueron plasmados en el Título II de la ley 26.364 y reglamentados por el decreto presidencial 111/2015. En ellos se establece un régimen mínimo, esto es, un piso que debe respetarse en lo referido a la asistencia y a los derechos de las víctimas de trata.

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.

En lo que resulta pertinente para responder a la parte, el artículo 6) inciso d) de la ley 26.364 establece que las víctimas de la trata de personas tienen derecho a prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado. En el caso de niños, niñas y adolescentes la ley prescribe que "se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad. En ningún caso podrán ser sometidos a careos" (cfr. ley 26.364 artículo 6, último párrafo). Finalmente, el artículo 14 de la citada ley establece que serán de aplicación las disposiciones de los artículos 132 bis, 250 bis y 250 ter del Código Procesal Penal de la Nación.

La ley 26.842 sancionada el 19 de diciembre de 2012 (en el caso, luego de que la víctima declarara en instrucción pero previo a la realización del juicio), amplió y detalló los derechos que le asisten a las víctimas de trata de personas a la hora de prestar testimonio en sede judicial.

Esta reforma introdujo al Código Procesal Penal de la Nación el artículo 250 *quáter* como guía para recibir testimonio a las víctimas del delito de trata de personas y los delitos de explotación de seres humanos. La ubicación sistemática dentro del código resulta de relevancia ya que está en el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

apartado de "Tratamiento Especial" dentro del Capítulo IV de "Testigos" y en el Título III de medios de prueba, resultando un reconocimiento procesal de la extrema vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas de estos delitos y que las hace, por otro lado, beneficiarias de un amplio catálogo de derechos de asistencia y protección (como fuera anteriormente descripto).

El artículo propone que, siempre que fuera posible, las víctimas sean entrevistadas por un psicólogo y nunca en forma directa por las partes. Detrás de esta regulación, está la idea de que el interrogatorio forense es un acto con alto contenido revictimizante y que sus efectos pueden ser morigerados cuando éste está dirigido por un especialista en psicología.

Párrafo seguido, la norma regula un procedimientotécnico para recibir estos testimonios "cuando se cuente con los recursos necesarios". En este sentido, se establece que el testimonio sea recibido en una "Sala Gesell" y se grabe en un soporte audiovisual para evitar la repetición de su celebración en sucesivas instancias judiciales

Entonces, hay una regulación que podríamos llamar "principal" de las declaraciones de víctimas del delito de trata de personas que indica que el testimonio debe ser recibido por un psicólogo y prohíbe el interrogatorio directo por las partes. La norma no está redactada de forma imperativa, sino que coloca en cabeza del "juez" determinar la posibilidad de llevar a cabo este procedimiento.

A esta primera regulación deben entenderse aplicables también aquellas precisiones que realiza el tercer párrafo de la norma cuando establece que las partes elevarán un pliego de preguntas e inquietudes al psicólogo que realice la entrevista.

Luego, hay una segunda regulación que refiere a los medios técnicos y queda supeditada a los recursos disponibles: la recepción del testimonio en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

una "sala Gesell" y la grabación en soporte audiovisual.

Finalmente, el decreto presidencial 111/2015 taxativamente instituye que las víctimas deberán ser acompañadas por un equipo especializado en trata de personas en todas las diligencias procesales de las que deban participar "hasta la finalización del proceso".

En conclusión, a partir de la ley 26.364, se ha instrumentado un mecanismo especial para recibir el testimonio a las víctimas de trata de personas con el claro propósito de proteger a las víctimas y sortear situaciones que puedan dar lugar a su revictimización.

Estas circunstancias especiales de protección, no implican una violación al derecho de defensa, en concreto, de la garantía a "interrogar a los testigos de cargo" prevista en el artículo 8º, inciso 2º, letra f, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14, inciso 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que, necesariamente, se debe notificar al imputado y su defensor acerca de la realización del acto y podrán aportar un interrogatorio. Además, en caso de llevarse a cabo la declaración en "Cámara Gesell", las partes pueden seguirla desde el exterior del recinto.

Bajo los lineamientos precedentemente detallados, surge que el mecanismo adoptado por el Tribunal respeta la normativa citada a los efectos de cumplir debidamente con las obligaciones asumidas por el Estado argentino.

En efecto, conforme surge del acta de debate, el tribunal, a pedido de la parte, recibió declaración a la víctima sin las imputadas presentes. Nótese al respecto, que la víctima formuló denuncia contra la imputada Olivera por amenazas, cfr. de fs. 1111/1112, lo cual explica y justifica la decisión del tribunal.

Asimismo, la víctima expresó su voluntad de declarar sin el uso de la Cámara Gesell, por lo que, el Tribunal aplicó el procedimiento general





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

establecido en el artículo 250^{quater} del CPPN y resolvió darle intervención al DOVIC (Dirección de Orientación a la Víctima) y tomarle declaración a través de un profesional psicólogo, tarea que encargó a la Psicóloga María Paulina Maldonado. El tribunal especificó que “el tribunal va a permitir que ella hable en toda su extensión y luego va a solicitar a las partes que formulen por escrito las preguntas, las que van a ser dirigidas a ella, y sin agregar opiniones personales, dirá si corresponde o no, y en caso negativo deberá expresar razón...” (cfr. acta de debate fs. 1560/1561).

Seguidamente se dejó constancia en el acta de debate, que la víctima contestó todas las preguntas formuladas y que la defensa se quejó de las innumerables contradicciones y dejó reserva del delito de falso testimonio (cfr. fs. 1562) y se acompañó al acta el cuestionario formulado por la defensa (cfr. fs. 1571).

Como se ve, el mecanismo instrumentado por el tribunal fue respetuoso del derecho de las víctimas así como de las garantías del imputado quien pudo formular las preguntas que estimó pertinentes las cuales fueron editadas acorde a las necesidades y capacidades de la víctima. No se observa una transgresión al derecho de defensa en los términos invocados por la defensa, en tanto contó con la oportunidad procesal efectiva para controlar la prueba de cargo.

Luego, la recepción de la declaración de la víctima de conformidad con los lineamientos procesales, no se trata de un asunto de nulidad por afectación a la aludida garantía, sino de una cuestión de valoración de la prueba.

En tal sentido, la defensa no precisó de qué forma habría influido en la valoración del testimonio de la víctima la reformulación de las preguntas, o de qué aspectos se habría visto impedido de acreditar a partir de la intervención de la psicóloga. Máxime





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

cuando el testimonio prestado durante el debate oral (cfr. fs. 1543vta./1544) es sustancialmente análogo al prestado en la etapa instructora (cfr. fs. 45) y se compadece con los restantes elementos probatorios reunidos durante el debate oral.

Por lo expuesto, este agravio debe ser rechazado.

d) *Nulidad de la designación de la Dra. Valentina García Salemi como fiscal ad hoc.*

La defensa tachó de ilegal la designación de la fiscal *ad hoc* porque, a su juicio, era contraria a la Constitución, la ley y los reglamentos.

La Ley n° 24.946 (de "Organización e integración del Ministerio Público) es la que rige la modalidad de nombramiento de los integrantes del Ministerio Público Fiscal. Por ello, su contenido determinará la solución aplicable al caso.

La citada ley establece tres mecanismos de nombramientos de Fiscales.

El primero de ellos se encuentra regulado en sus artículos 5 y 6, que prevén la modalidad de nombramiento de magistrados "fiscales titulares" de todas las categorías. Esto es, aquellos fiscales nombrados como consecuencia de un concurso público de oposición y antecedentes.

El segundo mecanismo, que da origen a los llamados "fiscales subrogantes", se encuentra diseñado en el artículo 11 de la ley, que establece que: "En caso de recusación, excusación, impedimento, ausencia, licencia o vacancia, los miembros del Ministerio Público se reemplazarán en la forma que establezcan las leyes o reglamentaciones correspondientes. Si el impedimento recayera sobre el Procurador General de la Nación o el Defensor General de la Nación, serán reemplazados por el Procurador Fiscal o el Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su caso, con mayor antigüedad en el cargo.

De no ser posible la subrogación entre sí, los magistrados del Ministerio Público serán





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

reemplazados por los integrantes de una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser miembros del Ministerio Público, la cual será conformada por la insaculación en el mes de diciembre de cada año. La designación constituye una carga pública para el abogado seleccionado y el ejercicio de la función no dará lugar a retribución alguna”.

Por último, el tercer mecanismo de nombramiento de fiscales se encuentra estatuido en el artículo 33, inciso g) de la ley. Esa norma prevé, entre las atribuciones del Procurador General de la Nación, la de “Disponer fundadamente, de oficio o a pedido de un Fiscal General, cuando la importancia o dificultad de los asuntos lo hagan aconsejable, la actuación conjunta o alternativa de dos o más integrantes del Ministerio Público Fiscal de igual o diferente jerarquía, respetando la competencia en razón de la materia y del territorio. Esta limitación no regirá para los magistrados de la Procuración General de la Nación. En los casos de formación de equipos de trabajo, la actuación de los fiscales que se designen estará sujeta a las directivas del titular”.

En síntesis, existen tres mecanismos diferentes para el nombramiento de fiscales, los que dan origen a tres categorías de fiscales: los titulares (artículo 5 y 6), los subrogantes (artículo 11) y los coadyuvantes o ad-hoc (artículo 33, inciso g)).

La Resolución MP N° 1718/14 (glosada a fs. 1101), en su punto resolutivo primero dispuso: “DESIGNAR a la doctora Valentina García Salemi (DNI 25.498.552) en carácter de Fiscal ‘Ad Hoc’, para que intervenga en forma conjunta o alternada junto al señor Fiscal General Subrogante, doctor Leopoldo Peralta Palma, en la causa caratulada “OLIVERA, VERÓNICA DEL JESÚS Y OTRA S/ ART. 145 TER INCORP. LEY 26.364 S/ PRESUNTA INFRACCIÓN ILÍCITO DE TRATA DE





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

PERSONAS" expediente 400654/2008, del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán".

De lo expuesto surge que la doctora Valentina García Salemi ha sido nombrada de conformidad con el artículo 33 inciso g) de la ley 24.496 en tanto su designación reunió los siguientes requisitos: a) resolución fundada; b) el nombrado es un integrante del Ministerio Público Fiscal; c) la importancia o dificultad de los asuntos lo hizo aconsejable; y d) se respetó la competencia en razón de la materia y del territorio (a menos que se trate de un magistrado de la Procuración General de la Nación).

En efecto, la resolución MP N° 1718/14 se encuentra debidamente fundada en el pedido efectuado por el Fiscal Leopoldo Peralta Palma; la doctora Salemi, conforme surge de los considerandos de la resolución, es integrante del Ministerio Público Fiscal, al ser funcionaria de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas; la importancia del delito investigado -al que se viene haciendo constante referencia- en cuanto a la obligación asumida por el Estado argentino en reprimir y sancionar el delito de trata de personas y, finalmente, se respetó la competencia en razón de la materia y territorio.

Esta interpretación de las facultades de designación de fiscales, además de surgir de la literalidad de la ley, concuerda plenamente con el espíritu que se extrae de su sentido, en dirección a formar equipos de trabajo que posibiliten abordar adecuadamente y con los recursos necesarios situaciones críticas.

En otras palabras, mediante el mecanismo de designación de fiscales previsto por el artículo 33, g) de la ley, se otorga al Procurador General de la Nación la facultad de cambiar el paradigma de investigación en el marco de causas complejas, el que deja de ser un camino individual y solitario, para encaminarse en una dirección de trabajo en equipo, que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

favorece la capacidad de afrontar las cada vez más abundantes en cantidad y dificultad mega-causas.

De esta forma, concluyo que la designación de la doctora Valentina García Salemi se efectuó de acuerdo con las previsiones legales establecidas en el artículo 33, inciso g) de la Ley nº 24.946 (en igual sentido, cfr. Sala IV, Causa Nro. 1775/2013 "BLAQUIER, Carlos Pedro Tadeo y otro s/ recurso de casación", rta. 13/3/2015 y Causa Nro. 225/2013 "ESTRELLA, Luis Fernando; MENENDEZ, Luciano Benjamín; VERA, Domingo Benito s/rec. de casación", Registro Nro. 2138/13, rta. 5/11/2013).

A mayor abundamiento debo destacar que, conforme sostuvo el Representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, la actuación de la doctora Salemi no importó en ningún momento el apartamiento del fiscal titular, doctor Peralta Palma, quien continuó interviniendo en ambas actuaciones.

Sin perjuicio de todo lo dicho, cabe aclarar que, conforme el análisis anteriormente realizado, entre el caso "De Martino" (Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "D.204.XLIV. PVA. De Martino, Antonio Conrado s/su presentación", del 14 de agosto de 2013) y el presente caso, existen sustanciales diferencias, como por ejemplo, que en aquél caso se trataba del régimen en materia de subrogancias, no se refería a una actuación conjunta con el titular de la acción penal y, finalmente, no era un caso de derecho penal; todo lo cual, impide acoger analógicamente la solución allí dispuesta en cuanto declaró la ilegalidad de la designación de la Procuradora General Subrogante.

Por todo lo expuesto, este agravio debe ser rechazado.

e) Agravios respecto a la valoración de la prueba:

El tribunal, luego del debate oral y público, tuvo por debidamente acreditados los hechos conforme surgían del requerimiento de elevación a juicio. De





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

tal forma, quedó debidamente probado que: "...el día 21 de mayo de 2008, Verónica de Jesús Olivera...ofreció a su prima de 17 años de edad... viajar a la ciudad de Puerto San Julián, Río Gallegos, con el fin de conseguirle un 'trabajo de profesora de danzas folklóricas'...Que en la terminal le manifestó a su prima que no quería viajar, pero la misma le insistió... y bajo esa presión fue que la menor subió al colectivo...Una hora antes de llegar a Córdoba, notando que su prima no se encontraba en el asiento fue a buscarla al baño, pudiendo escuchar una conversación que mantenía la misma con una tal 'Karina' que luego se identificaría como Ana Alicia Taviansky, DNI 10.145.864 a la cual le decía que la niña tenía 17 años y le iba a hacer ganar mucha plata, que la podían mandar a Río Gallegos o La Rioja y que necesitaría dinero para comprarle ropa, así como una tarjeta telefónica porque ya no tenía crédito. La víctima entonces volvió a su asiento simulando estar dormida y cuando su prima bajó a la cabina del chofer a fumar, dejando el celular en el bolsillo de la campera, aprovechó para efectuar un llamado a su hermana mayor (Carmen del Valle Naranjo) desde el celular de su prima... y mandarle mensajes de texto alertándola de la situación..."

Concretamente, el tribunal tuvo por debidamente probado que, "en relación a la actividad desarrollada por VERONICA DE JESUS OLIVERA, que viajaba con su prima menor de edad, el día 22 de mayo de 2008, en un ómnibus de la empresa Via Tac, con destino a la ciudad de Puerto San Julián. En relación a ANA ALICIA TAVIANSKY, quedó demostrado que financió el costo de los pasajes y se mantuvo en contacto permanente con las jóvenes que se trasladaban, por medio de su teléfono...dicho viaje tenía como objetivo la explotación sexual de MC..."(cfr. fs. 1549/1549vta.).

De los agravios de la defensa, surge que no cuestionó la materialidad fáctica acontecida, en cuanto a que MC viajó junto a Olivera el 22 de mayo de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

2008 con destino a Puerto San Julián, provincia de Santa Cruz. Ello, además, surge en forma indubitada de las constancias de la causa.

La defensa centra sus agravios en que, a su juicio, MC viajó voluntariamente. Explicó que era habitual en la víctima escaparse de su casa por las continuas peleas con su familia. Agregó que en el presente caso no se había afectado el bien jurídico tutelado porque la víctima "siempre hizo lo que quiso".

Al respecto, corresponde precisar que la voluntad en las víctimas de trata se encuentra condicionada por la vulnerabilidad del sujeto pasivo y, por tanto, su eventual consentimiento no vuelve atípica la conducta. Más aún en supuestos como en el caso, en los que la víctima es menor de edad, como expresamente establece el artículo 3ero., último párrafo, de la ley 26.364; ley aplicable al caso.

Sin perjuicio de ello, la discusión acerca de la eficacia del consentimiento en los delitos de trata de personas quedó definitivamente zanjada a partir de la sanción de la ley 26.842, en la cual, en su artículo primero, último párrafo establece que "El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores".

Ello así porque cuando hay una situación de explotación abusiva por medio de la cual se objetiviza a la persona no puede hablarse de un consentimiento relevante a los fines de excluir la configuración del delito. Es que, 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

su libertad como bien que le es inherente (cfr. mi voto en la causa "Lamas", anteriormente citado).

Por supuesto que, cuando la víctima es menor de edad, la situación es aún más delicada porque el sujeto pasivo no tiene capacidad, por su inmadurez psíquica -y la consiguiente mayor vulnerabilidad-, de comprender, en toda su extensión, el alcance de determinadas conductas.

Por lo que, todos los agravios que introdujo la defensa referidos a que la víctima habría emprendido el viaje al sur en forma voluntaria, no tienen incidencia respecto a la tipicidad de la conducta de las imputadas Olivera y Taviansky.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, debe agregarse que tampoco quedó fehacientemente probado el consentimiento o la voluntad de la víctima, a la cual la defensa hizo constante referencia.

Es que, conforme surge de la declaración de la víctima (cfr. fs. 1543vta./1544 y fs. 45), su prima (la imputada Olivera) habría captado su voluntad mediante engaños y promesas de un trabajo legal bien remunerado. Luego, la víctima habría aceptado viajar al sur bajo la falsa creencia de poder mejorar su situación económica con un trabajo de su agrado. En tal sentido, MC sostuvo que "Como insistía tanto, dijo que finalmente le contestó que viajaría con ella, bajo la promesa de su prima de que hasta que consiguiera trabajo la mantendría económicamente. Continuó relatando que al día siguiente, su prima le preguntó si la podía acompañar a la terminal a buscar su pasaje, pero cuando llegaron a la terminal, se sorprendió porque Olivera ya tenía sus pasajes y le seguía insistiendo respecto a que iba a conseguir trabajo y ganar mucha plata. Contó que hasta último momento estuvo indecisa, que luego subió al ómnibus confiada en el hecho de que le iba a conseguir trabajo..." (cfr. 1544).

Prueba de esta falta de consentimiento respecto al viaje y su objetivo, lo constituye el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

hecho de que la menor quiso volver a Tucumán cuando escuchó a su prima hablar con la imputada Taviansky acerca de las reales intenciones del viaje.

Ello se prueba, en forma autónoma, con los mensajes de texto enviados desde el celular de Olivera hacia la hermana de la víctima (cfr. fs. 28), y el hecho indubitado de la interceptación de la menor junto a Olivera en la terminal de Córdoba a partir del oportuno accionar policial (cfr. fs. 14 y ss.). La comunicación a la que hizo referencia la víctima se prueba fehacientemente con el listado de llamadas salientes del teléfono de Taviansky glosadas a fs. 211/215.

La versión de la víctima se corrobora, en lo sustancial, con las declaraciones de su madre, María Hortencia Cortez (fs. 1544) y de su hermana, Carmen del Valle Naranjo (fs. 1544/1545), quienes fueron contestes con la versión de los hechos descriptos en la denuncia que dio origen a la causa (fs. 1 y fs. 5). Ambas señalaron concordantemente que Verónica buscaba frecuentemente a su hija MC, y describieron la secuencia ocurrida los días 21 y 22 de mayo de 2008.

Los hechos hasta aquí narrados encontraron corroboración autónoma con las declaraciones de los preventores a cargo del procedimiento, Manuel Walter Bernachi, Ricardo Fabián Gallardo, Ernesto Gustavo Soria, Deolinda del Carmen Molina, Juan Alberto Bevilacqua y Dario Rafael Ibarra. Todos fueron concordantes en señalar: a) la recepción de las denuncias por parte de la madre y la hermana; b) la instrumentación de las medidas urgentes para dar con el paradero de la menor y, c) la efectiva interceptación de Olivera y MC en la terminal de Córdoba.

Por otra parte, el tribunal tuvo por debidamente acreditado que Olivera realizó un aporte esencial al plan consistente en la "recepción de los pasajes en Tucumán, obtención del acta de nacimiento de la hermana -mayor de edad- de la víctima,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

apoderándose asimismo del documento de identidad de la misma persona..." (cfr. fs. 1552/vta.).

Ello surgió de la declaración de la víctima y del secuestro de la documentación.

En lo atinente a la invocada mala relación que unía a la víctima con sus padres, cabe citar lo expuesto por el fiscal en cuanto a que "...Sea esto verdadero o no, lo cierto es que es una referencia que en nada logra conmovier la hipótesis delictiva en tanto poco importa cómo era la relación de MC con sus padres o si hubo anteriores huidas, lo que resulta relevante es que, el 22 de mayo de 2008 su prima la convenció para que fueran juntas hacia el sur bajo la promesa ficticia de que allí conseguiría un trabajo"(cfr. fs. 1639).

En cuanto a la acreditación de la participación de Taviansky, su vinculación con los hechos quedó efectivamente probada a partir de la constatación de la fluida comunicación entre Olivera y Taviansky, antes y durante el viaje.

Así, a fs. 223, surge la transcripción de los mensajes recibidos en el celular de Olivera, de donde Taviansky le pregunta el 18/5 "Cuántos años tiene" y el 22/5 le dice "decime si está bien".

Asimismo, del listado de llamadas de fs. 211/215 surge que Taviansky llamó a Olivera: el día 16/05 en dos oportunidades, el día 17/05 tres veces, el día 18/05 dos veces, el día 19/05 una vez y, los días 21/5 y el 22/5 (es decir durante el viaje) la llamó 3 y 6 veces respectivamente.

De lo expuesto, dable es colegir que la imputada Taviansky planeó y monitoreó en todo momento el traslado de la joven víctima hacia el sur.

A ello debe agregarse que el viaje tenía como destino la provincia de Santa Cruz, Puerto San Julián, donde la imputada Taviansky regentaba un cabaret donde se ejercía la prostitución.

En tal sentido, el Tribunal sostuvo que "Es importante recordar que el informe de la Municipalidad





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

de Puerto San Julián, en tanto expresa que la acusada poseía un local nocturno cabaret en los que las mujeres realizaban tareas de alternadoras, lo que no deja lugar a dudas, respecto a la finalidad del transporte de la niña, si además, se agrega como marco indiciario, lo registrado por las escuchas telefónicas y sus consecuentes desgravaciones, en tanto resulta evidente la actividad de regenteo de prostíbulos, que efectuaba Ana Alicia Taviansky".

Asimismo, deben destacarse las conclusiones de la investigación reservada obrantes en el informe de fs. 258/261, de donde surge que: "Ana es propietaria o regentea una whiskería o cabaret en la localidad de Puerto San Julián, Provincia de Santa Cruz, identificado con el nombre de `EL LOBITO`. En este cabaret se encuentran trabajando o han trabajado las siguientes personas de sexo femenino, MARISA, ALEJANDRA (sería oriunda de Salta), ERICA (sería oriunda de Córdoba), KARINA YANINA NIEVES (sería oriunda de Río IV Córdoba..." y que "...las mujeres que trabajan en el cabaret EL LOBITO, que son oriundas de otras provincias durante los horarios diurnos viven en el mismo cabaret o en el domicilio de Ana Alicia TAVIANSKY". En este informe también se sostuvo que Taviansky "...efectúa distintos contactos con personas de sexo femenino coordinando viajes para el traslado de las mismas, incluso que realiza la adquisición de pasajes por la empresa TAC".

Asimismo, conforme sostuvo el fiscal en su recurso, de las escuchas telefónicas reproducidas durante el debate oral, surge que Olivera le decía a Taviansky que no se iba a arrepentir de recibirla (por la menor) que le iba a hacer ganar mucha plata, que "la vamos a mandar a donde vos quieras, si no es a Río Gallegos, la mandamos a La Rioja", que tenía 17 años, que era rubia, bajita, que iba a necesitar plata para comprarle ropa. También que al llegar a la ciudad de Córdoba la llevaría a hacerse un examen médico y a tomarse fotos en la policía.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

De allí que, la finalidad de explotación quedó debidamente probada, especialmente, a partir de la constatación (a través de la interceptación de las llamadas de Taviansky y del informe de la municipalidad de Puerto San Julián) que la imputada se dedicaba a explotar la prostitución ajena. En tal sentido, la propia imputada afirmó que "...en su local habrían trabajado unas 10 o 12 mujeres...respecto a la actividad que realizaban las chicas allí, dijo que eran alternadoras, que compartían copas con los clientes, quienes las invitaban y ellas consumían" (cfr. fs. 1543/1543vta.).

Respecto a lo sostenido por la defensa, cabe agregar que no es necesario un contacto personal entre las tratantes y sus víctimas, dado que, por la característica esencial de este delito, que en la mayoría de los casos conlleva un gran desplazamiento territorial entre el lugar de captación y el lugar de explotación, muchas veces el contacto no podrá ser "cara a cara" y se hará a través de llamadas telefónicas, mensajes de texto o internet, como sucedió en el presente.

Finalmente, el Tribunal tuvo por probado que Taviansky "...financió el viaje, ya que la condición de extrema pobreza que tenían tanto la víctima como la imputada Olivera, conforme los informes socio ambientales realizados respecto de cada una de ellas, y las declaraciones testimoniales de familiares de ambas, permiten afirmar que les hubiera resultado imposible la compra de los pasajes..." (cfr. fs. 1549vta./1550).

A ello debe agregarse que, conforme surge de fs. 114, Taviansky envió un número de tarjeta de crédito telefónico para el teléfono de Olivera durante el traslado a los efectos de mantener la comunicación, lo que, aunado a la argumentación del tribunal, permiten tener por acreditada la financiación del viaje por parte de Taviansky.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Por todo lo expuesto, la resolución del Tribunal se ajustó a las leyes de la lógica y el sentido común al valorar la prueba, y los agravios de la defensa basados en la invocada falta de fundamentación se encuentran huérfanos de sustento probatorio, inscribiéndose como meras alegaciones dogmáticas.

f) Agravios referidos a la calificación legal:

1) Respecto a los agravios acerca del grado de consumación del delito, serán tratados al analizar el recurso de casación del Ministerio Público Fiscal.

2) En lo atinente a la cláusula prevista en el artículo 43 del Código Penal, su aplicación es manifiestamente improcedente en tanto no existió un desistimiento voluntario de la imputada. La víctima fue quien frustró los planes al emprender maniobras para evitar ser trasladada por su prima.

3) Por otra parte, la defensa reclamó la aplicación respecto a Olivera, de la cláusula de no punibilidad prevista en el artículo 5 de la ley 26.364 que dispone: "Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata".

Esta disposición garantiza que las víctimas de trata no sean sancionadas penalmente, o de cualquier otra forma, por los delitos cometidos por ellas, en la medida que esa participación sea consecuencia directa de aquella situación.

Este principio reconoce su antecedente en diversas recomendaciones plasmadas por los organismos internacionales. Así, el artículo 7 de las directrices sobre derechos humanos y la trata de personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos y el Convenio del Consejo de Europa para la acción contra la trata de seres humanos se han expedido en el sentido de no imponer sanciones a las víctimas de trata.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Es que, la criminalización de la víctima de trata limita su acceso a la justicia y no sólo reduce la posibilidad de reprimir el delito de trata sino también torna imposible la asistencia integral a las víctimas, que, como vimos, es uno de los pilares fundamentales del Protocolo de Palermo y de la leyes 26.364 y 26.842.

Ahora bien, la cláusula de no punibilidad es, exclusivamente, para la víctima. Ello surge expresamente de la ley, y es la única interpretación posible teniendo en cuenta los fundamentos de la disposición.

De las constancias de la causa no surge que Olivera haya sido víctima de trata, por lo tanto, el artículo 5 de la ley 26.346 no resulta de aplicación al caso.

Lo expuesto no implica desconocer su situación de vulnerabilidad y su escaso margen de autodeterminación, expresamente contemplado por el tribunal para graduar la sanción a imponer (cfr. fs. 1555) y por el Ministerio Público Fiscal, tanto al momento de la interposición del recurso como ante esta instancia, a los mismos efectos.

Por lo expuesto, este agravio debe ser rechazado.

g) Agravios respecto a la fundamentación de la pena de Taviansky:

En tanto este planteo resulta análogo al agravio efectuado por el fiscal en su recurso, este será tratado en forma conjunta en el próximo apartado.

III. Recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal:

a) Agravios respecto a la calificación legal escogida por el tribunal:

1. Consumación del traslado/transporte:

Como se sostuvo anteriormente, la estructura del tipo penal del delito de trata en los términos previstos en la normativa analizada, se trata de un delito de consumación anticipada, en el que se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

adelanta la realización del resultado antes de producirse la explotación. Es decir que, con cualquiera de las acciones típicas contempladas en la norma -ofrecer, captar, transportar, trasladar, recibir o acoger- al sujeto pasivo con fines de explotación, el delito queda consumado.

Interesa remarcar que, con la reforma introducida por ley 26.842, se eliminó el verbo típico "transportar", y quedó en tal sentido el verbo típico "trasladar". De todas formas, tanto la jurisprudencia y doctrina mayoritaria equiparaban el significado de ambas acciones.

A su vez, resulta oportuno señalar que el delito de trata de personas es un hecho complejo atento a que se realiza y perfecciona a través de un largo proceso en el que se van sucediendo distintas etapas, las que intentaron ser tipificados por el legislador en la ley 26.364, a los fines de brindar un adecuado marco regulatorio de este complejo delito, de acuerdo al contenido del art. 3º, inc. a) del "Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños" de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Cfr. mi voto en causa nº 13.780 "Aguirre López, Raúl M. s/ recurso de casación", registro nº 1447/2012, rta. 28/8/2012).

Así pues, el transporte o traslado sería el segundo eslabón de la cadena (luego de la captación) que consiste en llevar a la víctima de un lugar a otro, dentro del país, o desde o hacia el exterior. Este es el momento en el que los tratantes se ocupan de garantizar el desplazamiento de la víctima desde el lugar de origen al lugar de destino con fines de explotación.

El traslado de la persona de un lugar a otro -generalmente largos trayectos- lleva ínsito el aumento de la vulnerabilidad del sujeto pasivo al alejarlo de su núcleo de pertenencia.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

En lo que resulta de interés para la resolución del caso, para la configuración del traslado no es necesario que éste haya culminado. Una vez que el traslado de un lugar a otro comienza, la acción típica ha quedado perfectamente configurada (en igual sentido, Sala IV, Causa Nro. 14.449 "CÓRDOBA, Jorge Raúl y otro s/recurso de casación", registro n°2663/12, rta. 28/12/2012).

Ello así, no sólo por la propia estructura del tipo penal que no requiere ni la efectiva explotación ni el arribo a destino para la consumación del delito, sino porque con el traslado de la persona de un lugar a otro, la afectación al bien jurídico queda perfeccionada y/o agotada en los términos requeridos por la figura analizada.

Es que, durante este trayecto, por más breve que fuera, en tanto tuvo como finalidad la explotación del sujeto pasivo y, en general, será a través de engaños y/o amenazas para doblegar su voluntad, la lesión a la libertad de autodeterminación queda debidamente consumada. Es decir que, desde que se inicia el traslado de una persona con fines de explotación, se pierde, en cabeza del sujeto pasivo, la posibilidad de disponer de su libertad, y es lo que fundamenta la consumación del delito.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el fiscal en lo que a este punto concierne.

2) Configuración del supuesto de la captación respecto a la imputada Olivera:

Conforme se sostuvo anteriormente, el Fiscal General ante esta instancia, Dr. Javier Augusto De Luca, desistió del agravio introducido en el recurso de casación del fiscal de la anterior instancia, referido a la configuración del delito de captación respecto a Olivera, por motivos estrictamente procesales.

En tal sentido sostuvo que: *"Recordemos que Olivera fue condenada por ser partícipe necesaria del*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

delito perpetrado por Tavinsky. En tal sentido, por estricta aplicación de las reglas de la autoría y participación, especialmente, la regla de la accesoriedad limitada (que sostiene que la participación es accesoria de un injusto penal de otro), para condenar a Olivera por su complicidad en el delito de captación, previamente se debió haber acreditado un injusto penal de captación en cabeza de Tavinsky. Toda vez que ello no fue recurrido por el Ministerio Público Fiscal, me veo impedido por el principio que prohíbe la reformatio in pejus de alegar en tal sentido" (cfr. fs. 1646).

Por ello, es que corresponde tener por desistido el recurso de casación exclusivamente en lo que a este punto concierne.

b) *Agravios referidos al monto de pena impuesto:*

1) Respecto a la imputada Olivera:

Recordemos que Verónica de Jesús Olivera fue condenada a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional por ser considerada partícipe primaria del delito de transporte de persona menor de 18 años de edad, con fines de explotación sexual, en grado de tentativa.

Conforme se sostuvo anteriormente, la calificación acorde a los hechos acreditados es la de transporte consumado, que prevé una escala de cuatro a diez años de prisión (artículo 145 ter conforme ley 26.436).

Ahora bien, en el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal se dejó asentado que esa parte consentía "-dada la circunstancias y condiciones probadas de vulnerabilidad de esta imputada, y así lo considera la Excma. CFCP- la aplicación del fallo 'Ríos, Mauricio David' de ese Tribunal, sala II, año 2013, a efectos de ponderar una pena menor a la requerida".

Durante el término de oficina, el fiscal ante esta instancia solicitó expresamente que se mantenga





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

la pena de tres años de prisión impuesta por el Tribunal. Fundó tal aserto en las condiciones personales de Olivera que disminuían su grado de culpabilidad por el injusto. En tal sentido, afirmó que debía valorarse especialmente que "...Olivera quedó huérfana a los meses de nacer, que fue madre a los 13 años y que actualmente es joven (28 años) y tiene seis hijos menores de edad (el mayor tiene 15 años) que dependen de ella para subsistir..." (cfr. fs. 1646/vta.).

Todo ello fue acreditado por el Tribunal en la sentencia y se desprende del informe socio-ambiental de Verónica Del Jesús Olivera (fs. 191/192). La imputada Olivera no tiene antecedentes penales (cfr. fs. 971).

Al respecto, ya he sostenido en reiteradas oportunidades que el pedido de pena formulado por el Ministerio Público Fiscal impone un límite al juzgador en virtud del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8.2 b), c), d) y f) de la C.A.D.H. y art. 14.3, a) y b) del P.I.D.C.yP., entre otros), materializado, en este aspecto, en el llamado principio contradictorio cuyos términos limitan ostensiblemente la función jurisdiccional. (Cfr. Sala IV Registro n° 1269.14.4. "Ceballos, Aníbal Sebastián y otros s/rec. de casación", rta. 24/06/14, Causa n°: 221/13; Registro n° 2424.13.4 "Gómez, Agustín Anibal s/rec. de casación", rta. 12/12/13, Causa n°: 14949; Registro n° 968.13.4 "Rolón, Richard s/recurso de casación, rta. 7/06/13, Causa n°: 16272, entre muchos otros).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Amodio" (Fallos 330:2658) en los votos en disidencia de los Drs. Zaffaroni y Lorenzetti, se sostuvo que "si bien el sistema de enjuiciamiento criminal adoptado por nuestra legislación procesal penal nacional (ley 23.984 y modificatorias) pertenece a los denominados 'sistemas mixtos', la etapa del debate materializa





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

claramente principios de puro cuño acusatorio dada la exigencia de oralidad, continuidad, publicidad y contradictorio, los cuales no sólo responden a un reclamo meramente legal sino que configuran verdaderos recaudos de orden constitucional (arts. 18 y 24 de la Constitución Nacional; art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). Que, a partir de ello, la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal" y luego concluyó enfáticamente que "si el derecho de defensa opera como límite concreto de la función jurisdiccional, en el sub examine se verifica un exceso en el ejercicio de ella en la medida en que el juez sentenciante excedió la pretensión punitiva del órgano acusador e impidió con ello el pleno ejercicio de aquella garantía en lo que respecta a la individualización y proporcionalidad de la pena finalmente impuesta".

En forma congruente, ha dicho la Corte en "Cattonar" -aplicando la doctrina de "Tarifeño" que para que se respeten las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales, la sentencia condenatoria debe ser dictada mediando acusación ("Tarifeño, Francisco s/encubrimiento en concurso real con abuso de autoridad"(Fallos: 325:2019); "García, José Armando s/ p.s.a. estelionato y uso de documento público falso en concurso ideal s/ casación", (Fallos: 318:1234); y "Cattonar, Julio Pablo s/ abuso deshonesto"(Fallos: 268:266).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Es que es la acusación la forma sustancial de todo proceso penal que rige en salvaguarda de la defensa en juicio del justiciable, sin que tenga otro alcance que el de dotar de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal (cfr. C.S.J.N. en los precedentes "SANTILLÁN, Francisco Agustín s/recurso de casación", rta. el 13/08/98 (Fallos: 321:2021) y "DEL'OLIO, Edgardo Luis y DEL'OLIO, Juan Carlos s/defraudación por administración fraudulenta" -Causa D. 45. XLI, Recurso de Hecho, rta. el 11/07/06-).

Por otra parte la C.S.J.N. en el conocido fallo "QUIROGA" (Fallos: 327:5863, del 23/12/2004) señaló que "si el acusador declina la prosecución del proceso el juzgador no puede suplantarle en su rol sin romper el juego de equilibrio entre las partes, resignando la imparcialidad y afectando las garantías que la Constitución Nacional y la ley consideran vigentes desde la imputación."

La exigencia de la "acusación" -proyección de las garantías del debido proceso y el principio de imparcialidad- requiere que dicho acto provenga de un tercero, diferente de quien ha de juzgar, de manera que éste no esté comprometido con la imputación que debe resolver.

Ahora bien, estos argumentos resultan aplicables a todos los momentos procesales donde se requiere el impulso de parte acusatoria o requirente, es decir: al comienzo de la instrucción en relación a lo previsto en los arts. 180 y 188, CPPN; al final de la instrucción en relación a lo previsto en los arts. 346 y 348 de ese cuerpo legal; como fue expresamente resuelto en el fallo "Quiroga", al momento de lo dispuesto en el art. 393, CPPN, y, por último, en el ámbito recursivo correspondiente.

Ello en tanto la Corte en el conocido fallo "Tarifeño" y otros muchos señaló qué es lo que debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

del art. 18 de la CN, recordando que las formas sustanciales del juicio requerían de acusación, defensa, prueba y sentencia, dictada por los jueces naturales, dotando así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal, reconociendo de esta manera el carácter acusatorio que debe iluminar la legislación procesal penal.

Es que corresponde hacer extensiva esta doctrina al ámbito recursivo, pues si la Corte Suprema entendió que la posición acusatoria y valorativa de la prueba del juicio asegura el contradictorio y habilita la potestad de juzgar, de la misma manera debe interpretarse que si el señor Fiscal General -en tanto superior jerárquico del Fiscal de Juicio- declina la pretensión acusatoria allanándose a la pretensión de la defensa, el juzgador en la etapa recursiva no puede suplantarlo en su rol sin romper el juego de equilibrio entre las partes.

Entonces, el núcleo dogmático que propongo consiste en el principio de que las formas sustanciales del juicio relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia deben ser coherentemente respetadas a lo largo de todas las etapas del proceso, concretamente, en el caso, en el procedimiento recursivo (art. 18 de la C.N. y Tratados de Derechos Humanos concordantes).

Esta doctrina debe ser aplicada al caso de autos en lo relativo al *quantum* de pena a imponer a Olivera, la cual debe ceñirse a la expresamente solicitada por el Ministerio Público Fiscal ante esta instancia.

2) Respecto a la imputada Taviansky:

Conforme se sostuvo en los párrafos anteriores, corresponde modificar la calificación legal impuesta a Ana Alicia Taviansky y condenarla por el delito de transporte de persona menor de dieciocho años con fines de explotación sexual, que prevé una





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

escala de cuatro a diez años de prisión (artículo 145 ter conforme ley 26.436).

A los fines de graduar la sanción a imponer, no ha de valorarse como atenuante la existencia de permisos municipales para explotar locales en los que se ejerce la prostitución glosados a fs. 1086/1091 y a fs. 1290/1402, a los fines de fundamentar una menor reprochabilidad de la conducta, como indicó el Ministerio Público Fiscal. Ello así por lo señalado concretamente por el fiscal ante esta instancia en cuanto a que "La prohibición de la explotación de la prostitución rige desde 1937. Los permisos administrativos no autorizan la explotación de personas y ni remotamente pueden funcionar como eximentes de responsabilidad. La complicidad de las agencias policiales o gubernamentales en el control del delito es otra cuestión autónoma y que, en este caso particular, no influyó en el conocimiento de la prohibición de la conducta de Tavinsky que, precisamente por su experiencia (posee el local desde hace 16 años), conocía cabalmente la extensión del daño de su conducta y la consiguiente prohibición. Máxime en el presente caso, cuando no se trata solamente de la explotación de la prostitución sino que además se trata de la captación y el traslado de menores de edad para que ejercieran la prostitución"; por lo que "De ninguna manera puede razonarse que la imputada no tuviera conocimiento de la ilicitud de su conducta, cuando es fácilmente representable que trasladar y prostituir a menores de edad está prohibido, independientemente de si se cuenta con alguna autorización para manejar un local que, por lo demás, fue habilitado por la municipalidad para otro destino" (cfr. fs. 1647).

A su vez, debe meritarse, como elementos agravantes, la extrema vulnerabilidad de la víctima marcado, además de por su minoría de edad, por su contexto socio-económico, lo que surge principalmente del acta de inspección ocular e informe ambiental de

Fecha de firma: 30/12/2015

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

fs. 157/158 y fotos de fs. 20/26 y del informe socio-ambiental de fs. 188/190; y el evidente aprovechamiento de esta situación por parte de Taviansky.

En ese mismo sentido, deben valorarse las características del plan llevado a cabo por las imputadas y, en concreto, los engaños pergeñados para convencer a la víctima de emprender el viaje, (conforme surge del relato conciso de la víctima y tal como fuera solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia); el extenso trayecto recorrido por la víctima (desde Tucumán hasta Córdoba) y la consiguiente mayor afectación del bien jurídico y, finalmente, la intimidación que padeció la víctima a los efectos de que cediera en su resistencia a viajar.

También como agravantes debe meritarse las pautas contenidas en el artículo 41 inciso 2do. del Código Penal y, así resaltar la avanzada edad de Taviansky y la consiguiente mayor experiencia, sellada además de por su edad, por explotar el campo de la prostitución (recordemos que, como ella misma relató, al momento de los hechos trabajaban como alternadoras entre 10 a 12 mujeres). Esta es una pauta que agrava la conducta en tanto implica una mayor facilidad para llevar a cabo el hecho ilícito y una mayor vulnerabilidad del bien jurídico.

Por último, debe ponderarse como atenuantes, el resultado de la audiencia *de visu* celebrado con la imputada (cfr. fs. 1675) y, en este marco, resaltar que es viuda y madre de tres hijos mayores de edad, que cursó los estudios primarios completos, que percibe una jubilación y tiene una renta de un local de su propiedad.

Por ello, resulta adecuada la imposición a Ana Alicia Taviansky la pena de siete años de prisión.

IV. Inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, en tanto el Tribunal le impuso a Ana Alicia Taviansky la pena de accesorias legales, habré de proponer la declaración de inconstitucionalidad de oficio de la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P., en tanto, en lo que resulta de aplicación concreta al caso, restringen la disposición y administración de los bienes de las personas condenadas a pena privativas de la libertad mayores a tres (3) años con remisión a lo que he tenido oportunidad de sostener en las causas "Basualdo, Néstor Silvestre Maximiliano s/recurso de casación (CCC 7934/2013/T03/CFC1, Reg. Nro. 2964/14.4, rta. el día 17 de diciembre de 2014) y "Ramírez, Juan Ramón s/recurso de casación", (causa n° 871/2013, Reg. Nro. 2331/14.4, rta. el día 6 de noviembre de 2014).

En el precedente "Basualdo" antes citado he señalado que la naturaleza de las cuestiones jurídicas en juego que sustentaran la declaración de inconstitucionalidad referida me inclinan en una interpretación *pro personae* a salir de la zona de auto-restricción propia de los magistrados judiciales con el objeto de mejor garantizar los derechos en juego mediante un examen de su constitucionalidad aun cuando no exista en el caso un concreto pedido de parte; pues se trata de una aplicación del principio *iura novit curia* y, nada menos, de la supremacía de la Constitución Nacional (cfr. 324:3219; 327:3117).

Asimismo, en la causa "Ramírez" antes citada, sostuve que la norma del art. 12 violaba el principio de resocialización de la ejecución de las penas en tanto afecta el ejercicio de sus derechos de contenido patrimonial, en tanto le impide actuar en un plano de igualdad frente a terceros en la administración y disposición de sus bienes por acto entre vivos, sometiéndolo de manera forzada al régimen de la curatela, generando un efecto estigmatizante que se aparta de la finalidad resocializadora de la ejecución de la pena.

Fecha de firma: 30/12/2015

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Agregué que el carácter genérico de la norma y su aplicación automática impide una reflexión particular del caso que permitiera evaluar la concreta vulneración a los derechos humanos que su aplicación pudiera generar.

Por lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P.

V. En definitiva, propongo al acuerdo: I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, condenar a Ana Alicia Taviansky como autora y a Verónica Del Jesús Olivera como partícipe primaria del delito de transporte de persona menor de dieciocho años con fines de explotación a las penas de 7 (SIETE) años y 3 (TRES) años de ejecución en suspenso, respectivamente (artículo 145 ter del CP según ley 26.346), SIN COSTAS (artículo 532 CPPN); II. Tener por desistido el recurso del fiscal en lo atinente a la configuración del supuesto de captación respecto a Olivera; III. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa, SIN COSTAS por haberse efectuado un razonable uso del derecho al recurso (Art. 530 del C.P.P.N. y art. 8, inc. 2, ap. h, de la C.A.D.H.); IV. DECLARAR de oficio la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 12, segunda y tercera disposición, del Código Penal y, en consecuencia, dejar sin efecto la pena de las accesorias legales comprendidas en el artículo 12 del Código Penal impuesta por el Tribunal; V. Tener presente la reserva del caso federal efectuado por las partes (artículo 14 ley 48).

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Coincido en lo sustancial con las consideraciones expuestas por el distinguido colega que lidera el acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, en los acápites I a III de su voto. Sólo habré de añadir algunas consideraciones.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

II. Inicialmente, corresponde examinar los presupuestos de admisibilidad formal de los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la defensa de las condenadas.

Según se desprende del acta de debate, al formular su alegato a tenor de lo previsto por el art. 393 del C.P.P.N., el Fiscal de juicio solicitó la imposición de la pena de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas a Ana Alicia Taviansky y de cuatro (4) años de prisión a Verónica del Jesús Olivera por considerarlas coautoras penalmente responsables del delito previsto en el art. 145 ter del C.P. (cfr. fs. 1568).

En la sentencia impugnada, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán condenó a Ana Alicia Taviansky a la pena de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y costas por considerarla autora penalmente responsable del delito previsto en el art. 145 ter del C.P., en grado de tentativa y condenó a Verónica del Jesús Olivera a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional, por considerarla partícipe necesario del mismo delito, en grado de tentativa (cfr. fs. 1537/1537 vta.).

En contra de dicha sentencia condenatoria interpusieron recurso de casación el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 1572/1580) y la defensa de Ana Alicia Taviansky y de Verónica del Jesús Olivera (fs. 1581/1625).

El Fiscal de juicio fundó su presentación recursiva en ambos motivos previstos en el art. 456 del C.P.P.N. Cuestionó el grado de consumación del delito por el que las imputadas fueron condenadas; se agravió por cuanto el "a quo" no tuvo por acreditado el supuesto de "captación" con respecto a Olivera -agravio que fue desistido fundadamente por el Fiscal General de Casación (cfr. fs. 1646/1646 vta.)-; y cuestionó las pautas atenuantes de la pena tenidas en cuenta para determinar el monto punitivo impuesto a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Taviansky, a tenor de lo normado en los arts. 40 y 41 del C.P.

Ahora bien, con relación a la admisibilidad formal del recurso de casación articulado por el Fiscal General en autos en contra de la sentencia condenatoria aludida, cabe recordar que el legislador estableció límites a la actividad impugnativa del Ministerio Público Fiscal. Ello, en tanto el art. 458, inc. 2° del C.P.P.N. faculta a dicha parte a interponer recurso de casación en contra de una sentencia condenatoria en aquellos casos en que se haya impuesto una pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida; extremo que no se verifica en el caso de autos con relación a las imputadas.

Sin embargo, nuestro más Alto Tribunal consagró como excepción a las limitaciones recursivas para la parte acusadora la existencia de un agravio federal, criterio que se sentó, entre otros, *in re* "Valentini" (V. 1097. XXXVIII; rta. el 27/12/05) y "Juri" (J. 26. XLI; rta. el 27/12/06).

En dichos precedentes se recordó la doctrina de la C.S.J.N. en cuanto a que *"siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48"* (cfr. "Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación -causa n° 107.572-", D.199.XXXIX, rta. el 03/05/05 -Fallos: 328:1108-). Ello es así pues dicha doctrina garantiza el resguardo *"del derecho de recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los artículos 8, ap. 1° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

(considerando 9° del Fallo "Juri" antes citado) -cfr. lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, por el suscripto como juez de esta Sala IV de la C.F.C.P., en las causas nro. 367/2013, "Bertran, Alberto Daniel s/ recurso de casación"; reg. nro. 132/2014, rta. 19/2/2014 y causa FRO 51000427/2012/T01/CFC2, "Gómez, Martín Oscar", reg. nro. 2446/2015, rta. 22/12/2015—.

Conforme dichos parámetros, en el *sub lite* se advierte que el representante del Ministerio Público Fiscal ha fundado debidamente la existencia de una cuestión federal; circunstancia que habilita la vía del recurso de casación interpuesto por dicha parte.

En otro orden de ideas, el recurso de casación interpuesto por la defensa de Ana Alicia Taviansky y de Verónica del Jesús Olivera resulta formalmente admisible toda vez que el temperamento recurrido constituye una sentencia definitiva (art. 457 del C.P.P.N.), dicha parte se encuentra legitimada para impugnarla (art. 459, inc. 2°, del C.P.P.N. y "Di Nunzio"), los planteos esgrimidos se 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 citado código ritual.

III. La defensa de Ana Alicia Taviansky y Verónica del Jesús Olivera planteó nulidades referidas a la ausencia de requerimiento fiscal de instrucción, a la detención de Olivera, a la intervención telefónica del teléfono de Taviansky, al modo en el cual la víctima MCN prestó declaración en el juicio oral y público (con asistencia de una psicóloga) así como también en cuanto a la designación de la doctora Valentina García Salemi como fiscal *ad hoc*.

Con relación a la ausencia del requerimiento fiscal de instrucción señalada por la defensa, cabe recordar que en los casos en los que, como el presente, la policía u otra fuerza de seguridad actúa por propia iniciativa ante el conocimiento de un hecho delictivo, no es necesario que el representante del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Ministerio Público Fiscal formule el requerimiento de instrucción (cfr. causas "Testino, Alberto Antonio y otra s/recurso de casación", causa N° 14.559, reg. N° 1160, rta. del 5/07/2012, "Wollman, Alberto José s/recurso de casación", causa N° 15.536, reg. N° 1374, rta. del 21/08/2012, causa N° 771/13 "Saldivia Vargas, Angel Emilio s/recurso de casación, reg. 344/13 rta. 20/03/14 y Nro. 16.627 "Salinas Palacio, Juan Alejandro s/recurso de casación", reg. 434, rta. 28/03/14, y causa FRO 74029618/2010/4/CFC1, "Andrada, Hugo Viterbo", reg. nro. 1467/2015, rta. el 17/7/2015, entre otros, de esta Sala IV y "Velarde, Sergio Rafael s/recurso de casación", causa N° 16.084, reg. N° 450/13, rta. el 10/04/2013 de la Sala III de esta C.F.C.P.).

De la interpretación armónica de los arts. 180, 183, 186 y 195 del C.P.P.N. se desprende que existen diversos modos alternativos y legítimos de provocar la intervención de la instrucción en forma directa en los casos de acción pública: el requerimiento fiscal de instrucción y la prevención o información policial o de otra fuerza de seguridad que se materializa en la comunicación o información dirigida al juez al tomar conocimiento del hecho o al elevarle las actuaciones preventionales practicadas.

Las presentes actuaciones no derivan de una actuación oficiosa de los preventores ni del juez respecto de la posible configuración de un hecho delictivo, sino que se iniciaron como consecuencia de la información que recibieron los agentes de la Policía de Tucumán con respecto al hecho que damnificó a la menor MCN -transporte desde Tucumán hacia el sur, con fines de explotación sexual- en los términos del art. 34 bis de la ley 23.737 (*notitia criminis*), de conformidad con lo establecido en el art. 195 del C.P.P.N. Además, la actividad preventiva desplegada en autos con motivo de la *notitia criminis* recibida por personal de la Policía de Tucumán, estuvo sujeta al debido control del juez y del fiscal competente, en

Fecha de firma: 30/12/2015

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#108540#145831103#20151230101349181



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

los términos del art. 186 del C.P.P.N. (cfr. fs. 14 y 15).

De esta manera, la defensa no ha logrado demostrar la afectación de las garantías constitucionales que invoca, por lo que corresponde rechazar la nulidad planteada con relación a la presente cuestión.

En lo que respecta a la detención de Verónica del Jesús Olivera en la terminal de Córdoba con fecha 22/5/2008 -cuestionada por la defensa-, cabe señalar que los preventores actuaron siguiendo las órdenes del magistrado a cargo de la investigación, quien el mismo día del hecho ordenó la detención de la nombrada (cfr. fs. 7 vta.). Los fundamentos de dicha orden de detención fueron explicitados el día siguiente del hecho (23/5/2008); medida que contó con debida fundamentación en las constancias de la causa (fs. 18/19).

A su vez, conforme lo sostuvo el Fiscal General de Casación, la actuación de los agentes policiales se encuentra al amparo de lo previsto en el art. 284, inc. 3°, del C.P., teniendo en cuenta la información con la que se contaba en cuanto a que la menor MCN era transportada en contra de su voluntad hacia el sur junto con Olivera, con fines de explotación sexual; extremos que evidencian la urgencia que el caso demandaba. En tales circunstancias, existieron indicios vehementes de culpabilidad con respecto a la comisión de un delito por parte de Olivera y se constató el peligro inminente de fuga y de serio entorpecimiento de la investigación, que justificaron la detención inmediata de la imputada. Por ello, el cuestionamiento de la defensa con respecto a la presente cuestión tampoco habrá de prosperar.

Con relación a la nulidad pretendida por la defensa referida a la intervención telefónica del número celular que utilizaba Ana Alicia Taviansky como consecuencia del error material consignado en la orden





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

respectiva (obrante a fs. 227/227 vta.), cabe señalar que de dicha resolución -de la aclaratoria de fs. 266/266 vta. y de la prórroga de fs. 263- se desprenden los fundamentos basados en las constancias probatorias de la causa que evidenciaron la existencia de una red de trata de personas con fines de explotación sexual interprovincial y la participación de Taviansky en dicha red. Tales circunstancias justificaron la adopción de la medida cuestionada, a fin de descubrir la verdad con relación al hecho denunciado y de individualizar a quienes participaron del mismo (arts. 193, incisos 1° y 3° del C.P.P.N.).

Nótese que en el oficio librado por el Juzgado Federal interviniente al Departamento de Inteligencia del Estado, a fin de que intervenga el abonado telefónico de Taviansky se consignó correctamente el número correspondiente al teléfono celular de la imputada (fs. 231); en coincidencia con el número telefónico que surge de la aclaratoria de fs. 266/266 vta. No cabe soslayar que ambos números telefónicos -el consignado en la resolución primigenia y el indicado en el oficio y en la aclaratoria- pertenecen a Taviansky, conforme fue informado al Juzgado a fs. 216.

De esta manera, la intervención del teléfono celular de la imputada contó con la respectiva orden judicial que autorizó dicha medida y fue controlada por la autoridad judicial. Por el contrario, la defensa no ha logrado demostrar ante esta instancia la afectación de las garantías constitucionales invocadas, por lo que corresponde el rechazo del agravio articulado por dicha parte referido a la presente cuestión.

Idéntica solución cabe adoptar con relación al planteo de nulidad de la declaración de la víctima en el juicio oral y público por haberse realizado con la intervención de una licenciada en psicología. En efecto, conforme lo señaló el doctor Hornos en su voto, dicha declaración fue recibida de conformidad





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

con lo establecido en el Título II de la ley 26.364 en tanto establece un sistema de protección para las víctimas del delito de trata de personas; máxime cuando la víctima es menor de edad (art. 6, incisos 'n' e 'i', y 14 de la ley 26.364, modificada por la ley 26.842). Ello, en consonancia con el Protocolo para prevenir y sancionar la trata de personas, complementaria de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Por su parte, la defensa contó con la posibilidad de controlar dicha prueba, toda vez que presentó un pliego de preguntas que le fueron formuladas a la víctima a través de la psicóloga María Paulina Maldonado (cfr. fs. 1562 y 1571).

De esta manera, la defensa no ha logrado demostrar ante esta instancia el perjuicio concreto que la declaración de la víctima en tales condiciones le habría generado ni la vulneración al derecho a interrogar los testigos de cargo invocado en su presentación recursiva.

Finalmente, cabe rechazar el agravio planteado por la defensa con relación a la designación de la doctora Valentina García Salemi, funcionaria de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas, como fiscal *ad hoc* durante el juicio –Res. 1718/2014, del 11/8/2014–. En efecto, conforme lo sostuvo el Fiscal General de Casación, en la aludida resolución del Ministerio Público N° 1718/2014 se indicó que la función de la doctora Salemi era la de intervenir en forma conjunta o alternada junto al Fiscal Leopoldo Peralta Palma en las presentes actuaciones. Por ello, contrariamente a lo sostenido por la aquí recurrente, durante el debate la representación del Ministerio Público Fiscal estuvo en cabeza del Fiscal, doctor Palma, siendo que la actuación de la doctora Salemi no fue autónoma.

Así, no se advierte el perjuicio que le habría generado a la defensa la designación de la doctora Salemi como fiscal *ad hoc* en la presente





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

causa, actuando de manera conjunta con el doctor Palma. Al respecto, cabe recordar la doctrina sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a que la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 295:961; 298:312; 330:4549), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507).

En las circunstancias apuntadas, la defensa no ha logrado demostrar la relación de sustancial analogía entre lo resuelto por la C.S.J.N. *in re* "De Martino" (D. 204. XLIX) y la presente, atento a que en dicho precedente se encontraba cuestionada la designación de un Fiscal subrogante, mientras que en autos se cuestiona la designación de una Fiscal *ad hoc*, que actuó de manera conjunta y colaborativa con el fiscal de la causa. Tampoco la defensa ha logrado acreditar que la concreta intervención de la doctora Salemi pueda otorgar sustento, en el *sub examine*, a la pretendida nulidad de lo actuado en el debate por el Ministerio Público Fiscal. Consecuentemente, cabe rechazar dicho agravio.

IV. Por otra parte, conforme lo argumentó el doctor Gustavo M. Hornos en su voto, se advierte que el tribunal de grado realizó una correcta valoración de las constancias probatorias obrantes en autos a los efectos de tener por debidamente acreditado el hecho objeto de investigación, la participación de Ana Alicia Taviansky y de Verónica del Jesús Olivera en el mismo, así como la calificación legal asignada al hecho, como constitutiva del delito de trata de personas menores de edad con fines de explotación sexual, en la modalidad de transporte (fs. 1553); a partir del plexo probatorio producido en el juicio oral y público.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

En definitiva, a partir del cúmulo de elementos probatorios comprobados en el debate – referenciados en el considerando II e) del voto que lidera el acuerdo, reseña a la que me remito por motivos de brevedad–, se encuentra acreditado que Verónica del Jesús Olivera engañó a su prima menor de edad, MCN, prometiéndole una mejor vida en la provincia de Santa Cruz (San Julián), donde trabajaría como profesora de danzas folklóricas y la transportó desde Tucumán hacia el sur, con fines de explotación sexual. A su vez, Ana Alicia Taviansky planeó y monitoreó el transporte, pues mantuvo una constante comunicación con Verónica del Jesús Olivera durante el viaje y financió el transporte de la menor y de Olivera; todo ello, a fin de explotar sexualmente a MCN en los cabarets que Taviansky manejaba en Puerto San Julián, provincia de Santa Cruz.

De esta manera, resulta ajustada a derecho y a las constancias comprobadas de la causa la calificación legal del hecho objeto de investigación en autos como constitutivo del delito de trata de personas menores de edad con fines de explotación sexual (art. 145 ter del C.P.). Por ello, corresponde rechazar los agravios planteados por la defensa con relación a la materialidad del hecho, a la participación de las imputadas así como a la calificación legal del mismo.

Igual suerte habrá de correr el planteo de inconstitucionalidad del art. 145 ter del C.P. articulado por la defensa en su presentación recursiva. En efecto, cuando una parte pretende que el juez de la causa declare la inconstitucionalidad de una norma, es su deber cimentar su posición señalando de qué modo su eventual aplicación conllevaría la concreta afectación de garantías consagradas por la C.N. Ello, pues la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad o última *ratio* del orden jurídico, al que sólo debe acudir cuando se advierte una clara, concreta y manifiesta





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

afectación de una garantía consagrada por la C.N. que torna a la norma cuestionada en evidentemente irrazonable; no existiendo, además, la posibilidad de una solución adecuada del caso sin su correspondiente pronunciamiento y sin olvidar que no corresponde a los jueces un examen de la mera conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador (C.S.J.N., Fallos 328:2567, 328:4542, 330:2255, 330:3853, entre muchos otros).

A la luz de dichas premisas, se advierte que, lejos de fundar debidamente la solicitud de inconstitucionalidad reclamada, la defensa se ha limitado a tachar de inconstitucional el delito tipificado en el art. 145 ter del C.P. a partir de un mero juicio discrepante con la normativa en trato, omitiendo explicar los motivos que la condujeron a sostener que dicho precepto legal resulta lesivo del derecho de defensa y de los principios de legalidad y de privacidad en el *sub lite*. Por ello, corresponde rechazar dicho planteo.

V. En otro orden de ideas, conforme lo señaló el doctor Hornos en su voto, asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal en cuanto a que el delito de trata de personas menores de edad, con fines de explotación sexual, bajo la modalidad de transporte que se investigó en autos fue consumado por las imputadas, en atención a las particulares circunstancias de la causa.

En efecto, cabe recordar que en el contexto del delito de trata de personas, el transporte *"es un paso imprescindible pues se capta en una región para explotar en otra; con ello se busca dejar a las víctimas en absoluta indefensión siendo los delincuentes su único vínculo"* (cfr. CILLERUELO, Alejandro: "Trata de personas para su explotación", LL 2008-D, pág. 781). Se trata del segundo eslabón de la cadena de trata (luego de la captación), y consiste en llevar a la víctima de un lugar a otro, dentro del país, o desde o hacia el exterior. La acción reprimida





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

por el tipo penal en cuestión consiste en transportar personas con fines de explotación y no en transportarlas hasta su destino -sea éste final o intermedio-. Así, por transporte debe entenderse el acto de desplazamiento de un lugar a otro con la finalidad de explotación, con independencia de la distancia o el medio utilizado.

En el presente caso, ha quedado debidamente probada la configuración del transporte de MCN requerido por el tipo penal, toda vez que se acreditó que Verónica del Jesús Olivera, a través de los medios proporcionados por Ana Alicia Taviansky, engañó a la menor MCN a fin de que aborde junto a ella un ómnibus de la empresa TAC en Tucumán con destino a la provincia de Santa Cruz, siendo que el traslado se realizó hasta la provincia de Córdoba, pues fueron interceptadas por agentes policiales que rescataron a la menor. Dicha secuencia fáctica no fue cuestionada por la defensa y permite concluir que el delito de trata de personas con fines de explotación en la modalidad de transporte aquí investigado (art. 145 ter del C.P.) no quedó en grado de tentativa, sino que fue consumado.

De esta manera, la sentencia impugnada no constituye una derivación razonada de derecho vigente con aplicación a las particulares circunstancias de la causa con respecto a la presente cuestión, toda vez que el tribunal de juicio realizó una valoración arbitraria de las constancias de la causa para descartar erróneamente la consumación del delito de trata de personas aquí investigado. Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal.

VI. Finalmente, adhiero a lo expuesto por el doctor Hornos en su voto con relación a las pautas agravantes y atenuantes de la pena tenidas en cuenta por el tribunal de la instancia anterior; y con relación a la arbitrariedad en la que incurrió dicho





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

tribunal al valorar como pauta atenuante de la pena a la que fue condenada Ana Alicia Taviansky la existencia de permisos municipales de los cabarets que manejaba en San Julián, provincia de Santa Cruz.

En atención a dicha conclusión y al cambio de calificación propiciado por los Fiscales intervinientes (delito consumado de trata de personas menores de edad con fines de explotación sexual, en la modalidad de transporte; cfr. art. 145 ter del C.P.), corresponde determinar el monto punitivo al que corresponde condenar a Verónica del Jesús Olivera y a Ana Alicia Taviansky.

En dicha tarea cabe tener presente que tanto el Fiscal de juicio (fs. 1578 vta.) como el Fiscal General de Casación (fs. 1646 vta.) solicitaron que se mantenga la condena de Olivera a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional impuesta por el "a quo" como respuesta penal por considerarla participe necesaria del delito de trata de personas menores de edad, con fines de explotación sexual, en la modalidad de transporte; cfr. art. 145 ter del C.P. Ello, con sustento en el fallo de la Sala II de esta C.F.C.P. "Ríos, Mauricio David", en el que se impuso una pena inferior al mínimo de la escala penal correspondiente al delito por el cual el imputado había sido condenado.

Además, a fin de solicitar el mantenimiento de la pena de tres (3) años de ejecución condicional a la que fue condenada Olivera, el Fiscal ante esta Cámara Federal de Casación Penal tuvo particularmente en cuenta *"que Olivera quedó huérfana a los meses de nacer, que fue madre a los 13 años y que actualmente es joven (28 años) y tiene seis hijos menores de edad (el mayor tiene 15 años) que dependen de ella para subsistir"* (cfr. fs. 1646 vta.).

Con relación al límite que impone el pedido de pena formulado por el representante del Ministerio Público Fiscal, cabe recordar que la C.S.J.N. ha elaborado una amplia jurisprudencia en torno a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

limitación del poder jurisdiccional subordinando su actuación a la pretensión punitiva de un órgano acusador externo –público o privado– en resguardo del debido proceso y el aseguramiento del derecho de defensa; consideraciones que resultan aplicables al *sub lite*. En efecto, en los precedentes “GARCIA” (Fallos: 317:2043), “CATTONAR” (Fallos: 318:1234), “CACERES” (Fallos: 320:1891), “SANTILLAN” (Fallos: 321:2021), “TARIFEÑO” (Fallos: 325:2019), “MOSTACCIO” (Fallos: 327:120), “QUIROGA” (Fallos: 327:5863) y “DEL OLIÓ” (Fallos: 329:2596) se sostuvo, en prieta síntesis, que de no mediar acusación en la audiencia de debate, el tribunal de juicio se ve impedido de pronunciar una sentencia condenatoria (causa 12.638 “BORNER, Alexis Gabriel s/ recurso de casación”, reg. nro. 1988/2012, rta. el 26/10/2012; causa FSA 7382/2013/T01/CFC1 “ALBORNOZ, Jorge Alberto s/ recurso de casación”, reg. nro. 2243/2015, rta. el 26/11/2015).

Asimismo, en el voto en disidencia de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni en el fallo “AMODIO” (Fallos: 330:2658), se profundizaron los alcances sobre la correspondencia que debe existir entre acusación y sentencia. Allí, los ministros sostuvieron que *“toda vez que el derecho de defensa impone que la facultad de juzgar conferida por el Estado a los tribunales de justicia debe ejercitarse de acuerdo con el alcance que fija la acusación, y dado que la pretensión punitiva constituye una parte esencial de ella [...], cualquier intento por superar aquella pretensión incurre en un ejercicio jurisdiccional extra o ultra petita”* (considerando 16)–cfr. lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, por esta Sala IV de la C.F.C.P. en la causa 12318/2000/T01/CFC1, “ALSOGARAY, María Julia y otros s/recurso de casación”, reg. nro. 1824/2015, rta. el 22/9/2015–.

En el caso de autos, la pretensión punitiva con relación a Verónica del Jesús Olivera se encuentra limitada al concreto pedido de pena solicitado por los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

representantes del Ministerio Público Fiscal en sus presentaciones recursivas -tres (3) años de prisión de ejecución condicional; cfr. fs. 1578 vta. y 1646 vta.-. En tal contexto, corresponde mantener la condena a Verónica del Jesús Olivera a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional a la que fue condenada por el "a quo", por considerarla partícipe necesaria del delito de trata de personas menores de edad, con fines de explotación sexual (art. 145 ter del C.P.).

Con relación al monto de pena que corresponde determinar como respuesta punitiva para el caso de Ana Alicia Taviansky, cabe tener presente que el Fiscal de juicio y el Fiscal General de Casación solicitaron la condena de la nombrada a la pena de diez (10) años de prisión, en orden al delito de trata de personas menores de edad, con fines de explotación sexual (art. 145 ter del C.P.; fs. 1580 y 1646 vta.); calificación legal que arroja una escala penal de cuatro (4) a diez (10) años de prisión.

En dichas circunstancias, coincido con las consideraciones expuestas por el doctor Hornos referidas a las pautas atenuantes y agravantes de la pena que cabe evaluar, a tenor de lo normado en los arts. 40 y 41 del C.P., respecto de Ana Alicia Taviansky, por lo que adhiero a la solución propuesta de condenarla a la pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas por considerarla autora penalmente responsable del delito de trata de personas menores de edad con fines de explotación (art. 145 ter del C.P.).

VII. Por ello, de conformidad con lo solicitado por el Fiscal General de Casación, doctor Javier Augusto De Luca, corresponde: **I. RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa de Ana Alicia Taviansky y de Verónica del Jesús Olivera, sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.). **II. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por el representante del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, **CASAR** la sentencia impugnada y **CONDENAR** a **Ana Alicia Taviansky** a la pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarla autora penalmente responsable del delito de trata de personas menores de edad, con fines de explotación (arts. 12, 45 y 145 ter del C.P.); **CONDENAR** a **Verónica del Jesús Olivera** como partícipe necesaria del delito de trata de personas menores de edad, con fines de explotación (arts. 12, 45 y 145 ter del C.P.), manteniendo la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y las pautas de conducta que fueron determinadas por el "a quo". **III. TENER PRESENTE** la reserva del caso federal.

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

En los acápites I a III del voto del doctor Hornos que lidera el acuerdo, y que contó con la anuencia del doctor Borinsky, se han analizado, a mi criterio correctamente, todos y cada uno de los agravios presentados por las partes recurrentes, por lo que habré de adherir a lo allí expuesto, con la salvedad que a continuación expondré.

Es que debo disentir con mis colegas en cuanto a la factibilidad de imponer pena y determinar su *quantum*, como consecuencia de la modificación en la atribución de responsabilidad en cabeza de las encartadas.

Conforme se desprende del análisis realizado en el voto que lidera el acuerdo al momento de tratar los agravios propuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal en su remedio casatorio, en particular el punto III. a) respecto a si en el caso se consumó o no el traslado/transporte de la menor, y donde tras hacer lugar a dicho planteo se propone mutar la calificación del hecho a transporte (consumado) de menor de dieciocho años con fines de explotación sexual (art. 145 ter del C.P. -Ley 26364-), con la consiguiente condena de las imputadas y la modificación de las penas atento al nuevo *quantum* punitivo, habré de manifestarme respecto a la supuesta





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

afectación del derecho al "doble conforme" que acarrearía el dictado de una condena por este tribunal de alzada.

En efecto, y como ya he resuelto en otras oportunidades (cfr. causa nro. 15473 "CORREA, Washington Esteban s/recurso de casación", rta. 20/11/12, Reg. 2237/12; causa nro. 16363 "DI SIERVI, Héctor Gerónimo, IRAZABAL, Juan Carlos s/recurso de casación, rta. 4/06/13, Reg. 911/13, entre otras), las actuaciones habrán de ser remitidas al tribunal de origen para que, conforme a las pautas mensurativas contempladas por los arts. 40 y 41 del Código Penal establezca, en cada uno de los casos, el monto punitivo que corresponda fijar. Esta solución resulta la más adecuada para no menoscabar los derechos de las condenadas de acuerdo con la doctrina fijada por la C.S.J.N. en el precedente "Niz, Rosa Andrea y otros s/ recurso de casación", rta. 15/06/2010.

Pues, si bien hemos dado cumplimiento a la inmediación previa a la determinación de la pena -art. 41 C.P.- (conforme se informa en el acta obrante a fs. 1675), lo cierto es que ésta es la primera oportunidad de las imputadas de recurrir las nuevas penas que les pudieran corresponder, atento a la mutación de la calificación del hecho que se tuvo por probado y las nuevas escalas penales aplicables al caso (a diferencia de las cuestiones de hecho y prueba que fueron discutidas por la defensa y rebatidas tanto durante el juicio como en esta instancia recursiva), motivo por el cual y, a fin de respetar el derecho que les asiste a la doble instancia judicial, voto porque se remitan las actuaciones al tribunal de origen para que fije el monto punitivo que deberán soportar las nombradas; tarea lógicamente, que habrá de llevarse a cabo atendiendo a la calificación legal exteriorizada por mis colegas y a la normativa que rige la materia.

Así voto.-

Por ello, en orden al acuerdo que antecede, el
Tribunal





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Ana Alicia Taviansky y de Verónica del Jesús Olivera; **SIN COSTAS** en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y, por mayoría, casar la sentencia impugnada y **CONDENAR** a **ANA ALICIA TAVIANSKY** a la pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarla autora penalmente responsable del delito de trata de personas menores de edad, con fines de explotación (arts. 12, 45 y 145 ter C.P.); **CONDENAR** a **VERÓNICA DEL JESUS OLIVERA** como partícipe necesaria del delito de trata de personas menores de edad, con fines de explotación (arts. 12, 45 y 145 ter del C.P.), manteniendo la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y las pautas de conducta que fueron determinadas por el "a quo"; **SIN COSTAS** en la instancia (arts. 530 y 532 del CPPN).

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

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 CSJN "LEX 100") y remítase al Tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mi:



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 400654/2008/CFC1

Fecha de firma: 30/12/2015
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#108540#145831103#20151230101349181