

**FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA N° 2294**

En la Ciudad de Mendoza, a los veintiocho (28) días del mes de octubre del año dos mil veintidós, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 399 y 400 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Mendoza, integrado en forma unipersonal por la señora Juez de Cámara Dra. María Paula Marisi, en el marco de la decisión en sesión secreta conforme lo dispuesto en los artículos 396 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, luego de la audiencia de debate celebrada en los autos n° **FMZ 13017161/2011/TO1**, caratulados: **“Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: XXXXX (U3) Y OTRO s/INFRACCION ART. 145 TER 1° PARRAFO (SUSTITUIDO CONF. ART 26 LEY 26.842)”**, se planteó las siguientes cuestiones a resolver:

- 1. ¿Están acreditados los hechos en su materialidad y autoría?**
- 2. En caso afirmativo, ¿qué calificación legal y pena le corresponde?**
- 3. Comunicaciones. Reparación del daño. Costas y tasa de justicia. Honorarios profesionales.**

Introducción

I.- Los hechos presuntamente delictivos que abren la instancia ante este Tribunal fueron definidos por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio.

Para mayor precisión acerca de los hechos traídos a juicio, paso a transcribirlos de conformidad con la citada pieza acusatoria, sin perjuicio del tratamiento y organización que luego este Tribunal les dará.

Así entonces, el señor Fiscal Federal describió los hechos de la siguiente forma: *“El presente legajo judicial tuvo su inicio en fecha de 26 de julio de 2011 cuando se recibió en sede judicial la compulsa de las actuaciones N° P-54099/11, remitida por la Oficina Fiscal Santa Rosa de la 3° Circunscripción Judicial de Mendoza, que anoticiaba que*

Fecha de firma: 28/10/2022



C.A.O.M. faltaba de su vivienda desde el día 8/7/2011 y que existían indicios de que podría haber sido captada y trasladada a otra provincia, presumiblemente San Luis, con fines de explotación.”

“De la investigación pudo establecerse que XXXXX y XXXXX trasladaron a la menor de edad C.A.O.M. (hija de XXXXX) desde el domicilio en que vivía junto a sus abuelos a la vivienda en que residía el matrimonio XXXXX-XXXXX, donde fue acogida para ser explotada sexualmente y sometida a distintos actos vejatorios contra su libertad, dignidad e integridad sexual, física y psíquica por su madre XXXXX, progenitor afín XXXXX y XXXXX. Tales conductas se prolongaron por más de ocho años, desde 2003 hasta mediados de 2011, comenzando cuando C.A.O.M. era una niña de 6 años y extendiéndose hasta sus 14 años, momento en que se retiró de la vivienda donde era ultrajada.”

“El acuerdo previo entre el matrimonio y XXXXX consistía en recibir al abusador aproximadamente una semana al mes, alojándolo en el domicilio “familiar”, permitiendo que le hiciera a la niña lo que quisiera a cambio de un beneficio económico aunque también podía serlo en especie (alimentos).”

“De este modo, XXXXX tuvo por un periodo prolongado de ocho años el camino libre para abusar a la menor de edad, en su calidad de prostituyente/cliente, contra una contraprestación que entregaba a sus progenitores. Este accionar se perpetuó gracias al aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la niña y la calidad de ascendencia de XXXXX (progenitora) y XXXXX (progenitor afín). El prostituyente, a través de esos abusos sexuales con acceso carnal con penetración por vía no determinada, reiterados desde que la niña tuvo 6 años y hasta sus 14 años de edad, con una frecuencia mensual, le ocasionaron a la víctima un grave daño en la salud y viabilizaron la consumación del delito de trata.”

Fundado en el hecho relatado, el Ministerio Público Fiscal, al formular requerimiento de elevación a juicio, encuadró la conducta de XXXXX y XXXXX en las previsiones del artículo 145 ter del Código Penal agravado por el párrafo tercero, incisos 1, 2 y 3, texto según ley 26.364 y del art. 119 del Código Penal, en calidad de coautores (art. 45 del C.P.).

Fecha de





II.- Abierto el debate, se informó a los procesados sobre su derecho de prestar declaración indagatoria o abstenerse de hacerlo si así fuere su voluntad, sin que esto último implicara presunción alguna en su contra. XXXXX optó por ejercer en ese momento su defensa material, por lo que se procedió a recibir su declaración, oportunidad en la que respondió preguntas de su defensa y del Ministerio Público Fiscal. (cfr. audiencia del día 09 de septiembre de 2022).

A continuación, prestaron declaración los testigos ofrecidos por las partes. El primero en deponer fue XXXXX, padre biológico de la víctima de autos, K.E.K., quien declaró —entre otras cosas— que XXXXX se quedaba a dormir en la casa de XXXXX cada vez que venía del campo, una vez al mes o cada dos meses, dijo también que él lo había visto a XXXXX en aquella casa.

Posteriormente, declaró XXXXX, docente de educación física de la escuela primaria Ferrocarriles Argentinos, recordó haber tenido a K.E.K. como alumna y declaró que, en una oportunidad, la niña en la hora de educación física se golpeó, por lo que la declarante tuvo que llevarla al hospital para luego acompañarla a su domicilio. Que en casa de K.E.K. la atendió XXXXX, quien se molestó por lo sucedido y le exhibió un trato hostil.

Luego de ella, se convocó a declarar a XXXXX, hija de XXXXX y vecina de los coimputados, declaró que K.E.K iba a su casa a “ayudar a mi madre en tareas y para hacerle compañía”, XXXXX trabaja en las mañanas y C. [K.E.K.] iba en las tardes unas horas”. Contó que su mamá le dijo una vez que K.E.K. lloraba mucho y que no quería volver a su casa, pero que le explicó que tenía que volver y K.E.K. volvió a su casa.

A continuación, prestaron declaración testimonial los hermanos de XXXXX: XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX y XXXXX.

En primer lugar, declaró XXXXX. Dijo que es menor que XXXXX, que C. vivió los primeros años de vida con ella en el campo de sus padres y algunos de sus hermanos, que no recordaba bien hasta que edad de C. vivió con ella, y que tampoco recordaba si C. había iniciado la escolaridad inicial o primaria.

Fecha de firma: 28/10/2022



Manifestó que no tenía mucho trato con C. y XXXXX, ya que hacía muchos años que vivía en Mendoza. Pero sí antes, porque ella era la madrina de C.

Declaró que XXXXX se casó con XXXXX y se fueron a vivir solos con C. a la Paz pero que no recordaba el domicilio.

Expresó que C. nunca le manifestó nada de alguna situación con sus padres, que ella no mantuvo contacto con C. antes de que se fuera de la provincia.

Expuso que cuando C. era adolescente mantuvo un trato pero no diario, que algunas veces iban a su casa con sus hijas a jugar.

Dijo que sí conocía a XXXXX, que vivía cerca del puesto de sus padres en el campo, que mantenían visitas frecuentes, y que XXXXX no tenía familia y que trabajaba con animales en el puesto.

Aseguró que nunca tuvo una situación extraña con XXXXX, y que no mantuvo más relación luego de que se haya ido a vivir a Mendoza.

Expresó que C. no tenía amigos o conocidos en otras provincias o en la provincia de Buenos Aires, que conocía a XXXXX que vivía en La Pampa, y que nunca este hombre había vivido en San Luis.

En segundo lugar, declaró XXXXX. Dijo que XXXXX y XXXXX vivían con ella cuando nació C., que estaban juntos porque su padre vivía lejos, en el campo y debían estar más cerca de la ciudad para el momento del nacimiento de C. Aclaró que si bien no recordaba su edad para esa fecha, sí recordaba que era menor de edad.

Expuso que C. vivió tres años con ellos y que después se fueron al campo donde vivían sus padres, que no recordaba hasta cuando vivieron allá (en el campo), que ellos se fueron de esa casa cuando XXXXX se casó con XXXXX.

Dijo que en el puesto vivían más personas y que iban a la escuela “El Campamento”, que tenía una relación normal con C. y que nunca le había manifestado nada, que C. era de conversar mucho con ella.

Fecha de





Expresó que conocía a XXXXX, que vivían cerca, pero no tenían una relación diaria, que era una amistad de la familia, que se juntaban en alguna fiesta o a merendar, que su padre sí lo conocía hacía muchos años. Agregó que XXXXX los ayudaba, y que no recordaba si también ayudaba a su hermana XXXXX.

Dijo que no sabía si XXXXX concurría de visita a la casa de XXXXX, que no sabía cada cuando XXXXX viajaba al centro de La Paz. Que ellos sí iban de vez en cuando de visita.

Expuso que su hijo más grande tenía un vínculo de amistad con XXXXX. Aseguró que sí tenían un vínculo más cercano su familia con XXXXX, que no recordaba si tenía familia ni cuál era su vehículo. Afirmó que XXXXX tenía una novia y que estuvo internado cerca de dos o tres años, en el Hospital de XXXXX.

En tercer lugar, declaró XXXXX. Dijo que cuando desde que nació C. vivió en el campo, que ella también vivía allí, que la casa tenía tres habitaciones. Que C. vivió hasta los tres años con ellos, y que XXXXX había hecho pareja con un hombre.

Expresó que él trabajó de celador en la escuela albergue El Campamento, que C. sí concurrió a esa escuela, que en ese momento C. seguía viviendo con ellos en el campo. Aseguró que XXXXX llevaba a C. hasta la escuela y se quedaban una semana en la escuela.

Expuso que cuando XXXXX se fue a vivir al centro, C. no iba muy seguido al campo, que él tenía buena relación con C., que nunca le manifestó nada, que nunca vio que XXXXX y XXXXX hayan hecho diferencia con sus otros hermanos.

Dijo que conocía a XXXXX, que tenía una estanciera, que XXXXX tenía un vínculo con su hermana XXXXX, que cuando iba a La Paz pasaba a visitarlos. Describió la casa de XXXXX, dijo que tenía dos habitaciones que se comunicaban entre sí.

Fecha de firma: 28/10/2022



En cuarto lugar, declaró XXXXX. Expresó que C. vivió con ellos en el campo, en la casa de sus padres. Que no recordaba si cuando vivían en el puesto C. había iniciado la escolaridad primaria.

Dijo que luego su hermana XXXXX se casó y se fueron a vivir a La Paz a una casa en la calle XXXXX, que C. iba a una escuela en el centro. Agregó que ella tenía una amistad con C. que algunas veces iba a su casa y dormía en su habitación.

Aseguró que C. nunca le manifestó nada, que C. era una chica de hablar mucho con ella. Aseguró que C. se llevaba muy bien con su madre y que nunca había visto un trato diferente con sus otros hermanos.

Afirmó conocer a XXXXX. Dijo que era un amigo de la familia, que tenían una buena relación porque él se encargaba de llevarle algunas cosas a su padre al campo, que una vez XXXXX le dijo que estaba hermosa, hecho que le pareció raro. En este momento se dio lectura de su declaración en el etapa de instrucción respecto de cuando XXXXX le había dicho que estaba muy linda cuando ella tenía aproximadamente unos 12 o 13 años. Luego de su lectura, dijo que ratificaba lo que había dicho en esa oportunidad.

Aclaró que XXXXX no les regalaba cosas a sus padres ni le entregaba mercadería o plata a XXXXX.

Aseguró que C. nunca le manifestó nada ni que XXXXX la haya castigado.

En quinto lugar, declaró XXXXX. Dijo que ella vivió con C. en el puesto. Que iba a la Escuela "El Campamento". Que C. cuando volvía a la casa siempre estaba con XXXXX. Expresó que después se fueron a vivir con sus padres a La Paz.

Expuso que ella iba seguido a la casa de XXXXX e hizo una descripción de la vivienda.

Fecha de





La siguiente testigo en declarar fue XXXXX, quien se desempeñaba como directora de la Escuela N° 1-526 “Ferrocarriles Argentinos”, dijo que recordaba poco a K.E.K., sí manifestó que venía de una escuela de campo; que era “una nena rubia, ojitos medios verdes”: y que no era una alumna con problemas de aprendizaje.

Seguidamente, se recibió el testimonio de la víctima K.E.K., con las formalidades prescriptas por ley (art. 250 quáter del C.P.P.N.), como así también se reprodujeron las audiencias en Cámara Gesell con K.E.K. Recordó que en cuando era más chica asistió a una escuela de nombre “El Campamento”, que era un internado, ubicado a 1 km de la casa de los abuelos donde asistió a jardín y comenzó primer grado, que la modalidad del centro educativo consistía en permanecer un mes en el internado por una semana en la casa de sus abuelos.

Expresó que le encantaba esa escuela, y tenía gratos recuerdos de sus maestras y compañeros. También añoró su vida en casa de sus abuelos XXXXX y XXXXX, a los que consideraba casi como sus padres

Dijo que cuando vivía con sus abuelos, salía del internado y se iba con su tío XXXXX al campo de ellos. Expresó que su abuela se encargaba de lavarle la ropa. Que el día del cumpleaños de su madre, la fueron a buscar al internado, que nunca se iba a olvidar de ese momento porque sabía que algo malo le iba a pasar.

Expuso que le hicieron perder el contacto con sus abuelos y que “ellos me hubieran defendido”. Agregó que trabajaba todo el verano para comprarse útiles, porque no le daban nada. Y que una mujer de apellido XXXXX le daba plata para comprarse cosas en el colegio: “para comprarme las cosas de la escuela tenía que barrer el patio de mi vecina de nombre XXXXX para poder estudiar, desde los 8 años que me pasaba los veranos barriendo”.

Expresó que era frecuente que XXXXX ejerciera violencia física contra ella y recordó una oportunidad en la que su abuela se percató de un golpe que tenía en la rodilla, que su abuela XXXXX interpeló a su madre por ese asunto, pero que su mamá le propinó nuevos golpes de “piñas con un chicote”. Además

Fecha de firma: 28/10/2022

Firmado por: AMADEO NORBERTO FRUGOLI, SECRETARIO FEDERAL
Firmado por: MARIA PAULA MARISI, JUEZ DE CAMARA



#35854233#346496983#20221028195821041

de estos episodios de violencia, aseveró que su progenitora nunca se comportó como una madre, que jamás se ocupó de ella, que tan solo la usaba porque era “rubia de ojos claros”.

Refirió que siempre había una cama de más en su habitación (tres camas en total), que ella compartía la habitación con las visitas, que iban sus abuelos, sus tíos y la persona que la abusó, se quedaban en la habitación.

Dijo que XXXXX, era amigo de la familia XXXXX, que era una amistad con su familia de hacía años y que iba a su casa.

Aseveró que siempre fue XXXXX quien la abusaba. Lo describió como una persona “alta, media gordo, bigote, pelo largo canoso, ojos XXXXXs, de unos 50 años”, que él vivía y trabajaba en un campo y que tenía una camioneta Estanciera de color verde.

Relató que el día 7 de julio de 2011 fue el último día que XXXXX se presentó para violarla, que ese día se defendió y le pegó, que su mamá y padrastro lo escucharon: *“Me fui porque la noche anterior ese hombre volvió a entrar en mi habitación y me volvió a tocar... por eso fue que me fui... Ella [su madre, XXXXX] sabía lo que me había pasado y ella me dijo que yo tenía la culpa con relación a XXXXX no recordaba bien la edad, sé que era una persona mayor porque tenía canas y su bigote también era blanco”*.

Agregó que del esposo de su madre no tenía nada que decir porque no era mi papá, pero de ella no lo entendió nunca: *“las veces que la llamé, que yo grité que la llamé porque ese hombre entraba en mi pieza porque dormía ahí y me tocaba y yo la llamaba. ¿Porque nunca apareció por mí? Esto es lo que yo no logro entender”*.

Luego se recibió el testimonio de Malena Nisman, funcionario de la DOVIC, quien relató que intervinieron distintos organismos del Poder Ejecutivo y del sistema de justicia por la desaparición de la víctima. Manifestó que les informaron que esa persona había tomado contacto a través de un correo electrónico enviado al Ministerio de Desarrollo de la Nación, que desde la DOVIC tomaron contacto con la víctima, le realizaron entrevistas y establecieron que si

Fecha de





estaba en condiciones de prestar declaración testimonial. Indicó que de las entrevistas mantenidas con K.E.K. surgió como una demanda explícita de reestablecer su identidad, que ella se nombraba a si misma con otro nombre porque esa nueva identidad era lo que le permitía simbólicamente salir de la situación de explotación.

Con posterioridad, declaró la numeraria de la Policía de Mendoza, María Anabel Lobos Gutiérrez, quien manifestó que radicada la denuncia de desaparición de K.E.K, ellos se abocaron a dar con el paradero de la menor, que se realizaron medidas y se trasladaron dos veces hasta la provincia de San Luis pero que todas las comisiones dieron resultado negativo.

Seguidamente, prestó declaración XXXXX, hermana de K.E.K., quien dijo que XXXXX era amigo de la familia, que no se quedaba a dormir, expresó que la situación económica de la familia no era buena, que XXXXX trabajaba en la casa de la vecina y que XXXXX en cualquier trabajo que le dieran también en juntar junquillo. Expuso que en su casa había dos habitaciones que se conectaban con la habitación de su mamá y papá y que se dividía por puertas con cortina.

Declaró que el accidente que tuvo XXXXX fue en su casa.

El último testigo en declarar fue XXXXX, ex pareja de XXXXX, quien expresó que XXXXX tenía una relación con la familia de XXXXX y XXXXX y que él vivía en el campo. Dijo que XXXXX iba a la casa de ellos y que tuvo un accidente con un caballo, que le llevó cerca de seis meses la recuperación, que estuvo internado en el Hospital Perrupato y en el Hospital Lagomaggiore. Manifestó que el día que desapareció K.E.K., XXXXX estaba en su campo, en La Paz.

Durante el debate se reprodujeron algunos de los videos reservados por Secretaría.

A continuación de la producción de las pruebas señaladas se ordenó la incorporación de la prueba instrumental, de acuerdo con el detalle que consta en el acta del 19 de octubre del corriente año.

Fecha de firma: 28/10/2022



Posteriormente, se produjeron los alegatos del Ministerio Público Fiscal y de la defensa, de conformidad con las constancias del acta de la audiencia referida.

Todos los actos del debate constan —además de las actas de las audiencias respectivas— en los archivos audiovisuales que integran el registro de lo sucedido durante el plenario, el que fue grabado en su totalidad (art. 395, CPPN).

En tal estado y luego de recibir las últimas palabras de los acusados, la señora Juez de Cámara pasó a deliberar sobre cada una de las cuestiones planteadas.

Sobre la primera cuestión planteada, la señora Juez de Cámara Dra. María Paula Marisi expresó:

A modo de advertencia preliminar, destaco que el análisis diferenciado que propongo respecto de la materialidad y autoría de los hechos, por un lado, y de su calificación legal, por otro, lo es solo a fines de ordenar la exposición. Ambos apartados deben entenderse complementarios, en tanto en uno y otro efectuaré consideraciones que tienen que ver tanto con la plataforma fáctica de la causa y con el accionar del acusado, como con el encuadre legal que corresponde darle a esos hechos.

Materialidad y autoría

III.- Analizada la plataforma fáctica del caso traído a resolver y luego de haber valorado los diferentes elementos de prueba incorporados al proceso a la luz de la sana crítica racional, concluyo en afirmar que los hechos por los cuales la causa fue elevada a juicio han quedado acreditados.

De manera preliminar, corresponde mencionar que para realizar la construcción fáctica de los hechos investigados y la responsabilidad penal de los acusados, valoro de manera especial las declaraciones testimoniales prestadas por la propia víctima.

Fecha de





Ello debido a la índole del delito que se trata en este proceso -que usualmente sucede en un ámbito de privacidad y clandestinidad- y se convierte muchas veces en la única prueba de cargo. Es decir en “testigo único” que determina que el elemento esencial de reconstrucción histórico-judicial de lo ocurrido deba efectuarse básicamente con el contenido de sus manifestaciones pero siempre que ellas no entren en colisión con el derecho a la presunción de inocencia del acusado y generen convicción en el juzgador.

En igual sentido, cabe citar a Carlos Climent Durán: *“Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones”* (Climent Durán, Carlos “La Prueba Penal”, editorial 2º Tirant lo Blanch, Valencia, España, pág. 208).

Estos delitos constituyen criminológicamente delitos clandestinos, secretos o de comisión encubierta y suelen cometerse en ámbitos privados, sin la presencia de testigos y muchas veces sin la existencia de rastros.

Por ello, la víctima del delito es un testigo con un *status* especial y su declaración presenta un valor de legítima actividad probatoria, y ello aunque sea su único testimonio, al no existir en el proceso penal el sistema legal o tasado de valoración de la prueba.

Es más, la declaración de la víctima tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones”. La Corte IDH ha sostenido que *“es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho* (Corte IDH, Caso Inés Fernández Ortega vs. México, sentencia del 30 de agosto del 2010, Serie C-215, párrafo 100).

Fecha de firma: 28/10/2022



En esta inteligencia, la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en la causa nº 23072/2011/TO1, caratulada “Taborda” determinó que el estándar de prueba que se exige para arribar al grado de certeza necesario a efectos de pronunciarse sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del inculpado, en este caso se satisface de un modo distinto, menos riguroso que aquel que puede exigirse para otros supuestos. Principalmente, porque los hechos constitutivos del delito de abuso sexual, por lo general, son llevados a cabo en ámbitos íntimos excluidos de terceras personas que puedan dar fe de lo ocurrido. Lo determinante en esta clase de asuntos, a los efectos de la reconstrucción histórica del hecho, suele ser pura y exclusivamente el relato de la víctima.

Por último, entiendo que para determinar la veracidad de los hechos relatados, se debe valorar el testimonio de K.E.K. con perspectiva de género y en conjunto con la totalidad de los elementos de prueba colectados.

Estas pautas encuentran su respaldo jurisprudencial en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Espinoza González vs. Perú. Cit. Párr. 279-280, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala.

Dicho ello, corresponde adentrarnos en la plataforma fáctica traída a juicio.

En particular, ha quedado probado que entre los años 2003 y 2011, XXXXX y XXXXX acogieron a la menor de edad K.E.K. —hija de XXXXX e hijastra de XXXXX— con fines de explotación sexual.

De igual modo, se tiene acabadamente acreditada la participación de los coimputados para que XXXXX abusara sexualmente de ella durante aquellos años.

La investigación se inició en fecha de 26 de julio de 2011 cuando se recibió en sede judicial la compulsas de las actuaciones Nº P54099/11, remitida por la Oficina Fiscal Santa Rosa de la 3º Circunscripción Judicial de Mendoza, que anoticiaba que C.A.M.O. (siglas del nombre anterior de K.E.K.) se encontraba

Fecha de





ausente de su vivienda desde el día 8 de julio de 2011 y que existían indicios de que podría haber sido captada y trasladada a otra provincia, presumiblemente San Luis, con fines de explotación.

En consecuencia, el Ministerio Público formuló requerimiento de instrucción formal e instó la acción penal por presunta infracción al artículo 145 ter del Código Penal, conforme ley 26346.

Durante la etapa inicial se realizaron distintas medidas investigativas para dar con el paradero de la menor, tales como: diligencias investigativas tecnológicas, análisis de la información documental, constatación en la provincia de Mendoza y San Luis. No obstante, ninguna de ellas permitió dar con el paradero de K.E.K.

Varios años después, precisamente en el mes de mayo de 2020, surgió la novedad de que K.E.K. había realizado una consulta web al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación donde escribió: *“mama XXXXX dejo q me violen desde q tenía 6 años asta q me escape y me vine a buenos aires a empezar de nuevo una nueva vida... después de q XXXXX me volvió a violar asi estuve aguantando sus violaciones 8 años... x mi culpa x mi miedo a q me encuentren mi madre y... todos estos años estuve prácticamente encerrada x el miedo y ya me cansé necesito ayuda para tener mi identidad... no el de [C.A.O.M.] xq a ella violaron toda su vida cuando no le pegaban la violaban x favor necesito ayuda para tener una identidad y q mis hijos puedan tener sus derechos”* (constancia de fs. 959 de fecha 20 de mayo de 2020).

Esta novedad fue informada al Ministerio de Seguridad de Nación y elevada al Juzgado Federal de Mendoza N° 1. En atención a la situación de vulnerabilidad en que podría encontrarse K.E.K., se tomaron una serie de medidas, cuyos resultados obran a fs. 970/981.

Además, se dio intervención al Programa especial de atención a víctimas de trata y explotación de la Dirección general de acompañamiento, Orientación y protección a las Víctimas de la PGN (DOVIC).

Fecha de firma: 28/10/2022



Al respecto, Malena Nisman declaró que: *“Intervinieron distintos organismos del Poder Ejecutivo y del sistema de justicia por la desaparición de la víctima, nos indican que esta persona habría tomado contacto a través de un correo electrónico enviado al Ministerio de Desarrollo de la Nación (...) y exponía que atento el marco del aislamiento ordenado por la pandemia se veía imposibilitada de realizar las tareas informales que realizaba para garantizar su subsistencia y la de sus hijos (...)”*.

Conforme surge del informe elaborado por la DOVIC, de fs. 982, puso en conocimiento el inicio de medidas para tomar contacto con K.E.K. y verificar que se encontrara fuera de peligro.

En fecha de 8 de julio de 2020 y 28 de julio de 2020, se recibió en declaración testimonial a K.E.K., bajo las formalidades prescriptas por ley (art. 250 quáter del CPPN).

De allí, se pudo establecer que XXXXX y XXXXX acogieron a K.E.K — hija de XXXXX e hijastra de XXXXX— para ser explotada sexualmente y sometida a distintos actos vejatorios contra su libertad, dignidad e integridad sexual, física y psíquica por parte de los imputados y por XXXXX.

Tales conductas se prolongaron por más de ocho años, desde 2003 hasta mediados de 2011, cuando K.E.K. era una niña de 6 años y extendiéndose hasta sus 14 años, momento en que abandonó el domicilio donde residía.

El acuerdo entre el matrimonio XXXXX-XXXXX, por una parte, y XXXXX, por otra, consistía en recibir (los primeros nombrados) al abusador (mencionado en último término) aproximadamente una semana al mes, alojándolo en el domicilio “familiar”, permitiendo que abusara sexualmente a la niña a cambio de un beneficio económico o en especie (alimentos).

En efecto, XXXXX tuvo un periodo de largos ocho años para abusar a la menor de edad en su calidad de prostituyente/cliente, a cambio de una contraprestación que entregaba a los progenitores de la menor y en algunos casos, a ella misma, pero que luego se lo sacaba su madre. Al respecto, la víctima

Fecha de





explicó: *“La plata me la pedían al día siguiente, después que me levantaba llorando y dolorida y mi mamá me pegaba para que lavara las sábanas (...)”*.

Este accionar se perpetuó gracias al aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la niña y la calidad de ascendencia de XXXXX (progenitora) y XXXXX (progenitor afín), quienes “habilitaron” para que XXXXX abusara sexualmente —con acceso carnal con penetración por vía no determinada— a la niña desde sus seis hasta los catorce años de edad, con una frecuencia mensual.

Según quedó acreditado con las declaraciones de la víctima, los abusos se produjeron en su dormitorio, ubicado de manera contigua a la habitación donde pernoctaban XXXXX y XXXXX. Al respecto, K.E.K. refirió: *“en la casa de mi mamá y del marido, en la habitación donde yo dormía y él también dormía. A mi hermana se la llevaban a dormir con ellos (...) Al otro día para que no dijera nada “siempre me daban plata a mí”, aunque siempre guardaba esa plata nunca la tocaba. Ellos siempre tenían plata, le llevaban carne, de todo un poco (...) “había una pared de por medio, con una apertura de una puerta que tenía una cortina”*.

Por lo demás, la configuración habitacional de la vivienda y la *separación* de los ambientes por medio de una pared sin puerta y con cortina, también fue descrita por los familiares que testificaron en la causa.

Por su parte, se ha tenido por acreditada la vulnerabilidad de la víctima. Por un lado su minoría de edad, ya que tal como surge de la partida de nacimiento agregada en la presente investigación, contaba —al momento que comenzaron los abusos— con tan sólo seis años de edad y, por el otro, que los tratantes fueron su propia madre y su padrastro.

En lo que respecta a quién aprovechaba de la vulnerabilidad de K.E.K. y abusaba sexualmente de la menor, no quedaron dudas de que se trató de XXXXX, un amigo de la familia. En este sentido, la víctima aseveró que “siempre era XXXXX” y que “era una amistad de hace años, era amigo de la familia, hizo amistad con mi mamá y con el marido de mi mamá, e iba a la casa de ellos” (sic).

Fecha de firma: 28/10/2022



El último abuso perpetrado por XXXXX se produjo el día 7 de julio de 2011. Luego de sufrir aquella situación, K.E.K. decidió abandonar el domicilio familiar y trasladarse fuera de la provincia: *“Me fui porque la noche anterior ese hombre volvió a entrar en mi habitación y me volvió a tocar. Por eso fue que me fui. Ella sabía lo que me había pasado y ella me dijo que yo tenía la culpa con relación a XXXXX (...).”*

En síntesis, ha quedado acreditado que XXXXX y XXXXX acogieron en el domicilio de calle XXXXX 2175 de La Paz a la menor de edad K.E.K. para ser explotada sexualmente y

sometida a distintos actos vejatorios contra su libertad, dignidad e integridad sexual, física y psíquica por su madre XXXXX, por su progenitor afín XXXXX y por XXXXX, amigo de la familia; que tales conductas se prolongaron por más de ocho años, desde 2003 hasta julio de 2011; que K.E.K tenía 6 años de edad cuando comenzaron los abusos; que el mecanismo utilizado por el matrimonio y XXXXX consistía en recibir al abusador aproximadamente una semana al mes, alojándolo en su domicilio, permitiendo el abuso sexual con acceso carnal por vía no determinada a cambio de un beneficio económico o en especie (alimentos).

IV.- Establecido lo afirmado en los párrafos precedentes, corresponde analizar la responsabilidad que por tales hechos les corresponde a los imputados. Para ello, por razones de claridad conceptual y metodológica, es preciso dividir el análisis de acuerdo a los delitos atribuidos.

En relación con la responsabilidad penal, se entiende que el conjunto de elementos probatorios recolectados ha permitido demostrar que XXXXX y XXXXX resultan responsables del hecho que se les atribuye.

Su responsabilidad por los hechos sometidos a juicio está fuera de toda duda. En efecto, todos los elementos probatorios señalan que XXXXX y XXXXX acogieron a K.E.K. (hija de XXXXX e hijastra de XXXXX) con la finalidad de explotarla sexualmente en el domicilio de calle XXXXX 2175 de La Paz, Mendoza.

Fecha de





Corresponde reiterar, de manera preliminar, que hago especial hincapié en las declaraciones prestadas por la víctima en virtud de que se trata de un delito que sucedió en el ámbito privado.

En efecto, de su testimonio surge, de manera categórica, quiénes fueron los responsables del hecho que aquí se juzga, a saber: su madre, XXXXX, y su padrastro, XXXXX, quienes se aprovecharon de su vulnerabilidad y permitieron que XXXXX la abusara sexualmente durante un periodo de ocho años.

Si bien XXXXX, en oportunidad de ejercer su defensa material, manifestó que todo era una mentira, que resultaba imposible que XXXXX haya abusado de su hija K.E.K. el día anterior a que se fuera de su casa debido a que aquel hombre se encontraba internado por haber sufrido un accidente con un caballo, lo cierto es que —conforme surge de los informes remitidos por el Hospital Central, Hospital Lagomaggiore y Hospital Perrupato— XXXXX no estaba internado para el mes de julio de 2011 (en dichos informes se refiere que estuvo hospitalizado en los años 2012 y 2013).

Pero, además, al prestar declaración testimonial la señora XXXXX, ex pareja de XXXXX, aseguró que para el mes de julio de 2011 él se encontraba en La Paz.

Corresponde mencionar, respecto de su declaración, que no fue menos importante la afirmación vertida por dicha testigo al dejar en claro que XXXXX, cuando venía del campo, se quedaba en la casa de XXXXX.

En igual sentido, el padre biológico de K.E.K., XXXXX, declaró que XXXXX se quedaba a dormir en la casa de XXXXX y XXXXX: *“se quedaba a dormir en la casa de XXXXX cada vez que venía del campo, una vez al mes o cada dos meses”*.

Ello deja en evidencia el desacierto de las manifestaciones vertidas por los familiares de XXXXX y XXXXX al testificar -unificados- a su respecto, arguyendo que XXXXX no pernoctaba en el domicilio de los imputados.



Este extremo, entre otros, determinan en mí la convicción de que las declaraciones testimoniales prestadas por los hermanos de XXXXX durante el juicio aparecieron como direccionadas y previamente consensuadas, con la finalidad de intentar deslindar de responsabilidad a los imputados.

En efecto, el criterio de verosimilitud testimonial supone que el contenido de la declaración -además de no ser ilógico, absurdo o insólito en sí mismo-, pueda ser corroborado con otros datos obrantes en el proceso, que si bien no tienen referencia directa al hecho delictivo, atañen a algún aspecto táctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio (cfr. *Valoración racional de la prueba. El caso particular de los delitos sexuales*. Alfredo Araya Vega. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/10/doctrina45868.pdf>). Tal extremo, como quedó dicho, no se verifica en el presente caso.

Por consiguiente: los dichos de los familiares -más allá de lo que sugieren las generales de la ley- carecen de valor probatorio suficiente para conmovir la decisión adoptada, al tiempo que no constituyen *razones objetivas que invaliden las afirmaciones vertidas* por la testigo víctima, en los términos de lo expuesto en parágrafos anteriores.

En efecto, la intermediación que brinda el debate oral permite realizar una efectiva valoración de la prueba rendida durante su transcurso y demás actos desplegados por las partes. Esta estrecha relación o contacto entre el juez con los órganos de prueba y con todos los actores procesales (defensor, fiscal, peritos, testigos, etcétera), permite no sólo ser receptor de tales pruebas, sino sensorialmente también de todos los impactos y reacciones que con su desarrollo se producen en los justiciables.

Sobre la segunda cuestión planteada, la señora Juez de Cámara Dra. María Paula Marisi expresó:

Calificación legal

V.- Tal como han quedado fijados los hechos y la responsabilidad que a los encausados se les adjudica, corresponde proceder a efectuar el encuadre jurídico de las conductas que tuvo por acreditadas.

Fecha de





Trata de persona

El artículo 145 ter, conforme ley 26364, castiga al *“que ofreciere, captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas **menores de 18 años de edad, con fines de explotación**”* estableciendo que *“la pena será de DIEZ (10) a QUINCE (15) años de prisión, cuando: 1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro 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; 2. El autor fuere **ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público; 3. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada...***”.

En primer lugar, corresponde indicar que el delito de trata de personas vulnera bienes jurídicos tales como la dignidad, la libertad en sus distintas modalidades, la libre disposición de la sexualidad y el derecho a la autodeterminación. Por ello, es importante resaltar que el delito de trata de personas es *pluriofensivo*.

Por otro lado, es dable remarcar que resulta incorrecto sostener que las víctimas de trata se deben encontrar necesariamente privadas de su libertad ambulatoria. La libertad que se tutela es la de autodeterminación, que atañe a la posibilidad de elegir sin condicionamientos. Sucede que aun queriendo eludir su situación, no pueden hacerlo. La víctima es sometida a distintos mecanismos que coartan su libertad, como la manipulación, violencia, amenazas, vergüenza, miedo, maltrato psicológico o físico, como la situación de vulnerabilidad en la que suelen estar inmersas en su mayoría de las veces.

La persona queda reducida a un objeto, a una cosa a la que se la despersonaliza. En este sentido, el informe de DOVIC obrante a fs. 1041/1045, resultó categórico: *“en el caso de XXXXX, estas condiciones no fueron dadas. Las situaciones que la joven relata haber vivido no contribuyen a ubicarla como parte*

Fecha de firma: 28/10/2022



de un seno familiar en donde recibiera amor y cuidados, sino todo lo contrario, ubicándola en un lugar de objeto.

Ahora bien, el tipo objetivo establece –entre otros verbos típicos– el que **acogiere** a menores de edad con fines de explotación. Esta conducta de acogimiento se verifica en la medida que fueron los propios explotadores quienes alojaron a la niña en el domicilio familiar, lugar que fue utilizado para consumir además la finalidad de su explotación sexual.

Con respecto a “acoger” o “recibir”, se afirma que se trata de términos homologables, ya que las mencionadas conductas aluden al manejo de la persona tratada como si fuera una mercancía, lo que puede incluso abarcar el comportamiento consistente en recoger a una persona para llevarla a un punto de tránsito (*Algunas ideas sobre el delito de trata de personas y el delito de explotación de menores de edad en el derecho penal colombiano*. Alfredo Alpaca XXXXX. Ed. Justitia, p. 343. Año 2013.).

Sin embargo, en la doctrina se ha planteado algún criterio que permite establecer una diferenciación entre las mencionadas conductas: mientras el “recibir” puede definirse como la admisión física de la víctima, el “acoger” puede suponer el mantener a la víctima en un lugar seguro (Aboso, 2013, p. 79). Es claro que “acoger” se presenta como un verbo rector que puede ser interpretado con amplitud, lo cual permitiría que a través de tal conducta típica se otorgue cobertura a conductas consistentes en dar hospedaje, alojar, esconder o brindar al damnificado protección física (Luciani, 2011, p. 133).

A su vez, la doctrina comparte la idea de que con la consumación de alguno de los verbos típicos establecidos en la norma basta para configurar el delito de trata de personas: *“el delito de trata de personas es un tipo alternativo, basta la realización de una de las acciones descriptas para que se configure el ilícito; y la comisión conjunta no multiplica el delito”* (Maximiliano Hairabedián, “Tráfico de personas”, 2° Edición, 2013, página 29).

Respecto a la finalidad de explotación que requiere el tipo penal previsto por el art. 145 ter del Código Penal, debe interpretarse de acuerdo a las





definiciones de explotación que brinda la Ley 26.364, en el artículo 4, en especial el inc. c), que expresa: “cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual”.

Por otro lado, surge de la partida de nacimiento de K.E.K que el acogimiento por parte de los victimarios se produjo a partir de sus 6 de edad y se mantuvo en ese estado por un periodo de ocho años.

En cuanto al concepto de **vulnerabilidad**, si bien resulta indefinido, ambiguo y vago por la complejidad de formas que asume la esclavización humana, comparto la tesitura sentada por la jurisprudencia que establece la necesidad de adoptar una interpretación acorde con el propósito de la figura.

La Nota Interpretativa de Naciones Unidas de los Trabajos Preparatorios del Protocolo de Palermo explica que se refiere “a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata”; mientras que las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad contemplan entre las causales de vulnerabilidad la edad, la victimización, la pobreza y el género.

La CSJN, mediante Acordada Nº 5/2009 considera *“en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal. Destacan, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales...”*.

Estamos frente a un hecho especialmente grave porque afecta seriamente a la salud física, psicológica y sexual que tiene como punto de partida una situación social, económica y cultural que condicionan los derechos humanos y a la libre determinación, donde las especiales características que detenta la víctima es decisivo para el éxito de tal vil empresa. Pues no debe perderse de vista que mientras más vulnerable es la persona victimizada, más fácil es acentuar esa condición.

Fecha de firma: 28/10/2022

Firmado por: AMADEO NORBERTO FRUGOLI, SECRETARIO FEDERAL
Firmado por: MARIA PAULA MARISI, JUEZ DE CAMARA



Además, el componente de género del delito es crucial, pues el 96% del total de las víctimas de trata con fines de explotación sexual son mujeres y niñas (conforme reporte UNODC, 2018).

Y esto también lo manifestó claramente la víctima cuando narró que su madre la vehiculizaba, que la veía como un medio para hacer dinero, aprovechando que tenía una hija mujer que además era “rubia con ojos celestes”.

La circunstancia de ser **mujer y niña** en esta modalidad de trata sexual, además de conformar una causal de vulnerabilidad, se vincula directamente con la violencia de género, la marginación, las relaciones de opresión, de dominio y de abuso de la desigualdad estructural, pues son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual, desconociéndole su dignidad y derechos humanos.

En efecto, K.E.K presentaba una vulnerabilidad preexistente, determinante para la consecución de los objetivos de los explotadores: se trataba de una niña que comenzó a ser violentada a los 6 años –edad y género-, que fue extraída del núcleo afectivo que le brindaba contención y asistencia –desarraigo-, y trasladada a un entorno violento donde además se comprobaban múltiples carencias y necesidades afectivas –violencia-.

Su vulnerabilidad era tal que priorizó abandonar todo para “comenzar una nueva vida” a casi mil kilómetros de distancia, indocumentada, en una ciudad que no conocía, donde no tenía amigos ni afectos, sin un techo, dinero o alimento, ni herramientas para desarrollarse como persona. Prefirió huir de sus explotadores aun a riesgo de tener que pasar noches en la intemperie y de caer en otras manos que se aprovechen de su fragilidad e indefensión.

Resulta necesario recordar que el legislador tuvo especial interés en perseguir y sancionar este tipo de conductas, pues la trata pone en jaque la libertad y dignidad del ser humano, su esencia, aquello que le es inherente por su humanidad.

Fecha de





Esto por cuanto la persona queda -como se dijo- reducida a un objeto, a una cosa a la que se despersonaliza y a la que se extirpan sus derechos al punto de no poder disponer de su propio cuerpo, de su integridad física, sexual o psicológica. La dignidad constituye “una cualidad que adorna y protege a la persona individualmente, no siendo por consiguiente un concepto global, y ello entraña lo personalísimo de tal bien jurídico protegido”.

Con relación a la libertad que se tutela, es la de autodeterminación que atañe a la posibilidad de elegir -sin condicionamientos- el plan de vida personal.

Castigar a los responsables de la comisión de estos despreciables delitos y la consecuente reparación a la víctima responde a los compromisos que asumió el Estado Argentino al suscribir la **Convención de Belem do Pará**, donde Argentina se comprometió a “condenar todas las formas de violencia contra las mujeres” (art. 7); la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer** que manda que los Estados “aseguren el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre” (art. 3) y “suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer” (art. 6); el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** conmina a adoptar “medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social” (art. 10); la **Carta de las Naciones Unidas** que impone a los Estados la obligación de *promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos*; **El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños** que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que prevé que “Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 (trata de personas) del presente Protocolo” (art. 5) y “establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras

Fecha de firma: 28/10/2022



a) *Prevenir y combatir la trata de personas; y b) Proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización*” (art. 9); la **Declaración Universal de Derechos Humanos** “*Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas*” (art. 4); la **Convención sobre los Derechos del Niño** “*Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales... b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales*” (art. 34); entre otra normativa internacional.

En el ámbito interno, además de la ley 26364 de prevención, sanción de la trata y asistencia a sus víctimas, la **Ley 26485** de protección integral a la mujer manda a que “*los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adopten las medidas necesarias y ratifiquen en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones*”, asegurando “*todas las acciones conducentes a efectivizar los principios y derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*” (art. 7, inc. h).

El delito juzgado encuadra, como ha quedado determinado, en la legislación interna y convencional analizada, en los términos citados, los que por su claridad y contundencia hago míos y me eximen de efectuar demás argumentaciones.

Abuso sexual

En primer lugar, vale aclarar que —en atención a que los abusos sexuales se cometieron entre los años 2003 y 2008—, corresponde aplicar el artículo 119 del Código Penal, según ley 25087, que establecía: “*Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o*

Fecha de





circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).”

Las figuras del abuso sexual se caracterizan, fundamentalmente, por dos aspectos que son comunes: por una parte, una conducta humana con significado sexual y por otra, la ausencia de consentimiento jurídicamente relevante por parte del sujeto pasivo. De aquí que estos delitos importen una violación a la libertad que constituye la esfera de reserva de la víctima en el ámbito sexual.

Comparto que la acción material del delito previsto en el art. 119 es la de “abusar sexualmente” a otra persona. Esta acción genérica de abusar sexualmente comprende todo *acercamiento o contacto corporal* con la víctima, que *tenga significación sexual*. Donna indica que “*abusa sexualmente la persona que realiza actos corporales de tocamiento o acercamiento, de carácter sexual, con persona de uno u otro sexo (...)*”, lo cual es exigido *objetivamente*, en la medida que el delito requiere para su configuración “*la realización de hechos corporales de tocamientos o acercamientos con la víctima*”.

No es ocioso resaltar que todas estas conductas fueron desplegadas en un contexto de violencia contra la joven víctima K.E.K. Este tipo de

Fecha de firma: 28/10/2022



violencia se nutre de patrones socioculturales que sostienen y perpetúan las relaciones desiguales y asimétricas de poder sobre las mujeres, es el síntoma de un sistema social que esconde el desprecio y el desconocimiento del derecho humano del otro, pues si bien la naturaleza crea diferencias, es la sociedad quien las transforma en desigualdades, dando paso a distintas clases de abusos perpetrados en contra de las mujeres.

Nuevamente, la Convención de Belem do Para reclama el respeto a una vida sin violencias, calificando a la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, que el Estado *debe condenar*, promoviendo valores de igualdad y deslegitimación de la violencia contra las mujeres, incurriendo en caso contrario en responsabilidad internacional (cap. III).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en línea con lo que venimos sosteniendo, lo reafirmó : *“ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección”* de manera que *“la impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia”*.

En el caso bajo estudio se verifica la comisión de los delitos atribuidos a los coimputados y la responsabilidad que por ellos les cabe, conforme las diversas probanzas reunidas en autos.

En particular, se ha acreditado —conforme la prueba reunida en la etapa de instrucción como así también en la audiencia de debate oral— que resultan también responsables del delito previsto por el artículo 119, párrafo tercero, agravado conforme incisos a), b), d) y f) del Código Penal, en carácter de partícipes necesarios.

Fecha de





Ahora bien, conforme la declaración de la propia víctima aseverando que los abusos sexuales *fueron con penetración* (sic) y del informe de la psicóloga Ariana Sandez, integrante del Programa Especial de Atención a Víctimas de Trata y Explotación de la DOVIC, *a partir del uso del término “violación” que se comparte socialmente podría inferirse que KEK expresó haber sido víctima de abusos sexuales con acceso carnal*, se encuentra debidamente acreditado que XXXXX abusó sexualmente con acceso carnal por vía no determinada a K.E.K.

A su vez, ha quedado demostrado que estos actos dañaron la salud física y mental de la víctima, que colaboraron para que se cometieran los abusos su madre (XXXXX) y su padrastro (XXXXX) y que los abusos comenzaron cuando tenía seis años y finalizaron a sus catorce años de edad.

La perspectiva de género como un deber jurídico y ético al momento de investigar y juzgar

Atento a la temática que nos ocupa y a las condiciones de vulnerabilidad de la víctima, considero que resulta necesario juzgar con perspectiva de género dentro de un enfoque interseccional, en virtud de ser K.E.K una niña en situación de extrema vulnerabilidad económica y escaso nivel de educación, quien sufrió violencia física, psicológica, sexual, económica y simbólica, basada en una relación desigual de poder que afectó su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica y su seguridad personal.

Sentado ello, lo primero a resaltar es la obligación del Tribunal de cumplir con la debida diligencia reforzada, en virtud de la cual los Estados deben organizar su estructura –incluyendo el marco legislativo, las políticas públicas, los órganos encargados de implementar la ley como la policía, y el sistema judicial– para la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia basada en género, desde un enfoque comprensivo que involucre a todos los sectores estatales, incluyendo las áreas de salud, educación y justicia, bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional.

Fecha de firma: 28/10/2022



En este sentido, la perspectiva de género se consolidó en la conferencia de Beijing (China 1995), donde se la abordó –así como la violencia contra las mujeres-, como una vulneración de los derechos humanos.

Constituye una herramienta, para avanzar hacia la igualdad, deconstruyendo los estereotipos de género, siendo su utilización una obligación ética y jurídica en el juzgador, que permite contrarrestar las políticas descriptas como “neutrales”, que consolidan las desigualdades de género existentes.

Determinar cuál es la norma que garantiza mejor el derecho a la igualdad de la víctima o de las personas involucradas en el caso. En este sentido, no puede soslayarse que la violencia contra las mujeres es una de las violaciones más generalizadas de los derechos humanos y se puede presentar de distintas formas.

La violencia física, junto con la violencia sexual, son las más conocidas y de fácil detección en nuestra sociedad, hoy resulta difícil evitar su reconocimiento y repudio, pese a que muchas veces la víctima suele ser objeto de críticas por su comportamiento previo, vinculándola como quien ha generado el hecho. Sin embargo, y no obstante ello, hoy se ha avanzado de forma significativa en su condena y en su rechazo.

Sumado a ellas, existen otras formas de violencia y discriminación que no siempre son las que predominan, y es por ello que se debe ser muy cuidadoso a la hora de analizar y reconocer su existencia en el seno de la sociedad, dentro de una relación *familiar*, como ocurrió en el caso de K.E.K.

En este sentido, ha quedado acreditado que en la presente causa se verifican simultáneamente la mayoría de los tipos de violencia reconocibles en contra de K.E.K, esto es: física, psíquica, simbólica, emocional, económica. Empero, considero que la peor de las formas de violencia verificadas en el caso la constituye la actitud pasiva de las personas de su entorno que naturalizaron ese proceso, lo consistieron y permitieron que se perpetuara, pues claramente la violencia no es una cuestión bilateral entre víctima y victimario, sino que es colectiva e involucra a los sujetos pasivos que completan tal escenario.

Fecha de





No se debe dejar de señalar que muchos actos de violencia son culturalmente aceptados y no se les asigna tal carácter.

Sin embargo, ello no implica que no constituyan violencia en los términos descriptos precedentemente. Por el contrario, al reconocerlos y sin perjuicio del ámbito que uno ocupe, corresponde denunciarla, hacerla visible y buscar la forma de remediar esa situación silenciosamente violenta que se viene generando.

Es por ello que los procesos judiciales no pueden ser ajenos a tales situaciones y deben contemplar el contexto general en el que tienen lugar los hechos, con una mirada aguda sobre las circunstancias que lo circunscribieron. Finalmente, al detectar situaciones que importen algún tipo de violencia contra las mujeres, deberá tomarse una intervención activa, buscando erradicarla.

Ello encuentra sustento no sólo en los instrumentos internacionales (arts. 1.1, 8 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 2.1, 3., 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los arts. 2 c y 15.1 de la CEDAW –todos con jerarquía constitucional- Art 7 b) de la Convención de Belem do Para), sino también en lo dispuesto por el art. 16 de nuestra Constitución Nacional y, de manera más específica, en la ley 26485 de “Protección integral, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, debiendo actuar con la debida diligencia reforzada.

Carácter del concurso

Para finalizar el tratamiento de la calificación legal aplicable a los delitos investigados, corresponde señalar que el hecho de que los encausados hayan intervenido en carácter de coautores del delito de trata de personas y haber colaborado para que se cometieran los abusos sexuales a K.E.K constituyen hechos diferentes.

Ambos hechos se superponen materialmente en un solo tramo, debido a que el delito de trata de persona es un delito permanente mientras que

Fecha de firma: 28/10/2022

*Firmado por: AMADEO NORBERTO FRUGOLI, SECRETARIO FEDERAL
Firmado por: MARIA PAULA MARISI, JUEZ DE CAMARA*



el de abuso sexual es de resultado, por lo que cada acción quebranta normas diferenciadas.

Participación criminal

Por otra parte, corresponde hacer una distinción de la participación de los encausados en cada uno de los delitos atribuidos.

En lo que respecta al carácter en que los imputados tomaron parte en la ejecución al delito de trata de persona, entiendo que su intervención plural, materializada en el caso concreto por la división de tareas y funciones en su realización, determina que ellos deban responder a título de coautores.

Al respecto, ha sostenido Roxin que la coautoría funcional *“está integrada por aquellos supuestos donde se verifica la actuación plural de varios individuos en la comisión del delito, es decir, cuando existe un dominio funcional del hecho en virtud del cual todos los intervinientes responden a título de coautores, categoría que se funda en el acuerdo previo de éstos para llevar adelante el delito y la división de funciones durante su ejecución”*. (Roxin, Claus, *“Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal”*, 6ª edición, Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 1998).

Desde ese punto de vista, se advierte que habían acordado la realización del acogimiento de K.E.K. con fines de explotación sexual, como ha sido analizado en los apartados dedicados a la materialidad y a la autoría. Y, en ese contexto, se encuentra acreditado que el dominio funcional del hecho era compartido por los acusados.

Así entonces, los imputados XXXXX y XXXXX resultan coautores del hecho de trata de persona cometido contra K.E.K.

Por otro lado, en lo que respecta al delito de abuso sexual, entiendo que corresponde mencionar de manera preliminar que el Código Penal no regula un modelo autónomo de responsabilidad penal de los partícipes. Su punición está vinculada indefectiblemente con la conducta realizada por el autor, lo que se conoce como principio de accesoriedad.

Fecha de





Este principio de accesoriedad presenta a su vez dos aspectos vinculados entre sí: uno cualitativo y otro cuantitativo. El cualitativo se relaciona con la dependencia de la responsabilidad del partícipe respecto de la conducta realizada por el autor, por lo que la punición de la conducta del partícipe depende de que la conducta del autor sea típica y antijurídica.

En cuanto a la accesoriedad cuantitativa, existen diversos grados. La exigencia va a ser mínima cuando se requiera que la conducta del autor sea, al menos, típica. La accesoriedad limitada requiere que la conducta del autor además de ser típica, sea antijurídica. Por último, en el otro extremo, a lo anterior se suma la exigencia de un reproche de culpabilidad. La doctrina nacional, de manera casi unánime, sostiene un criterio de accesoriedad limitado.

El artículo 45 del Código Penal establece la pauta de la necesidad del auxilio o de la cooperación del partícipe respecto del hecho cometido por el autor. De ello surge la dificultad de determinar cuáles deben ser los parámetros para delimitar la necesidad del auxilio o la cooperación.

Desde una perspectiva del dominio del hecho, puede afirmarse que los partícipes carecen de dominio del ilícito al que refiere el injusto doloso determinado. Es que, el dominio de los partícipes sobre su propia contribución al hecho ajeno, no es suficiente para hablar de un dominio sobre la realización de lo injusto típico, que sólo podrá ser atribuido al autor de dicha ejecución.

La participación primaria (art. 45 CP), por su parte se define como la prestación de un aporte necesario para la comisión de lo injusto del autor. Se caracteriza por su accesoriedad y necesidad puesto que, sin el auxilio o cooperación prestado, el hecho no podría haberse cometido de esa forma.

Asentado ello, considero que el aporte brindado por XXXXX y XXXXX para la consumación de los abusos sexuales con acceso carnal practicados por XXXXX contra K.E.K. fue esencial. Además, entiendo que sin su colaboración no se hubiesen cometido semejantes actos degradantes.

En síntesis y como conclusión de lo desarrollado en los apartados precedentes, entiendo que **XXXXX y XXXXX** resultan penalmente responsables de

Fecha de firma: 28/10/2022



la infracción al **artículo 145 ter, agravado por el párrafo tercero, incisos 1, 2 y 3 del Código Penal (texto según ley 26364), en calidad de coautora, en concurso real (artículo 55 del C.P) con el artículo 119, párrafo tercero, agravado conforme incisos a), b), d) y f) del Código Penal, en calidad partícipes necesarios.**

VI.- Llegados a este punto, corresponde fijar la **pena** que considero justo imponer a los acusados.

Como se dijo, **XXXXX y XXXXX** han sido encontrados penalmente responsables del delito previsto y reprimido en el artículo 145 ter, agravado por el párrafo tercero, incisos 1, 2 y 3 del Código Penal (texto según ley 26364), en calidad de coautora, en concurso real (artículo 55 del C.P) con el artículo 119, párrafo tercero, agravado conforme incisos a), b), d) y f) del Código Penal, en calidad partícipes necesarios; que importa una conminación que parte de un mínimo de diez (10) años hasta llegar a un máximo de treinta y cinco (35) años de prisión.

Tenido en cuenta el alcance de lo normado en los artículos 40 y 41 del Código Penal y conforme lo sostiene la doctrina: *“significa que la pena no debe ser severa ni benévola sino esencialmente justa y fundamentalmente respetuosa del principio de culpabilidad conforme posiciones de la doctrina moderna. La pena se individualiza teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad...”* (Código Penal de la Nación Anotado del Dr. Horacio J. XXXXX Villanueva Ed. Lexis Nexis pág. 144).

Los elementos que valoro para apartarme del mínimo previsto por la escala penal referida se asientan en la naturaleza de la acción, la edad que contaba K.E.K cuando comenzaron los abusos, el vínculo familiar de K.E.K con los tratantes y el largo periodo en que K.E.K se encontró acogida para ser explotada sexualmente, y la extensión del daño que todo ello le causó.

Al respecto, quedó acreditado que K.E.K tenía 6 años de edad cuando su madre y el marido la acogieron para que sea abusada sexualmente por XXXXX por un periodo de ocho años, hasta que K.E.K decidió irse de su casa.

Fecha de





No obstante lo dicho, nótese que la pena impuesta resulta holgadamente inferior al máximo de la pena establecida en la norma en cuestión. Ello así ya que también advierto, como circunstancia que opera a modo de atenuante, que los encausados tienen bajo nivel de instrucción -estudios primarios- y poseen escasos recursos económicos, los que al momento del hecho aparecen como insuficientes para conseguir sustento (cfr. acta de las declaraciones indagatorias y prueba testimonial rendida en autos).

Por último, valoro también que los imputados no registran antecedentes penales computables.

Conforme a ello, estimo ajustada la aplicación a **XXXXX** y **XXXXX** de la pena de **DIEZ (10) AÑOS y SEIS (6) MESES de PRISIÓN.**

Sobre la tercera cuestión planteada, la señora Jueza de Cámara, doctora María Paula Marisi expresó:

Comunicaciones

Entiendo que, por implicar la presente causa situaciones de violencia de género, corresponde comunicar la presente sentencia al Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad de la Nación (Resolución 114/20020) a los fines del monitoreo, recolección, producción, registro y sistematización de datos e información sobre la violencia contra las mujeres (art. 12 y siguientes de la Ley 26.485), al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a los fines de que se dé cumplimiento a lo dispuesto a lo presente sentencia conforme leyes 26842 y 27508, y a la Secretaría de la Mujer de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, a sus efectos.

Asimismo, considero que corresponde poner en conocimiento del Organismo Técnico-Criminológico del Complejo Penitenciario Federal VI "Luján de Cuyo", en relación a los condenados en autos, que deberá evaluarse a los fines del ingreso a las sucesivas fases del tratamiento penitenciario el cumplimiento de un tratamiento psicológico y socioeducativo tendente a lograr un reposicionamiento subjetivo frente a actos de violencia de género, conforme art. 10 de la ley 26485 y art. 5 de la ley 24660).

Fecha de firma: 28/10/2022



Comunicación a la DOVIC

Tal como se explicitó precedentemente, en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino, en el tratamiento de la violencia de género, corresponde comunicar la presente sentencia a la Dirección de Orientación, Acompañamiento y Protección a Víctimas (DOVIC) a los fines de que evalúen la necesidad de brindar acompañamiento -por parte de ese organismo o el que consideren apropiado- a la víctima K.E.K.

Comunicaciones a la víctima

Por otro lado, al haber resultado K.E.K víctima de los hechos investigados en autos, corresponde proceder de conformidad con las previsiones del artículo 11 bis de la ley 24660 y 12 de la ley 27372 las citadas normas, en cuanto resulte pertinente.

Reparación del daño. Fondo de Asistencia directa de la víctima de trata

Comparto el criterio adoptado por Marcelo Colombo respecto de que *El Estado tiene la responsabilidad de proveer las medidas necesarias para que las víctimas de trata de personas que se encuentren en su territorio, obtengan una reparación. (Reparación integral: un derecho de las víctimas de la trata de personas. Marcelo Colombo. Editorial del Ministerio Público de la Defensa, pág. 88. Año 2018).* Desde ese prisma, entonces, será analizada la reparación del daño causado en el caso de marras.

A través de la ley 27508, se creó el Fondo Fiduciario Público denominado “Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata-ley 26.364”. Además, modificó la ley 26364 e incorporó el artículo 28, el cual estableció que: *“en los casos de trata y explotación de personas, la sentencia condenatoria o decisión judicial equivalente, que conceda la suspensión del proceso a prueba, que admita el acuerdo de juicio abreviado o que disponga el decomiso sin condena, deberá ordenar las restituciones económicas que correspondan a las víctimas, como medidas destinada a reponer las cosas al momento anterior a la comisión del delito” y “que a tal efecto y a fin de asegurar que la sentencia que disponga las*

Fecha de





restituciones y otras reparaciones económicas a la víctima sea de cumplimiento efectivo, lo magistrados o funcionarios del Poder Judicial de la Nación o del Ministerio Público Fiscal deberán en la primera oportunidad posible, identificar los activos del imputado y solicitar o adoptar en su caso, todas las medidas cautelares que resulten necesarias y eficaces, según la naturaleza del bien, para asegurar la satisfacción adecuada de tales responsabilidades”, invocando esta ley para el pedido de reparación.

Por su parte, el artículo 29 del Código Penal establece — en lo que aquí interesa— que *“la sentencia condenatoria podrá ordenar la reposición al estado anterior a la comisión del delito en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias y la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, fijándose el monto prudencialmente por el juez.”*

De manera preliminar, considero oportuno compartir el análisis que efectuó el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Dr. De Luca, en los autos CFP 990/2015/TO1/CFC1 del registro de la Sala 2, caratulados *“Quiroga, José Luis s/infr. art. 145 bis – conforme ley 26.842”*, en el cual hizo un pormenorizado estudio de la evolución legislativa que tuvo el artículo 29 del Código Penal: *“En el proyecto del Dr. Tejedor se establecía que toda persona que fuera responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente. Esta última comprendía en primer término la restitución de la cosa. La vía idónea para lograrla era el apremio. Al respecto el mismo Tejedor, siguiendo a Pacheco, sostenía que quien ha robado deberá ante todo restituir; y sólo cuando la restitución no pueda verificarse es cuando tendrá efecto la reparación para suplirla. “La voluntad y el precepto de la ley consiste en que, no sólo respondan a la sociedad los delincuentes por medio de la pena, sino que satisfagan también, y tan completamente como pudiese hacerse, a los ofendidos por medio de la responsabilidad civil. Haciendo a la pena una institución de derecho público no ha olvidado ni podía olvidar el derecho de los particulares”.*

Ahora bien, tal como indicó Moreno: *“Las reglas de tal proyecto fijaban las características del derecho y de la obligación, la que debería ser reclamada ante la justicia civil ordinaria, puesto que nada se decía sobre la*

Fecha de firma: 28/10/2022



jurisdicción de los jueces". "Tanto el proyecto de los Dres. Villegas, Ugarriza y García, como el Código de 1886, siguieron esta suerte, es decir, la separación de jurisdicciones. El mismo Moreno criticaba estas disposiciones consignando que era más lógico entregar a los tribunales del crimen toda la cuestión, es decir, que cuando se trataba de delitos penales, el juez que aplica la pena fija la indemnización. Todo ello con fundamentos de todo tipo, que sería ocioso enunciar ahora". "Es recién en el proyecto de 1891 cuando cambia ese punto de vista pues establecía (art. 47): "La condena penal trae aparejada la obligación de reparar el daño material y moral causado por el hecho punible a la víctima o a tercero, mediante una indemnización pecuniaria, que el juez fijará al aplicar la pena..."

Más adelante se preveía *"La reparación a que se refiere el artículo anterior comprenderá: 1º La restitución de la cosa obtenida por el delito..."*. "Nótese que hemos remarcado el verbo "fijará", toda vez que lo hace obligatorio para el juez penal; todo ello imbuido de principios del positivismo que no vienen al caso en este momento. Quedaba claro pues que, en la misma sentencia condenatoria penal, el juez debía fijar la reparación civil, la cual comprendía la restitución de la cosa". "En la misma línea sigue el proyecto de 1906, que establecía "La sentencia condenatoria ordenará: 1º... 2º La restitución a su dueño de la cosa obtenida por el delito..."

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados, estudiando el proyecto de nuestro actual Código Penal, mantuvo las disposiciones vistas en último término, con fundamentos de todo tipo. Pero al pasar al Senado, el doctor Rojas apoyado en opiniones de Roura y Jofré, dio por tierra con muchos argumentos muy fuertes que se venían invocando, todo lo cual derivó en el cambio de la expresión en el art. 29 "la sentencia condenatoria ordenará", por "la sentencia condenatoria podrá ordenar".

Sobre esta modificación en una parte de la exposición de motivos puede leerse: *"Se ha observado, también, que la obligación impuesta a los jueces del crimen para ordenar de oficio el monto del daño material causado a la víctima, a su familia o a un tercero por el autor del delito, podría dificultar la tramitación de las causas criminales, debido al recargo de trabajo de los magistrados. La comisión ha recogido esta observación, y de acuerdo con el parecer de un*

Fecha de





distinguido miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, el doctor González Roura cree conveniente substituir en el art. 29 la palabra ordenará por las palabras podrá ordenar. En esta forma, los jueces tendrían la facultad de poder fijar de oficio, en la sentencia condenatoria, la indemnización del daño, sin perjuicio de estar obligados a hacerlo a requerimiento de parte".

Concluyendo, el mismo Moreno explicó cuál venía a ser el sistema en el Código actual: *"Los tribunales del crimen no tendrán la opción, como podría parecer ante el texto del artículo, pero los alcances de las palabras podrán ordenar está bien explicado en el informe de la Comisión de Códigos del Senado, que hizo la modificación. Eso significa que cuando se pide el pronunciamiento debe hacerse, y que únicamente si el afectado no lo reclama los tribunales del crimen podrán abstenerse de resolver al respecto. En este último caso, la víctima no habría perdido su derecho de concurrir a la jurisdicción civil. Para los tribunales del crimen el pronunciamiento no es obligatorio, si no se solicita por el interesado".*

De lo expresado hasta aquí por el Fiscal General se advierte con claridad que ordenar la reparación es obligatorio si lo solicita la víctima, y que si ello no sucede, es una facultad del tribunal ordenar la reposición en caso de condena, lo que es congruente con lo dispuesto en el "Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas" (complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado por la Ley Nº 25.632), que regula la protección a las víctimas del delito de trata y en su artículo 6.6, el cual establece que: *"Cada Estado Parte velará porque su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos".*

Lo que no puede significar ninguna otra cosa que, en esta específica temática, uno de los fines del juicio es –si así correspondiera- imponer y determinar un monto de reparación económica en favor de la víctima.

En este sentido ya existe criterio sentado en el sentido de que *"...todas estas obligaciones asumidas por el Estado al ratificar el Protocolo, lo colocan en una perspectiva jurídica de garante o responsable de los derechos*



humanos de las personas bajo su jurisdicción. El Estado tiene un deber de protección de las víctimas, hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes”.

Debe referenciarse, además, que existen antecedentes jurisprudenciales en la República Argentina, que acogen favorablemente la indemnización en razón de la normativa internacional que rige sobre la materia, pudiendo reseñarse, de manera sustancial, la siguiente: en primer lugar, “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional”, incorporada por ley 25.632, que exige a los Estados establecer mecanismos adecuados para que las víctimas de trata obtengan reparación e indemnización, y adoptar las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, así en el artículo 25.2 establece que “Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución”.

En segundo lugar, “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños”, que complementa la Convención, que específicamente en su artículo 6, enuncia un catálogo de derechos que asisten a las víctimas de trata y se consigna expresamente que el Estado deberá adecuar su normativa interna a los fines de permitir la reparación del daño sufrido por las víctimas.

En tercer lugar, la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, aprobada por la Resolución 40/34 de la Asamblea de la ONU que establece que los Estados deben contemplar mecanismos de *“reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles”* y *revisar sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales. Y ello vinculado al derecho de acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad “que puede traducirse en no someterla a la realización de pasos procesales o exigencias que signifiquen una nueva victimización.”*

Fecha de





En cuarto lugar, la “Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/2003, que trata sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Por el cual expresa que resulta vulnerable toda persona que fácilmente puede ser sometida a los designios y voluntad del autor en virtud de las especiales circunstancias en que se encuentra como, por ejemplo: pobreza, desamparo, carencias en las necesidades básicas, etcétera; que al momento de determinar tal estado, es menester ponderar las particularidades propias del nivel socio-cultural y las condiciones de vida de la víctima y que entre los factores constitutivos del estado de vulnerabilidad, deben mencionarse: a) el desplazamiento de una persona fuera del territorio de su nacionalidad y su situación migratoria; b) la pobreza en tanto causas de exclusión en los planos económico, social y cultural; c) el analfabetismo o el escaso nivel de instrucción educativa; d) el género; y e) el aislamiento social.

En quinto lugar, las “Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos” -incorporado como reglas prácticas para la actuación de los integrantes del Ministerio Público Fiscal por resolución PGN 174/08- que establece que la intervención en el proceso no debe suponerle a la víctima un costo que no pueda afrontar y que el Ministerio Público puede asumir la tarea de informarle a la víctima sobre las vías de reparación y propiciar acuerdos de reparación y de mediación.

En sexto lugar, Las “Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, marzo de 2008): *“se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico [...] Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada*

Fecha de firma: 28/10/2022



país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico” (capítulo 1, sección segunda).

En séptimo lugar, la “Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas”, aprobada durante la XVI edición celebrada en el año 2012 en Argentina, por la Cumbre Judicial Iberoamericana. Allí se establece —en lo que aquí interesa— que las víctimas tienen derecho a que los Estados tengan una política articulada, integral y sostenible de acceso a la justicia que tome en cuenta sus diferencias, que proporcione procedimientos judiciales y administrativos que consideren sus necesidades; estos servicios deben ser “oportunos, expeditos, accesibles y gratuitos.” También el derecho a la concentración de los actos judiciales: “la administración de justicia buscará agilizar los procesos judiciales de modo que la respuesta a la víctima se brinde en el menor tiempo posible”.

La Carta también dispone que la administración de justicia debe garantizar el derecho de la víctima de intervenir en forma real y efectiva en acuerdos reparatorios, terminación anticipada del proceso y alternativas de justicia restaurativa, mediante mecanismos que respeten sus derechos en forma equilibrada; que *“los procesos reparadores deberán tomar en consideración las características y necesidades particulares de las víctimas y las condiciones de vulnerabilidad adicionales que les afecten.”*

Por último, cabe resaltar que el documento establece en su artículo 9 que las víctimas tienen derecho a recibir abordajes y respuestas restaurativas en todas las etapas del proceso judicial, como medio para alcanzar la reparación del conflicto social causado. Es decir, prioriza la reparación a la que tienen derecho las víctimas por sobre todos los óbices formales. Este razonamiento se encuentra en un todo alineado con el expresado por la Cámara Federal de Casación Penal al sostener: *“El tribunal a quo aplicó erróneamente el art. 23 CP y favoreció el patrimonio de entidades estatales —entre otros, la Corte Suprema de Justicia de la Nación— por sobre la indemnización correspondiente a las víctimas y el destino asignado legalmente a los bienes sujetos a decomiso. De tal suerte, omitió atenderse a un deber que es primario y básico en la actuación judicial: reparar a la víctima antes que beneficiar al propio Estado”* (causa N° 52019312; Sala II; CFCP; Autos “Montoya Pedro Eduardo s/ Casación”; reg. 249/2018).

Fecha de





Conforme se expresara, resulta evidente en el caso de autos, la asimetría entre la víctima y los victimarios, por lo que corresponde al Estado equiparar la desigualdad y procurarle una solución viable para obtener una reposición y en este sentido, darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido.

Vale recordar que en el caso bajo estudio, la víctima resultó ser una niña de seis años y que los victimarios fueron su propia madre y su padrastro. Y que el hecho de que se trate del delito de trata de personas y explotación sexual supone, irremediamente, una afectación de carácter extrapatrimonial, por lo que será preciso fijar un monto justo de reparación económica por el daño que sufrió en su espíritu, del cual los imputados son responsables solidariamente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que *"Debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321 :111 7; 323: 3614 ; 325: 1156 Y 334: 376, entre otros)"*, y que *"el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido"* (Fallos: 334:376). Por ello, en la evaluación del perjuicio moral *"la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida"* (doctrina de Fallos 334:376).

Por tal motivo, entiendo que corresponde proceder a la reparación económica del daño ocasionado por el delito en perjuicio de la víctima del caso, en los términos del art. 29 CP, art. 28 de la ley 26.364 y modificatorias, el art. 25.2 de la "Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada

Fecha de firma: 28/10/2022

Firmado por: AMADEO NORBERTO FRUGOLI, SECRETARIO FEDERAL
Firmado por: MARIA PAULA MARISI, JUEZ DE CAMARA



#35854233#346496983#20221028195821041

transnacional” y art 6.6 del “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención, aprobado por la Ley N° 25.632 y vigente al momento de los hechos.

Tal como se enunció con anterioridad, la ley promueve enérgicamente una política activa para asegurar los bienes para que las víctimas tengan acceso efectivo a las reparaciones económicas que les corresponden. En tal sentido, el segundo párrafo del art. 28 ley 26.364 incorporado por ley 27.508 obliga tanto a los magistrados o funcionarios del Poder Judicial como del Ministerio Público Fiscal, a que, *“en la primera oportunidad posible, identifiquen los activos del imputado y soliciten o adopten en su caso, todas las medidas cautelares que resulten necesarias y eficaces, según la naturaleza del bien, para asegurar la satisfacción adecuada de tales responsabilidades”*.

El marco normativo citado se tradujo al plano local compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino, de cuya lectura orgánica se desprende la obligación de todas las agencias estatales de brindar a las víctimas de trata y explotación de personas las herramientas necesarias para obtener una indemnización y restitución, estableciendo el privilegio de los derechos de reparación económica respecto de cualquier destino que pudiera darse a los bienes recuperados.

Conforme surge del fallo dictado por el Tribunal Oral Federal N° 4 en el caso “TOMASI, Silvio Ángel y otros s/trata de personas con fines de explotación sexual (art. 145 bis del C.P., según ley 26.842), agravado (art. 145 ter – incs. 1, 4, y 5- y penúltimo y último párrafos); art. 127 del C.P. (según ley 26.842) y art. 17 de la ley 12.331” que el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos: *“la Corte Suprema de Justicia de Nación sostuvo en el fallo “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688” que el “valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata, pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de*

Fecha de





justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres".

En el mismo precedente, el Tribunal continúa citando jurisprudencia y refiere que en el fallo "Baeza, Silvia Ofelia c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/daños y perjuicios", la Corte Suprema explicó que "(...) *no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de **darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido***", "el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales". (lo resaltado me pertenece).

Ahora bien, en función de la normativa y antecedentes expuestos, cuyas probanzas han sido analizadas en los acápites precedentes y tengo por reproducidas en mérito a la brevedad, teniendo en cuenta -principalmente- la extensión del daño moral y, también, el daño psicológico resultantes; la edad de la víctima al momento del hecho (a partir de los seis años hasta los catorce años); a la extensión del estado de acogimiento sufrido por la víctima (durante ocho años); el tipo penal cometido (trata de personas con fines de explotación sexual, perpetrado con acceso carnal por vía no determinada en perjuicio de una niña menor de edad) los sujetos que resultaron victimarios del delito de trata de personas (madre y padrastro de K.E.K.); y la afectación al proyecto de vida, considero que se debe fijar el monto a reparar a favor de la víctima K.E.K en un **total de cuatro millones de pesos** suma equivalente al monto imputado en concepto de ganancia ilícita o enriquecimiento indebido, más la pérdida de oportunidades -lucro cesante-.

En particular, y en relación al daño moral -uno de los ejes principales en los que sustento la cuantificación antes referida-, sostiene D' Alessio que: "la jurisprudencia tiene dicho que esta indemnización debe estimarse teniendo en cuenta la naturaleza subjetiva de las molestias producidas en la seguridad personal o en el goce de los bienes y en la lesión a las afecciones legítimas del ofendido. El monto, de todos modos, depende en buena medida de

Fecha de firma: 28/10/2022



la apreciación judicial (...) Cabe aclarar que, según parte de la doctrina, acreditado el delito, no se requiere probar el “daño moral” –pues deviene del propio acto antijurídico- pero se debe precisar su monto.” (D’ALESSIO, Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado –Tomo I-, 2da ed., La Ley, Buenos Aires, 2009, pp. 304/305).

Por último, no advierto que —en el estado actual del hecho bajo análisis— exista otra oportunidad o posibilidad de reparación a favor de la víctima por el daño que le fue causado, lo que también coadyuva a la cuantificación decidida.

Fecha de





Costas y tasa de justicia

Habida cuenta la forma en que se resuelve el proceso, corresponde imponer las costas del juicio a los condenados y el pago de la tasa de justicia, que asciende a la suma de pesos sesenta y nueve con sesenta y siete (\$69,67) (cfr. art. 6, ley nº 23898 y resolución nº 4698/91 de la CSJN), la que deberá abonarse en el término de cinco (5) días de que la presente decisión adquiera firmeza.

Transcurrido el plazo acordado sin que mediare pago u oposición fundada, comenzará operativamente a correr un nuevo término de cinco (5) días para cancelar el monto adeudado, con más una multa equivalente al 50% de su valor, todo lo cual ascenderá a un total de pesos ciento cuatro con cincuenta (\$104,50).

Vencido dicho término, si el pago de la tasa fuere omitido se librá -de oficio- certificado de deuda en los términos del art. 11 de la ley nº 23898, ya citada.

Honorarios profesionales

Atento las constancias del expediente, corresponde diferir los honorarios de la defensa hasta tanto aporte el bono de derecho fijo y cumpla con las obligaciones previsionales e impositivas vigentes.

Tales son los fundamentos de la sentencia dictada en autos.

Fecha de firma: 28/10/2022

*Firmado por: AMADEO NORBERTO FRUGOLI, SECRETARIO FEDERAL
Firmado por: MARIA PAULA MARISI, JUEZ DE CAMARA*

