

Fiscalia

encuadre legal

Poder Judicial de la Nación
Cédula de Notificación



16000006485645
Zona

P Tribunal Oral **1**

Fecha de emisión de la Cédula: 21/noviembre/2016

Sr/a: DR. PETTIGIANI, JUAN MANUEL, FISCALIA ANTE EL
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Tipo de domicilio

Electrónico

Domicilio: 51000001043

Carácter: **Sin Asignación**
Observaciones Especiales: **Sin Asignación**

Copias: **S**

16000006485645

Tribunal: TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE MAR DEL PLATA - sito en PEDRO LURO 2455

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **53320492 / 2011** caratulado:
Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: CALZONI, RICARDO ANTONIO s/INFRACCION ART. 145 TER -
CONFORME ART 26. LEY 26.842
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

Según copia que se acompaña.
Queda Ud. legalmente notificado
Fdo.: ALAN SCHAMBER, UJIER





Poder Judicial de la Nación

Mar del Plata, 18 de noviembre de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

[1]. Reunidos los integrantes del Tribunal, conjuntamente con la Sra. Secretaria, Dra. Magdalena Alejandra Funes, a fin de dictar sentencia en esta causa número 53320492/2011/T01 seguida por infracción al artículo 145 ter -conforme art. 26 ley 26842- del Código Penal, a [REDACTED], argentino, titular del D.N.I. nro. [REDACTED] nacido el 28 de diciembre de 1959, hijo de [REDACTED] e [REDACTED], domiciliado en calle Collinet nro. [REDACTED] de Olavarría, provincia de Buenos Aires, actualmente detenido en el Complejo Penitenciario Federal nro. 1 de Ezeiza.

[2]. A fs. 1331/1332vta. obra el acta de acuerdo de juicio abreviado (art. 431 bis del CPPN) suscripta por el Sr. Fiscal General ante este Tribunal, Dr. Juan Manuel Pettigiani y el imputado [REDACTED] asistido por el Sr. Defensor particular, Dr. Carlos Benencia. En el marco del mismo, el titular del Ministerio Público Fiscal previo describir los hechos objeto de imputación manifestó que, según las constancias obrantes en la causa, las conductas que se le imputan a [REDACTED] encuentran adecuación típica en el art. 145 bis, párrafo 1º del Código Penal conforme ley 26364, trata de personas menores de 18 años, en la modalidad de recibimiento y acogimiento, con fines de explotación sexual, en calidad de autor; modificando así

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

parcialmente el encuadre legal del hecho efectuado por el Sr. Agente Fiscal al momento de formular el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 1273/1279vta, al considerar la dificultad probatoria a esta altura del proceso de las agravantes establecidas en el inciso 1 del tercer párrafo del artículo 145 ter del Código Penal conforme ley 26364. En relación al aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad, el Fiscal de Juicio entiende que existen dificultades para afirmar que dicha situación era conocida con certeza por el imputado atento que la corta circunstancia temporal en que se sucedieron los hechos impide comprobar tal extremo de la imputación y siendo que en realidad era su concausa quien conocía a las víctimas y sus familias, en lo atinente al engaño, considera que si bien [REDACTED] recibió y acogió a las víctimas con el fin explícito de someterlas al comercio sexual, de las constancias de autos surge que la oferta laboral engañosa fue también proferida por aquélla en Paraguay.

Atento lo expuesto, teniendo en cuenta la naturaleza y modalidad de comisión de los hechos, la edad del imputado, el grado de educación que le permitiera comprender el desarrollo de la acción y sus consecuencias, merituando como atenuantes el informe psiquiátrico obrante a fs. 1273, valorando como agravante el haberse mantenido prófugo de la justicia hasta junio del año 2014 y teniendo en cuenta las demás pautas mensurativas previstas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, solicitó al Tribunal se condene a [REDACTED] como autor penalmente responsable del delito de trata de personas menores de 18 años con

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

finde de explotación sexual en la modalidad de acogimiento y recibimiento, a la pena de seis años de prisión, multa de cinco mil pesos (\$5000), accesorias legales y la imposición de las costas del proceso (arts. 5, 12, 22 bis, 29 inc. 3ro., 40, 41, 41ter, 45, 145 ter primer párrafo del Código Penal conforme ley 26364).

El 24 de octubre del corriente año se celebró la audiencia para tomar conocimiento personal del imputado, quien en ese acto ratificó el acuerdo alcanzado por medio de su defensor con la Fiscalía ante este Tribunal, dictándose la providencia de autos para sentencia el mismo día, la cual se encuentra firme.

[3]. Este Tribunal ha establecido a partir del "leading case" "Bassi, H s/Inf. 292 C.P.", que aceptado el contenido del acuerdo el Tribunal debe homologarlo íntegramente si no se advierte discrepancia insalvable con la calificación legal del delito, sin que pueda disentirse con la pena acordada en tanto la misma cumpla con el principio de legalidad(se respete el mínimo legal), de acuerdo a lo dispuesto en el art. 431 bis. inc. 3 del CPPN, y

Y CONSIDERANDO:

En las deliberaciones se estableció que las cuestiones a decidir, se refieran: a la existencia de los hechos delictuosos y sus circunstancias jurídicamente relevantes, a la

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

participación del imputado, la calificación legal de su conducta, sanciones aplicables y costas.

Producido el sorteo a fin de determinar el orden de votación de las cuestiones mencionadas precedentemente, resultó del mismo el siguiente: Dres. Roberto Atilio Falcone, Mario Alberto Portela y Néstor Rubén Parra.

I. - MATERIALIDAD:

El Dr. Falcone dijo:

A modo de aclaración previa de constancia que, para resguardar la identidad, privacidad e intimidad de las víctimas de autos, en adelante me referiré a las mismas por sus iniciales, obrando sus datos filiatorios completos en las actuaciones principales (conf. art. 6 inc. i y 8 de la ley 26.364, art. 3 inc. 1º de la Convención de los Derechos del Niño y art. 2 ley 26.061).

De conformidad con lo obrado durante la instrucción del presente sumario penal, ha quedado fehacientemente acreditado que Z.M.C. y E.N.F., ambas de nacionalidad paraguaya y menores de edad al momento de los hechos -17 y 16 años respectivamente-, el 7 de octubre de 2010 hasta al menos el día 10 de octubre de ese mismo año fueron recibidas y acogidas por [REDACTED] en el domicilio sito en calle [REDACTED] nro. [REDACTED] de la ciudad de Olavarría, provincia de Buenos Aires, con la finalidad de someterlas a explotación sexual.

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RÚBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

Cabe señalar aquí que este Tribunal tuvo por acreditada en causa nro. 2531 -el presente expediente resulta ser un desprendimiento de aquella, habiéndose formado por encontrarse prófugo el imputado- la previa captación en la República del Paraguay de la primera de las víctimas señaladas y su transporte hasta la ciudad de Olavarría con el fin de explotarla sexualmente abusando de su situación de vulnerabilidad (ver c. 2531 "Maldonado, Claudia Rocío s/ inf. art. 145 ter, 1º p., inc. 1º C.P.", sentencia del 17 de mayo de 2013).

La presente causa tuvo inicio a raíz de la denuncia realizada el 11 de octubre de 2010 por Z.M.C. ante la Comisaría Segunda de la ciudad de Olavarría, habiendo asimismo la víctima prestado declaración testimonial ante la Unidad Funcional de Instrucción nro. 5 de Olavarría y el Juzgado Federal nro. 1 en lo Criminal y Correccional de Azul (copias certificadas obrantes a fs. 1/2, 13/19 y 215/217 respectivamente).

De los testimonios señalados se desprende en lo que aquí interesa que el 7 de octubre de 2010 cerca de las 19 hs. junto a E.N.F., a quien le suministraron un Documento de Identidad falso a nombre de [REDACTED] para ingresar al país, llegaron a la ciudad de Olavarría en un ómnibus de la Empresa "Río Paraná" proveniente de la estación Retiro de Capital Federal.

En la estación de Olavarría las esperaba "el patrón" de nombre [REDACTED] y su pareja. Éste, según la descripción que diera la víctima, era un hombre

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#2016111810154470E



Poder Judicial de la Nación

pelado, panzón, mayor de edad que se presentó como el dueño del bar donde iban a trabajar.

Se subieron al automóvil color gris claro que manejaba Ricardo y fueron trasladadas al bar-pool [REDACTED], una especie de galpón con una vivienda a su lado, que se encontraba cerrado en ese momento.

Si bien Z.M.C. no pudo indicar la dirección exacta del lugar, pudo determinarse que el mismo se encontraba ubicado en calle [REDACTED] nro. [REDACTED] entre calle [REDACTED] y autopista [REDACTED] (ver copia certificada del acta obrante a fs. 3/vta.).

Las víctimas de autos fueron alojadas en la casa que se hallaba junto al local, habiendo allí otras mujeres de nacionalidad paraguaya.

La noche en que llegó Z.M.C. comenzó a trabajar en el bar en cuestión. Le dijeron que debía desempeñarse como dama de compañía y como ella no entendía qué debía hacer le explicaron que estaba en un "quilombo" y que iba a "tomar" y "hacer pases"; debía servir cerveza a los "clientes", tomar con ellos, insistirles en que compren más y hacerles favores sexuales. Esto último se desarrollaba en las mismas habitaciones donde dormían. También aplicaban multas si una mujer se iba por culpa de otra.

La víctima señalada relató que esa noche solo vendió algunas copas de cerveza, al igual que la noche del viernes, y que el sábado no trabajó porque adujo dolor de estómago. Describió asimismo que las mujeres que trabajaban allí eran conocidas por sus "nombres artísticos" y que a ella la llamaban "~~Sofía~~". Recordó que por alternar con los "clientes" cobraban

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

\$100 la media hora y \$200 la hora y que le dijeron que le pagarían la mitad de las bebidas que vendiera y los "pases" que hiciera, dinero que recibiría en efectivo una vez que se hubieran cobrado los gastos que ella había generado. Los "clientes" le abonaban a la encargada directamente.

Refirió que le advirtieron que no podía salir del lugar pues era menor y que además no podía irse de allí porque tenía que pagar todo el dinero que debía (más de mil pesos) dentro de lo que estaba incluido la comida. Señaló que había un hombre que custodiaba la puerta y que quienes manejaban la llave del local eran la encargada y el dueño.

Afirmó que a E.N.F. le dieron un chip de teléfono para que pudiera comunicarse con su hijo que vivía en Paraguay, correspondiendo la línea al nro. [REDACTED]

Finalmente, el 10 de octubre de 2010 Z.M.C. se contactó telefónicamente con su primo [REDACTED], quien vivía en el partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, con el que arregló encontrarse en la terminal de ómnibus de Olavarría.

La víctima huyó del local [REDACTED] dejando allí sus ropas y su Cédula de Identidad e hizo dedo hasta que un vecino del lugar la llevó en su vehículo hasta el punto de encuentro. Cuando llegó a la terminal y habiendo perdido el colectivo a Retiro se le acercó una persona para preguntarle qué le pasaba; minutos después un policía la llevó a la Comisaría por donde la pasó a buscar su primo.





Poder Judicial de la Nación

Refirió que una vez que se escapó del lugar [REDACTED] la llamó varias veces a su teléfono celular y que ella no contestó al ver de dónde provenían las llamadas.

Z.M.C. recordó que E.N.F. no quería trabajar y lloraba todos los días. Tras haberse escapado del lugar no tuvo más contacto con ella.

Todo lo expuesto por Z.M.C. se halla corroborado por distintas constancias obrantes en autos.

En esta dirección, cabe en primer término señalar que del listado de pasajeros que viajaron el día 7 de octubre de 2010 a las 14.00 horas en el micro nro. [REDACTED] de la empresa "Rio Paraná S.A." desde Retiro a la ciudad de Olavarría surgen los nombres de Z.M.C. y [REDACTED] -éste último fue el que se consignó en el Documento de Identidad que se le dio a la víctima E.N.F. para ingresar al país- (ver fs. 126/127).

A fs. 5/6vta. obra copia certificada del acta de entrega de la menor Z.M.C. a su primo [REDACTED] [REDACTED] quien ratificó en ese acto todos los dichos vertidos por aquella en la denuncia que formulara ante la Comisaría Segunda de Olavarría. En ese sentido, manifestó que el 10 de octubre de 2010, a las 15 horas aproximadamente, recibió un llamado telefónico de su prima quien le refirió que se encontraba en la ciudad de Olavarría en un bar-pool donde debía atender a los clientes de manera sexual y dado que la misma no quería realizar eso y tenía

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

intenciones de irse de allí convinieron en encontrarse en la terminal de ómnibus de esa localidad.

El 21 de octubre de 2010 a las 17.00 horas personal policial en cumplimiento de la correspondiente orden judicial procedió en presencia de los testigos de actuación [REDACTED] y [REDACTED] al allanamiento del local [REDACTED]. En dicha oportunidad se secuestró un certificado de domicilio plastificado expedido por ARBA, con fecha de inscripción 01/11/2008 el cual se hallaba estampado en uno de los muebles de la barra; una copia plastificada de la disposición municipal n° 575/09 expedida el 01/09/2009 por la Municipalidad de Olavarría, el que se exhibía en una repisa detrás de la barra de expendio de bebidas; hojas de formato A4 con anotaciones que daban cuenta del funcionamiento de un local nocturno; bajo la barra de ventas de bebidas una carpeta plástica conteniendo una libreta de inspecciones n° 7378; un cuaderno con inscripción "Potosí" en el que se verificó el faltante de hojas, sin anotaciones, y una hoja donde constaba el control de los precios de bebidas; un total de treinta y tres pulseras de goma de diferentes colores, apropiadas para el control de los llamados "pases" y "tragos"; y una hoja perteneciente al cuaderno "Potosí" con anotaciones alusivas a registros de los mencionados pases y ventas de bebidas, entre otras cosas. Por otra parte, en el ámbito contiguo al bar, el personal policial advirtió la presencia de mobiliario, camas desarmadas, colchones apilados, placares y cómodas (ver copia certificada del acta de procedimiento obrante a fs. 150/vta.).

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

A fs. 152/153 obran agregadas copias certificadas de los croquis ilustrativos del local [REDACTED] y de la vivienda contigua.

Cabe destacar asimismo que a fs. 196/198 lucen copias de las impresiones fotográficas digitales del local referido y de la vivienda aledaña, las que fueron efectivamente reconocidas por Z.M.C. en la declaración que prestara en sede judicial obrante a fs. 215/217.

A fs. 305/vta. obra copia certificada de la declaración prestada en sede judicial por el testigo del allanamiento [REDACTED] quien refirió que por calle [REDACTED] casi Vélez Sarfield de Olavarría existía un local denominado "[REDACTED]" que funcionaba como pub y que a escasos metros había una casa en la que vivía. Manifestó que en esa vivienda donde residía había tres habitaciones más que eran alquiladas a otras personas. Que al momento del allanamiento estaba en pareja con una mujer de nacionalidad paraguaya de nombre [REDACTED] que tenía una hermana a quien le decían "[REDACTED]" que el 7 de octubre de 2010 se presentó con una chica de nombre [REDACTED] y durmieron allí y que el día domingo se fue del lugar.

Corresponde señalar que del informe realizado por personal de la delegación Azul de la Policía Federal Argentina relativo al análisis del chip de celular aportado por Z.M.C. surge efectivamente que el nro. [REDACTED] se encontraba agendado con el nombre de pila de E.N.F., así como también, que bajo los nombres [REDACTED] y [REDACTED] se grabó

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

repetidamente el nro. [REDACTED] (ver copias certificadas de fs. 90/99).

Asimismo, del listado de llamadas entrantes y salientes correspondientes a la línea que estaba en poder de E.N.F. se advierte que entre la hora 15:02:31 y 23:52:07 del día 10 de octubre de 2010 la línea [REDACTED] se activó un total de 54 veces en la Celda ubicada en [REDACTED] de Olavarría, extremo que da cuenta de su presencia en dicha localidad y también corrobora los dichos de Z.M.C. (fs. 182/183).

Por otro lado, del entrecruzamiento de los listados de llamadas entrantes y salientes correspondientes a la línea nro. [REDACTED] agendada en el chip de celular aportado por Z.M.C. bajo los nombres [REDACTED] y [REDACTED] i y a la línea utilizada por la víctima surge la existencia de los llamados referenciados por ésta (fs. 178/180 y 185/191).

Cabe por último valorar el informe elaborado por personal de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata, Licenciada en Psicología [REDACTED] y la Coordinadora del Equipo Técnico [REDACTED], el cual resulta conteste con las declaraciones testimoniales brindadas por Z.M.C. en lo referente a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que fue encontrada la misma y en cuanto al relato de los hechos que las tuvieron a E.N.F. y a ella como víctimas (obra en copia certificada a fs. 253/269).

Completan el cuadro probatorio expuesto los informes del Departamento Interpol de Policía

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

Federal Argentina, obran en copia certificada a fs. 229/230 y 508, de los que surgen, en lo que aquí interesa, los datos de la Cédula de Identidad de Z.M.C., su fecha de nacimiento y que a la fecha de los hechos aquí investigados tenía 17 años de edad.

A modo de síntesis, enunciare los elementos probatorios que a mi entender acreditan el hecho aquí descrito y que han sido precedentemente valorados -todos ellos se encuentran en copias debidamente certificadas-: denuncia formulada por la víctima Z.M.C. ante la comisaría segunda de Olavarría y las declaraciones testimoniales que prestara en sede judicial (fs. 1/2, 13/19 y 215/217); acta de declaración testimonial de la Oficial Inspector [REDACTED] quien constató la existencia del bar-pool [REDACTED] obrante a fs. 3/vta.; listado de pasajeros que viajaron el día 7 de octubre de 2010 a las 14.00 horas en el micro nro. ~~72~~ de la empresa "Rio Paraná S.A." (fs. 126/127); acta de entrega de la menor Z.M.C. a su primo [REDACTED] (fs. 5/6vta.); acta de procedimiento que documenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el allanamiento del bar-pool [REDACTED] (fs. 150/vta.); croquis ilustrativos del local [REDACTED] y de la vivienda contigua (fs. 152/153); impresiones fotográficas digitales del local allanado y de la vivienda aledaña (fs. 196/198); informes del Departamento Interpol de Policía Federal Argentina (fs. 229/230 y 508); acta de la declaración prestada en sede judicial por el testigo del allanamiento [REDACTED] [REDACTED] (fs. 305/vta.); informe realizado por

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

personal de la delegación Azul de la Policía Federal Argentina relativo al análisis del chip de celular aportado por Z.M.C.(fs. 90/99); listado de llamadas entrantes y salientes correspondientes a la línea que estaba en poder de E.N.F.(fs. 182/183); listados de llamadas entrantes y salientes correspondientes a las líneas nro. [REDACTED] y nro. [REDACTED] (fs. 178/180 y 185/191 respectivamente); e informe elaborado por personal de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata (fs. 253/269).

Por todo lo aquí expuesto, conforme el análisis de las piezas probatorias realizadas, entiendo que los hechos descriptos en el presente acápite se encuentran debidamente acreditados.

Así lo voto.

Por análogas consideraciones, los Dres. Mario Alberto Portela y Néstor Rubén Parra votaron en el mismo sentido.-

II.- PARTICIPACIÓN:

El Dr. Falcone dijo:

La [REDACTED] autoría [REDACTED] y [REDACTED] consecuente responsabilidad penal de [REDACTED] en el hecho descripto en el acápite que antecede ha sido acreditada en la presente causa por numerosos elementos probatorios recolectados a lo largo de la instrucción que resultan suficientes para tener por demostrado que el mismo acogió y recibió en el domicilio de calle [REDACTED] nro. [REDACTED] (bar-pool "[REDACTED])





Poder Judicial de la Nación

de la ciudad de Olavarría, provincia de Buenos Aires, a Z.M.C. y E.N.F., ambas de nacionalidad paraguaya y menores de edad al momento de los hechos -17 y 16 años respectivamente-, desde el 7 de octubre de 2010 hasta al menos el 10 de octubre de ese mismo año, con la finalidad de someterlas a explotación sexual.

Lo expuesto se desprende del análisis conjunto de los elementos probatorios a los que se hiciera referencia en el apartado anterior, a través del cual puede concluirse con certeza el dominio que el nombrado tenía en torno al hecho delictivo.

Adquieren trascendencia en este punto las declaraciones prestadas por la víctima Z.M.C. ante las autoridades policiales -al efectuar la denuncia- y judiciales (fs. 1/2, 13/19 y 215/217) quien refirió que el 7 de octubre de 2010, alrededor de las 19 horas, al llegar junto con E.N.F. a la estación de ómnibus de Olavarría las estaba esperando "el patrón" de nombre [REDACTED] que se presentó como el dueño del bar donde iban a trabajar y a quien describió como un hombre pelado, gordo, panzón, mayor de edad.

Recordó que [REDACTED] estaba con su pareja y conducía un automóvil gris claro, no pudiendo especificar marca ni modelo, en el que las transportó hasta el bar-pool [REDACTED] de su propiedad que se encontraba cerrado y describió como una especie de galpón que poseía una vivienda al lado donde quedaron alojadas.

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

Asimismo sindicó a [REDACTED] y a la encargada del local como las personas que manejaban la llave del lugar.

La víctima además refirió que tras haberse escapado del bar recibió varios llamados telefónicos de [REDACTED] que no atendió al ver de dónde provenían los mismos.

Lo expuesto por la víctima en relación a que [REDACTED] era el "patrón", "dueño" del bar donde debía prostituirse, encuentra su correlato en la declaración indagatoria prestada ante el Juez a quo por [REDACTED], en cuanto precisó las condiciones de negocios pautadas con aquél para la apertura del bar hasta su desvinculación poco tiempo después, lo que quedó plasmado en un contrato firmado entre ambos (copia certificada obrante a fs. 316/316vta.).

Por otro lado, [REDACTED] quien vivía en la casa contigua al bar y resultó ser testigo del allanamiento del mismo, al prestar declaración testimonial señaló que la casa en que residía al igual que el local eran subalquilados por [REDACTED] y que éste era quien explotaba comercialmente el mismo. Refirió que el imputado le había dado una llave de la cocina del bar para que, como favor, le recibiera las bebidas de los proveedores y recordó que aquél iba en forma frecuente al lugar.

No puede dejar de señalarse aquí una vez más que a las pocas horas que Z.M.C. huyera del bar [REDACTED] recibió en su teléfono

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544705



Poder Judicial de la Nación

celular varias llamadas de la línea utilizada por [REDACTED] que no fueron atendidas. Ello se corrobora al analizar los listados de llamadas entrantes y salientes de las líneas telefónicas utilizadas por el imputado y la víctima (fs. 178/180 y 185/191).

Cabe asimismo señalar que el propio [REDACTED] al prestar declaración indagatoria a fs. 984/vta. admitió haber recibido a dos chicas provenientes de Paraguay en estos términos: "...un día lo llamó [REDACTED] ya que había viajado a Paraguay, y llegó a Retiro, de donde realizó el llamado. Le manifestó que vino con dos chicas, una de las cuales tenía que localizar un tío en Buenos Aires. Allí se iban a quedar ambas chicas. Cuando lo llamó le explicó esto y que no encuentran al familiar, para entregarle las chicas. Entonces ella le dijo que las iba a llevar a Olavarría. El dicente le dijo que las lleve, que no las deje "tiradas" en Buenos Aires y que se las deje a [REDACTED] que es la hermana de [REDACTED]. Ésta vivía con su pareja en un departamento que era del cuidador de la quinta donde se encontraba el local [REDACTED]...".

El cuadro probatorio precedentemente analizado se completa con el informe realizado por personal de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata el cual resulta conteste con las declaraciones testimoniales brindadas por Z.M.C. en cuanto al relato de los hechos que las tuvieron a E.N.F. y a ella como víctimas y al rol desempeñado por

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

[REDACTED] en los mismos (obra en copia certificada a fs. 253/269).

Los elementos señalados resultan harto elocuentes de la participación de [REDACTED] en los hechos objeto de autos, quien en su calidad de "propietario" del bar-pool [REDACTED] s" recibió y acogió allí a las víctimas con el único propósito de someterlas a explotación sexual.

Por todo lo expuesto en el presente acápite, en lo que hace a la participación del imputado en los hechos detallados, entiendo que el acuerdo al que han arribado las partes debe ser homologado.

Así lo voto.-

Por análogas consideraciones, los Dres. Portela y Parra votaron en idéntico sentido.-

III.- CALIFICACIÓN LEGAL:

El Dr. Falcone dijo:

Previo a expedirme en relación a la calificación legal que corresponde atribuir a los hechos aquí juzgados entiendo necesario realizar dos aclaraciones en torno a la misma.

En primer lugar debo señalar que por imperio del principio de aplicación de la ley penal más benigna, previsto en el artículo 2 del Código Penal, la calificación jurídica que deberá aplicarse a los hechos aquí juzgados es aquella vigente al momento en que se cometieron los mismos. Por lo tanto, dado que ellos ocurrieron con anterioridad al 1 de noviembre de 2012,





Poder Judicial de la Nación

la normativa aplicable es la Ley 26.362, promulgada el 29 de abril de 2008, que en su art. 11 incorporó al Código Penal el art. 145 ter y no la ley 26842 actualmente vigente que en su art. 26 lo sustituyó.

En segundo término, en relación a las agravantes establecidas en el inciso 1 del tercer párrafo del art. 145 ter del Código Penal conforme Ley 26.362 -aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad y engaño- habiendo el representante de la vindicta pública retirado las mismas y siendo ~~X~~plausibles los argumentos esgrimidos por éste corresponde al Tribunal homologar dicha petición toda vez que así lo exige el principio acusatorio, en tanto impide que la gestión de los conflictos sociales quede a cargo de los jueces. Por el contrario, es al Ministerio Público Fiscal a quien le corresponde tal cometido, lo que obliga al Tribunal a intervenir sólo cuando media controversia y ello no ocurre en el caso del retiro de las agravantes señaladas por cuanto existe acuerdo entre las partes. En síntesis, el juez que impulsa un caso -considerar de oficio circunstancias agravantes- se convierte en un gestor de intereses sociales, careciendo de la imparcialidad para resolver el caso y violando el axioma que dice que "el juez debe exigir la verdad sobre los hechos a los acusadores" como corresponde en un modelo de proceso adversarial y garantista (ver Binder, Alberto, Derecho Procesal Penal, t. II, Dimensión político-criminal del proceso. Eficacia del poder punitivo. Teoría de la acción penal y de la pretensión punitiva, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2014; y La implementación de la nueva

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

Justicia Penal adversarial, Ad Hoc, 2012, p.p. 222, 224 y 229).

Sentado lo expuesto, entiendo que la conducta de [REDACTED] debe ser calificada como constitutiva del delito de trata de personas menores de 18 años, en la modalidad de acogimiento y recibimiento, con fines de explotación sexual, art. 145 ter párr. 1ro del Código Penal conforme ley 26364, debiendo responder como autor penalmente responsable (art. 45 C.P.).

El Protocolo de las Naciones Unidas para "Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas", en especial de mujeres y niños, resulta ser el instrumento que incluye la definición de trata de personas acordado internacionalmente, y que la Argentina recoge en la ley 26434, normativa que como se sabe introduce nuevos tipos al Código Penal. Dicho Protocolo se complementa con la "Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional", aprobado por ley 25632, que define a la trata de personas como "la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las análogas a la esclavitud o la extracción de órganos". Se ha sostenido además, que la trata de personas

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

representa "una forma moderna de esclavitud. Una modalidad delictiva por la cual se establece entre las víctimas y los delincuentes una relación de sujeto-objeto donde el objeto únicamente es mantenido en condiciones de vida en la medida que reporte ingresos económicos" ("Trata de personas para su explotación", Cilleruelo, Alejandro, LL 25/6/2008).

Asimismo, cabe precisar que, teniendo en cuenta que en autos dos menores fueron explotadas sexualmente, al basamento normativo que rige la materia se le anexa la "Convención sobre los derechos del niño" adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en New York el 20/11/1989; el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño", relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, ONU año 2000; la "Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes nro.26061"; las "Recomendaciones sobre derechos y asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta", emitida por las Altas Autoridades competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados; "Protección de Derechos del Niño, Niñas y adolescentes frente a la explotación laboral, sexual, trata, tráfico y venta" Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y UNIFEF, de marzo 2007.

El delito aquí juzgado constituye un claro ejemplo de trata de personas, y como tal resulta ser un hecho complejo, que se realiza y perfecciona en varios momentos. Resulta ser un tipo

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RÚBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

penal alternativo y complejo, una suerte de delito proceso, caracterizado además como de tendencia interna trascendente. Las conductas que van conformando ese proceso, y que resultan ser constitutivas del ilícito que estamos tratando, se encuentran reunidas en el art. 145 ter del Código Penal y son: la captación, el transporte o traslado de la víctima dentro del país o bien desde o hacia el exterior, y por último el acogimiento o recepción.

La ilicitud de la figura se perfecciona con la sola realización de alguna de las acciones típicas previstas, e incluso sin que sea necesario que el autor obtenga el propósito o finalidad que tenía en mente. "El tipo presenta distintas acciones alternativas entre sí, de forma tal que será suficiente que el autor realice -al menos- una de aquellas. Si llevara a cabo más de una de las conductas -comisión conjunta- ello no aumentaría la criminalidad". (D'Alessio Andrés José, Divito Mauro, "Código Penal de la Nación", 2da. Edición, T II, La Ley, p. 460).

En lo que aquí interesa, la "recepción o acogida" es la acción que le corresponde a quien da hospedaje, a quien aloja. Se ha señalado que la acción de acogimiento implica algo más que la mera recepción, pues implica proporcionar a la víctima un lugar para que resida de manera más o menos estable (D'Alessio Andrés, Divito Mauro, "Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado", T II Parte Especial, La Ley, Bs. As., 2009, p.462). Es el momento en que la víctima arriba al lugar de destino y muchas veces

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544703



Poder Judicial de la Nación

recién allí conoce cuál será la nueva actividad que debe realizar o descubre el engaño en relación a las condiciones reales de trabajo prometido.

En un fallo reciente de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación, el Dr. Hornos señaló, en lo que aquí interesa, que: *"... debe comprobarse si en el caso, de alguna manera, se afectó la libertad, y si lo fue al punto de la configuración de alguno de los medios comisivos que la ley incluye ahora como elemento típico del delito en cuestión.*

Este análisis reclama un estudio armónico y conjunto del tipo penal, y, en tal sentido, tener presente que la captación, o el ofrecimiento de personas para que sean explotadas sexualmente, y su recibimiento o acogimiento con dicha finalidad, que abarca la conducta del sujeto activo de brindar a la víctima un refugio o lugar en donde estar -aunque sea temporal-, con aquél objetivo de explotación de la actividad de la prostitución, implican objetivizar a la persona introduciéndola en el mercado de bienes y servicios..." (CFC, Sala IV, FCB 53200042/2012/T01/CFC1, "FARSI, Ruth Elizabeth s/recurso de casación", 14/10/2016, del voto del Dr. Gustavo M. Hornos).

La figura que se analiza requiere además un elemento de intención trascendente: fin de explotación y obtención de lucro económico. La misma puede comprender la promoción, la facilitación, desarrollo u obtención de lucro económico del comercio sexual en cualquiera de sus formas. La punibilidad se basa aquí en el fin último del autor (no basta cualquier fin), es decir, el elemento subjetivo

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

"rebasa" al dolo. "Los elementos subjetivos más allá del dolo caracterizan más detalladamente la voluntad de acción del autor. Como modificaciones de la voluntad típica de la acción. Ofrecen igual que el dolo, la estructura de la finalidad" (Jescheck, Hans Heinrich, "Tratado de Derecho Penal- Parte General", 2002, p. 285).

Esta ultrafinalidad requerida por el tipo penal, -fin de explotación- fue perfectamente acreditada a partir del cuadro probatorio de autos, arrojando un estado de certeza respecto de su existencia, es decir, la explotación y la obtención de lucro surgen de manera inequívoca. Ello se desprende de las declaraciones testimoniales recibidas en sede judicial de la propia víctima Z.M.C. -fs. 13/19 y 215/217-, quien describió con claridad y concordancia el porcentaje de dinero que le era retenido como consecuencia de la actividad a la que era sometida: "... teníamos que servir la cerveza y tomar mucho con los clientes para ganar mucha plata... también teníamos que hacerles favores sexuales después de tomar cerveza... ellos le pagaban a [REDACTED]... quien es encargada del lugar... se cobra 100 pesos por adelantado por media hora y 200 por una hora... si vendo cuatro cervezas de ¾ me pagaban sesenta pesos y para acostarme con el cliente me iban a pagar cincuenta pesos por cada cliente, de los cuales me informaron al ingreso que recibiría el dinero en efectivo una vez que ellos se hubieran cobrado los gastos que tuvieron conmigo..." . Ello se encuentra ratificado por el informe confeccionado por la Oficina de Rescate y

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

Acompañamiento a Personas Damnificadas por en el delito de trata, obrante a fs. 253/269.

"Se requiere a los efectos de la relevancia típica de la conducta del autor, un específico elemento subjetivo del tipo -distinto del dolo- y que se traduce en los fines de explotación, con prescindencia de que éstos se concreten, pues el tipo penal anticipa el momento consumativo que se produce con la realización del verbo típico, quedando la consecución de aquéllos fuera del tipo. Por ello el tipo penal mencionado, como se advierte en su estructura, es un tipo de resultado cortado. En éstos la intención del actor al ejecutar la acción típica se dirige a un resultado independiente, sin que llegue a producirse realmente" (Mir Puig, Santiago "Derecho Penal, Parte General", ed. PPU 5ta. Barcelona 1998, lección 9 nro. 39, citado en el fallo nro. 14792 Cámara Federal de Casación Penal, "Vergara Miguel Angel s. Recurso de Casación" Sala IV.)

Recientemente y en esta dirección, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal al confirmar la sentencia dictada por este Tribunal en causa 61008434/2013/T02, "Aguirre, Alejandro Daniel y otros s/recurso de casación", estableció: *"...El delito de trata de personas se consuma con la realización de alguna de las conductas típicas (ofrecer, captar, trasladar, recibir o acoger), teniendo el autor la finalidad o ultraintención de explotar a la víctima mediante alguna de las modalidades previstas en la norma.*

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

La consumación del ilícito aparece con total prescindencia de que se hubiera efectivamente logrado dicha finalidad, la que en caso de concretarse configuraría incluso una causal de agravamiento de la sanción penal (art. 145, ter, ley 26.842). Nos encontramos frente a un delito de los denominados de resultado anticipado o recortado, donde el legislador adelanta el momento de la consumación, aún cuando no se haya afectado el bien jurídico final, es decir que puede haber trata sin explotación...” (CFC, Sala III, causa N° FMP 61008434/2013/T02/CFC1, “Aguirre, Alejandro Daniel y otros s/recurso de casación”, 4/5/2016, voto de los Dres. Riggi, Gemignani y Catucci).

Quedó claro que en [REDACTED] se llevaba a cabo la explotación sexual de mujeres con finalidad económica. Aunque es dable aclarar que la comisión del delito no depende del resultado obtenido, es decir, de que la víctima haya sido prostituida, bastará con que haya estado en una situación propicia para que ello acontezca, y en autos quedó perfectamente probado que el imputado llevó a cabo conductas idóneas tendientes a explotar sexualmente a Z.M.C. y E.N.F. y obtener con ello ganancias económicas. Es dable asimismo destacar que ello resultó interrumpido por la fuga de las víctimas del local.

Por lo expuesto, tengo por acreditado que [REDACTED] como responsable de [REDACTED] bar-pool, dio alojamiento a las víctimas en forma precaria (en el mismo predio donde funcionaba el lugar de explotación), percibía un porcentaje sobre el

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

servicio sexual que eran obligadas a realizar, amén de lucrar con la venta de bebidas al coqueo.

Todo ello es suficiente para respaldar la calificación convenida.

Así lo voto.-

Los Dres. Portela y Parra votaron en idéntico sentido.-

IV. - SANCIONES PENALES:

El Dr. Falcone dijo:

La función judicial de individualización de la pena constituye, junto a la apreciación de la prueba y a la aplicación del precepto jurídico-penal a los hechos probados, la tercera función autónoma del juez y representa la cúspide de su actividad probatoria (Jescheck, "Tratado de Derecho Penal", Edit. Comares, Granada, 1993, p. 787). La misma debe interpretarse como una *discrecionalidad jurídicamente vinculada*, por ello deben seleccionarse los principios o criterios de orden valorativo que deban regir dicha función evitando decisiones arbitrarias o desiguales. En este sentido puede afirmarse que "las operaciones que presiden la determinación discurren en varios niveles" (Bacigalupo, "La individualización de la pena en la reforma penal" RF-DUC, T.3, monográfico, 1980, p. 60):

- 1) Determinación de los fines de la pena: puesto que las normas penales (faz de conminación) deben servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como al mantenimiento de un orden social basado en este

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado (ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

principio, también la pena concreta sólo puede perseguir esto, es decir, un fin preventivo del delito. De ello resulta además que la prevención general y la prevención especial deben figurar conjuntamente como fines de la pena (Roxin, "Derecho Penal" TI, Civitas, p.p. 81 y 95). No obstante un elemento propio de la teoría de la retribución debe pasar a formar parte también de la teoría preventiva mixta: el principio de culpabilidad como medio de limitación de la pena. Corresponde al sentimiento jurídico general la restricción del límite superior de la pena a una duración correspondiente a la culpabilidad, lo cual, en esa medida, tiene pleno sentido desde el punto de vista preventivo. La "sensación de justicia", a la cual le corresponde un gran significado para la estabilización de la conciencia jurídico-penal, exige que nadie pueda ser castigado más duramente de lo que se merece, y "merecida" es sólo una pena acorde con la culpabilidad.

2) Determinación de los elementos fácticos de la individualización penal: En primer lugar corresponde aclarar que en el ámbito de la individualización judicial de la pena, se opera con una culpabilidad para la medición de la pena y no para su fundamentación. Esta última atañe a la cuestión de bajo qué presupuestos existe responsabilidad jurídicopenal, del "sí" de la pena, es decir del supuesto de hecho o tipo de conexión para la imposición de una pena; cuestión propia del concepto sistemático de culpabilidad. La culpabilidad para la medición de la pena, en cambio, atañe al supuesto de hecho o tipo de conexión para la medición judicial de la pena y por tanto "al conjunto





Poder Judicial de la Nación

de los momentos que poseen relevancia para la magnitud de la pena en el caso concreto" (Hans Achenbach, 1974, 4, citado por Roxin, ob. cit., p. 814); cabe recordar que no pueden ser tenidos en cuenta criterios que ya incidieron en la determinación del marco legal (prohibición de la doble valoración -art. 67 Cód. Penal Español). La gravedad de la culpabilidad como concepto en la medición de la pena, su contenido, dependerá en primer lugar de la gravedad del injusto del hecho realizado -comprensiva tanto del disvalor de acción (forma de ejecución del delito, etc.) como del disvalor del resultado (magnitud del daño, valor del bien jurídico afectado, situación de la víctima o su familia, etc.)- y en segundo lugar, de la gravedad de la culpabilidad por el hecho (móviles o motivos, etc.), en el sentido dogmático del concepto (Jescheck, "Derecho Penal", Bosch, p.p. 801/802). Además, determinado lo anterior, debe tenerse en cuenta la personalidad del autor para la magnitud definitiva. Este desarrollo doctrinario encuentra sustento legal en el derecho comparado a través de los artículos 66.1 del Cód. Penal Español y & 46.I y 46.II del StGB; en el mismo sentido el Comité de Expertos encargado de la elaboración del Proyecto de Código Penal para la Comunidad Económica Europea propone una fórmula análoga a los criterios aquí sustentados, concretamente en su artículo 15. En nuestro Código Penal los factores enunciados en ambos incisos del artículo 41 del Código Penal determinan las pautas a seguir, debiendo interpretarse, como unánimemente sostiene la doctrina nacional, que los criterios decisivos son tanto el

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

ilícito culpable como la personalidad del autor (Ziffer, "El sistema argentino de medición de la pena", Univ. Externado de Colombia, 1996, p. 23). Sólo resta destacar que en ese artículo se hace una enumeración no taxativa de las circunstancias de la medición de la pena sin determinar la dirección de la valoración -al igual que en el & 46 del StGB, es decir, sin preestablecer si se tratan de circunstancias que agravan o atenúan.

En función de todos los principios reseñados precedentemente, teniendo en cuenta las demás pautas de mensura establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P., personalidad del encausado, condición social, educación (cfs 1303/1306), la carencia por parte del mismo de antecedentes penales computables (cfs 1063/1065 y 1203/1205), el acuerdo celebrado entre el Sr. Fiscal de Juicio y la Defensa, el asentimiento prestado por el imputado y la impresión que me causara en ocasión de la respectiva audiencia de visu (art. 431 bis del C.P.P.N.), propongo:

Condenar a [REDACTED] a la pena de 6 (seis) años de prisión, multa de cinco mil pesos (\$5000), accesorias legales con la limitación que se dispondrá a continuación y al pago de las costas del proceso, por considerársele autor penalmente responsable del delito de trata de personas menores de 18 años con fines de explotación sexual, en la modalidad de acogimiento y recibimiento (arts. 5, 12, 22bis, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 145 ter primer párrafo del C.P. conforme ley 26364 y arts. 431 bis, 530 y 531 C.P.P.N.).

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

INCAPACIDAD CIVIL ACCESORIA art. 12
del Cód. Penal

El art. 12 del Código Penal dispone que "la reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el Tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces".

Este Tribunal, conforme lo resuelto en causa "Yaques, Ivan S/ Infracción ley 23737", entiende que resulta inconstitucional la accesoria dispuesta en el art. 12 del Código Penal, conforme argumentación expuesta en el voto del suscripto al que adhirieron los Dres. Parra y Portela. En tal sentido se transcribe lo que resulta pertinente:

"Entiende Zaffaroni en opinión que suscribo, que la incapacidad civil del penado tiene el carácter de una pena accesoria (ver Tratado de Derecho Penal, Vol. V Pág. 251). La prueba más clara señala el autor citado, "es que el penado, por el hecho de estar privado de su libertad, no está fácticamente imposibilitado para realizar los actos para los que el art. 12 le incapacita. La ley misma admite esta realidad cuando impone esta pena únicamente a quién está penado por más de tres años: si la incapacidad fuese una consecuencia máxima del encierro, y no

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

tuviese otro fin que el tutelar, no tendría ningún sentido ese requisito, puesto que en la misma situación de incapacidad se hallarían todos los que están privados de libertad, sea cual fuere el tiempo de su privación".

Por su parte el art. 75 de la Constitución Nacional conforme la reforma de 1994, ha incorporado en su inciso 22 con jerarquía Constitucional, en cuanto aquí interesa, los siguientes Tratados: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; La Declaración Universal de Derechos Humanos; La Convención Americana sobre Derechos Humanos; La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles o Degradantes, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La vigencia de los Tratados internacionales señalados me obligan a examinar si la incapacidad civil accesoria del art. 12 del C.P. se adecua a su texto. La respuesta no puede ser otra que la negativa, pues confronta expresamente derechos y garantías reconocidos en la Carta Magna.

La incapacidad civil del penado, es la herencia superviviente de la "muerte civil" del Derecho Romano y de las Partidas. Representaba una pena infamante que tenía por objeto estigmatizar o separar al reo de la comunidad social, obstaculizando, cuando no impidiendo el ideal resocializador que claramente informan los Convenios Internacionales suscritos por la República Argentina. Concretamente puede afirmarse que esta pena es estigmatizante, indigna e inhumana, tal como lo

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544705



Poder Judicial de la Nación

sostienen Bustos Ramírez (Derecho Penal, Parte Gral. edición 1994, p. 593) y Santiago Mir Puig (Derecho Penal Parte Gral., p. 795). Se advierte que esta accesoria, reviste a la sanción penal de tintes moralistas, al establecer un reproche moral ficticio por parte de la colectividad en la órbita familiar y patrimonial, soslayando, la obligación que le incumbe al Estado de proveer en la medida de lo posible a su resocialización. Se convierte de este modo en una pena infamante, impropia de un Estado de Derecho que debe tratar a todo condenado como lo que es, un ser humano.

Tampoco me convence el carácter tuitivo que algunos doctrinarios pretenden otorgarle, ya que, y como bien lo señala Zaffaroni, si su carácter fuese solamente tutelar, no se entiende porqué la norma sólo prevé la incapacidad cuando el penado debe cumplir una pena de más de tres años y no para cualquiera que deba cumplir con una pena privativa de la libertad sin importar cuál fuera su tiempo. Si el penado está fácticamente imposibilitado de ejercer por sí mismo sus derechos, lo estará sin importar el tiempo que sufra de encierro. Estos argumentos me permiten concluir que la incapacidad del art. 12 del C.P. es una pena accesoria y no una consecuencia dispuesta en interés o en resguardo del penado.

En la misma dirección últimamente se ha expedido el Tribunal Oral en lo Criminal de Bahía Blanca en causa n° 93001103/2011, "Fracassi Eduardo René y otros", en estos términos: "... *imponer esta regla en cuando dispone la incapacidad civil constituye una pena accesoria que confronta*

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RÚBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a nuestro ordenamiento legal.

Si bien parte de la doctrina entiende que se trata de una norma de carácter tuitivo, tal caracterización, no puede sostenerse en mira a los mandatos constitucionales actuales, abonando la tesis que considera su aplicación una sanción más a la pena ya impuesta...”, “...la segunda parte del artículo 12 del Código Penal tiene el carácter de pena accesoria y no el de una mera consecuencia accesoria de la pena, en tanto la privación efectiva de la libertad no necesariamente la implica. En otras palabras, como sostiene el profesor Zaffaroni el penado no está fácticamente imposibilitado de ejercer los derechos que el citado artículo cancela...”, “...entendemos que la pena accesoria del art. 12 del Código Penal, en orden al ejercicio de ciertos derechos civiles, afecta el respeto a la dignidad humana y el grado de determinación de los penados, quienes se ven limitados en su capacidad civil respecto de ciertos derechos por el solo hecho del encierro, en contradicción con los derechos y garantías de nuestra constitución nacional y los preceptos establecidos en diversos instrumentos internacionales...” (ver sentencia causa n° 93001103/2011, “Fracassi, Eduardo René y otros s/ privación ilegítima de la libertad (artículo 144 bis, inciso 1°) Querellante: Secretaria de Derechos Humanos Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación y Otros”, Tribunal Oral en lo Criminal de Bahía Blanca, conformado por los Dres. Jorge Ferro,

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

José Mario Tripputi y Martín Bava, veredicto 25/11/2015 fundamentos 1/3/2016).

El simple análisis de los derechos que el penado dejaría de ejercer por aplicación del artículo en cuestión (pérdida de la responsabilidad parental, administración de sus bienes, disposición de estos entre vivos) evidencia una vulneración a su dignidad y a su grado de determinación.

Resulta aquí por demás elocuente el voto del Dr. Gustavo M. Hornos en causa "Ramírez, Juan Ramón s/recurso de casación" en cuanto sostuvo que el artículo 12 viola el principio de resocialización de la ejecución de las penas en tanto afecta la continuidad de los lazos familiares y sociales y el contacto fluido del interno con el mundo exterior, así como el ejercicio de sus derechos de contenido patrimonial, en tanto lo sitúan en un plano de desigualdad con respecto a los demás sujetos de derecho, impidiéndole cumplir adecuadamente con sus obligaciones inherentes a la patria potestad y de actuar en un plano de igualdad frente a terceros en la administración y disposición de sus bienes por acto entre vivos, sometiéndolo de manera forzada al régimen de la curatela, generando un efecto estigmatizante que se aparta de la finalidad resocializadora de la ejecución de la pena. El referido magistrado consideró asimismo que *"...la referida normativa -que se arroga la aplicación de medidas que, de resultar necesario, deberían canalizarse en ámbito ajenos al derecho penal-, lejos de reflejar una mera consecuencia de la*

Fecha de firma. 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

condena con efectos tutelares, instituye una pena accesoria, de exclusiva índole moralista, infantilizante y paternalista, contraria al Estado de Derecho". (ver CFC, causa n° 871/2013, caratulada "Ramírez, Juan Ramón s/recurso de casación", Reg. Nro. 2231/14.4, rta. el 6/11/2014).

En igual sentido se ha expedido el 4 de febrero del corriente año la Sala I de la Cámara Federal de Casación, en autos nro. FSA 42000448/2012/T01/CFC3, caratulados "Chumacero, José Alejandro y otros s/recurso de casación", y la Sala II en causa N° 15.589, "Antonini Rosetti, Miguel Ángel y Antonini Rosetti, Hugo Luis s/ recurso de casación", reg. N° 1894, rta. 7/11/2013, entre otras.

Por otra parte, si bien es cierto que pese a la reforma del Código Civil, persiste aún el art. 24 que establece que la incapacidad de ejercicio podrá ser declarada en sentencia judicial, o el art. 702 que se refiere a la suspensión de la responsabilidad parental en el caso de quienes deban purgar una condena de reclusión y prisión de más de tres años, no menos cierto es que en los fundamentos de elevación del proyecto se pone especial énfasis en la humanización del derecho privado.

Dichos fundamentos resaltan asimismo que la capacidad civil es un verdadero derecho humano y tan sustancial como lo es la autonomía, la libertad o la dignidad. Por último, también subrayan la importancia de principios como el de la no discriminación y el respeto a la persona, exhortando a los jueces a que realicen un control de oficio al

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706



Poder Judicial de la Nación

momento de aplicar las normas internas, para verificar si estas guardan coherencia con los tratados internacionales.

Por todo ello, y compartiendo la idea de Bidart Campos cuando sostuvo que los jueces no deben aplicar una norma inconstitucional "pues es aplicar mal el derecho" ("Tratado de Derecho Constitucional", TII, p. 357 y stes), me inclino por la inconstitucionalidad de la pérdida de capacidad dispuesta en el art. 12 del C.P., y así lo voto.

Los Dres. Parra y Portela adhirieron al voto que antecede por análogas consideraciones.

Por lo expuesto el Tribunal,

RESUELVE:

Por unanimidad:

[1]. CONDENAR a [REDACTED] ya filiado en autos, por resultar autor penalmente responsable del delito de trata de personas menores de 18 años con fines de explotación sexual, en la modalidad de acogimiento y recibimiento, a la pena de 6 (seis) años de prisión, multa de cinco mil pesos (\$5000), accesorias legales con la limitación referida a la incapacidad civil accesoria y al pago de las costas del proceso, por considerársele autor penalmente responsable del delito (arts. 5, 12, 22bis, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 145 ter primer párrafo del C.P. conforme ley 26364, y arts. 431 bis, 530 y 531 C.P.P.N.).

[2]. Declarar la inconstitucionalidad de la incapacidad civil accesoria de la pena privativa de

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RÚBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional



Poder Judicial de la Nación

la libertad por más de tres años establecida en el art. 12 del Código Penal, por resultar violatoria de los arts. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 apartado 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de acuerdo al art. 75 inc. 22 de la CN, según texto año 1994 y art. 18 CN.

Protocolícese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ROBERTO ATILIO FALCONE
JUEZ DE CÁMARA

NESTOR RUBEN PARRA
JUEZ DE CÁMARA

MARIO ALBERTO PORTELA
JUEZ DE CÁMARA

Ante mi,

MAGDALENA ALEJANDRA FUNES
SECRETARIA DE CÁMARA

Fecha de firma: 18/11/2016

Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: MAGDALENA ALEJANDRA FUNES, SECRETARIA DE CÁMARA



#28483752#166940053#20161118101544706

