



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

Registro nro.: 248/18
LEX nro.: 768052017312/18/12/
TO1/18/2018

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 12 días del mes de abril de dos mil dieciocho, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la juez Angela E. Ledesma como presidente y los jueces Alejandro W. Slokar y Ana María Figueroa y como vocales, asistidos por la secretaria de cámara Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria de fs. 1/80, del presente legajo, en la causa nº FGR 52019312/2012/TO1/18/CFC2 del registro de esta Sala caratulada: "Montoya, Pedro Eduardo y otras s/ recurso de casación".

Se encuentra representada la parte querellante, señora Alica Kinan Sánchez, por la doctora Marcela V. Rodríguez y el doctor Julio A. Martínez Alcorta, pertenecientes al Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General de la Nación; por la Municipalidad de Ushuaia, civilmente demandada, la doctora Patricia Rita Bertolini y los doctores Delio Nilo Díaz y Juan Eusebio Ayala; el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General subrogante, doctor Gabriel Pérez Barberá; la defensa particular de Pedro Eduardo Montoya e Ivana Claudia García a cargo de los doctores Félix Alberto Santamaría y Juan Carlos Stevenson Álvarez Santullano y la defensa de Lucy Campos Alberca a cargo de la señora Defensora Pública Oficial, doctora Laura Beatriz Pollastri.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces

emitan su voto, resultaron designados para hacerlo, en primer término, el juez Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar las juezas Ana María Figueroa y Angela Ester Ledesma, respectivamente.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1º) Que por decisión de fecha 30 de noviembre de 2016, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, resolvió, en lo que aquí interesa: "**I.- RECHAZAR** las nulidades planteadas por la defensa de los acusados Pedro Eduardo Montoya e Ivana Claudia García y por la Defensa Pública Oficial, en representación de Lucy Campos Alberca"; "**II. CONDENANDO** a Pedro Eduardo Montoya [...] como autor penalmente responsable del delito de trata de personas agravado por la pluralidad de víctimas, a la pena de siete (7) años de prisión, multa de pesos setenta mil (\$ 70.000), accesorias legales y costas (arts. 145 bis inc. 3 texto según Ley 26364; 403, 530, 531 y 533 del CPPN; 5, 12, 22 bis, 40, 41 y 45 del CP)"; "**III.- CONDENANDO**, por mayoría, a Ivana Claudia García, [...] como partícipe secundaria del delito de trata de personas agravado por la pluralidad de víctimas, a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución en suspenso, multa de pesos treinta mil (\$ 30.000) y costas [...] (arts. 145 bis inc. 3 texto según Ley 26364; 403, 530, 531 y 533 del CPPN; 5, 22 bis, 26, 27 bis, incs. 1 y 3, 40, 41 y 46 del CP)"; "**IV.- CONDENANDO**, por mayoría, a Lucy Campos Alberca, de las demás condiciones personales obrantes en autos, como partícipe secundaria del delito de trata de personas agravado por la pluralidad de víctimas, a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución en suspenso y costas [...] (arts. 145 bis inc. 3 texto según Ley 26364; 403, 530, 531 y 533 del CPPN; 5, 22 bis, 26, 27 bis, incs. 1 y 3, 40, 41 y 46 del CP)"; "**VII.- DISPONER EL DECOMISO** de la moneda nacional y extranjera



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

secuestrada [...] y de los bienes muebles secuestrados en los domicilios utilizados como lugar de acogimiento y explotación (art. 23 CP)"; **"IX.- DISPONER LA ENTREGA** del dinero que no se encuentre afectado a devolución conforme en el punto dispositivo precedente, al Programa de Asistencia a Víctimas del delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación"; **"X. DISPONER EL DECOMISO** y puesta a disposición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del automóvil Ford modelo Ecosport 2.0, dominio KLI 284 (art. 23 CP. y Acordada nº 32/09 CSJN)"; **"XI. DISPONER EL DECOMISO** del inmueble ubicado en calle Roca 306 de esta ciudad, requiriendo al Registro Provincial de la Propiedad Inmueble la anotación de su embargo cautelar con independencia de su titularidad, a fin de garantizar el cumplimiento de la presente y sin perjuicio del mejor derecho de terceros (arts. 23 CP y 524 CPPN); **"XII. HACER LUGAR A LA DEMANDA CIVIL y CONDENAR**, por mayoría, a Pedro Eduardo Montoya y a Ivana Claudia García (arts. 1077, 1078 y 1081 CC) y a la Municipalidad de Ushuaia (art. 1112 CC) a abonar la suma de pesos setecientos ochenta mil (\$ 780.000) en concepto de indemnización de daños y perjuicios conforme lo detallado en el considerando respectivo". (fs. 1vta./2vta.).

Contra esa sentencia, interpusieron recursos de casación la parte querellante (fs. 82/114), el Ministerio Público Fiscal (fs. 116/125), la defensa de Lucy Campos Alberca (fs. 126/147vta.), la civilmente demandada (fs. 151/168) y la defensa de Pedro Eduardo Montoya e Ivana Claudia García (fs. 169/184), que fueron formalmente concedidos (fs. 186/191vta.) y mantenidos (fs. 203, 204, 205, 208 y 209,

respectivamente).

2º) Recurso de la parte querellante.

Que en su escrito recursivo, la parte querellante invocó motivos previstos en sendos incisos del art. 456 del rito.

En primer término, sostuvo que debe declararse admisible la impugnación de la sentencia, a pesar de las limitaciones previstas en los arts. 458 y 460 CPPN.

Al respecto, recordó que: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que la inviolabilidad de la defensa en juicio del artículo 18 de la Constitución Nacional alcanza a todas las partes y en todos los procesos judiciales [...]. Este derecho debe ser interpretado de forma amplia dada su raigambre constitucional y más aún desde el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos [...] tanto por el fortalecimiento del derecho de 'acceso a la justicia' así como por los deberes estatales que imponen de investigar y en su caso sancionar aquellos delitos que a su vez configuren una violación a los derechos humanos".

En tal sentido, manifestó que se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25 CADH) y el "...deber del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad (arts. 1.1 y 2)", debiéndose aplicar el "principio de efectividad" de los recursos judiciales disponibles.

Asimismo, expuso que: "La CSJN en el Fallo 'Ortega' se pronunció respecto de los límites objetivos al recurso de casación [...] a la luz del deber de debida diligencia del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer...", por lo que memoró lo dicho por el cintero tribunal en orden a que la valoración arbitraria de la prueba en casos que involucran



Cámara Federal de Casación Penal

M. J. GILLESCHI
SECRETARIO DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

violencia contra las mujeres constituye una cuestión federal que impone la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio, en los términos del precedente de Fallos: 328:1108.

En ese orden, señaló que la denegación de la vía intentada comprometería la responsabilidad internacional del Estado argentino en virtud de la Convención de Belém do Pará y de la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y Protocolo de Palermo, de conformidad con los estándares y directrices dispuestos por sus organismos de aplicación.

En definitiva, estimó que si se considerara que el inc. 2º del art. 458 CPPN constituye un obstáculo para la procedencia del recurso, debe declararse su inconstitucionalidad.

Como primer motivo de agravio, adujo que la sentencia aplicó erróneamente la ley sustantiva, al atribuir participación secundaria a Lucy Campos Alberca e Ivana Claudia García. Sobre ello, repasó el razonamiento del a quo en orden a que ninguna de las coimputadas de Pedro Montoya poseían dominio del hecho y que sendas mujeres solamente reforzaron la posición y la voluntad de aquel. Al respecto, sostuvo que: "...el diverso comportamiento de uno y otro de los acusados de acuerdo con la prueba producida durante el debate, fue consecuencia de la división de funciones de la empresa criminal [...],[...] lo determinante es el rol acreditado y concreto que cumplieron Ivana García y Lucy Campos Alberca [...] para la configuración de los hechos [...] sin el cual [...] no [...] podrían haberse llevado a cabo de esa manera" y agregó que:

"...el hecho de que alguno de los coautores ejerza una función de mayor preponderancia respecto de otros, que algunos tengan mayor poder de decisión que los restantes, resulta una circunstancia por demás frecuente y propia de la organización delictiva o empresa criminal y de modo alguno puede ser utilizado como un elemento que permita desplazar la autoría responsable de alguno de sus integrantes...".

En tal dirección, solicitó que se recalifique la conducta de Ivana García como coautora, habida cuenta que: "Debe tenerse especialmente en cuenta las acciones típicas que ella misma llevó a cabo, como la captación y traslado de mujeres [...], el control del local donde se desplegaron las conductas por las que fue condenada y sobre las víctimas de dichos hechos, como así también las maniobras de ocultación que disponía en caso de inspección de las autoridades". Por ello, estimó que su presencia sólo esporádica en el prostíbulo en nada modifica su responsabilidad a título de coautoría.

Asimismo, respecto de la responsabilidad de Lucy Campos Alberca, alegó que: "...todas las testigos víctimas fueron contestes en indicar que Lucy Alberca Campos, alias 'Anita', era quien servía las 'copas', quien las cobraba, quien cobraba los importes de 'pases' y 'salidas', quien controlaba los tiempos, quien imponía multas a las víctimas, entre otras tareas de control y vigilancia. Además, su rol fue fundamental para efectuar el traslado de diversas víctimas al Sheik. De hecho, pagó con su propio dinero el pasaje de algunas víctimas descontando posteriormente el dinero de los ingresos de las mujeres, pese a que, en algunos casos, Pedro Montoya no avaló que realizara esas acciones...".

Por fin, concluyó que: "...el Tribunal Oral ha efectuado una valoración parcial y aislada de las pruebas del debate, lo que podría hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado Nacional en su obligación de



Cámara Federal de Casación Penal

M. ANDREA TELLO
SECRETARÍA DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº PCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

investigar, juzgar y sancionar esta clase de actividades delictivas...".

De otra banda, se agravó por la exclusión de la agravante prevista en el inc. 2 del art. 145bis CP. Al respecto, recordó que el tribunal interpretó que la calificación exigía la coautoría de tres o más personas en forma organizada, considerando improcedente su aplicación, debido a la tipificación de la conducta de Ivana García y Lucy Campos Alberca como partícipes secundarias. En ese orden, sostuvo que la modificación de la calificación jurídica atribuida a ambas coimputadas ineludiblemente supone la imposición de la agravante.

A más de ello, afirmó que la interpretación del inc. 2 del art. 145 bis CP resultó errónea, siendo suficiente la mera pluralidad de intervinientes en la organización del delito de trata y sostuvo que: "...la norma en cuestión [...] no requiere ningún tipo especial de coautoría o participación, siendo requeridos únicamente dos extremos: 1) que sean tres o más las personas que intervinieron en los hechos: 2) que hayan actuado en forma organizada".

Adicionalmente, censuró la mensuración punitiva y manifestó que: "...se advierte una falta de proporcionalidad entre las penas impuestas por el Tribunal y la culpabilidad de cada uno ellos, fundamentalmente en atención a la extensión del daño ocasionado por su accionar y el provecho económico obtenido...".

En ese orden, puntualizó que: "...la Sra. Alica Kinan Sánchez durante todo el tiempo en que fuera explotada sexualmente en el Sheik fue sistemáticamente degradada como

persona. Esa degradación consistió concretamente en ser objeto sexual de un indeterminado pero numeroso grupo de hombres, que pagaban al club nocturno 'Sheik' una cierta cantidad de dinero, tanto para beber una o varias copas con ella (lo cual además traía aparejado 'el derecho' a tocamientos impúdicos, como ser el tocamiento de partes íntimas, besos y otras conductas lascivas, etc.) y los denominados pases o salidas, que consistían básicamente en comprar 'el derecho' a penetrar ya sea vía anal o vaginal, o a recibir una fellatio in ore, ya sea en el mismo local o piezas continuas al club nocturno o en otro sitio...".

Requirió por ello: "...respecto de Pedro Montoya, teniendo en cuenta los daños ocasionados a [...] las víctimas, la duración de la situación de explotación sexual a las que fueron sometidas y dado que [...] ejercía [...] un mayor control del negocio y de la distribución de tareas de la empresa criminal [...], esta querella insistirá en que se lo condene a 8 (ocho) años de prisión...".

Asimismo agregó que: "...aun cuando se mantenga el carácter de partícipes secundarias de [...] Campos [Alberca] y García, corresponde que se aumente las penas impuestas a 4 (cuatro) y 6 (seis) años de prisión, por la entidad del daño producido, la posibilidad de autodeterminación de cada una de ellas y su capacidad decisoria en los sucesos desplegados por la organización delictiva de la que formaron parte...".

De otro lado, se agravió del decisorio referido respecto a la reparación civil. Al efecto, adujo que: "el Tribunal Oral Federal los recortó dentro de los límites temporales del requerimiento de elevación a juicio efectuado por el Ministerio Público Fiscal: a noviembre de 2011. Por ende, desoyó el requerimiento de esta parte querellante y actora civil que determinó que los hechos objeto de la imputación criminal y resarcimiento civil se extienden desde



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]

M. ANDREA TELLO PÉREZ SUÁREZ
SECRETARÍA DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CPC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

marzo de 2010 (conf. Fs. 1421/1429, punto V, y Fs. 32/62 del incidente sobre daños y perjuicios)".

Sobre ello, memoró cuanto se tuvo por probado en orden a que la querellante obtuvo su libreta sanitaria en marzo de 2010, a fin de ser explotada en el prostíbulo perteneciente a Montoya. En ese orden, afirmó que: "Ello es particularmente pertinente en relación con la responsabilidad del Estado municipal teniendo en cuenta los estándares internacionales en la materia. Lejos de eximir de responsabilidad por tratarse de un hecho ilícito, estos estándares asignan responsabilidad a los estados por hechos ilícitos cuando existe un comportamiento consistente en una acción u omisión que: a) es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) constituye una violación de una obligación internacional del Estado, tal como sucede en el presente caso".

Por tal razón alegó que: "al dejar 19 meses fuera del ámbito de juzgamiento, se han soslayado los daños provocados sobre la persona de Alica Kinan Sánchez durante ese lapso. Ello, pues, deja sin resarcir una parte de los perjuicios, lo que convierte a la sentencia en arbitraria [...] por no haber justificado o explicitado lo motivos por los cuales descartó ese período cuando hubo un requerimiento formulado por esta parte en legal tiempo y forma".

Asimismo, expuso que: "...los demandados en la acción civil no cuestionaron que el plazo comprendido en el reclamo se extiende desde marzo de 2010 a octubre de 2012. Por lo tanto, a los efectos de la reparación, se trata de un hecho no controvertido".

Finalmente, se agravió en orden al destino asignado a los bienes objeto de decomiso y sostuvo que existió: "...errónea aplicación del artículo 23 del Código Penal que efectuó el Tribunal Oral en relación con el decomiso [...] en tanto y en cuanto comprometen el pago de las indemnizaciones pues le otorga a esos bienes un destino distinto al previsto en el orden de prelación que establece el art. 30 del Código Penal".

En ese orden, impetró que: "...corresponde la rigurosa aplicación del artículo 30 del CP por tener una jerarquía normativa superior a la acordada 32/09 de la CSJN y no tener el Ministerio de Justicia un privilegio de cobro de origen legal preferente. Lo contrario, además, compromete la satisfacción a una reparación integral, el cual es de raigambre constitucional según ya dijo la CSJN en los precedentes "Santa Coloma" (Fallos 308:1160) y "Aquino" (Fallos 327:3753)".

3º) Recurso del Ministerio Público Fiscal.

Que el representante del Ministerio Público Fiscal manifestó su desacuerdo en la calificación jurídica impuesta, por la falta de aplicación de la circunstancia agravante prevista en el inc. 2º del art. 145bis CP y en orden al grado de intervención atribuido a Lucy Campos Alberca e Ivana García. No obstante, limitó su recurso a la impugnación de la condena de García, en atención a la limitación prevista en el art. 458 CPPN.

En este extremo, recordó que respecto de Ivana García solicitó la imposición de la pena de nueve años de prisión, por resultar coautora del delito de trata de personas agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada y por la pluralidad de víctimas (art. 145bis incs. 2 y 3).

Por ello, se agravió por la falta de consideración



Cámara Federal de Casación Penal

M. ANTONIO G. S. M. J.
SECRETARÍA DE JUSTICIA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

de las comunicaciones telefónicas que daban cuenta de que Ivana García había gestionado el transporte de una de las víctimas hacia Ushuaia, a fin de explotarla sexualmente. Asimismo, destacó los elementos probatorios que dan cuenta de que aquella controlaba la labor de Lucy Campos Alberca como encargada del prostíbulo y organizaba la provisión de lo necesario para su funcionamiento. También señaló que García estuvo presente en el local y en el aeropuerto, en ocasión de buscar a las víctimas al momento de su llegada a la ciudad.

Por tal motivo, concluyó que: "...es difícil ver una conducta accesoria, accidental o irrelevante o que importe un mero refuerzo de la decisión de Montoya...".

En definitiva, solicitó la recalificación de la conducta de Ivana Claudia García como coautora del delito previsto en el art. 145 bis incs. 2 y 3 CP..

4º) Recurso de la defensa de Ivana Claudia García y Pedro Eduardo Montoya.

Que la defensa de los inculos Montoya y García sostuvo que se violó el principio de congruencia. Al respecto, señaló que: "...nuestros asistidos fueron indagados y requeridos a juicio por **UN HECHO**" (el énfasis pertenece al original) y destacó que en tales actos se les endilgó el funcionamiento del local y se enumeraron las víctimas. En cuanto a la delimitación temporal, se describió que: "**...el delito se cometió desde al menos el mes de noviembre del año 2011...**".

Luego, memoró que: "...producido el debate, el Ministerio Público Fiscal no formuló acusación por la presunta víctima Sra. M[...] N[...] A[...] al sostener que conforme surge del informe de la Dirección Nacional de Migraciones [...] la misma

había salido el día 21 de octubre de 2011, señalando que en dicha fecha nuestro defendido Montoya no se encontraba a cargo de la administración del local...".

En consecuencia, señaló que: "Ante tamaña alteración del hecho impuesto a nuestros asistidos [...] sumado a que el testimonio de la Sra. A[...] constituyo la '*notitia criminis*' sin la cual no se hubiese promovido acción penal y la delimitación temporal del suceso imputado, esta defensa técnica planteó la nulidad de la acusación fiscal...".

A más de ello, memoró que en la acusación inicial se imputaba un único hecho, en tanto al momento del alegato y la sentencia se los condenó por ocho hechos independientes, por lo que adujo que se: "...afectó seriamente el derecho de defensa al englobar un hecho único el cual se desmembró en hechos independientes -según el arbitrario criterio del a-quo -el rechazo de la nulidad agrava la falta de congruencia denunciada, dejando en un claro estado de indefensión".

Asimismo, agregó que: "Nuestros defendidos fueron indagados, procesados, remitidos a juicio por la presunta comisión del delito de trata de personas en perjuicio de la Sra. M[...] N[...] A[...]. Pero a pesar de no mediar acusación fiscal indicando expresamente los motivos de su accionar, el tribunal NO LOS ABSOLVIO".

De otro lado, invocó la existencia de una causa por los mismos sucesos, en la que se relevó el testimonio de M.N.A. sobre su explotación en el local denominado "Sheik" y que habría motivado un sobreseimiento que se encuentra recurrido.

Como segundo motivo de agravio, planteó: "...la nulidad del registro y verificación de usuarios de teléfonos efectuada por Gendarmería Nacional en cumplimiento de una instrucción de la Fiscal Federal *ad hoc* [...] sin requerir la orden judicial que establece expresamente el art. 236 segundo



[Firma manuscrita]
PEDRO TELLEZ GUARÁN
SECRETARÍA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

párrafo del C.P.P. y art. 5 de la Ley 25.520".

A ello sumó que: "...los agentes realizaron falsas llamadas para verificar la identidad de las líneas telefónicas de todos los imputados"

De otro lado postuló que: "El art. 5 de la Ley 25522 no deja duda alguna sobre la inviolabilidad de los registros y archivos telefónicos, e indica, al igual que el art. 236 [...] segundo párrafo del C.P.P., la exigencia de que un juez autorice la intervención o la dispensa".

Memoró también la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la interpretación del art. 11 CADH en el caso "Escher y otros vs. Brasil" en orden a que cualquier "elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de llamadas..." se encuentran protegidas por el derecho a la intimidad y requieren orden judicial.

Como tercer motivo de agravio señaló que al realizar "...las tareas de investigación encomendadas por el Ministerio Público Fiscal actuaron como agentes provocadores del delito al ingresar al local comercial, trabar conversación con las supuestas víctimas, consumir y abonar copas, y generar una falsa consulta sobre una oferta sexual".

Asimismo, enfatizó la "...obligación de hacer cesar el delito de los agentes [...] por la ley de profilaxis antivenérea mediante la inmediata clausura del local, y se soslayó por parte del tribunal a-quo la excesiva demora denunciada por esta defensa en la investigación preliminar...".

Como cuarto motivo de censura, evocó el

sobreseimiento dictado por el Juzgado Correccional del Distrito Judicial Sur, causa nº 617/1999 caratulada: "MONTTOYA PEDRO EDUARDO Y QUIROGA CLAUDIA MABEL S/ INFRACCIÓN LEY 12.331 ART. 17" como también la pesquisa tramitada ante el Juzgado de Instrucción nº 1 del Distrito Judicial Sur, causa nº 26.245, caratulada: "Ministerio Público Fiscal- UFASE s/ Av. Trata de Personas", donde Montoya fuera sobreseído. Sostuvo que en tal investigación se llegó a la convicción de que no existió delito de trata de personas y sin embargo, a pesar de que — según su opinión— los sucesos investigados en aquel entonces y en las presentes actuaciones resultan similares, se adoptó una tesitura diversa, por lo que manifestó que: "Nuestro defendido fue sobreseído en dos oportunidades por el mismo hecho...".

De otra banda, alegó que su asistido incurrió en error de prohibición, habida cuenta que "...la Municipalidad de Ushuaia [...] percibía tasas por servicios prestados por la actividad comercial del local; la Provincia de Tierra del Fuego recaudaba impuesto a los ingresos brutos en una tasa diferencial del 15% por considerar el Código Fiscal como una 'actividad tolerada' 5 veces superior a la alícuota normal del 3%. También la Dirección General de Rentas realizaba inspecciones periódicas". Memoró también que el local era inspeccionado "por la Dirección de Migraciones, Policía Federal, Gendarmería Nacional, AFIP y los ministerios de Trabajo nacional y provincial", agregando que: "Su actividad comercial estaba habilitada y controlada por el propio Estado que le exigía a las alternadoras un examen médico periódico" y que: "...la actividad de las alternadoras se encuentra expresamente regulada por el Convenio Colectivo de Trabajo Nº 313/75".

Por ello concluyó que: "Montoya consideraba que su actividad comercial no constituía delito alguno, al punto de ser sobreseído en dos oportunidades" adicionando que: "Ante la



M. ANDRÉS ECHENEA SÁNCHEZ
SECRETARIO

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/T01/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

investigación inicial por el delito [de] trata en el ámbito provincial busco asesoramiento legal, realizando medidas positivas para no incurrir en dicho delito" y adunó que no existió "abuso de vulnerabilidad".

Reclamó también la errónea aplicación de la circunstancia agravante prevista en el inc. 3º del art. 145 bis CP, vinculada a la pluralidad de víctimas y, además, postuló que: "...en relación a la conducta reprochada a la Sra. Ivana García nos remitimos in totum al voto del Dr. Guanzilori, donde se descarta de plano la participación en el hecho de nuestra defendida".

Ad finem, señaló que el ejercicio del rol de querellante y la demanda civil de Alica Kinan Sánchez constituye "Una prueba que acredita la inexistencia de la vulnerabilidad...".

5º) Recurso de la civilmente demandada.

Que la parte civilmente demandada (Municipalidad de Ushuaia) invocó agravios fundados en sendos incisos del art. 456 CPPN.

En primer término, memoró cuanto sostuviera en punto a que: "...los funcionarios municipales en todo momento actuaron con sujeción a las normas legales vigentes ejerciendo los controles y fiscalizando el cumplimiento de las disposiciones vigentes, no pudiendo calificarse a dicho accionar como 'irregular', toda vez que no se hizo más que cumplir con las normas vigentes especialmente la Ordenanza Nro. 1183". Señaló que meses antes del allanamiento en "...agosto de 2012 el Concejo Deliberante sancionó la Ordenanza Municipal Nro. 4153 que estableció en su art. 1º 'SUSPENDER a partir de la

promulgación de la presente, en todo el ejido de la ciudad de Ushuaia, el otorgamiento de habilitación comercial y permisos de obras para la instalación, funcionamiento y/o construcción de locales de diversión tipificados como cabarets, Café bar, whiskerías, clubes nocturnos, night club, boites y/o cualquier otro local o establecimiento nocturno, con espectáculos para mayores y cuya actividad incluya personal femenino o masculino que actuando como acompañantes, bailen o alternen con los concurrentes...".

Se agravió asimismo por la omisión del a quo de citar como tercero co-responsable civilmente al Estado nacional, toda vez que se invoca la responsabilidad y el deber de reparar en virtud de los tratados sobre derechos humanos. Al respecto, manifestó que su parte solicitó tal citación durante la instrucción, al momento de su contestación de demanda, sin recibir respuesta y reiteró el pedido en la etapa de juicio, donde se lo consideró extemporáneo. En tal dirección, sostuvo que: "...no es cierto que la etapa se encontraba pre-cluida en tanto esta parte no efectuó el planteo en forma tardía, sino en debida forma y tiempo legal, siendo la judicatura la que omitió resolverlo durante la etapa de instrucción y decidió no hacerlo durante la etapa de juicio...".

Estimó que ello: "...se traduce en dejar a la Municipalidad en un estado de indefensión y respondiendo por obligaciones que no le son propias, en tanto es el Estado Nacional sobre quien pesan las obligaciones que se han pretendido endilgar a este Municipio, ya no solo el hecho de asistir a las víctimas de delitos como el investigado, sino incluso la responsabilidad de evitar este tipo de delitos, obligaciones que comparte en un segundo plano con la Provincia, Y ELLO FUE DEJADO DE LADO EN EL PROCESO pretendiendo hacer responder al estado Municipal por no



Cámara Federal de Casación Penal


M. ANVITA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARÍA CAMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

prevenir delitos desde el área de habilitaciones comerciales"
(el énfasis pertenece al original).

De otro lado, alegó que: "...en la sentencia recurrida puede observarse, entre otras cosas una grave falta en la determinación de la plataforma fáctica en cuanto al período temporal sobre el que se calcula la base indemnizatoria, que sella la suerte de la misma, resultando a partir de allí nula de nulidad absoluta en cuanto a la condena civil pretendida, al mismo tiempo no se cuenta con mayoría en relación a qué y por qué rubros indemnizatorios debe responder el Municipio" y manifestó que ello "...provoca a esta parte una absoluta indefensión, en tanto no resulta claro cuál es el período en que se habría ocasionado el daño y que resultará la base para calcular el monto indemnizatorio, además de generar una falta de congruencia entro los votos generando por lo consecuente una apariencia de mayoría...".

También sindicó que durante el período investigado, Alica Kinan Sánchez solamente habría permanecido en el local denominado "Sheik" durante 25 días y que se prescindió de valorar elementos probatorios invocados por su parte en orden a tal extremo, lo que conduciría a afirmar la arbitrariedad del decisorio.

De otra banda, negó la responsabilidad de la Municipalidad de Ushuaia, habida cuenta que aquella actividad resultaría lícita y adujo que: "...la actividad habilitada y fiscalizada por el Municipio, Provincia y Nación, era legal, [...] las relaciones laborales allí establecidas también lo eran estando contemplada dicha relación en una Convención Colectiva que generaba intervenciones también de los Ministerio[s] de

Trabajo de Nación y Provincia e incluso de la Justicia Laboral, así se omitió valorar sin expresar razones..."

Asimismo, refirió que no se tuvo en cuenta la declaración testimonial que indicó que la habilitación municipal en forma alguna autorizaba el ejercicio de la prostitución y manifestó que aquello no habilitado por el municipio, no podía ser controlado por la autoridad comunal.

Se agravió también orden a que: "Se dijo que debía hacer cesar los efectos del delito, que debían controlar la seguridad pública, ambas esferas de actuación Provincial o Nacional; y no porque un Municipio pretenda hacerse el distraído sino porque los medios de los que dispone son ineficaces a ese efecto: no posee de fuerza de seguridad, ni competencias de investigación, el poder sancionador consiste en multas, clausuras e inhabilitaciones y ello solo sobre los lugares que resultan de su competencia (en el caso: la superficie habilitada comercialmente y no la que está por fuera de la misma en el mismo predio ni las viviendas que se encuentren lindantes)".

A ello sumó que: "...las mentadas obligaciones esenciales de cuidado y vigilancia que hacen a la seguridad pública, son obligaciones de medio y no de resultado, y son cumplidas por el Municipio en su ámbito de competencia, las cuales han sido cumplidas por este Ejecutivo Municipal...".

En punto a la incapacidad de la parte de impedir la comisión del delito, sostuvo que en la sentencia se reconoció que Pedro Montoya realizaba maniobras para ocultar sus infracciones, de manera que no resultaba exigible que el Municipio tuviera conocimiento acerca de lo que ocurría en el local denominado "Sheik". Por ello, sindicó que el ilícito no resultaba evidente, y destacó que personal especializado no lo constató de inmediato, sino que la investigación previa al allanamiento se prolongó durante meses.



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SECRETARÍA DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE CASACIÓN

Sala II

Causa Nº FCR

52019312/2012/T01/18/CFC2

"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

Asimismo, planteó que: "Derogada la libreta en Agosto del año 2012, y cometiéndose el ilícito investigado en la presente desde el 14/9/2012 al 9/10/2012 claramente se acredita que NO EXISTE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA LIBRETA Y EL DAÑO ALEGADO Y ELLO PORQUE EL MISMO SE ORIGINÓ EXCLUSIVAMENTE EN EL ACCIONAR DELICTIVO DE UN TERCERO POR EL CUAL EL ESTADO NO PUEDE RESPONDER" (el destacado pertenece al original).

También alegó errónea aplicación del derecho sustantivo, por estimar que: "...aplican erróneamente los criterios de atribución de responsabilidad estatal contemplados en el art. 113 del Código Civil, cuando el tratamiento y la subsunción jurídica en la demanda civil se realizó sobre el art. 1112 CC".

Por tales motivos, solicitó el rechazo de la demanda.

6º) Recurso de la defensa de Lucy Campos Alberca.

Que la defensa de Lucy Campos Alberca fundó su impugnación en ambos incisos del art. 456 del ceremonial.

En primer término, planteó la nulidad de todo lo actuado a partir de la indagatoria de su pupila, por haber sido asesorada por un defensor oficial que, luego de asistirle en aquel acto, pasó a desempeñarse como secretario en el juzgado federal que llevaba adelante la pesquisa "...sin que se hubiera respetado el obligatorio trámite de inhibición del artículo 63 del CPPN, única forma de evitar temores de parcialidad..." lo que "...involucra la garantía de imparcialidad y la defensa en juicio...". Memoró que durante su declaración indagatoria, Lucy Campos Alberca declaró todo cuanto le fuera

preguntado y colaboró con la investigación. Asimismo, destacó que: "El 64 del CPPN dice que aceptada la inhibición, no podrá intervenir en ningún acto [...]. De manera que exigir la prueba de que 'el secretario' intervino en tal o cual acto, es desconocer el categórico efecto nulificante de la citada norma". Así, sostuvo que "...debiera ser el Tribunal el que explique por qué no se cumplió el trámite de inhibición en este escenario tan evidente y disparatado en el cual el defensor de la imputada le aconseja prácticamente confesar la hipótesis fáctica de la acusación, y luego la atiende por mesa de entradas cuando va a firmar sus comparecencias".

Alegó también ineffectividad de la defensa, habida cuenta que, luego de la actuación de la defensa pública, su asistida designó al mismo letrado que sus coimputados Montoya y García para ejercer su defensa material, y esto fue permitido, a pesar de que, en su opinión, existían intereses contrapuestos. Por ello adujo que: "...la responsabilidad debe recaer en la falta de advertencia de esta situación por parte del órgano judicial y Ministerio Público, que deben velar [...] por la legalidad del procedimiento", toda vez que: "esos organismos deben garantizar el acceso del imputado a una defensa no sólo formal sino efectiva".

En particular, destacó que: "...una defensa básica para la encargada del local que había sido objeto previamente de trata de personas en los términos del artículo 5 de la ley aplicable al caso, obviamente perjudicaba al señor Montoya, cuyo abogado era el mismo". En ese orden, recordó que su pupila residía en el local denominado "Sheik", que presentaba condiciones de falta de higiene e inhabitabilidad, que percibía un salario escaso de siete mil pesos y que se encontraba sometida a los designios de Montoya por temor a perder su vivienda, debido a que aquella ingresó a laborar en el comercio encontrándose en situación de vulnerabilidad.



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
D. ANDREA TELLECHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CAMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CPC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

Al respecto, sindicó que la posibilidad posterior de citar a tres testigos para que comparecieran al juicio no compensa la desventaja que representó la ineffectividad de la defensa durante la instrucción.

De otro lado, reiteró los planteos de nulidad referidos a las tareas de investigación realizadas al inicio de la pesquisa, producto de las cuales se consiguió el teléfono de Lucy Campos Alberca. En tal sentido, denunció la ilegitimidad de la actuación de los preventores que en varias oportunidades ingresaron al local y pagaron "copas". Sobre aquel extremo expresó que: "...según la hipótesis de la acusación, 'pagar una copa' implicaba que 'la casa' se quedara con la mitad de ese dinero, utilizando así el cuerpo de las chicas para provecho propio, lo cual constituía un acto de explotación, porque la mujer no podía elegir si alternar o no con ese cliente...".

Se agravó por la ausencia de registros en orden a tal actividad encubierta, por no resultar controlable para la defensa y sostuvo que para la utilización de agentes encubiertos resulta necesaria la orden de un juez.

Como otro motivo de censura, impugnó la consideración en orden a que las mujeres que eran explotadas en el local denominado "Sheik" se encontraran en estado de vulnerabilidad. Sobre ello adujo que: "...se cuenta con la declaración testimonial de 7 víctimas, que afirmaron tener llave de las habitaciones, documentación personal consigo, dinero propio, contacto permanente con sus familiares, teléfono celular, y la posibilidad de irse del lugar cuando así les parecía del caso hacerlo..." y concluyó que "no

corresponde cargarle, como de manera oblicua se terminó haciendo con la condena, las penurias de vida de estas personas" y adunó que: "...no es posible sostener que Lucy Campos tuviera la intención de aprovecharse de la situación de vulnerabilidad de otro".

Además planteó que: "...la conducta de Lucy no tenía un fin de lucro, porque no recibía dinero de las ganancias del local, sino que percibía a cambio de su trabajo un magro salario en negro y una vivienda junto a las demás chicas".

En ese orden, destacó que: "...Lucy Campos [...] tuvo una vida marcada por la pobreza y la prostitución, flagelos de los cuales nunca pudo salir, al punto que en el momento más vulnerable de su vida (cuando su novio Ariel la abandonó por otra mujer llevándose sus pertenencias y dejándola sin vivienda), el condenado Montoya le ofreció trabajar en la barra del Sheik a cambio de un magro sueldo de \$7000 y la posibilidad de vivir con las demás mujeres en una de las camas de las habitaciones contiguas al lugar allanado".

Por tal motivo, solicitó la aplicación del art. 5º de la ley nº 26.364 y la consecuente absolución de su asistida. En ese orden, sostuvo que: "Lucy Campos, es explotada en el Sheik al igual que las demás víctimas, pero para llevar a cabo otra tarea: atender la barra. Accede a dicho trabajo como resultado directo de encontrarse en una situación de extrema vulnerabilidad, y permanece en esa condición sin poder escapar, ya que no hacer el trabajo implica que pierda su lugar de habitación —que es el mismo que el de las demás víctimas— y su magro sueldo o medio de subsistencia". Por ello, concluyó que "No existe en la ley de trata de personas una diferencia entre ser explotada sexualmente o de otra forma".

Señaló además que entre los efectos secuestrados se encuentra la libreta sanitaria de Lucy Campos Alberca, que da



Cámara Federal de Casación Penal

M. ANTONIA TOLEDO SUAREZ
SECRETARÍA DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

cuenta de que había sido "alternadora" en el local denominado "Black and White" en la misma ciudad de Ushuaia, lugar al que arribó luego de ser captada mediante el pago de su pasaje desde Buenos Aires.

También memoró que: "Lucy Campos Alberca es inmigrante, hace ocho años no ve a su familia —que mantiene con sus ingresos—, no tiene estudios de ninguna clase, vivía en el lugar de explotación, circuló por varios prostíbulos [...] y como la misma sentencia dice, un desvío en sus tareas podía implicar que el señor Montoya la dejara sin lugar donde vivir".

Subsidiariamente, impugnó el *quantum* punitivo, toda vez que se impuso "...una sanción que supera en un cincuenta por ciento el mínimo previsto por el legislador, sin invocar ningún fundamento de agravación, lo cual impide conocer las obligatorias razones que deben ser brindadas...", por lo que solicitó que se imponga el mínimo legal.

7º) Que, durante el término de oficina se presentó el Ministerio Público Fiscal (fs. 215/218vta.). En tal oportunidad solicitó que se haga lugar al recurso de su parte y se rechacen las impugnaciones de las defensas.

8º) Que en la misma oportunidad procesal se presentó la parte querellante (fs. 219/233vta.) solicitando el rechazo de los recursos defensistas, como también del de la civilmente demandada y que se haga lugar a sus planteos de orden penal y civil. En ese sentido, se refirió a los agravios de la defensa de Lucy Campos Alberca sobre la actuación de la misma persona como defensor durante la indagatoria de su pupila y luego como secretario del juzgado federal a cargo de la instrucción, así

como lo alegado en punto a la defensa conjunta de Campos Alberca y sus coimputados. Al respecto, postuló que la defensa no demuestra afectaciones concretas a sus derechos.

De otra banda, manifestó que lo invocado en punto a la falta de control de las actividades investigativas no resulta ajustado a las constancias causídicas sino que respondían a especulaciones y tergiversaciones de la defensa. Rechazó lo invocado respecto a que los preventores habrían actuado como agentes provocadores, habida cuenta que no se instigó a la comisión del delito sino que: "cuando los gendarmes entraron al 'Sheik', el delito venía cometiéndose hacía tiempo [...]. Los gendarmes solo intentaban esclarecer hechos, recoger material probatorio sobre un delito que ya estaba siendo cometido. No cometieron un hecho ilícito por comprar una bebida, en ningún momento construyeron el dolo ni predispusieron a los condenados a cometer un delito".

En punto al planteo de la defensa particular de García y Montoya refirió que resultaba confusa la argumentación del casacionista y que, a todo evento: "...la falta de acusación por una de las víctimas, no ocasiona ningún agravio al impugnante [...], ni [...] puede pretenderse suprimir, a partir de la falta de acusación de una víctima, actuaciones válidamente cumplidas por la justicia en un proceso judicial...".

Reiteró asimismo su requerimiento para que se condene a Lucy Campos Alberca e Ivana García como coautoras junto con Pedro Montoya y enfatizó los roles determinantes de ambas en la captación y transporte de víctimas, como también en el funcionamiento y disciplina del prostíbulo.

También rechazó la aplicación del art. 5º de la ley nº 26.364 respecto de Lucy Campos Alberca y propiciada por su defensa, en atención a que: "...no actuó en un contexto de sujeción a Montoya que viciara su voluntad...".



Cámara Federal de Casación Penal


PEDRO ELLECHEA SUÁREZ
CAMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

Específicamente, en orden al secuestro de una libreta sanitaria a nombre de Lucy Campos Alberca, la querella memoró que, según la incusa, habría sido "alternadora" durante algunos meses en el año 2006 en el prostíbulo denominado "Black and White" y luego abandonó la actividad al formar pareja con un hombre llamado Ariel que laboraba allí realizando tareas de vigilancia y seguridad. Por ello, sostuvo que: "Recién varios años después comenzó a desempeñar su función en el Sheik, cuando su pareja decidió dejar la relación".

De otro lado, reforzó sus agravios referidos a la determinación de la reparación civil. Al respecto, manifestó que: "El Tribunal Oral Federal tuvo por probado que la recurrente estuvo sometida en el 'Sheik' en el año 2010. No ha tenido en cuenta que en este caso las interrupciones resultaron una forma más en la que operaba la organización delictiva para llevar a cabo el delito y como tal deben ser ponderadas".

Solicitó además que se haga lugar a su recurso en lo referido al destino de los bienes sujetos a decomiso, por haberse interpretado erróneamente el art. 23 del CP.

Postuló también el rechazo del recurso de la parte civilmente demandada y sostuvo que: "...no es cierto que la citación del Estado Nacional [...] no fue sustanciada ni resuelta..." toda vez que: "...la Municipalidad no insistió en dicho planteo hasta el momento del debate. Con lo cual, la postura sobre la preclusión que sostuvo el Tribunal Oral Federal es válida en tanto que [...] rige el principio dispositivo..." por lo que concluyó que: "...se trata de un

planteo meramente dilatorio pues el Estado Nacional no es garante de las acciones u omisiones que autónomamente el municipio decidió llevar adelante...".

De otra banda, expresó que la sentencia resulta clara y determinada en los rubros indemnizatorios, su cálculo y que existió mayoría respecto de tales extremos.

En cuanto a las alegaciones de la Municipalidad en orden a la inexistencia de causa para imputarle responsabilidad civil sindicó que: "...el Municipio pretende refugiarse en el argumento de que el Sheik fue habilitado conforme a dicha ordenanza y la inspección municipal se limitaba a resguardar su cumplimiento, ni siquiera esta mínima pretensión es cierta. El 'Sheik' fue habilitado en contravención a dicha ordenanza, pues [...] como puede verificarse en los obrados, el 'Sheik' funcionó en pleno ejido urbano..." por lo que: "también incurren en responsabilidad al habilitar al Sheik en violación de la propia norma que invocan a su favor..."

Negó asimismo que la entidad comunal careciera de capacidad y atribuciones para prevenir la actividad ilícita, de lo que concluyó que: "...frente a una irregularidad detectada por un inspector municipal, no es cierto que sólo tenía el deber de denunciar al agente policial que lo acompañaba o que no estuvieran facultados para inspeccionar más allá de los sectores habilitados...".

En tal dirección, afirmó que las tasas percibidas por el Municipio de la Ciudad de Ushuaia guardaban: "...relación directa con el poder de contralor de la actividad, como es el de otorgamiento de la habilitación, el de las Libretas Sanitarias y sus renovaciones, y las multas derivadas, etc...".

Por esos motivos, adujo que: "Lo que se encuentra en discusión en cuanto a la responsabilidad civil del municipio no es que MONTOYA y GARCÍA abusaran o no de su actividad como



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SECRETARÍA DE JUSTICIA
CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/T01/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

pretende hacer creer la defensa de la Municipalidad, sino que la propia Municipalidad generó [...] un marco propicio para que pudiera desarrollarse una actividad al margen y en violación de las leyes federales 12.331 y 25.632 y 26.364".

Por el contrario, destacó que: "...de la declaración en el debate de la víctima F.A.R. surgió en forma precisa que eran los propios inspectores municipales quienes infringían la ley prostituyendo a las víctimas...".

Estimó también que resulta una tergiversación de la normativa vigente al momento de los hechos cuanto evocara la demandada civilmente en punto a que se habría derogado la exigencia de libreta sanitaria y concluyó que la Municipalidad se beneficiaba de la explotación de mujeres y reforzaba su vulnerabilidad al conocer aquella situación y no interrumpirla.

Rechazó lo alegado en punto a la errónea aplicación de los arts. 1112 y 1113 CC, habida cuenta que: "...se probó que, a través de la normativa municipal sancionada, así como mediante sus acciones y omisiones, el municipio introdujo un riesgo en la sociedad ushuaiense para que prosperaran actividades delictivas como la aquí investigada...".

Finalmente, adujo que tampoco puede ser de recibo lo alegado en orden a la competencia del fuero laboral para resolver la demanda de reparación civil, toda vez que no resulta viable evocar: "...la existencia de un cuestionado convenio colectivo de trabajo [...] en el cual se pretende regular la actividad de 'las alienadoras', y que bajo ese rubro se haya registrado la actividad para enmascarar la actividad prostibularia, tampoco convierte al reclamo civil de

daños y perjuicios en uno de naturaleza laboral. Los hechos perpetrados están previstos y contemplados en nuestro Código Penal...".

9º) Que, por su parte, también se presentó la Defensora Pública Oficial de Lucy Campos Alberca (fs. 247/255vta.) y solicitó se haga lugar a su recurso y se declare inadmisibile la impugnación de la querellante.

En primer término, respecto del recurso de la acusadora privada señaló que: "su facultad de recurrir [...] le está expresamente vedada por la legislación, a instancias de lo que el Código ritual dispone en el inc. 2º de su art. 458". A ello sumó que: "...no puede reconocérsele legitimación al acusador para recurrir en perjuicio del condenado..." e invocó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y doctrina referida al principio *ne bis in ídem* y al derecho de la acusada a recurrir la sentencia condenatoria. Sostuvo además que la querella solamente revela su discrepancia con lo decidido por el *a quo* sin fundamentar una cuestión federal.

De otro lado, solicitó el rechazo del recurso de la parte querellante. Al respecto, manifestó que: "...cierta extrañeza me causa el hecho de tener que confrontar con mis propios colegas de la Defensoría General de la Nación, máxime cuando como en el caso de Alberca Campos se persigue no ya la punición, sino la ampliación del reproche [...] y [...] el agravamiento del castigo [...] pese a tratarse de una mujer que tiene una probada condición de vulnerabilidad...".

Estimó que su defendida fue perjudicada por los juzgadores mediante el uso de estereotipos referidos a las características que debiera tener una "buena víctima" de trata de personas y que la consecuencia fue la criminalización de Lucy Campos Alberca, por no comportarse acorde a tales expectativas. Sobre aquel extremo, adujo que: "...la vinculación de Lucy Campos Alberca con el delito por el cual se la terminó



Cámara Federal de Casación Penal

M. ANDREA TELLO SUAREZ
SECRETARÍA DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CPC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

condenando proviene de su vínculo anterior con el negocio de la prostitución, [...] por haber sido ella también prostituida...".

Refirió que los actos de su defendida dirigidos a comprar los pasajes de las mujeres que se incorporaban al prostíbulo daban cuenta de su empatía con aquéllas y que no puede ser considerado como un acto típico.

Solicitó también el rechazo del recurso de la acusadora particular en punto a la aplicación de la circunstancia agravante prevista en el inc. 2º del art. 145 bis CP, por requerirse la existencia de coautoría y no la mera concurrencia de partícipes que cooperaron con el autor.

Amplió también los fundamentos de su recurso en lo referido a la asistencia de su pupila por parte de un defensor oficial que luego intervino como secretario del juzgado federal. En ese orden, refirió que la defensa debe responder exclusivamente al interés de su asistida y que existe un conflicto de intereses cuando el defensor posee una pretensión de ocupar un cargo en el juzgado o la expectativa de regresar a tal posición. Reiteró que el secretario debió apartarse en virtud del art. 63 del rito, habida cuenta que: "...este funcionario judicial, que en particular asistió a Campos Alberca en los actos en que prestó declaración indagatoria, tenía información del caso que obtuvo de la nombrada por el hecho de haber mantenido con ella una relación de índole completamente diversa, de carácter íntimo, llevándola consigo a su nueva función, lo cual altera el equilibrio que la garantía de imparcialidad pretende asegurar".

Finalmente, insistió en los argumentos presentados

en el recurso de casación en orden a la ineffectividad de la defensa ejercida por el mismo letrado que sus coimputados, la irregularidad de la actuación de los preventores al comienzo de la pesquisa y la errónea aplicación del derecho, al no haberse absuelto a su pupila en virtud del art. 5 de la ley nº 26.364.

10º) Que la parte civilmente demandada también se presentó (fs. 242) a fin de manifestar que la Municipalidad de la Ciudad de Ushuaia adjudicó un inmueble a la querellante y aportó prueba documental.

11º) Que a fs. 342 se dejó debida constancia de haberse realizado la audiencia prevista por el art. 468 del CPPN. Asimismo, la parte querellante presentó breves notas (fs. 292/307), solicitando que se haga lugar a su recurso y se rechace los de sendas defensas y de la civilmente demandada.

Por su parte, la civilmente demandada presentó el escrito glosado a fs. 308/316, donde reiteró los agravios desarrollados en sus anteriores intervenciones.

Finalmente, se presentó la defensa de Pedro Eduardo Montoya e Ivana Claudia García (fs. 317/341) y solicitó que se haga lugar a su recurso.

En esas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

-II-

1º) Que los recursos de casación de las defensas son formalmente admisibles. Están dirigidos contra la sentencia de condena, las presentaciones satisfacen las exigencias de interposición (art. 463 del CPPN) y de admisibilidad (art. 444), y se han invocado agravios fundados en la inobservancia de la ley procesal y sustantiva (art. 456 del rito).

Así, el examen de la sentencia debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
JUECES: T. L. SUAREZ
JUECES: A. G. SUAREZ

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable (cfr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay) y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (sentencia del 23 de noviembre de 2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 162).

2º) Que el recurso del titular de la vindicta pública es formalmente admisible. Está dirigido por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia condenatoria de Ivana Claudia García, quien recibió la pena de 3 años de prisión, habiendo solicitado el Fiscal General su condena a nueve años de prisión (art. 458 inc. 2º CPPN), la presentación satisface las exigencias de interposición (art. 463 del CPPN) y de admisibilidad (art. 444), y se han invocado agravios fundados en la inobservancia de la ley material (art. 456, inc. 1º del rito).

3º) Que resulta admisible el recurso de la parte querellante y actora civil, toda vez que se invocaron agravios federales vinculados a la arbitrariedad de la sentencia, errónea aplicación de la ley nº 26.364, como también las obligaciones internacionales derivadas del 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 (ley nº 25.632, B.O. 30/8/2002, también conocida como "Protocolo de Palermo"), la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belém do Pará, ratificada por ley 24.632 B.O. del 9/4/1996).

Ello así, a tenor de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Ortega" (Fallos 338:1021), toda vez que cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (Fallos: 328:1108).

Empero, la defensa de Lucy Campos Alberca ha solicitado que se declare inadmisibile el recurso de la acusadora privada y sostuvo que la admisión de la vía impugnatoria de la acusación contra la sentencia dictada luego de un juicio válido viola la garantía *ne bis in ídem* y es incompatible con el derecho a recurrir la sentencia condenatoria que asiste solamente a la imputada.

Al respecto, corresponde syndicar que resulta indisputable que asiste a la acusada el derecho a recurrir su condena, derivado expresamente de los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP y que no reviste tal jerarquía el recurso de la parte acusadora (Fallos: 320:2145); no obstante, la facultad de impugnación ejercida por el órgano acusador privado se encuentra prevista en las normas del código de rito y en la ley nº 48, por lo que sólo mediante la declaración de su inconstitucionalidad podría impedirse la aplicación de tales preceptos.

En ese orden, cabe memorar cuanto sostuviera en la causa nº 9448 "Dutelli, Julián Esteban s/ recurso de casación" (rta. 20/3/2012, reg. nº 19.744), donde se evocó la célebre jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en



Cámara Federal de Casación Penal

M. ANTONIO J. ...
SEC. ...

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

cuanto sostuvo que las garantías constitucionales en el proceso penal amparan no sólo al acusado sino a: "todo aquél a quien la ley le reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal, consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, demandante o demandado (Fallos: 268:266)".

En efecto, nuestro máximo tribunal nacional ha sostenido que: "...incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (Fallos: 253:31), [por lo que] todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266)".

Asimismo el cimero tribunal señaló que lo *supra* expuesto: "[es] en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150, entre otros), es coincidente con el que reconocen los arts. 8º, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1. del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (Fallos: 321:2021).

De otra banda, sobre el planteo referido a que la garantía *ne bis in idem* impone la inadmisibilidad de la habilitación de esta instancia en favor de la parte acusadora, cabe indicar que aquel planteo ha tenido respuesta en el terreno interamericano en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (sentencia del 23 de noviembre de 2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: "el principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada" (párrafo nº 108), circunstancia que no se observa en la especie, habida cuenta que el ordenamiento jurídico prevé la facultad de la parte querellante de recurrir la sentencia, por lo que ella no ha adquirido firmeza.

Maguer lo expuesto, resta destacar que nada impide que en el régimen interno se otorgue a la garantía un ámbito de aplicación más extenso, de conformidad con el principio *pro homine* (art. 29 CADH). En tal sentido, la defensa ha invocado precedentes del máximo tribunal nacional que evocan, en definitiva, las consideraciones del conocido precedente "Mattei" (Fallos: 272:188) en orden a que: "...debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal".



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SECRETARÍA DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/T01/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

Ahora bien; la cita de ulteriores precedentes que se pronuncian en igual sentido no alcanza a dar cuenta en orden a que, en el más reciente de los citados, *in re "Sandoval"* (Fallos: 333:1687), no existe una mayoría en punto a los fundamentos del voto que declaró la ilegitimidad de la realización de un segundo juicio, toda vez que aquel sufragio solamente fue suscripto por tres de los siete jueces que componían el máximo tribunal.

Tampoco se repara en que la decisión en "*Kang*" (Fallos: 330:2265) se limitó a anular la sentencia recurrida, en razón de que no se había dado respuesta al planteo referido a la garantía *ne bis in idem* y que, en su segunda intervención, el cimero tribunal omitió resolver aquella cuestión, pues consideró inadmisibile el recurso del Ministerio Público Fiscal (Fallos: 334:1882).

De otro lado, aquella doctrina no resulta aplicable sin más a cualquier hipótesis en que se reclame la revocación de una sentencia, pues ha de analizarse si se han cumplido efectivamente todas las formas sustanciales del juicio: acusación, defensa, prueba y sentencia, o si existe un vicio que invalida alguna de aquellas. Ello así, pues, a la vez que -tal como lo señala la defensa- existen importantes precedentes que reafirman el criterio según el cual la realización de un nuevo juicio resulta constitucionalmente inadmisibile, también existen tantos otros que han habilitado la anulación de una sentencia absolutoria arbitraria.

Así es; el cimero tribunal dejó sin efecto la absolución de los imputados en la causa L.328 -XLIII-, "*Luzarreta, Héctor José y otros s/ privación ilegal de la*

libertad agravada y reiterada en concurso ideal" (sentencia del 16 de noviembre de 2009), pues se consideró que se había omitido valorar prueba relevante y efectuado un análisis aislado y autocontradictorio de los elementos de convicción. Ello provocó que el pronunciamiento liberatorio no fuera considerado como un acto jurisdiccional válido, afectándose así una de las formas sustanciales que deben revestir todos los procesos, en el caso, la sentencia. Esta circunstancia impuso la necesidad del dictado de un nuevo pronunciamiento.

Asimismo, corresponde memorar que esta Sala lleva dicho que no es posible habilitar una segunda oportunidad para la acusadora, cuando el fracaso del primer intento se debe a la defectuosa actividad de la acusación, ya que la insuficiencia probatoria impone la solución favorable al imputado, quien goza de su estado de inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad, regla que deriva en la imposición a la parte acusadora de la carga de la prueba y el debido respeto al principio *in dubio pro reo* (cfr. causa n° 12.328 bis, caratulada: "Golenderoff, Alejandro Daniel s/recurso de casación", reg. n° 20.679, rta. 17/9/2012; causa N° 11.716, caratulada: "Piccadaci, Néstor Ariel s/ recurso de casación", reg. n° 877/13, rta. 4/7/2013, entre otras).

Por tales motivos, el reclamo de la damnificada debe ser evaluado, pues -según pretende- la sentencia recurrida ha desechado pruebas útiles y válidas, lo que -de ser ello así- devendría en la violación a las obligaciones internacionales enunciadas (Cfr. también, en lo pertinente, Corte Interamericana de Derechos Humanos en Caso "González y otras 'Campo Algodonero' vs. México", sentencia del 16 de noviembre de 2009).

Así, los planteos de la acusadora particular se revelan similares a aquellos debatidos por el cimero tribunal *in re* "Luzarreta", todo lo cual impone el análisis de los



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
MONTAÑA TELLO SUAREZ
Jefe de Sala

Sala II
Causa N° FCR
52019312/2012/TO1/18/CPC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

agravios del recurso con el fin de determinar si la sentencia resultó adecuadamente fundada, o si -tal como lo propone la recurrente- los hechos determinados en el juicio a través de las pruebas válidamente incorporadas pudieron conducir a otro resultado (Cfr. causa N° 513/2013, caratulada: "Adorno Florentín, Atilio Ramón s/ recurso de casación", reg. n° 649, rta. 25/4/2014, a cuyos fundamentos se remite, en lo pertinente, en razón de brevedad).

A ello cabe sumar que, en el *sub lite*, la pretensión de la querellante no se dirige exclusivamente a ejercer la acción penal y a satisfacer su exclusivo interés individual, sino que se reclama en cumplimiento de compromisos internacionales asumidos con el fin de evitar la responsabilidad internacional del Estado argentino.

Finalmente, resta atender a la impugnación efectuada por la defensa de Lucy Campos Alberca durante el término de oficina, referida a que "resulta extraño" que una dependencia de la Defensoría General de la Nación lleve a cabo la asistencia letrada de la damnificada particular, constituyéndose como adversaria de otra dependencia del mismo organismo.

En ese orden, cabe memorar cuanto lleva dicho esta Sala en orden a que: "el Estado argentino tiene el deber de garantizar el acceso a la justicia de aquellas personas que, habiendo sido damnificadas por la comisión de un delito que afectó sus derechos más básicos [...], desean ejercer su derecho de ser parte en el proceso penal. Así, no puede resultar un impedimento para el reclamo de la protección o restitución judicial de sus derechos la circunstancia de no contar con

medios económicos suficientes para solventar los honorarios profesionales de un letrado patrocinante" (Causa n° 492/2013, caratulada: "Civale, Nilda Bomila s/ recurso de casación", reg. n° 2120/14, rta. 6/10/2014).

Es en este entendimiento que la Defensoría General de la Nación dispuso la creación del Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas (Res. DGN. 993/14 y ccds.), cuya finalidad es "contribuir a la implementación de aquellas medidas que permitan defender y promover los derechos de las víctimas de trata de personas y explotación, que posibiliten su acceso a la justicia y a la asistencia jurídica integral, de acuerdo con los derechos reconocidos por las Leyes N° 26.364 y N° 26.842", en atención a "...las especiales situaciones de vulnerabilidad y que es deber y atribución de la Defensoría General de la Nación fomentar y ejecutar acciones y políticas para facilitar el acceso a la justicia a todos los sectores discriminados y establecer un programa de asistencia técnica y patrocinio jurídico a quien solicite constituirse en el proceso penal como querellante particular y, eventualmente, como actor civil, y que por la limitación de sus recursos económicos o vulnerabilidad hicieran necesaria la intervención del Ministerio Público de la Defensa" (artículo 11 Ley N° 27.149)".

Sobre la base de los antecedentes relevados, cabe concluir en la legitimación de la representación de la querellante por parte de una dependencia de la Defensa Pública Oficial, más aún cuando el delito sufrido produjo serios menoscabos en sus derechos más básicos y constituye una forma de violencia contra las mujeres que el Estado Argentino se ha comprometido a combatir. Las consecuencias en su salud, emocionales y patrimoniales de los sucesos que la afectaron persisten a la fecha, por lo que resulta indudable la



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
"ANTONIO" "FERNANDA" CUÁDIZ

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/T01/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

habilitación del Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General de la Nación, a fin de garantizar el acceso a la justicia.

Es que el Estado argentino debe remover los obstáculos que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo para las personas damnificadas en sus derechos fundamentales, toda vez que la omisión de hacerlo podría implicar su responsabilidad internacional por el incumplimiento de los arts. 1.1, 8, 25 CADH; 2 y 14.1 PIDCyP.

De otra banda, la defensa denuncia de manera genérica una "desigualdad de armas" derivada de la asistencia técnica a las querellantes por parte de la defensa oficial y de la existencia de más de un acusador. No obstante, no ha señalado circunstancia alguna que demuestre la indefensión alegada y, a más, ella no resulta evidente, toda vez que la encausada contó en todo tiempo con defensa técnica, la que ejerció plenamente sus facultades.

Por lo demás, tampoco se observa que las acusaciones se hayan contrapuesto de manera esencial con la formulada por el titular de la vindicta pública, por lo que lejos está de configurarse efectivamente una situación en la que la encausada debió confrontar una multiplicidad de incriminaciones.

4º) Que, finalmente, también resulta admisible el recurso de la parte civilmente demandada a tenor de lo dispuesto en el art. 461 CPPN. Su impugnación está dirigida contra la sentencia que declaró su responsabilidad civil, la presentación satisface las exigencias de interposición (art.

463 del CPPN) y de admisibilidad (art. 444), y se han invocado agravios fundados en la inobservancia de la ley procesal y sustantiva (art. 456 del rito).

-III-

Que, sellada la suerte de la admisibilidad de los respectivos recursos, cabe atender a los planteos de nulidad referidos al inicio de las actuaciones y la conducción de la pesquisa.

Al respecto, se observa que en la denuncia promovida por el Fiscal a cargo de la UFASE se sugirieron medidas investigativas y que, al recibirla en sede judicial, se delegó la instrucción al representante del Ministerio Público Fiscal. En consecuencia, a fs. 11/vta., con fecha 12/4/2012, se dispuso: "Convóquese al Escuadrón 44 de la Gendarmería Nacional [...] como fuerza policial investigativa. [...] Encomiéndose a la prevención que con carácter de muy urgente, realice las medidas que resulten necesarias en aras de establecer lo siguiente: 1) Propietarios, encargados y empleados del fondo comercial que gira bajo el nombre de 'Sheik'. 2) Teléfonos fijos y celulares que utilizan los mismos...". También se dispuso que: "...se deberán realizar [...] observaciones del lugar tendientes a determinar: 1) Si las mujeres que allí trabajan, viven en el lugar. 2) Si durante el día las mismas tienen libertad de salir solas, o son siempre acompañadas o trasladadas por otras personas. 3) Si trabajan en el lugar mujeres menores de edad. 4) Si en el lugar viven o trabajan mujeres con hijos menores de edad..."

A raíz de ello, personal preventor informó que las mujeres que se encontraban en el local denominado "Sheik", bajo el régimen de "alternadoras" con libreta sanitaria, contaban con domicilio registrado en la misma dirección del prostíbulo. También se estableció que los servicios de agua, luz y cable estaban a nombre de Pedro Eduardo Montoya y que



[Firma manuscrita]
J. ANDRÉS T. ECHEGARAY

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CPC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

aquel era señalado como co-responsable del comercio.

Asimismo, se hizo referencia a que: "Personal comisionado al interior del 'Club Nocturno' pudo observar que en el mismo se encuentra desplegado un sistema de cámaras de vigilancia, [...]. También se pudo apreciar que en el lugar además de despachar bebidas alcohólicas, también existe oferta sexual..." (fs. 39vta., el énfasis pertenece al original) y se informó que las tareas de "reunión de información" en el interior del lugar continuaban. Finalmente, se solicitó el libramiento de una orden dirigida a las distintas empresas prestatarias de servicio telefónico a fin de que informaran los números correspondientes a Claudia Mabel Quiroga, Pedro Eduardo Montoya e Ivana Claudia García y la posterior intervención de tales líneas (fs. 39vta./40).

De otro lado, se glosaron testimonios del personal de Gendarmería Nacional que dan cuenta del movimiento y los horarios del local (fs. 125/129).

A más de ello, se ofició a las empresas telefónicas a fin de que informen las líneas que se encuentran a nombre de los encausados, advirtiéndose que se trataba de varios abonados, por lo que la Fiscal Federal encomendó a la prevención la determinación de cuáles de esas líneas eran utilizadas efectivamente por aquéllos (fs. 155). Asimismo, se ordenó profundizar la investigación en orden a si se ejercía la prostitución en el local, la cuantía de mujeres que realizaban tal actividad, si existía acceso desde el local hacia las habitaciones y si el comercio sexual ocurría allí mismo (*ibídem*).

Consecuentemente, Gendarmería Nacional informó el

procedimiento a través del cual se determinó la línea telefónica empleada por Ivana García mediante su búsqueda en internet y la realización de una llamada por parte de un gendarme, bajo un nombre ficticio, quien solicitó hablar con "Ivana" y adujo que deseaba coordinar la entrega de mercadería, por lo que la mujer que atendió la comunicación facilitó el teléfono de la referida García, procediéndose de igual manera para determinar el abonado correspondiente a Pedro Montoya (fs. 176/179).

En cumplimiento de lo ordenado por la fiscalía, el Cabo Marcelo Gabriel Cipriani prestó testimonio, dando cuenta de su ingreso al local, donde una mujer se le acercó y le solicitó que le comprara una copa. En tal ocasión, conversó con aquella y le dijo que tenía una hermana que podría interesarse en trabajar en el lugar, recibiendo como referencia que debía hablar con "Ana" y obteniendo a tal fin su número telefónico (fs. 181/vta.).

Como consecuencia de lo actuado, la prevención solicitó que se librara oficio a fin de conocer el listado de llamadas entrantes y salientes respecto de los números telefónicos utilizados por los incusos (fs. 189vta./190vta.).

En mérito a todos los elementos reunidos, el fiscal actuante requirió la intervención telefónica de las líneas utilizadas por los encausados (fs. 193/200), lo que se dispuso judicialmente mediante resolución fundada (fs. 201/204vta.).

Luego de ello, se continuó informando sobre el movimiento nocturno del local (fs. 230/234vta.; 237/251), incluyéndose detalles sobre aspectos relevantes de lo averiguado mediante la injerencia en las líneas telefónicas. Así, se tuvo noticia acerca de que arribaría por vía aérea una mujer, habiéndose coordinado su traslado y acogimiento. Merced a ello, se constató que Lucy Campos Alberca se dirigió al aeropuerto, a fin de recibir a esta persona (fs. 235/vta.).



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

Cabe destacar que en el informe de fs. 237/vta. se pone en conocimiento que durante el transcurso de una noche, y en plena actividad del local, concurrieron tres personas que descendieron de un rodado identificado como perteneciente a la Municipalidad de Ushuaia y personal de policía provincial.

De acuerdo con el avance de la pesquisa, el Fiscal Federal solicitó la intervención del correo electrónico correspondiente a Ivana García y nuevas intervenciones telefónicas, todo lo cual fue concedido fundadamente en sede judicial (fs. 257/260vta.).

A fin de continuar la investigación, el representante del Ministerio Público Fiscal instruyó a los preventores a fin de que profundizaran la pesquisa, requiriendo datos específicos sobre la cantidad de mujeres que serían explotadas en el local, identificación, apodos y descripción física de aquellas, que se indague acerca de la existencia de menores de edad, identificación de todos los empleados, días y horarios de actividad, cantidad de "clientes", características de las actividades desplegadas en el "Sheik", registro de imágenes del local, si Montoya y García concurren allí, modalidad de la compra de pasajes aéreos para transportar a las víctimas, como también la forma de captación de éstas (fs. 263/264).

Respecto de estas actuaciones, cabe observar que la obra de las fuerzas de seguridad fue minuciosamente controlada por el fiscal federal y se ciñó al estricto cumplimiento de lo ordenado.

Sin embargo, las defensas sindicaron que el personal preventor, al pagar "copas", habría actuado como agente

provocador, toda vez que se sostuvo que el ofrecimiento de bebidas alcohólicas en el prostíbulo formaba parte del sistema de explotación y suponía, frecuentemente, tocamientos y contactos sexuales con las damnificadas.

Al respecto, cabe syndicar que -con acierto o sin él- la ley argentina no criminaliza a los "clientes" de explotación sexual e indudablemente tampoco penaliza la actividad de las mujeres víctimas de trata y explotación sexual. De tal suerte, resulta difícil colegir el alcance de lo alegado por las respectivas defensas, habida cuenta que el delito imputado responde a la conducta de quien capta, transporta y acoge personas con fines de explotación, conducta que indudablemente se encontraba en pleno desarrollo aun desde antes que se produjera la denuncia que dio origen a la presente pesquisa y las consecuentes instrucciones a personal de Gendarmería Nacional para que ingresen al local de acceso público y recaben información.

De otro lado, la defensa de Ivana García y Pedro Montoya planteó la nulidad de la obtención de informes respecto de la titularidad de las líneas telefónicas de sus asistidos, por estimar que aquello debió ser ordenado por el juez federal, de acuerdo a las prescripciones del art. 236 CPPN.

Según se observa, no asiste razón a la asistencia técnica, toda vez que la citada norma dispone que: "El juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas" y, en su segundo párrafo se regula que: "Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él".

Pues bien; del relevo de las constancias causídicas



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
CAROL DEL ECHEA SUAREZ
FISCAL DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/T01/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

surge que la averiguación de los números telefónicos y de la titularidad de las líneas no se encuentran abarcados por el art. 236 del rito, por tratarse de información de acceso libre, mediante la consulta de la guía telefónica o por búsquedas en internet. Más aún cuando la constatación sobre la identidad de la usuaria se efectuó mediante el accionar lícito de la prevención, bajo estricto control de la fiscalía, obteniéndose la información necesaria mediante dichos voluntarios de la persona que atendió una de las líneas telefónicas de titularidad de García (cfr. Causa Nº 16.695, caratulada: "Prola, Hernán Javier y otros s/ recurso de casación", reg. nº 91/15, rta. 27/02/15).

En ese orden, el requerimiento de orden judicial para determinadas injerencias en el derecho a la intimidad, por resultar especialmente intensas, fue cumplido adecuadamente, al haberse realizado mediante orden fundada del juez competente, tal como lo dispone el art. 236 del rito.

Por tales motivos, propongo al acuerdo rechazar la nulidad incoada.

-IV-

Que, en segundo lugar, se impone dar tratamiento a los planteos de la defensa de Lucy Campos Alberca en torno a la actuación del mismo funcionario como defensor público oficial durante sus declaraciones indagatorias y luego como secretario del juzgado federal, como también lo aludido en orden a la posterior asistencia de su pupila por parte del mismo letrado que ejercía la defensa técnica de sus coimputados.

Al respecto, cabe sindicar que si bien es cierto que

no se dispuso expresamente la inhibición del actuario, a tenor del art. 63 CPPN, lo exacto es que, al regresar aquél a su cargo en el juzgado federal, no intervino en las actuaciones más que para la firma de las comparecencias periódicas exigidas a los encausados por el órgano judicial.

Asimismo, cabe observar que la necesidad de dejar formalmente asentado su apartamiento en el expediente no fue expresada por la defensa de la incusa. Al respecto, véase que al momento del dictado del auto de procesamiento, Lucy Campos Alberca continuaba siendo asistida por la defensa pública, ejercida por la Defensora Pública Oficial doctora Gabriela Alejandra Maceda, quien impugnó el auto de mérito sin exigir la separación del funcionario, toda vez que aquél no actuaba como fedatario en la causa.

Ahora bien, la asistencia técnica plantea que aquella actuación como defensor primero y como secretario después siembra sospechas en orden a su imparcialidad. No obstante, en las particularidades del *sub examine*, no se expresa ni se observa un concreto menoscabo en sus derechos.

En tal sentido, si bien la defensa sostiene que se encuentra comprometida la garantía de imparcialidad, dable es advertir que no es posible equiparar los efectos de aquellos resguardos respecto del juzgador y el actuario. En efecto, las decisiones jurisdiccionales son las que requieren la mayor protección, en tanto que respecto de la actuación de un secretario o auxiliar del juzgado, la nulidad planteada durante la etapa de juicio debe invocar y probar que el funcionario tuvo intervención relevante y apta para causar detrimento a la defensa.

A más de ello, lleva dicho el cimero tribunal que la imparcialidad del órgano juzgador se presume y que deben invocarse elementos objetivos que permitan colegir el desvío respecto de su posición neutral, en tanto que "el contenido de



[Firma manuscrita]
SECRETARÍA DE JUSTICIA
CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/T01/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

la garantía de imparcialidad [durante la instrucción] no puede ser idéntico al que pueda predicarse del órgano de enjuiciamiento" (Fallos: 332: 1210).

A ello se suma que, según se comprueba a partir de la lectura de las actuaciones, la investigación fue delegada desde el comienzo a la fiscalía, de manera que las decisiones tomadas en el juzgado se limitaron a dirimir las cuestiones planteadas por las partes.

De tal suerte, cabe concluir que la defensa no invoca, ni se percibe en forma evidente, afectación alguna a los derechos de Lucy Campos Alberca. Por tal motivo, no resulta de recibo la pretensión nulificante, toda vez que no se advierte agravio alguno causado por la ausencia del decreto en punto a la inhibición de un funcionario que no intervino en la pesquisa en actos relevantes.

En ese orden, corresponde memorar la inveterada jurisprudencia de este tribunal en punto a que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma (Cfr. Causa nº 5184. Caratulada: "Carrasco, Claudio Adrián y otros s/casación", reg. Nº 7063, rta. el 26/10/04; causa 5379, caratulada: "Magarzo, Walter y otra s/recurso de casación", reg. Nº 7423, rta. 14/3/05; causa nº 5257, caratulada: "Barrionuevo, Marta Adelaida s/recurso de casación", reg. Nº 6992, rta. 4/10/04; causa nº 11.141, caratulada: "Gómez, Gustavo Adrián s/ recurso de casación", reg. Nº 19.885, rta. 26/4/2012, entre tantas otras).

Ello así, toda vez que no cabe la declaración de nulidad sin que medie perjuicio para alguna de las partes y en exclusivo beneficio formal de la ley (Fallos: 295:961;

298:312, entre otros). Véase, en tal sentido que la inexistencia de perjuicio se reflejó en la omisión de la defensa en plantear la cuestión a lo largo de toda la instrucción.

De otro lado, fin de dar sustento a su agravio, la defensa planteó que su pupila fue posteriormente asistida por el mismo letrado que sus coimputados, con quienes guardaba intereses contrapuestos.

No obstante, la casacionista circunscribe su argumento en orden a tal contraposición al referir que su defendida resultaría una víctima más de Pedro Montoya y que por tal motivo debía dictarse su absolución a tenor del art. 5 de la ley nº 26.364.

Consecuentemente, se advierte que el mentado interés en conflicto en nada resultaba incompatible con el interés de Pedro Montoya e Ivana García, de lo que no puede colegirse que el defensor particular hubiera omitido plantear la inhibición del secretario o la nulidad de la declaración indagatoria de Lucy Campos Alberca en virtud de su favorecimiento a alguno de sus asistidos y en detrimento de otra. Tanto más, cuando se advierte que a la actuación del defensor *ad hoc* que luego regresó a desempeñarse como funcionario judicial, le siguió la de la Defensora Pública Oficial titular, quien tuvo a su cargo la impugnación del auto de procesamiento.

Finalmente, tampoco merece favorable acogida cuanto se sindicara en orden a la ineffectividad de la defensa durante la instrucción. En efecto, si bien la defensa de Lucy Campos Alberca plantea adecuadamente una línea argumentativa no explorada por el defensor conjunto durante la etapa preliminar, lo cierto es que aquellos extremos fueron materia de debate y prueba durante el juicio y también objeto de decisión en la sentencia.

En ese orden, la impugnante no expresa cuáles serían



Cámara Federal de Casación Penal

M. A. REA
[Firma]

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

los elementos probatorios que se vio impedida de ofrecer o producir a fin de dar sustento a su planteo, por lo que, nuevamente, no demuestra agravio derivado de la denunciada irregularidad.

A ello se suma que la Defensora Pública Oficial, en su recurso de apelación contra el auto de procesamiento, puso de manifiesto las condiciones de vulnerabilidad de la encartada y basó sus planteos en la misma plataforma fáctica que dio sustento al encuadre jurídico planteado en el juicio, basado en el art. 5 de la ley nº 26.364. Argumento que fuera rechazado por el a quo, cuya decisión sobre el punto será revisada en esta instancia.

Así, resulta prístino que la ausencia de tal planteo jurídico defensorista no evidencia, en la especie, una indefensión, sino una divergencia de criterios entre los letrados intervinientes que no permite la nulificación del proceso por ineffectividad del derecho de defensa en juicio.

Por lo expuesto, corresponde rechazar los planteos de nulidad referidos a la ineficacia de la defensa de Lucy Campos Alberca y falta de imparcialidad del secretario del juzgado de instrucción.

-V-

Que, en tercer término, se impone dar trato a los planteos de la defensa de los encausados Montoya y García en lo atinente a la violación de los principios de congruencia y *ne bis in ídem*. Al respecto, tal como lo indica la querella, no resulta sencillo colegir el alcance atribuido por el letrado a sus agravios.

En efecto, el casacionista señala que durante el

juicio se restringió el ámbito temporal durante el cual ocurrieron los sucesos atribuidos y que se excluyó también la imputación respecto del reclutamiento y acogimiento de M.N.A.

Según se observa, aquella variación en la imputación fue producto de las pruebas producidas durante el debate, que llevaron a considerar que ninguno de los incusos que fueran llevados a juicio tenían responsabilidad penal sobre la actividad del prostíbulo antes del período señalado en el alegato fiscal y se eliminó la atribución respecto del suceso que damnificó a M.N.A. al revelarse que aquella no se encontraba sometida a explotación en el local en la época que fuera objeto de debate en las presentes actuaciones.

En ese orden, se advierte que el recorte señalado resultó favorable a los imputados y la defensa no acredita menoscabo alguno en sus derechos.

De otra banda, la defensa se agravia en punto a que en el requerimiento de elevación a juicio se hizo referencia a los sucesos como "un hecho" y finalmente las partes acusadoras requirieron la condena por múltiples eventos en concurso real.

No obstante, su propia descripción de las piezas que componen la acusación da cuenta de que no existió una modificación de la base fáctica, sino en la calificación jurídica, por considerarse que el reclutamiento y acogimiento de cada una de las víctimas resultaba un hecho independiente. A más de ello, se observa en el requerimiento de elevación a juicio de la querella que se tipificaron las conductas enrostradas como constitutivas de un concurso real.

De suerte tal que no se advierte elemento sorpresivo alguno que de sustento a la nulidad reclamada.

Asimismo, la defensa de Montoya y García señaló que Pedro Montoya resultó sobreseído en múltiples oportunidades "por el mismo hecho".

Según se colige, Montoya fue imputado en orden a



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SECRETARÍA DE CAMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CR2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

distintos delitos e infracciones vinculados con el funcionamiento del prostíbulo. No obstante, no resulta de recibo postular que una solución liberatoria pretérita, sobre la cual no se evoca más que la mención de un expediente, sin precisiones de orden temporal ni fáctico, sería suficiente para liberarlo de toda responsabilidad por los graves delitos que cometiera en el futuro. Así, la defensa no plantea siquiera mínimamente las razones por las cuales se debiera considerar cumplida la triple identidad exigida para determinar que esta persecución penal violaría la garantía *ne bis in idem*.

En la misma forma, vaga e imprecisa, el letrado defensor invoca la existencia de un sobreseimiento que habría favorecido a su pupilo en la presente investigación. Mas, según lo admite el mismo recurrente, aquella decisión no se encontraría firme.

En definitiva, tal como se observan planteadas las cuestiones referidas a la múltiple persecución penal y a la ausencia de absolución en orden al suceso que damnificara a M.N.A., no se acompañan apropiadamente elementos suficientes para determinar los alcances y el estado de cada una de las pesquisas.

Por tales motivos, propongo el rechazo de los agravios referidos a los principios de congruencia y *ne bis in idem*.

-VI-

Que en cuarto lugar se dará trato a las censuras referidas a la condena dictada respecto de Ivana García. Sendos acusadores se agravieron en orden a la consideración de

aquella como partícipe secundaria y sostuvieron que su conducta debió ser calificada como coautoría.

Según se observa, el tribunal fundó la significación jurídica dispuesta en que, conforme los testimonios de las víctimas, aquella no se encontraba frecuentemente en el prostíbulo, sino que se limitaba a acompañar a su marido en algunas ocasiones. Asimismo, se sostuvo que aquella no tenía poder decisorio, sino que su función se limitaba a reforzar la voluntad de Pedro Montoya, quien detentaba el dominio del hecho.

Ello no obstante, los acusadores estimaron que la sentencia resultó arbitraria, toda vez que se tuvo por probado que García cometió en forma directa actos de reclutamiento y transporte, coordinando con su hermano el traslado de mujeres desde la localidad de Saladillo, Provincia de Buenos Aires, hacia Ushuaia, con la finalidad de someterlas a explotación sexual.

Como se invoca, aciertan los recurrentes al sostener que el a quo valoró en forma arbitraria dichos elementos y ello repercutió en la falta de fundamentación en orden a la calificación jurídica dispuesta.

En efecto, si bien es cierto que las probanzas indican una mayor jerarquía de Pedro Montoya en la empresa criminal, resulta desacertado considerar como partícipe secundaria a quien ejecutó autónomamente actos descriptos por el tipo penal.

Así, se determinó que aquella coordinó junto con su hermano el transporte de una mujer que luego fue identificada como una de las víctimas del delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Fue ella misma junto con Montoya, quienes recogieron a la nueva damnificada en el aeropuerto (fs. 247vta.; 253vta./254). Más aún: se informó que de las conversaciones con su hermano surge que ambos tenían



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]

Sala II
Causa Nº PCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

conocimiento acerca de la situación de vulnerabilidad (fs. 248).

Asimismo, se observa que durante la pesquisa se comprobó el contacto constante entre Ivana García y Lucy Campos Alberca, a fin de coordinar asuntos relacionados con el funcionamiento del local. Desde el comienzo de la investigación se identificó a la incusa como administradora conjunta con Pedro Montoya (vid. fs. 247). También se constató que, en algunas ocasiones, las mujeres explotadas rendían cuentas sobre su asistencia mediante mensajes intercambiados con García.

Por tales motivos, corresponde hacer lugar a los recursos de casación del Ministerio Público y la querella, en orden a la arbitraria significación jurídica de la conducta de Ivana Claudia García a título de partícipe secundaria.

-VII-

Que, a continuación, se dará trato a los agravios referidos a la condena de Lucy Campos Alberca. De un lado, la parte querellante reclama la arbitrariedad de la sentencia, por haberla considerado partícipe secundaria. Por su parte, la defensa de la encausada se agravió por considerar que a su respecto correspondía la absolución en virtud del art. 5 de la ley nº 26.364.

En rigor, no se encuentra controvertido que Lucy Campos Alberca era empleada en el prostíbulo, ejecutando las labores de encargada. En ese plano, el a quo tuvo por probado que Lucy Campos Alberca se involucró en el reclutamiento de nuevas víctimas y que pagó de su propio peculio pasajes, a fin de asegurar el transporte de mujeres que luego serían

explotadas sexualmente en el prostíbulo denominado "Sheik".

Según se observa, y tal como lo postula la parte querellante, su actividad comprendió directamente una de las modalidades típicas previstas por el art. 145 bis CP, de modo tal que aparece infundada su consideración como partícipe secundaria.

En efecto, se advierte que, aún siendo asalariada y subordinada a su empleador Pedro Montoya, la conducta de la encartada cobró puntual autonomía, a punto tal de pagar tickets aéreos con su propio dinero, a espaldas de las expresas indicaciones de su jefe.

De otra banda, las conductas ejecutadas por Lucy Campos Alberca tampoco pueden razonablemente ser consideradas como aportes no esenciales al mantenimiento de las víctimas en situación de vulnerabilidad, toda vez que aquella tenía a su cargo la vigilancia de las mujeres explotadas e imponía las multas con un alto grado de independencia, de no encontrarse presente el dueño del local.

En consecuencia, tales probanzas ponen en crisis las afirmaciones del *a quo* en punto a la mera accesoriedad y servilidad de Lucy Campos Alberca respecto de la voluntad de Pedro Montoya.

De suerte tal que asiste razón a la querella en punto a la arbitrariedad del decisorio en cuanto a la calificación de la conducta de Lucy Campos Alberca como partícipe secundaria.

Ahora bien; la defensa postula que su pupila cometió la conducta delictiva como resultado directo de haber sido objeto de trata (art. 5 de la ley nº 26.364).

En ese orden, señaló que Lucy Campos Alberca sufría condiciones de vulnerabilidad, por ser migrante, por haber ejercido la prostitución y por las cargas de manutención de su familia en Perú. A más de ello, sostuvo que aquella residía en



[Firma manuscrita]

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/T01/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

el prostíbulo y, por tanto, en iguales condiciones que las damnificadas. Finalmente, adujo que el salario de Campos Alberca resultaba escaso. Por tales motivos, estimó que su defendida también resultaba explotada, aunque bajo distinta modalidad, y que devendría adecuado considerarla como una víctima más, en lugar de victimaria.

Empero, cabe memorar que, aún cuando existen elementos para afirmar que Lucy Campos Alberca fue explotada sexualmente, también se comprobó que aquella situación se interrumpió aproximadamente seis años antes de su ingreso a laborar como encargada del comercio denominado "Sheik". Durante ese período Campos Alberca realizó otras actividades lucrativas, tal como lo relatara en su declaración ante el a quo. Asimismo, se tuvo por probado que la incusa comenzó a desempeñarse como encargada en el prostíbulo "Sheik" luego de la ruptura de su relación de pareja, situación que causó que aquella perdiera su vivienda.

Ciertamente, las condiciones descriptas dan cuenta de la vulnerabilidad de Lucy Campos Alberca al momento de comenzar a trabajar para Pedro Montoya. No obstante, ese empleo nunca involucró su explotación sexual y tampoco se observan condiciones de explotación laboral que permitan calificar su situación como trata con tales fines.

Al respecto, cabe evocar cuanto lleva sostenido este tribunal en orden a que: "...según la ley argentina, la captación [...] de una persona en situación de vulnerabilidad con fines de explotación no constituye sin más el delito de trata de personas, toda vez que, según el texto legal, la finalidad de explotación debe estar dirigida hacia su

sometimiento a trabajos forzados, reducción a esclavitud, explotación sexual, extracción de órganos, fluidos o tejidos humanos, pornografía infantil o matrimonio o uniones de hecho forzadas", por lo que: "...la explotación de una persona en situación de vulnerabilidad con el fin de utilizarla para la comisión de ilícitos no se encuentra prevista en la ley Argentina..." lo que "impide la aplicación de la eximente de responsabilidad prevista en el art. 5º de la ley nº 26.364 (causa nº FTU 5857/2014/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "Caballero Flores, Plácida y otras s/ recurso de casación", reg. nº 2714/16, rta. 30/12/2016).

Por ello, aún cuando llevo dicho que: "La inteligencia amplia de esta eximente deviene del objetivo de proteger a las víctimas de explotación y evitar el mayor grado de re-victimización, esto es, su criminalización, toda vez que sólo así se evitará volver a etapas preteridas en las que se perseguía penalmente a las mujeres vulnerables que ejercían el comercio sexual" (causa nº FCB 53200033/2012/TO1/CFC1, caratulada: "Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación", reg. nº 1003/17, rta. 15/8/2017), lo cierto es que Lucy Campos Alberca -muy a pesar de la esforzada defensa- no sufría explotación sexual ni laboral, sin perjuicio de los elementos que indican que aquella había estado en esa situación años antes o ejercía el comercio sexual en forma independiente y a precios elevados, debido a que "ya no tenía necesidad" (cfr. fs. 279, citado en la sentencia a fs. 24vta. del legajo de casación).

Pues bien, según ha establecido este tribunal, la eximente exige que no exista interrupción entre la victimización y el paso al rol de victimaria y que el desempeño de actividades de explotación o reclutamiento hayan sido la forma en que la víctima de trata logró poner fin o morigerar su propia explotación sexual (cfr. causa nº FGR



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/T01/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

81000828/2012/CFC1, caratulada: "Justino, Horacio Abel y otras s/ recurso de casación", reg. nº 23/17, rta. 13/2/2017).

Por tales motivos, he de proponer al acuerdo hacer lugar al recurso de la querella en orden a la arbitrariedad de la calificación de la conducta de Lucy Campos Alberca como partícipe secundaria y rechazar el recurso de su defensa en cuanto reclama la aplicación del art. 5º de la ley nº 26.364.

-VIII-

Que las defensas también cuestionaron la consideración del a quo en punto a que las mujeres que resultaban explotadas sexualmente en el local denominado "Sheik" hubieran sufrido condiciones de vulnerabilidad que viciaran su voluntad al momento de aceptar su captación, transporte y acogimiento con fines de explotación sexual.

Al respecto, se advierte que los judicantes consideraron que la afectación al bien jurídico "libertad" se daba no solamente al momento de la captación, sino mediante el aprovechamiento de las condiciones de vulnerabilidad en que se mantenía a las mujeres sometidas a explotación.

En tal sentido, la testigo FAR explicó que debía pedir permiso para salir del prostíbulo y, especialmente, para poder viajar y ver a su familia. En cuanto a ese extremo, resultaba central la falta de disposición de medios económicos. Aquella damnificada sostuvo que se encontraban endeudadas constantemente y que no disponían libremente de su dinero.

En la misma dirección, Alica Kinan Sánchez memoró que los explotadores solían custodiar el dinero de las víctimas y anotaban los "pases" y las "copas" y determinaban

cuánto correspondía pagarles. No obstante, bajo las condiciones de explotación se imponía a las víctimas el consumo de alcohol en exceso e incluso estupefacientes, por lo que aquellas no se encontraban en situación de llevar su propia contabilidad, lo que derivaba en que el cálculo de sus acreencias fuera siempre menor a lo que realmente se había comprometido.

Asimismo, se mencionaron las paupérrimas circunstancias habitacionales en las que eran mantenidas las damnificadas. El sometimiento a estas condiciones de vida suponía la perpetuación de la vulnerabilidad que resultaban, en definitiva en privación de libertad respecto de todas las mujeres que se encontraban explotadas sexualmente en el local "Sheik".

Especial consideración merece la valoración del a quo respecto de las condiciones de vida que condujeron a las víctimas a consentir su traslado y explotación.

En tal sentido, se relevó que todas las damnificadas eran extranjeras o provenían de zonas lejanas del país y que, previo a su reclutamiento, vivían en la pobreza y necesidad económica y, en algunos casos, llegaban al local "Sheik" luego de ser explotadas sexualmente en otros prostíbulos de similares características. Asimismo, se observó el bajo nivel educativo de las mujeres, la imposibilidad de conseguir trabajo, en tanto que, en la mayoría de los casos, tenían obligaciones familiares que no podían afrontar económicamente.

Cabe enfatizar también que se sometía a las damnificadas a solapadas formas de coerción, a fin de infundirles temor y evitar su liberación. En tal sentido, deben mencionarse los malos tratos, el sistema de multas, el endeudamiento, con más el sistema de control que se ejercía sobre la circulación de las mujeres.

Es en este contexto que la atribución de



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

responsabilidad siempre se refirió al aprovechamiento y explotación de la vulnerabilidad de todas las mujeres que "trabajaban" y residían en el local.

De tal suerte, cabe concluir que el órgano de juicio contó con pruebas suficientes para pronunciar la sentencia condenatoria y para establecer la comisión del delito de trata de personas en la modalidad de abuso de situación de vulnerabilidad.

Así, como es conocido, no puede soslayarse que el art. 398 del ritual establece que los jueces tienen el deber de valorar las pruebas recibidas y los actos del debate de acuerdo a las reglas de la sana crítica y, asimismo, cuentan con la obligación de reflejar esa valoración en la sentencia conforme los arts. 123 y 404, inc. 2, del mismo cuerpo legal, que constituyen una derivación razonada de la garantía de defensa en juicio y del principio republicano (arts. 1º, 18 y 28 CN).

Es este método el que demanda que la valoración crítica de los elementos de prueba sea racional, lo que implica exigir que respete las leyes del pensamiento (lógicas) y -además- que sea completa, en la doble valencia de fundar todas y cada una de las conclusiones fácticas y de no omitir el análisis de los elementos de prueba incorporados, exigencias con las cuales se procura lograr que la decisión se baste a sí misma como explicación de las conclusiones (cfr. mi voto en la causa Nº 12.135 de esta sala, caratulada: "Bravo Mamani, Richard Wilfredo s/recurso de casación, reg. nº 20.978, rta. 13/12/2012).

Desde esta perspectiva, los elementos probatorios no

fueron considerados en la sentencia en forma aislada, sino que forman parte de un complejo entramado, donde el resultado final se construye a partir de una visión de conjunto, con una adecuada correlación de los testimonios oídos en juicio y aquellos incorporados por lectura en forma regular.

En definitiva, propongo al acuerdo rechazar el recurso defensorista en orden a los motivos de agravio referidos a la arbitrariedad de la sentencia y la errónea aplicación del art. 145 bis CP.

-IX-

Que la defensa de Pedro Montoya alegó que su pupilo habría actuado en la convicción de que su actividad resultaba lícita, luego incurrido en error de prohibición.

Según se observa, aquel reclamo recibió adecuada respuesta por parte del a quo y no se advierte más que la reedición de planteos que fueran oportunamente rechazados, sin que se evidencie más que la mera discrepancia respecto de la decisión que resultó adversa a sus intereses.

En efecto, el tribunal relevó que luego del allanamiento y el inicio de una investigación por trata de personas vinculada a la actividad desarrollada en otro prostíbulo denominado "Black and White", Pedro Montoya asumió una estrategia específica, a fin de simular licitud en la actividad de su comercio.

Sobre ello, el a quo tuvo por probado que luego de aquel suceso decidió que: "...no se realizaran 'pases' dentro del sitio o se limitaran a los clientes conocidos. Otra adecuación del método, fue tomar distancia del negocio. Así Lucy Campos Alberca cobró mayor relevancia en su condición de encargada y la presencia de Montoya no fue tan evidente [...] que hubo una renovación del grupo de mujeres, pues en muchos casos habían viajado en septiembre (12, 14, 17 y 19), como forma de impedir un relato de su situación mejor construida y



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SUÁREZ
CÁMARA DE CASACIÓN

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/T01/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

limitado conocimiento del negocio".

A ello se agregó que: "Estas modificaciones evidencian que la invocación de error en Montoya, quien dijo que la actividad que él llevaba a cabo estaba dentro de márgenes autorizados, no era tal. De otra manera, si esa hubiera sido su real convicción, no se hubiera alejado de la exposición que sí asumió Campos Alberca; y si las 'copas' era la actividad, cuál era la necesidad de generar la idea de que se trataban de un grupo de amigas". Sobre ello, se tuvo en cuenta los testimonios de las damnificadas, quienes mencionaron que luego del allanamiento en "Black and White" Montoya convocó a una reunión en la que les indicó que debían llevar cartera y abrigo cada noche, como también decir a cualquier autoridad que se presentara durante la actividad nocturna que ellas eran amigas y concurrían al local como clientas.

Fue en ese momento que el encartado impuso un nuevo régimen para los "pases", los que comenzaron a denominarse "salidas", que consistían en que las mujeres debían ofrecer los servicios sexuales y, en caso de acordarse su realización, el "cliente" debía pagar la suma correspondiente al "pase", en tanto la mujer debía pagar al prostíbulo una suma proporcional, a fin de "compensar" por su ausencia en el local. De esta forma, la explotación sexual se acordaba en el prostíbulo y se consumaba en hoteles externos. Sin embargo, se comprobó que Lucy Campos Alberca controlaba minuciosamente el tiempo de las "salidas" y daba indicaciones acerca del lugar en que debían ejecutarse.

De ello se concluye que resulta adecuada y razonable

la convicción en orden a que Montoya actuó sin error alguno y en pleno conocimiento sobre la naturaleza delictiva de su conducta, toda vez que se comprobó su intento por aparentar legalidad y encubrir la ilicitud mediante modificaciones en la organización con más instrucciones a las víctimas sobre lo que debían comunicar en caso de ocurrir un allanamiento.

-X-

Que, definidas las cuestiones relativas a la arbitrariedad de la significación jurídica de las conductas de Lucy Campos Alberca e Ivana Claudia García por el a quo en tanto partícipes secundarias, he de propiciar la realización de un nuevo juicio.

Sobre ello, llevo dicho que sólo mediante "exceso en la jurisdicción -y [...] con clara transgresión a la oralidad, inmediación y continuidad que consagran el debido proceso legal- se puede en la especie revocar la absolución y condenar con imposición de pena en esta instancia" (Sala IV CFCP, causa Nº CCC 47686/2008/T01/CFC1, caratulada: "Pacheco, Osvaldo Dardo s/ recurso de casación", reg. nº 1430/16.4, rta. 8/11/2016), toda vez que según criterio inveterado vengo sosteniendo que "resulta requisito mínimo de legitimidad para el dictado de una sentencia condenatoria la realización de un debate oral y público que resguarde la inmediación y el derecho de defensa irrestricto, únicos fundamentos de un juicio justo" (causa nº FMP 32004689/2005/16/CFC1, caratulada: "Díaz, Alejandro Pablo y otro s/ recurso de casación", reg. nº 1553/16, rta. 24/8/2016).

A más de ello, la anulación de la sentencia y el reenvío para la realización de un nuevo juicio ante otro tribunal resulta forzosa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 471 del rito, por cuanto la arbitrariedad de la sentencia debe motivar su nulidad por inobservancia de la ley de forma (art. 123 CPPN).



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
JESÚS SUÁREZ
Jefe de Sala

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

En ese orden, al habilitarse la instancia para la discusión acerca del grado de intervención de ambas imputadas, deviene también arbitraria la calificación dispuesta por el a quo respecto de la conducta de Pedro Montoya, con exclusión de la circunstancia agravante prevista en el inc. 2º del art. 145 bis CP, toda vez que se sostuvo que aquel resultaba el único autor y que la participación secundaria de otras dos personas en los sucesos bajo juzgamiento no habilitarían a la imposición de dicha agravación.

Ello conduce a hacer lugar a los recursos de la parte querellante y del Ministerio Público Fiscal, por cuanto reclaman la aplicación de la agravante referida a la comisión del delito por parte de tres o más personas en forma organizada, debiendo ser este extremo objeto de debate en el juicio de reenvío respecto de los tres imputados.

-XI-

Que la parte querellante y actora civil, como también la civilmente demandada (Municipalidad de Ushuaia), impugnaron lo resuelto en lo atinente a la reparación por daños y perjuicios dispuesta.

En primer término, la demandada reclamó la nulidad del decisorio, por no haberse citado al Estado nacional en términos de co-demandado.

En ese orden, se verifica que en su escrito de contestación de demanda, la Municipalidad de Ushuaia postuló aquella citación en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo el argumento de que por la reclamada responsabilidad derivada de compromisos internacionales, el Estado nacional debía responder

solidariamente.

No obstante, el magistrado a cargo de la instrucción dispuso con fecha 13 de marzo de 2015 correr traslado a la actora civil a fin de que se pronunciara sobre el planteo de incompetencia y el ofrecimiento de prueba, omitiendo sustanciar o resolver la solicitud para que se citara al Estado nacional (fs. 256 del incidente de la acción civil). Luego de la contestación de la demandante, el magistrado se pronunció con fecha 28 de mayo de 2015 sobre los extremos señalados, sin decidir sobre la citación requerida (fs. 283/vta.).

Ante dicha omisión de resolver el planteo, la civilmente demandada no urgió un pronunciamiento durante la etapa instructoria, cuya clausura y elevación a juicio se dispuso con fecha 28 de septiembre de 2015 (fs. 1530/1536). Asimismo, con fecha 20 de noviembre de 2015 se produjo la citación a juicio (fs. 1579/vta.). Ante el Tribunal Oral, la civilmente demandada efectuó su ofrecimiento de pruebas (fs. 1597) sin realizar mención alguna respecto de la citación al Estado nacional.

En consecuencia, la decisión del *a quo* de rechazar dicha solicitud efectuada durante el juicio por resultar tardía aparece razonable, toda vez que la parte interesada omitió instar la resolución sobre su interés en tiempo y forma oportunos.

Véase que la citación en aquel momento habría producido la suspensión del juicio oral y la retrogradación del proceso a etapas ya superadas, en perjuicio del derecho a una definición dentro de un plazo razonable.

A más de ello, cabe señalar que la solicitud efectuada en la contestación de demanda se limita a señalar la responsabilidad solidaria del Estado nacional, sin fundar aquella pretensión siquiera mínimamente, defecto que se



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SECRETARÍA DE LEGISLACIÓN

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CPC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

reitera en el recurso de casación.

En tal dirección, corresponde advertir que, aún resultando el Estado nacional el garante último del respeto de los derechos derivados de compromisos internacionales basados en tratados sobre derechos humanos, ello no implica que aquél deba responder por los daños derivados de su violación en forma directa y automática. En tal sentido, luce evidente que las causas de atribución de responsabilidad al Estado municipal invocadas por la actora se encuentran fundadas de la normativa local y el ejercicio del poder de policía referido a la ejecución y cumplimiento de la ordenanza que regulaba la habilitación y funcionamiento de los llamados "clubes nocturnos" y no exclusivamente en los compromisos internacionales. En ese orden, no es posible sindicar igual causa jurídica de responsabilidad al Estado nacional, cuyas atribuciones resultan sustancialmente diferentes a las del Municipio de Ushuaia.

De otra banda, no se advierte agravio alguno para el derecho de defensa de la Municipalidad de Ushuaia, habida cuenta que ha tenido oportunidad de efectuar los planteos que consideró pertinentes, pudiendo ocurrir por la vía que considere adecuada, a efectos de reclamar la evocada responsabilidad solidaria de aquélla que no participó en las presentes actuaciones.

En cuanto al planteo de incompetencia del tribunal, resulta a todas luces desacertado lo alegado por la civilmente demandada, toda vez que la trata de personas y la explotación sexual constituyen conductas delictivas previstas y reprimidas en el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación

prevé la posibilidad de ejercer la acción civil en el marco del proceso penal.

En ese orden, la invocación de un convenio colectivo de trabajo datado en 1975 que regula una actividad delictiva como laboral, en abierta contradicción con leyes federales, no puede fundar la competencia del fuero laboral ni, aún menos, desplazar la del tribunal penal habilitada para entender en reclamos de reparación civil por daños y perjuicios causados por el delito.

Así también la civilmente demandada se agravió en orden a la asignación de responsabilidad a su parte. Al respecto, cabe memorar que el tribunal consideró diversos factores de atribución.

Se estimó que las obligaciones derivadas de las convenciones de derechos humanos imponen al Estado municipal el deber de proteger a las mujeres de violencia y discriminación. Asimismo, se responsabilizó a la Municipalidad por haber habilitado el comercio en el que se explotó sexualmente a la actora civil bajo el rubro "club nocturno", generando un riesgo de afectación a los derechos de la víctima. De otro lado, se señaló que la regulación de los "clubes nocturnos" daba cuenta de la existencia de indicadores de riesgo de explotación sexual y trata de personas, como también el conocimiento por parte de la municipalidad de concretos factores que permitían colegir la ilicitud y el cumplimiento meramente formal de las obligaciones de contralor, a pesar de los indicios de riesgo para los derechos de las denominadas "alternadoras".

Al respecto, cabe señalar que la invocación de los compromisos internacionales vinculados a la eliminación de la discriminación contra las mujeres, como también las dirigidas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia, resulta adecuada.



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

En tal sentido, véase que la incorporación de tales normas en la cúspide del ordenamiento jurídico da cuenta de que la responsabilidad por los daños derivados de la trata de personas con fines de explotación sexual trasciende el conflicto privado entre el autor directo del delito y la damnificada y lo transforma en un asunto de primaria relevancia pública.

En efecto, todos los órganos estatales tienen a su cargo actuar con la debida diligencia para prevenir la trata de personas, por lo que la responsabilidad del ente estatal deviene innegable, a la luz de los incumplimientos evidenciados.

Según se comprobó durante el debate, en la ciudad de Ushuaia se encontraba en vigencia la Ordenanza nº 1183 del año 1993. Dable es señalar que en aquel momento no se encontraba en vigor la ley nº 26.364 sobre trata de personas. No obstante, la explotación de la prostitución ajena y el regenteo de prostíbulos ya estaban previstos y reprimidos como delitos en el catálogo punitivo (cfr. arts. 125 bis, 126 y 127 del Código Penal anterior a la ley nº 26.364 y ley nº 12.331).

Tal normativa denominaba "club nocturno" a: "los establecimientos de diversiones en los que, básicamente, se ejecute música y/o canto; se ofrezcan bailes públicos; se expendan bebidas con o sin alcohol; se realicen o no números de variedades, con o sin transformación; existan personas para alternar o bailar con los concurrentes, quedando expresamente prohibido incurrir en actos pornográficos" (art.1).

Asimismo, se estableció que: "...queda [...] prohibida la existencia de recintos o compartimentos reservados en el

interior del local. Si se colocan mamparas, divisiones, las misma no deberán superar el metro de altura..." (art. 4).

La norma local regulaba la actividad de las mentadas "alternadoras" disponiendo que: "...las personas que se desempeñen en éstos locales como alternadoras, deberán contar con la Libreta Sanitaria que se extiende para efectuar éste tipo de actividades, que regula Ordenanza Municipal N 1011/92 [...]. La carencia de Libreta Sanitaria o la falta de visación médica, inhibirá a su titular para desempeñar sus tareas y obligará al titular de la habilitación a prescindir de los servicios de tal persona, hasta la regularización de su situación" (art. 14).

En cuanto al deber de control por parte del Municipio, se reguló que: "Los Inspectores Municipales, en uso del poder de policía, estarán facultados para ingresar a estos establecimientos comerciales, a fin de llevar a cabo inspecciones tendientes verificar la habilitación de local, las condiciones de seguridad e higiene de las instalaciones, el estado de las mercaderías, el control de las Libretas Sanitarias del personal, la observancia de las normas atinentes a moral y buenas costumbres, y toda otra verificación tendiente a hacer cumplir la presente Ordenanza y legislación aplicable" (art. 19).

A más de ello, se prohibía la desnudez de las "alternadoras" y la obscenidad, como también la permanencia en el comercio de personas ebrias o intoxicadas, debiendo el responsable del comercio ejercer el derecho de admisión.

A ello se suma cuanto se tuvo por probado en punto a que los controles médicos conducentes a recibir el visado necesario para el otorgamiento y renovación de las libretas sanitarias se centraban en exámenes ginecológicos y de sangre conducentes a determinar si la "alternadora" sufría alguna infección de transmisión sexual.



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
LA TELEFONIA QUE
CAMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/T01/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

Deviene evidente que la regulación y la práctica de las autoridades municipales se encontraban en pugna con las normas del Código Penal, al reglamentar la actividad del "responsable del comercio" que según normas internacionales y federales resultaba delictiva, e imponiendo a las víctimas controles y cargas que contribuyeron a profundizar su desamparo y vulnerabilidad.

En efecto, durante el juicio, Alica Kinan Sánchez y FAR refirieron que los funcionarios municipales acudían frecuentemente al prostíbulo y solicitaban la exhibición de la libreta sanitaria.

De especial interés resulta lo referido por FAR en punto a que la revisión de los agentes municipales no se realizaba en el salón destinado al público en general, sino en una parte reservada y que estos inspectores solían mantener un trato humillante con las víctimas. Asimismo, la testigo memoró que en una oportunidad reconoció a uno de los funcionarios comunales, quien había acudido como "cliente" al prostíbulo, habiéndola llevado al "reservado". Luego, FAR recordó que no quiso "atenderlo" precisamente debido a los tratos humillantes a los que la sometía constantemente durante las inspecciones, lo que ocasionó que el hombre la amenazara con revocar su libreta sanitaria.

Según se observa, pudo verificarse un aporte estatal al sometimiento de las mujeres explotadas en el local "Sheik". Ciertamente, la actuación inadecuada de agentes municipales podría ser calificada como específicos ilícitos cometidos por determinadas personas y la atribución de tales conductas a la entidad estatal podría no ser directa.

No obstante, tal como surge de sobradas referencias en el proceso, el Estado municipal reforzaba la vulnerabilidad de las mujeres explotadas sexualmente y participaba en el beneficio económico de tal explotación, transformándose en un verdadero "estado rufián o proxeneta" que a su vez habilitaba un circuito de servicios vinculados con la revisión médica y análisis clínicos que debían realizarse las "alternadoras" periódicamente a fin de obtener y renovar la libreta sanitaria. Sobre ello, debe memorarse cuanto sostuvo FAR en su testimonio ante el tribunal, en punto a que los estudios clínicos debían realizarse en una clínica en particular, en la que se cobraba una suma muy superior a la de otros centros médicos.

Todos estos extremos fueron corroborados por prueba documental colectada durante el proceso, obrando un informe municipal que indica los nombres de las "alternadoras" registradas en el local denominado "Sheik". También se secuestraron cuantiosas libretas sanitarias, que contaban con una duración trimestral, debiendo renovarse el trámite y la examinación médica luego de la finalización de aquel período, lo que imponía un gasto importante para estas mujeres, tal como lo destacaron durante el juicio Alica Kinan Sánchez y FAR.

De todo ello derivaba un costo considerable a cargo de las mujeres que se encontraban explotadas sexualmente en el local "Sheik", con beneficio económico de la Municipalidad que, a la luz del resultado de la pesquisa, no dirigía sus controles a resguardar a aquellas mujeres, sino que se limitaba a constatar el cumplimiento parcial de la normativa citada, sólo en lo referente a la vigencia de las libretas sanitarias, todo lo cual se encuentra evidentemente en pugna con normas nacionales e internacionales dirigidas a combatir y prevenir la trata de personas.



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

Así, cabe memorar cuanto lleva dicho este tribunal en orden a que: "...el control municipal efectuado no solamente mediante la exigencia de controles médicos y presentación de documentación, sino también a través de inspecciones en el lugar en el que se realizaba la explotación, no hacía más que reforzar la autoridad del responsable del local y la desprotección de las mujeres que se encontraban sometidas a condiciones de explotación y vulneración de sus derechos básicos" (causa nº FGR 81000828/2012/CFC1, caratulada: "Justino, Horacio Abel y otra s/ recurso de casación", reg. nº 23/17, rta. 13/2/2017).

Deviene evidente que la normativa municipal daba cuenta de factores concretos de riesgo y tolerancia de la explotación sexual. En tal sentido, aún cuando pudiera argumentarse que tales regulaciones y controles podrían dirigirse precisamente a evitar la comisión de delitos como los investigados en estas actuaciones, lo cierto es que la forma en que se realizaban los controles nunca se dirigió a impedir la explotación sexual y el resguardo de los derechos fundamentales de las "alternadoras", sino a someterlas a un régimen de control de salubridad y al pago de tasas discriminatorias.

Al respecto, lleva dicho el cimero tribunal que la: "...idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Código Civil" y que: "...ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito de derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil [...] no se trata de una

responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas" (Fallos: 306:2030).

En tal contexto, ha de concluirse que el factor de atribución previsto en el art. 1112 del Código Civil vigente al momento de los hechos resulta adecuado y suficiente para establecer la responsabilidad de la Municipalidad de Ushuaia, por cuanto establecía que: "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título".

Ello así, habida cuenta que en el local "Sheik" existía una zona denominada "reservado", prohibida en la normativa municipal, también se explotaba sexualmente a las víctimas dentro del local, o se pactaban los "pases" allí y se realizaban fuera del comercio. Asimismo, las damnificadas residían en el prostíbulo, extremo que se encontraba prohibido y el establecimiento se encontraba emplazado en una zona céntrica de la ciudad, también en infracción a la regulación vigente.

La constatación de tales evidentes infracciones que indicaban claramente la comisión del delito de trata de personas era efectivamente conocida por los funcionarios de la Municipalidad y tolerada institucionalmente.

Al respecto, corresponde memorar que los testimonios de FAR y Alica Kinan Sánchez dan cuenta de que los agentes de control no solamente conocían el "reservado", sino que era allí donde realizaban los controles. Asimismo, resulta desacertado el argumento de la civilmente demandada en punto a



[Firma manuscrita]
Jefe de Sala II
Cámara Federal de Casación Penal

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

que la Municipalidad carecía de facultades para acceder a las habitaciones denominadas "anexos", en tanto que la propia regulación encomendaba y autorizaba la inspección del lugar, con el fin de impedir infracciones de ese orden.

Por ello, tanto la regulación como las prácticas de los agentes municipales dan cuenta de la creación y tolerancia del riesgo de explotación sexual, por lo que resulta acertada la convicción en orden a la obligación reforzada de reparación a las víctimas (cfr. causa Nº CFP 990/2015/TO1, caratulada: "Quiroga, José Luis y otros s/ recurso de casación", reg. nº 472/17, rta. 7/4/2017), toda vez que no solamente se omitió actuar con la debida diligencia para prevenir la trata de personas, sino que -contrariamente a los deberes convencionales- se reforzó desde el Estado la desprotección de las víctimas.

Tampoco puede eximir de responsabilidad en el *sub examine* el tardío dictado de una ordenanza, en agosto de 2012, en la que se derogó la exigencia de libreta sanitaria y se dispuso que no se habilitarían más locales bajo la reglamentación del "club nocturno".

Tal como se sostuvo, aquel cambio normativo no hace más que probar el conocimiento de las autoridades acerca del riesgo creado por la Ordenanza nº 1183. A más de ello, la nueva reglamentación en nada modificó la situación de los locales que ya se encontraban habilitados, los que, como el "Sheik", continuaron funcionando conforme a la autorización municipal ya obtenida, habida cuenta que la nueva norma no canceló ni dispuso la revisión de las licencias ya otorgadas.

Finalmente, tanto la actora como la demandada se

agraviaron por la cuantificación del daño, en relación a la determinación del período reconocido como resarcible.

Según se observa, la actora en su escrito inicial calculó la cuantía de las sumas no percibidas sobre la base de un período de seis meses (fs. 45vta. del incidente de la acción civil).

Por su parte, la Municipalidad de Ushuaia no hizo referencia alguna a tal extremo, más allá de expresar su negativa genérica de los hechos.

A partir de la lectura de la sentencia, se advierte que el sufragio de la vocal que votó en primer término hace una reducción proporcional del monto reclamado en función del período temporal investigado.

Por su parte, el magistrado que concurrió en la solución propuesta, refirió que cabía reducir proporcionalmente la indemnización, restándose los períodos en que la actora no se encontraba residiendo y siendo explotada en el prostíbulo.

Ahora bien; se encuentra probado que durante el año 2010 Alica Kinan Sánchez regresó a Ushuaia y que fue explotada sexualmente desde entonces en los locales "Tropicana", "Candilejas" y "Sheik", como también que durante ese período viajó a la ciudad de Mar del Plata en reiteradas ocasiones y que recibió atención médica por afectaciones vinculadas a su explotación sexual.

No obstante, asiste razón a la actora en punto a que los viajes y hospitalizaciones no pudieron suponer una interrupción de su victimización, habida cuenta que aquellas autorizaciones contribuían a perpetuar la disciplina y el endeudamiento que mantenía a la damnificada en su situación de vulnerabilidad.

En ese orden, la demandada se agravia por la falta de mayoría en torno al período que constituye la base de



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SECRETARÍA DE JUSTICIA
CÁMARA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

cálculo de la indemnización, mas su agravio es el producto de una reflexión tardía, toda vez que su parte omitió discutir aquel extremo en su contestación de demanda.

Finalmente, la demandada sostiene que no existe mayoría en torno a los rubros resarcibles. Empero, de la lectura de la sentencia se advierte que los votos concurrentes rotulan en forma diversa aquellos elementos, mas se refieren al mismo reclamo de la demanda, sin que se advierta la indefensión denunciada.

En consecuencia, cabe hacer lugar al recurso de la actora y remitir la causa a su origen a fin de que se fije un nuevo monto indemnizatorio, con ajuste al período reclamado por aquella en la demanda inicial y, a la vez, rechazar el recurso interpuesto por la Municipalidad de Ushuaia.

-XII-

Que la querella impugnó el destino asignado a los bienes afectados a decomiso, habiéndose dispuesto su entrega al Estado nacional y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sobre ello, cabe relevar que la ley nº 26.842 sobre "Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas" introdujo modificaciones al art. 23 CP que, en sus partes pertinentes, dispone: "En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización

del damnificado y de terceros" y luego reza que: "En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad u objeto de explotación. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima" (el resaltado es propio).

Efectivamente, el tribunal a quo aplicó erróneamente el artículo 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 atenerse a un deber que es primario y básico en la actuación judicial: reparar a la víctima antes que beneficiar al propio Estado.

Cabe puntualizar que en lo relativo a la asignación otorgada al rodado decomisado, favoreciéndose su entrega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación con invocación de la Acordada n° 32/2009, que resulta errada su aplicación, habida cuenta que aquella disposición —anterior a la ley n° 26.842— no modifica el orden de prelación y destino de los bienes sujetos a decomiso dispuesto en el art. 23 CP.

En efecto, aquella norma complementa la interpretación del art. 3° inc. b de la ley n° 23.853, por cuanto dispone que el producido de la enajenación de bienes sujetos a decomiso forma parte de los recursos del Poder Judicial de la Nación.

Efectivamente, allí se establece que: "Constituyen recursos específicos, propios del Poder Judicial de la Nación, afectados al Presupuesto de Gastos e Inversiones, los



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa Nº FCR

52019312/2012/T01/18/CFC2

"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

siguientes: [...] b) El producto de la venta o locación de bienes muebles o inmuebles afectados al Poder Judicial de la Nación; efectos secuestrados en causas penales que no hayan podido entregarse a sus dueños; objetos comisados [...], y todo otro ingreso que no teniendo un destino determinado se origine en causas judiciales".

De la sola lectura de tal previsión, deviene prístino que la asignación al presupuesto del Poder Judicial de la Nación solamente procede cuando la ley no dispone otro destino, de manera que la aplicación de lo previsto en la Acordada CSJN 32/2009 se ve desplazada jerárquicamente por lo dispuesto en el art. 23 CP.

Al respecto, en nada empece la regulación establecida en la Acordada CSJN 2/2018 vigente, en la medida que remite a las disposiciones contenidas en el régimen legal específico, aun cuando de *lege ferenda* resulte menester la conformación de una agencia para la reutilización social de los bienes confiscados con la mayor garantía de transparencia, mediante el control de la sociedad civil.

Sobre el extremo, este tribunal lleva dicho que: "...a distancia de la ley, se evidencia una situación paradójica, donde se da preeminencia a aumentar el patrimonio estatal en detrimento del derecho de las víctimas a ser indemnizadas por los autores responsables. En efecto, resulta plausible que el decomiso en favor del estado determine la insolvencia de los encartados, quienes pueden no disponer de patrimonio para cumplir con las reparaciones..." (causa Nº CFP 990/2015/T01, caratulada: "Quiroga, José Luis y otros s/ recurso de casación", reg. nº 472/17, rta. 7/4/2017, el destacado no

pertenece al original).

En efecto, véase que, tal como fuera destacado por la recurrente, las regulaciones internacionales en materia de explotación sexual enfatizan la necesidad de proteger a las víctimas y facilitar la reparación por los daños sufridos, estableciéndose un deber de reparación reforzado. Tales obligaciones internacionales remiten a normativas internas que deben regular necesariamente el acceso a remedios en su favor.

Así, la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional manda que: "Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución" (artículo 25.2), en tanto que el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención citada establece que: "Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos" (artículo 6.6).

En esta línea, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer ("Convención de Belem do para") impone que: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces" (artículo 7).

Luego, dable es mencionar la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

delitos y del abuso de poder (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985), en cuanto indica que: "Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional" (ap. 4); "Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles" (ap. 5); "Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos" (ap. 8); Los gobiernos revisarán 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" (ap. 9); así como los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas.

En el *sub lite*, la errónea aplicación del art. 23 CP produce la violación a los compromisos internacionales asumidos y podría generar responsabilidad internacional, toda vez que perjudica el interés patrimonial en el cobro del monto determinado como indemnización, favoreciéndose el

financiamiento de entidades estatales que, eventualmente, destinarían esos fondos a compensar víctimas indeterminadas, en perjuicio de la acreencia específica a título de reparación en virtud de los daños sufridos por la reclamante.

Por tal motivo, corresponde hacer lugar al recurso de la querella en orden al presente motivo de agravio, casar el punto nº IX, como también casar parcialmente el punto nº X de la sentencia recurrida y disponer que la totalidad de los bienes sujetos a decomiso serán destinados, en primer término, al pago de la indemnización dispuesta en favor de Alica Kinan Sánchez y, en caso de existir un remanente, conforme lo dispuesto en el fallo, se asignará al Programa de Asistencia a Víctimas del Delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

-XIII-

Que, en suma, con sustento en lo expuesto en los acápites anteriores, se propicia al acuerdo rechazar, con costas, el recurso interpuesto en favor de Pedro Eduardo Montoya e Ivana Claudia García; rechazar, sin costas, el recurso interpuesto en favor de Lucy Campos Alberca y rechazar, con costas, el recurso de la Municipalidad de Ushuaia; hacer lugar, sin costas, al recurso del Ministerio Público Fiscal y hacer lugar, sin costas, al recurso de la parte querellante y actora civil.

En consecuencia, de acuerdo con los alcances indicados en la presente, corresponde anular parcialmente los puntos II, III, IV y XII de la sentencia impugnada, apartar a los magistrados que intervinieron en el juicio y remitir las actuaciones a su origen a fin de que, por quien corresponda, se designe al tribunal que deberá realizar un nuevo juicio.

Finalmente, corresponde casar parcialmente los puntos IX y X y disponer de los bienes decomisados al pago de la indemnización de Alica Kinan Sánchez, destinándose el



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SECRETARÍA

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

remanente en los términos dispuestos en el fallo.

Así voto.

La señora jueza, doctora Ana María Figueroa dijo:

1. Adhiero al fundado voto del Dr. Slokar, toda vez que en el mismo no solo se rebaten con sólidos argumentos los agravios planteados por la parte civilmente demandada, sino también por las defensas de los imputados Pedro Eduardo Montoya, Ivana Claudia García y Lucy Campos Alberca, en torno a las nulidades invocadas, a la violación al principio de congruencia, a la intervención de los nombrados en los hechos atribuidos, a la ausencia de causales de justificación y error de prohibición alegados.

Ahora bien, el análisis de los hechos traídos a estudio me conducen a agregar que no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas y que, en esa dirección, debe ponerse de resalto que en las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana) se prevé que "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" y que "[l]a concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico".

Sobre la figura prevista por el art. 145 bis, cabe señalar, que "... Dentro de los medios comisivos propios del

delito de trata de personas, el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad ha sido un desafío con el que se ha encontrado la judicatura en tanto mientras que las amenazas o la coacción constituyen asimismo figuras penales autónomas, la definición y alcance de este medio comisivo es producto del desarrollo jurisprudencial.

A este respecto, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, ha especificado que el mejor modo para evaluar la existencia de vulnerabilidad es caso por caso, teniendo en cuenta la situación personal, geográfica y circunstancial de la presunta víctima.

Asimismo, indicó que 'La vulnerabilidad personal, por ejemplo, puede estar relacionada con una discapacidad física o psíquica. La vulnerabilidad geográfica puede deberse a que la persona esté en situación irregular en un país extranjero y se encuentre social o lingüísticamente aislada. La vulnerabilidad circunstancial puede estar relacionada con el desempleo y la penuria económica. Esas vulnerabilidades pueden existir previamente o ser creadas por el traficante. La vulnerabilidad ya existente puede deberse, entre otras cosas, a la pobreza, discapacidad psíquica o física, la juventud o avanzada edad, el género, un embarazo, la cultura, el idioma, las creencias, la situación familiar o la condición de irregularidad.'" (Figueroa, Ana María; "El derecho de género. Violencia contra las mujeres. Trata de personas"; Buenos Aires; Ed. Ediar; 2017, pág. 181 y 182).

Lo que debe comprenderse es la cosificación a la que son sometidas las víctimas, la ausencia de la categoría de sujeto de derecho en que se encuentran las mujeres sometidas a la condición de "trata de personas", que conforme lo prescribe el art. 3 del "Protocolo de Palermo" de la "Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional", en su inciso a): "Por 'trata de personas' se



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

entenderá 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. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;...". Establece también el Protocolo en su artículo 3, inciso b) que: "El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado".

La "trata de personas" constituye un delito de complejidad transnacional, en el caso en análisis mujeres en extrema situación de vulnerabilidad, argentina y extranjeras en esta causa, en condiciones de vida sin libertad y con permanente control sobre su persona, que anulaban la autodeterminación que como tal tenían. Las convertían sólo en un cuerpo para ser explotado sexualmente, donde el rédito era en beneficio de los proxenetas y de todos los que contribuían a la cadena de proxenetismo, ya sea con el producido de la explotación sexual o con el consumo de alcohol y sustancias diversas, de las cuales también obtenían su producido los captores.

2. También concuerdo con el voto que lidera el acuerdo, en cuanto a que luce arbitraria la conclusión a la que arribó el tribunal a quo en orden al grado de participación que le asignó a las imputadas Lucy Campos Alberca e Ivana Claudia García -partícipes secundarias-, como asimismo en relación a la reparación civil y al destino que le asignaron a los bienes objeto de decomiso.

De modo tal, que el decisorio recurrido en estos puntos, no resulta derivación razonada del estudio integral de la totalidad de las pruebas y constancias de la causa bajo análisis, ni a la luz de la complejidad y particularidades del delito por el que fueron acusados los imputados Pedro Eduardo Montoya, Lucy Campos Alberca e Ivana Claudia García, así como de los compromisos asumidos por el Estado y su responsabilidad frente a la comunidad internacional, las víctimas y la comunidad en general por la investigación y combate de estas modalidades delictivas complejas de orden del derecho penal internacional (arts. 1 y 2 del Protocolo de Palermo). Por todo ello, el pronunciamiento puesto en crisis sobre los referidos puntos, no puede ser convalidado como acto jurisdiccional válido (arts. 123 y 404 del C.P.P.N.).

No debe soslayarse que el objeto de estas actuaciones se inscribe en el marco de una temática de extrema gravedad, que requiere para su abordaje el máximo de sus recursos y esfuerzos de todas las agencias del Estado, incluyendo la justicia.

Además, resulta oportuno mencionar aquí que el Estado Argentino ha asumido la obligación frente a la comunidad internacional de establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de



[Firma manuscrita]
SUÁREZ

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº PCR
52019312/2012/T01/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

discriminación, como así también de "Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación" (inciso d, art. 2º de la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer"), compromisos que ineludiblemente se deben respetar desde todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial al decidir casos en los que se investiguen hechos de discriminación, violencia, explotación o cualquier tipo de sucesos en los que resulten víctimas mujeres por su condición de tales.

De tal manera, a partir del estudio de la cuestión con el alcance con que puede ser revisado en esta instancia, se observa que el pronunciamiento recurrido no se encuentra suficientemente fundado, pues no resulta derivación razonada de la valoración de la prueba y de las constancias obrantes en la causa, respetuosa de los parámetros que se establecen a partir de las especiales características del hecho por el que se acusó a los imputados y en apego a los lineamientos que establecen las normas internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional específicas para la materia.

En este sentido, la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 261:209; 274:135; 284:119; 297:100; 310:2091).

En esa línea de pensamiento, he sostenido que "...si

bien es cierto que el Tribunal de mérito es libre para seleccionar y valorar el material probatorio sobre el que apoyará sus conclusiones fácticas, no lo es menos que esa libertad no puede ser arbitrariamente utilizada, como ocurriría en el caso de que dejara de valorar prueba que, de haber sido ponderada hubiera impedido llegar a la conclusión a la que arribó o, dicho de otro modo, hubiera determinado una distinta..." (ver mi voto en la causa nº 13.946, "Rodríguez Meliá, Carlos Enrique s/recurso de casación", reg. nº 21.694 de esta Sala I, rta. el 27/08/2013). Por todo lo expuesto, entiendo que la sentencia impugnada contiene vicios que resienten su estructura lógica, por lo que corresponde descalificarla como acto jurisdiccional válido, conforme lo establecido por el art. 404, inciso 2º, del C.P.P.N.

3. Por los argumentos expuestos, adhiero a los argumentos y la solución propuesta del voto del distinguido colega que lidera el presente acuerdo, correspondiendo:

a) Rechazar los recursos interpuestos por Pedro Eduardo Montoya, Ivana Claudia García y Lucy campos Alberca, con costas.

b) Rechazar el recurso de la Municipalidad de Ushuaia, con costas.

c) Hacer Lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal, sin costas.

d) Hacer lugar al recurso de la querella y actora civil, sin costas.

e) Anular parcialmente los puntos II, II, IV y XII de la sentencia con el alcance establecido en este fallo.

f) Apartar a los magistrados intervinientes en el presente juicio, remitir a origen y por quien corresponda se designe a los jueces que deberán actuar en un nuevo juicio.

g) Casar parcialmente la asignación del producido de los bienes decomisados, correspondiendo en primer término la



M. ANTONIO SUAREZ
JUEZ FEDERAL PENAL
CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

indemnización a Alicia Kinan Sánchez y aplicándose el remanente a lo dispuesto en el fallo a entidades estatales.

Tal es mi voto.

La señora jueza **Angela Ester Ledesma** dijo:

1) En cuanto a los planteos de nulidad interpuestos por la defensa, respecto al inicio de la causa y a la dirección de la investigación, adhiero al punto III del voto del colega que lidera este acuerdo.

2) Con relación a la violación al derecho de defensa invocado por la imputada Lucy Campos Alberca, coincido con el rechazo propuesto por el Juez Slokar en el apartado IV.

3) Respecto a la afectación al principio de congruencia, conforme fueron introducidas las objeciones, cabe recordar en primer lugar, que los presupuestos del juicio motivan necesariamente la realización del debate contradictorio, que debe recaer sobre los hechos considerados punibles que se perfilan, así como sobre la calificación jurídica de esos hechos, de manera que el acusado tenga la oportunidad de defenderse, pronunciándose no solo sobre la realidad de los hechos aducidos por la acusación, sino también sobre su ilicitud y punibilidad.

De modo que, el pleno respeto del principio de bilateralidad vincula al juzgador penal, en cuanto a que no podrá pronunciarse sobre hechos no aportados al proceso, ni objeto de la acusación, ni podrá calificar jurídicamente esos hechos de forma que integren un delito de mayor gravedad que el definido en la acusación.

A su vez, en nuestro ordenamiento procesal, el requerimiento de juicio constituye una verdadera pretensión

provisional y no definitiva, ya que este último carácter sólo se alcanzará después de realizado el juicio, es decir producidas las pruebas que constituyen el fundamento de la pretensión definitiva, sea condenatoria o absolutoria. Así, podemos hablar de una pretensión evolutiva o progresiva, que no se deduce en un sólo y único acto, sino que sigue un orden escalonado; pues, éste se manifiesta a lo largo de la instrucción, mediante la actividad de instar diligencias y culmina, una vez transcurrido el juicio oral, con la formulación de la acusación completa, concretada en los alegatos conclusivos.

En este orden de ideas, la base de interpretación del principio de congruencia está constituida por su relación con la máxima de la inviolabilidad de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional. Para comprender el concepto resultan ilustrativas las palabras de Maier *"todo aquello que, en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado."* (conf. Maier, Julio B. J., *"Derecho Procesal Penal"*, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2004, 2ª edición, pág. 568).

De lo expuesto se desprende que *"debe existir congruencia entre el reproche final que se le hace al imputado y los hechos concretos que motivaron la acusación."* (conf. Carrió, Alejandro D., *"Garantías constitucionales en el proceso penal"*, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, 5ª edición actualizada y ampliada, pág. 131).

Así las cosas, el imputado debe tener siempre a su alcance, la posibilidad de alegar y probar todo aquello que comprende la acusación, en los alegatos conclusivos del debate



[Firma manuscrita]
SUAREZ
CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº FCR
52019312/2012/TO1/18/CFC2
"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

público.

Estos conceptos fueron reflejados en las causas nº 7362, "Vera, Pedro Felipe y otro s/rec. de casación", reg. nº 197/07, rta. el 9 de marzo de 2007, nº 10582, "González, Claudio Héctor s/rec. de casación", reg. nº 1348/09, de fecha 29 de septiembre de 2009, nº 11317, "Reyes Lantigua, Esmeralda y otra s/rec. de casación", reg. nº 503/10, de fecha 20 de abril de 2010, de la Sala III, y nº 9694, "Medrano, Ricardo Rubén s/rec. de casación", reg. nº 20805, de fecha 14 de noviembre de 2012 y nº 11919, "Sequeiros, Víctor Hugo s/rec. de casación", reg. nº 20960, rta. el 11 de diciembre de 2012, ambas de la Sala II, a cuyos fundamentos y citas me remito *mutatis mutandi*, en honor a la brevedad.

Ahora bien, se observa que las circunstancias que rodearon los sucesos juzgados, como así también las calificaciones jurídicas endilgadas a los imputados, fueron debidamente informadas en el transcurso de la audiencia, concretamente en la oportunidad regulada en el art. 393 del código adjetivo; quedando delimitada la pretensión de los acusadores. Por lo demás no incorporaron en el caso nuevos hechos ni pruebas. Tampoco la defensa solicitó otras medidas ni pidió más tiempo para preparar su refutación.

Así las cosas, no se advierte en la decisión cuestionada, la existencia de algún exceso por parte de los sentenciantes, conforme los hechos y calificaciones legales propuestas por la acusación.

En estas condiciones, y analizadas las especiales alternativas de la causa, a la luz de la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal *in re* "Sircovich" (Fallos 329:4634), y

más recientemente en los Fallos "Recurso de hecho deducido por la defensa de Mario Alberto Espinoza en la causa Espinoza, Mario Alberto s/p.s.a. de lesiones leves. Perico -causa nº 5392/07-", E.251.XLIV, de fecha 5 de octubre de 2010, "Miere" (Fallos 335:962) y "Delgado", D.113.XLVII, de fecha 18 de junio de 2013, entiendo que no se constata una afectación a aquella garantía de orden superior.

4) Las defensas se agravieron en cuanto a la aplicación de la eximente prevista en el artículo 5 de la ley 26.364 respecto de Lucy Campos Alberca; argumentaron que las víctimas no se encontraban en una situación de vulnerabilidad, y finalmente se alegó el error de prohibición en el que habría incurrido Pedro Montoya al actuar. Respecto a dichos agravios, coincido con la postura asumida por el colega Slokar en los puntos VII, VIII y IX de su propuesta.

5) También adhiero a la solución postulada por el Juez Slokar en el punto XI, en cuanto hace lugar al recurso de la actora civil y rechaza el de la civilmente demandada, en orden a la reparación de daños y perjuicios dispuesta, pues de acuerdo a los argumentos desarrollados por mi colega, corresponde el reenvío a fin de que se fije un nuevo monto indemnizatorio.

6) Sellada como viene la suerte de los recursos de los acusadores respecto al grado de participación que en la sentencia se les adjudicó a Lucy Campos Alberca y a Ivana García y a la aplicación de la agravante prevista en el inciso 2º del artículo 145 bis del CP, sólo habré de dejar sentada brevemente mi disidencia, pues considero que, dadas las especiales circunstancias comprobadas en la causa, no se advierten defectos de logicidad del decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a los argumentos invocados. La resolución ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa Nº FCR

52019312/2012/TO1/18/CPC2

"Montoya, Pedro Eduardo y otras s/
recurso de casación"

evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros); resolutorio que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

Sentado ello, entiendo que la vía deducida no puede prosperar, pues los recurrentes limitan la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes del decisorio cuya impugnación postulan, todo lo cual no alcanza para desvirtuar el razonamiento que sobre el particular realizó el tribunal, cuyos fundamentos no logran rebatir.

7) Respecto al recurso de la querella en cuanto al destino asignado a los bienes afectados al decomiso, coincido con la postura expuesta en el punto XII del Juez que lidera el acuerdo en cuanto a que en la decisión se aplicó erróneamente el artículo 23 del CP. y por lo tanto corresponde hacer lugar al remedio impetrado, casar la sentencia y disponer que la totalidad de los bienes sujetos a decomiso serán destinados tal como allí lo propone.

Así voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE:**

I. RECHAZAR el recurso interpuesto en favor de Pedro Eduardo Montoya e Ivana Claudia García, **CON COSTAS**; **RECHAZAR** el recurso interpuesto en favor de Lucy Campos Alberca, **SIN COSTAS**; y **RECHAZAR** el recurso de la Municipalidad de Ushuaia, **CON COSTAS** (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 530 y ccds.

CPPN).

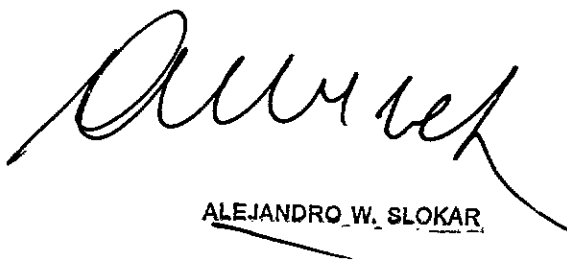
II. HACER LUGAR a los recursos del Ministerio Público Fiscal y de la parte querellante y actora civil, **SIN COSTAS**; **ANULAR PARCIALMENTE** los puntos II, III, IV y XII, de la sentencia impugnada, de acuerdo con los alcances indicados en la presente, **APARTAR** a los magistrados intervinientes en el juicio y **REMITIR** las actuaciones a su origen a fin de que, por quien corresponda, se designe al tribunal que deberá realizar un nuevo juicio;

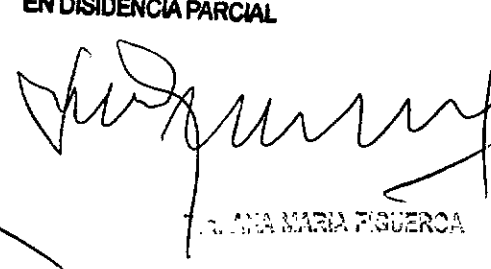
III. CASAR PARCIALMENTE los puntos IX y X de la sentencia impugnada y **DISPONER** de los bienes decomisados al pago de la indemnización de Alica Kinan Sánchez, destinándose el remanente en los términos dispuestos en el fallo (arts. 173, 470, 471, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y cúmplase con la remisión ordenada, sirviendo la presente de atenta nota de envío.


ANGELA ESTER LEDESMA

EN DISIDENCIA PARCIAL


ALEJANDRO W. SLOKAR


MARIA MARIA FIGUEROA

