



## Cámara Federal de Casación Penal

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

**REGISTRO 1997/16.1**

//la ciudad de Buenos Aires, a los 25 días de octubre de 2016, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta, y los doctores Mariano H. Borinsky y Gustavo M. Hornos como vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa caratulada **"GAUNA, Omar Marcelo s/ infracción ley 26.364"**, registro Nro. FCB67000231/2012/T01/2/CFC1, de cuyas constancias

### **RESULTA:**

**I.** Que el Tribunal Oral Federal de Córdoba, con fecha 14 de noviembre de 2014, en lo que aquí interesa, resolvió: "2) **CONDENAR a OMAR MARCELO GAUNA, ya filiado en autos, como autor penalmente responsable de los delitos de promoción y facilitación de la prostitución de personas menores de edad doblemente agravado por mediar amenazas sobre la persona de la víctima y por tratarse de una persona conviviente, (hecho nominado segundo) previsto y penado por el art. 125 bis 1º y 3er. párrafo del C.P. texto según Ley 25.087 y por promoción y facilitación de la prostitución de personas mayores de edad, previsto y penado por el art. 126 del C.P. texto según Ley 25.087, (hecho nominado cuarto) todo en concurso real (arts. 45 y 55 del C.P.), e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, multa de \$ 20.000 (art. 22 bis del C.P.) (...), accesorias legales y costas"** (fs. 1138/1160).

**II.** Contra dicha resolución interpuso recurso de casación el doctor Gustavo Utrera Ramos, abogado defensor



de Omar Marcelo Gauna, que fue concedido por el "a quo" (fs. 1180/1180 vta.) y mantenido ante esta instancia (cfr. fs. 1197).

**III.** El impugnante fundó su presentación recursiva en los términos de ambas causales previstas en el art. 456 del C.P.P.N.

La defensa técnica de Gauna planteó la incompetencia de la justicia federal para imponer una condena en los términos de un tipo penal cuya competencia es ordinaria.

Por otro lado, aseveró que los sentenciantes omitieron realizar una valoración de la prueba y una interpretación de los hechos según el principio de *in dubio pro reo*.

Concretamente, el recurrente señaló que *"no surge ningún elemento que permita corroborar la veracidad de los testimonios de [las] supuestas víctimas"* (fs. 1174).

En dicho sentido, afirmó que los sentenciantes soslayaron los dichos de Micaela Romina Pereyra y Sandra Flores quienes, según su entender, corroboran lo declarado por su asistido en cuanto a que una de las víctimas *"trabajaba voluntariamente"* (fs. 1174).

La defensa particular manifestó que las víctimas fueron inducidas a denunciar falsamente a su defendido (cfr. fs. 1174 vta.) y que sus dichos resultan contradictorios (cfr. fs. 1175).

Por otro lado, el impugnante aseveró que *"no se especifica lo relativo al tiempo de comisión ni las circunstancias del lugar en la que los mismos habrían ocurrido"* (fs. 1175 vta.).





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

En función de lo expuesto, solicitó *"la nulidad de la sentencia y el correspondiente sobreseimiento total de Omar Marcelo Gauna"* (fs. 1176).

Por último, hizo reserva de caso federal.

V. En la ocasión prevista por los artículos 465, párrafo cuarto y 466 del C.P.P.N., se presentó el doctor Javier Augusto De Luca y solicitó se rechace el recurso de casación deducido por la defensa (cfr. fs. 1199/1201).

VI. Que, superada dicha etapa de lo que se dejó constancia en autos (fs. 1204), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Ana María Figueroa y Gustavo M. Hornos.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Inicialmente, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto resultan formalmente admisible, toda vez que la resolución recurrida es de aquéllas consideradas definitiva (art. 457 del C.P.P.N.), el recurrente se encuentra legitimado para impugnar (art. 459 del C.P.P.N.), los planteos esgrimidos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N. y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de mínima fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Seguidamente, corresponde dar tratamiento al planteo de incompetencia deducido por el recurrente.

Para ello, cabe precisar que en el requerimiento fiscal de elevación a juicio (cfr. fs. 852/858) se subsumió



jurídicamente los hechos atribuidos a Omar Marcelo Gauna como constitutivos de los delitos de trata de personas menores de edad con fines de explotación sexual doblemente agravado por mediar violencia y amenazas, abuso de su situación de vulnerabilidad y por tratarse de persona conviviente (art. 145 ter., inc. 1 y 2, último párrafo, del C.P., texto según ley 26.364 -hecho denominado primero-); promoción y facilitación de la prostitución de personas menores de edad doblemente agravado por mediar amenazas y por tratarse de una persona conviviente (arts. 125 bis, 1° y 3° párrafo del C.P., texto según ley 25.087 -hecho denominado segundo-); trata de personas mayores de edad agravado por tratarse de una persona conviviente (art. 145 bis, inc. 1, último párrafo, del C.P. -hecho denominado tercero-) y promoción y facilitación de la prostitución de personas mayores de edad (art. 126 del C.P., texto según ley 25.087 -hecho denominado cuarto-).

Tras la celebración del debate, el tribunal de mérito entendió que no se había logrado acreditar, con el grado de certeza exigido para el dictado de una condena, los hechos denominados primero y tercero en el requerimiento de elevación a juicio fiscal, constitutivos de los delitos de trata de personas. En consecuencia, se dictó la absolución de Gauna con relación a ellos (cfr. punto dispositivo I del temperamento recurrido).

En función de lo expuesto, se advierte que el Tribunal Oral Federal de Córdoba se encontraba habilitado para dictar la sentencia impugnada. En efecto, nuestra C.S.J.N. tiene dicho que ante la existencia de un delito de naturaleza federal y de otro ordinario, en principio, corresponde declarar la competencia de la justicia de excepción (cfr. Competencia N° 105. XL. Gereá, Rubén Raúl





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

s/ incidente de incompetencia., rta. 14/12/2004, Competencia N° 1569. XL. "Comisaría San Julián s/ investigación presunta infracción", rta. 05/04/2005 y Competencia N° 1587. "Comisaría Puerto San Julián s/ investigación", XL., rta. 31/05/2005).

Además, frente a la verificación de alguno de los extremos inherentes al delito de trata de personas, la justicia federal debe entender en la causa (cfr. Fallos 334: 1382, 333:2156 y -recientemente- causa "N., N. s/ infracción art. 145 bis del C.P. según ley 26842, causa CSJ 004535/2015/CS001, rta. 24/05/2016).

Por lo expuesto, el planteo deducido por el impugnante no puede ser favorablemente atendido.

**III. a.** Corresponde examinar si la sentencia traída a revisión constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias reunidas durante el debate en observancia al principio de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.) o, por el contrario, si resulta una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria (art. 404, inc. 2, del C.P.P.N.), tal como afirma la defensa.

A fin de dar tratamiento a la arbitrariedad de la resolución impugnada cabe recordar que el tribunal "a quo", tuvo por acreditado que Omar Marcelo Gauna promovió y facilitó la prostitución de S.C.A., entre los 14 y 17 años de edad de la nombrada (entre los años 2007 y 2010) y de A.S.B. a partir de los 18 años de edad (entre los años 2007 y 2012). Los sentenciantes también encontraron comprobado que para ello, el imputado utilizó golpes y amenazas así



como se valió de su condición de conviviente y de la vulnerabilidad de las víctimas.

Concretamente, el tribunal de juicio afirmó que “[n]o quedan dudas que Omar Marcelo Gauna hizo de la prostitución de mujeres su medio de vida. Los casos de SCA y de ASB no fueron los primeros ni los únicos pero s[í] los únicos denunciados. Convivía con las mujeres que conquistaba y seducía, las hacía tener hijos y con ellos crear un vínculo perdurable con cada una de ellas [... L]a actividad de Gauna era contactarse con locales nocturnos (Selva, Ceres y Morteros) haciendo un recorrido rotativo de mujeres por estos lugares, lo que corrobora los dichos de ambas víctimas respecto de que Gauna las llevaba y las dejaba en distintos lugares. Así también ha quedado acreditado que a las chicas que hacía trabajar las llevaba a vivir a su casa y de esa manera ejercía el pleno control sobre ellas cuando no estaban trabajando para él. Cuando dejaba a una de ellas en Selva o en Ceres, otra estaba en su casa que a su vez se encargaba de cuidar a hijos propios y ajenos pero s[í] todos de Gauna; y cuando se juntaban varias en su casa las mandaba a la casa de atrás donde vivía su hermana Carina que las recibía. Cuando las mujeres no estaban trabajando en otro lugar, las llevaba personalmente a “la ruta” a trabajar con camioneros (ASB), o a la parte de atrás del cementerio (SCA) o eran ofrecidas en el Hotel España (SCA). Si bien reconoció que comercializa droga y que su dinero proviene de esa actividad ilegal, no es menos cierto que también sus ingresos provenían de la promoción y facilitación de la prostitución de mujeres -tanto menores como mayores-, y que ésta actividad la realiza desde hace muchos años; él ofrecía a las mujeres a los dueños de wisker[í]as de la





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

zona de Morteros y alrededores, conviniendo el tiempo y las sumas de dinero que esperaba ganar; las víctimas no manejaban dinero, todos los arreglos eran en forma directa con Gauna y cuando las llevaba a la ruta o al cementerio, él era quien conseguía a los clientes y cobraba [...] Ha quedado acreditado con total certeza que Gauna seguía un patrón a efectos de conseguir a sus víctimas: sin importar la edad, las conocía, las seducía, las enamoraba, prometía deseos de formar familia, las llevaba a convivir a su casa, las embarazaba y luego cambiaba de formas y por medio de violencia y amenazas y bajo su estricto control las obligaba a prostituirse con el único fin de obtener un lucro a costa de ellas. Por alguna razón, dijo haber tenido diecisiete parejas y tener actualmente catorce hijos, habiendo quedado acreditado que aparte de las víctimas de esta causa, al menos a otra de sus parejas hizo trabajar en la prostitución. No me quedan dudas que en la causa de marras hubo promoción y facilitación de la prostitución de personas menores y mayores de edad de acuerdo a los términos de la acusación, correspondientes a los hechos nominados segundo y cuarto del requerimiento fiscal de elevación a juicio y que es su autor el encartado Omar Marcelo GAUNA" (fs. 1152 vta./1153 vta.).

**b.** Para tener por configurada la materialidad ilícita así como la responsabilidad de Omar Marcelo Gauna en el evento reprochado, el colegiado de la instancia anterior comenzó por analizar los testimonios de las víctimas dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sucedieron los hechos investigados.



Así, A.S.B. dijo que conoció a Gauna cuando ella tenía 18 años y *“quería asentar cabeza y formar una familia”* sin embargo, al poco tiempo, relató que el imputado la *“mand[ó] a trabajar prostituyéndose, para lo cual le tiñó el pelo de rubio y la llevaba a la ruta al límite con Santa Fe (...) Si no aceptaba salir con hombres la molía a palos, le pegaba. Lo hizo los seis años que estuvo con él; si se escapaba él la buscaba y la golpeaba donde la encontraba. Ejerció seis años la prostitución mientras estuvo en su casa”* (fs. 1147).

Expuso que Gauna la llevó a una casa en la provincia de Santiago del Estero donde *“había mujeres ‘laburando’”*. Aseveró que el imputado *“conocía al dueño de esa casa, él arreglaba directamente sin saber cuánto era lo que pagaban por cada pase que hacía. Después de haberla dejado unos días la iba a buscar y si no había hecho la plata que tenía que hacer para él la golpeaba”* (fs. 1147).

En otro tramo de su declaración A.S.B. refirió que Gauna también la llevaba a la wiskería ‘Resistiré’ de Morteros (cfr. fs. 1147 vta.).

Asimismo, durante el debate exhibió el tatuaje de brazo derecho con el nombre de Marcelo Gauna, diciendo él se lo hizo hacer. La testigo consideró le hizo el tatuaje porque ella *“era de su propiedad”* (fs. 1148).

Detalló que los golpes propinados por el imputado *“eran en cualquier lado”* y que *“[c]uando la llevaba a trabajar no le pegaba en la cara y cuando la dejaba morada la dejaba en la casa”* (fs. 1148/1148 vta.).

Por su parte, S.C.A. recordó que conoció a Gauna cuando ella tenía 13 años y que *“[a]l año, año y medio se fue a vivir con él, conviviendo tres años”* (fs. 1148 vta.).





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

Seguidamente, afirmó que el imputado *"tenía mujeres que mandaba a trabajar; él no trabajaba"* (s. 1148 vta.).

Puntualizó que en una oportunidad la llevó a una wiskería (*'Selva'*) en la cual las ventanas estaban con candado y las puertas con llave (cfr. fs. 1149). Allí, dijo que *"estuvo un mes y medio, y como era menor le dió otro documento. Después la llevó a un lugar cerca de Santa Fe donde estuvo dos días y la fue a buscar porque el dueño del lugar se dio cuenta que el documento era falso"* (fs. 1148 vta.). Resaltó que tenía un celular pero que estaba en poder de la encargada y sólo hablaba cuando el imputado se comunicaba con ella (cfr. fs. 1149 vta.).

Al continuar con su declaración, S.C.A. señaló que Gauna también *"la llevaba al Hotel España en Morteros a cuadras de la casa de él, allí la llevaba en un auto y en la puerta estaban los hombres y ella entraba con cada uno. A veces dejaba el número de teléfono en el hotel y de allí llamaban para que fuera"* (fs. 1149).

Precisó, además, que el encartado *"tenía armas en la casa, y le decía 'quédate quieta o te mato', a veces le tiraba un tiro y tenía que saltar; eran mecanismos que utilizaba para que ella se prostituyera"* (fs. 1149).

Afirmó que *"tenía otras chicas [y] era igual con todas"* (fs. 1149). Para ello, exhibió el brazo donde tenía tatuado el nombre de Marcelo Gauna y explicó que se lo había tapado con otro diseño. Señaló *"el chico que se lo tapó le dijo que era el noveno tatuaje que tenía el mismo nombre. Sentí[a] como que eran propiedad de él"* (fs. 1149 vta.).



El "a quo" también ponderó los dichos de S.V. quien, en lo sustancial, corroboró lo declarado por su hija S.C.A. Así, sostuvo que desde que su hija conoció a Gauna *"ella comenzó a hacer cosas que antes no hacía, dejó de pedirle permiso para ir con las amigas. Cuando tenía 14 años hizo una exposición policial. Esa relación duró como tres años; ella llegó a la casa toda golpeada y ensangrentada (...) la hija trabajaba en Santiago del Estero con un documento que era de [la] cuñada de Gauna"* (fs. 1150/1150 vta.).

Asimismo, los sentenciantes evaluaron los dichos de Claudio Germán Bustamante, quien relató los pormenores de la investigación y la detención de Gauna. Asimismo, destacaron que el testigo manifestó que *"de la entrevista con SCA logró precisar que Gauna la obligaba a prostituirse"* (fs. 1151). El testimonio de Gabriel Ceferino Gómez, integrante de la Policía de la provincia de Córdoba, también fue analizado por el tribunal oral en tanto brindó detalles de la investigación y recordó que un tatuador no profesional *"había tatuado a algunas chicas"* (fs. 1151 vta.).

Por último, el tribunal de juicio consideró los dichos de Sandra Flores en tanto afirmó que *"SCA estuvo trabajando estando embarazada en Selva. La mamá trabajó en un prostíbulo como encargada en Morteros"* (fs. 1152).

Junto con la evaluación de los testimonios antes referenciados, los sentenciantes ponderaron la prueba instrumental, documental y pericial incorporada por lectura a fs. 1142.

Entre dichos elementos de prueba, corresponde destacar que los informes psicológicos de las víctimas dan cuenta de la *"situación de vulnerabilidad y fragilidad"*





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

*psíquica en virtud de la edad que tiene[n] y sus escasos recursos internos o mecanismos de defensa frente a posible situación de manipulación"* (cfr. fs. 132/133 vta.).

c. En virtud de la reseña efectuada, se advierte que la invocada indeterminación de la plataforma fáctica no puede tener recepción favorable.

En efecto, con relación al momento de comisión los hechos, cabe señalar que a partir de los dichos de las víctimas y de un simple cálculo matemático surge que Gauna promovió y facilitó la prostitución de S.C.A., nacida el 06/12/1993, entre los 14 y 17 años de edad (es decir, entre los años 2007 y 2010) y la de A.S.B., nacida el 02/02/1989, entre los 18 y 23 años de edad (es decir, entre los años 2007 y 2012).

Por lo demás, las víctimas también relataron las circunstancias de modo y lugar en que ocurrieron los hechos endilgados a Omar Marcelo Gauna.

Por ello, corresponde rechazar el planteo postulado.

d. Por otro lado, en función de la valoración probatoria efectuada por el tribunal de juicio, no puede tener favorable acogida la aplicación del principio *in dubio pro reo* (art. 3 del C.P.P.N., 18 de la C.N., 11 D.U.D.H., 8.2 C.A.D.H., 14.2 P.I.D.C.y P.) que postula la defensa de Omar Marcelo Gauna en su presentación recursiva. En efecto, las críticas esbozadas por el impugnante no han logrado conmovir la fundamentación efectuada en el fallo impugnado respecto de la materialidad ilícita y la intervención del imputado en el evento.



Frente a los planteos formulados por el impugnante cabe recordar que el estado de inocencia del que goza toda persona a la que se le dirige una imputación penal, exige que la sentencia condenatoria sólo puede ser el resultado de la convicción a la que llegue el tribunal más allá de toda duda razonable respecto de la intervención del imputado en el hecho investigado y su culpabilidad. Sin embargo, el principio de *in dubio pro reo* no puede ser el producto de pura subjetividades ni del estudio aislado de determinados componentes que integran el universo probatorio, tal como, en definitiva, pretende la defensa.

Por el contrario, a partir de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso en su conjunto efectuada por el tribunal de mérito se descarta el estado de duda invocado, lográndose destruir, por ende, el estado de inocencia que alega el impugnante.

Ello resulta así toda vez que el descargo efectuado por Omar Marcelo Gauna fue desvirtuado, en forma fundada, a partir del cúmulo de pruebas ponderadas por el "a quo" de las cuales se descarta la invocada libertad de las víctimas para prostituirse.

Las supuestas inconsistencias en sus testimonios a lo largo del proceso que señala la defensa no tienen entidad para lograr poner en crisis la condena impugnada. Es que, las zonas del cuerpo en donde las víctimas fueron golpeadas y la extensión acerca de la permanencia en uno de los lugares en donde eran obligadas a prostituirse no logran demostrar el vicio de la sentencia alegado.

Por otro lado, lejos de la vulneración al derecho de intimidad del imputado y las supuestas motivaciones de las víctimas para denunciarlo que esboza el defensor (cfr. fs. 1174 vta.), la materialidad ilícita como la





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

responsabilidad de Omar Marcelo Gauna resulta contundente; ello sobre la base de los elementos probatorios debidamente evaluados por el "a quo".

Cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 295:2206 y sus citas; 330:133, entre otros).

De allí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de modo reiterado que dicha doctrina no es invocable en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros), déficit que, vale señalar, no ha sido demostrado en autos.

En síntesis, el tribunal colegiado de la instancia anterior al descartar la aplicación, en el caso, del principio de *in dubio pro reo* (arts. 18 de la C.N., 11 D.U.D.H., 8.2 C.A.D.H., 14.2 P.I.D.C.y P. y 3 del C.P.P.N.), realizó un profundo análisis del material probatorio sobre el que asentó la decisión condenatoria dictada, por lo que constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias comprobadas en la causa en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción, sin que las críticas esbozadas por el impugnante logren demostrar la arbitrariedad invocada (arts. 123, 398, 404, inc. 2 y 471 -todos a contrario sensu- del C.P.P.N.).

En consecuencia, el recurso de casación deducido no puede prosperar.



**IV.** En virtud de lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia, corresponde: **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Omar Marcelo Gauna. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *-in fine-* del C.P.P.N.). **TENER PRESENTE** la reserva de caso federal.

La **señora jueza doctora Ana María Figueroa** dijo:

**1.** En primer lugar, he de aclarar que a los fines de despejar los cuestionamientos traídos a estudio por la defensa, analizaré la sentencia impugnada con ajuste a la doctrina emanada del precedente "Casal" (Fallos: 328:3399) desde la perspectiva de que el tribunal de casación *"...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular...";* y que *"...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación..."*.

Cabe recordar que es en la audiencia de debate donde se producirán los elementos convictivos que influenciarán sobre los integrantes del tribunal, a efectos de que éstos emitan un pronunciamiento final, sea absolutorio o condenatorio. Así las vivencias que ellos adquieran durante el plenario, derivadas de su inmediación con la prueba allí producida, no pueden ser reemplazadas ni siquiera cuando se cuente con un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción moderno.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

La revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal, de conformidad con los alcances por previsión constitucional del principio de inocencia y el debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 10 y 11 D.U.D.H.; 8 C.A.D.H.; 14 y 15 P.I.D.C.P.; y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca; entre otros).

En efecto, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que esta Cámara Federal de Casación Penal no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique; "Presunción de inocencia *in dubio pro reo* y recurso de casación" en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios"; Ed. Ad Hoc; págs. 13, 32, 33 y 44).

Aunque por aplicación de la doctrina emanada a partir del mentado precedente "Casal", se impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la "revisión de lo revisable", siendo su límite, lo que surja directa y únicamente de la inmediación; los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo



conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso.

Partiendo del marco dogmático-jurídico establecido en el precedente "Casal" y teniendo especialmente en consideración el límite que tiene esta Cámara sobre aquellas cuestiones observadas por el tribunal de mérito durante el debate -principio de inmediación-, habré de revisar el razonamiento seguido por los señores jueces para dilucidar si las conclusiones a las que arribaron se desprenden lógicamente y necesariamente de las premisas de las que parten.

Por lo demás, los recursos de casación interpuestos por las defensas a fs. 423/428 y 429/434 resultan formalmente admisibles por cuanto se impetraron contra un pronunciamiento condenatorio, hallándose legitimadas las partes recurrentes (art. 459 del C.P.P.N.), y se encuentran reunidos los restantes requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 432, 438, 456, 457, 463 y cdtes. del C.P.P.N. Asimismo, dicha tesitura se impone de conformidad con lo previsto por el bloque constitucional y convencional (arts. 18 y 75, inc. 22 de la C.N.; 14.5 del P.I.D.C.P. y 8.2 de la C.A.D.H.), a fin de garantizar el derecho al imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con una revisión amplia y eficaz.

Por su parte, debe recordarse que el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (*in re "Casal"*, Fallos: 328:3399), adopta la doctrina de la interpretación amplia elaborada en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", Sentencia de 2 de julio de 2004.

En efecto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional impiden cualquier cercenamiento al tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia, tras la mera invocación de rigorismos o afirmaciones dogmáticas (cfr. doctrina emanada a partir del precedente "Girolodi", Fallos: 318:514). Por el contrario, la revisión amplia que corresponde otorgar al recurso de casación a fin de salvaguardar el derecho del justiciable, debe alcanzar todas las cuestiones fácticas, con una debida fundamentación de las premisas que han sido ponderadas para sustentar la conclusión a la que se arribó, conforme las constancias incorporadas a la causa como derivación de su relación lógica, deductiva o inductiva, asegurando de esta manera, la misión que a este Tribunal compete a fin de garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante.

2. Ahora bien, sobre la base de los lineamientos planteados precedentemente, analizada la sentencia condenatoria impugnada en atención a los planteos formulados por la defensa, he de adelantar que comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el juez que me precede en la votación, sobre la base de las siguientes cuestiones.



3. En cuanto a los agravios desarrollados en torno a la competencia federal, coincido con el voto del doctor Borinsky, pues en la medida que la investigación no haya sido concluida y se hayan despejado las dudas en torno a la posible situación de vulnerabilidad de las víctimas, corresponde mantener la intervención de la justicia federal.

Obsérvese que en las presentes actuaciones, conforme el requerimiento de elevación a juicio, se imputó a Omar Marcelo Gauna los siguientes delitos: Hecho n° 1: trata de personas menores de edad con fines de explotación sexual doblemente agravado por mediar violencia y amenazas, abuso de su situación de vulnerabilidad y por tratarse de persona conviviente (art. 145 ter, inc. 1 y 2, último párrafo, C.P., texto según ley 26.364); Hecho n° 2: promoción y facilitación de la prostitución de personas menores de edad doblemente agravado por mediar amenazas y por tratarse de una persona conviviente (art. 125 bis, párrafos primero y tercero del C.P., texto según ley 25.087); Hecho n° 3: trata de personas mayores de edad agravado por tratarse de una persona conviviente (art. 145 bis, inciso 1, último párrafo del C.P.); Hecho n° 4: promoción y facilitación de la prostitución de personas mayores de edad (art. 126 del C.P., texto según ley 25.087).

De ello se desprende que dentro de la imputación que se dirigió a Gauna, hasta la elevación de las actuaciones a juicio y en aquella sobre la cual versó el debate oral celebrado en autos, se encontraba contemplado el delito de trata de personas en su acepción de explotación sexual, con víctimas menores y mayores de edad,





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

encontrándose legalmente fundada la intervención de la justicia federal en punto a los hechos 1 y 3.

En este sentido, si bien los hechos identificados como 2 y 4 corresponden al juzgamiento de la justicia ordinaria, lo cierto es que conformaban parte integral de la imputación dirigida al encausado, no pudiéndose cercenar su investigación y juzgamiento, tal como propone la defensa en el recurso deducido.

La calificación legal asignada a los hechos al momento de efectuarse la elevación a juicio del presente expediente, exigía que se mantenga la investigación en el ámbito federal.

En este sentido ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ante la existencia de alguno de los extremos inherentes al delito de trata de personas, la justicia federal no puede declinar su competencia, ni rechazar la que se le pretenda atribuir sin antes realizar las medidas necesarias para establecer si se halla configurado o no dicho ilícito (cfr. "Competencia 1016, XLVI", in 1'11 "Abratte, Gloria Liliana s/denuncia", sentencia del 5 de julio de 2011, con remisión al Dictamen emitido por el Procurador General).

4. Con relación a los agravios vinculados a la arbitraria valoración de la prueba en la sentencia cuestionada, entiendo que las conclusiones a las que arribó el *a quo* constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias incorporadas al debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que las críticas que formula la defensa logren conmovér lo resuelto.



Al respecto, considero que el tribunal de juicio ha efectuado una fundada y razonable valoración del plexo probatorio, sustentado jurídicamente la atribución del hecho endilgado al imputado sobre la base de un conjunto de elementos de cargo prudentemente valorados, todo lo cual permitió lógica, racional, legal y jurídicamente derribar el estado de inocencia que pesaba sobre Gauna y descartar sus alegaciones exculpatorias sobre los sucesos que se le atribuyeron.

En ese orden, no advierto quiebres o fisuras lógicas en el razonamiento desarrollado por los juzgadores que autoricen la tacha invalidante de la arbitrariedad.

La sentencia cuestionada contiene los fundamentos jurídicos suficientes que impiden su descalificación como un acto jurisdiccionalmente válido, pronunciamiento que luce congruente sobre la base de la prueba agregada a la causa (Fallos: 301:449; 303:888, entre muchos otros) y al derecho de aplicación, lo que me conduce a concluir en el rechazo de los agravios vinculados con la fundamentación de la decisión.

En punto a alegación de la defensa referida a la voluntariedad de alguna de las mujeres que eran sometidas a la prostitución, debo señalar que se encuentra implícito en la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados (libertad y dignidad), que no es posible otorgar consenso para ser considerado un sujeto de derecho como un objeto o una cosa y formar parte de la disposición de su cuerpo como bienes y servicios del mercado.

Se trata de entender que ningún ser humano puede consentir libre y válidamente su propia explotación. Esta fue la razón que tuvo el legislador para dictar normas específicas sobre la trata de personas, pues de la





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

discusión parlamentaria de estas leyes, se puede extraer un patrón común: *"...nadie, en su lógico razonamiento, puede consentir su propia explotación, por lo que no sería necesaria la mención de aquellos presupuesto para que una persona sea damnificada del delito de trata y, por ende, para que accionar del imputado se encuadre en la figura típica..."* (Luciani, Diego S., "Trata de Personas y otros delitos relacionados", Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 183 y ss.).

Al respecto y como se abordará en este voto, cabe recordar la aprobación por el Estado Nacional del Protocolo de Palermo -Ley 25.632, publicada B.O. 30/8/2002- el que determina que no se tendrá en cuenta el consentimiento de la víctima (art. 3 b) atento que se analiza la situación de vulnerabilidad e inferioridad de las personas sometidas a trata y explotación.

5. No resulta un dato menor la edad de algunas de las víctimas de los hechos aquí investigados, respecto de quienes al resultar menores, en autos se han dirigido las normas de especial protección de sus derechos, de acuerdo a los estándares convencionales y lo preceptuado por la "Convención de los Derechos del Niño" -CDN-, con jerarquía constitucional a partir del año 1994 según el artículo 75 inciso 22.

La "Convención sobre los Derechos del Niño" establece en su artículo 1 *"...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad..."*, por lo que siendo sujetos especiales de protección, el Estado se ha comprometido al ratificar dicho instrumento convencional: al respeto de sus derechos; a asegurarle protección y



cuidado necesario para su bienestar; a que se dicten medidas legislativas, judiciales, administrativas, políticas y de toda índole para ello; debiendo observarse por parte de los tribunales de justicia uno de los principios esenciales de este sector vulnerable cual es el "interés superior del niño" -regulado expresamente en los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40 CDN-, todo ello según los artículos 2, 3 y 4 de la referida norma convencional.

Dentro del mismo cuerpo legal, en su artículo 19 establece "...1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de ...abuso físico o mental. Descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Estas medidas de protección deberían comprender..., procedimientos eficaces para... proporcionar la asistencia necesaria al niño... y, según corresponda, la intervención judicial...".

En el artículo 12 que contiene el derecho del niño a expresar su opinión, en el apartado 2 regula: "Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

Del análisis armónico de la citada convención, en el presente expediente se ha asegurado que estas víctimas pudieran expresarse en defensa de sus derechos y se hayan tenido en cuenta sus dichos en el momento de decidir y los tribunales fallaran tomando en cuenta los agravantes por la





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

situación de vulnerabilidad de las menores involucradas, por lo que lejos de acoger el planteo del recurrente, cabe señalar que el decisorio es estrictamente acorde con el principio de legalidad convencional, constitucional y legal.

6. Finalmente, estimo de suma relevancia indicar que el caso en análisis constituye una violación a los derechos de género. En este contexto no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas, por lo que considero oportuno reproducir, lo que sostuviera al votar en las causas "Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación", causa n° 14.243, reg. n° 19.913, y "Villareo, Graciela s/recurso de casación", causa n° 14.044, reg. n° 19.914, ambas de la Sala II de esta Cámara, resueltas el 09/05/12, en las que en su parte esencial señalé que: *"...nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la **"Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer"** -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades - Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones"*.



Asimismo señalé que *"Discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"* -CEDAW artículo 1-.

Para evitar las repeticiones de conductas discriminatorias, los Estados Parte se han comprometido en el artículo 2 de la convención citada, a adoptar políticas públicas, adecuaciones constitucionales y legislativas entre otras, por lo que se obligan según el inciso c) a *"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 discriminación"*, de manera que su incumplimiento, genera responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional.

Sobre este tema en su art. 6 establece *"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer"*, siendo una disposición convencional, con jerarquía suprema, por lo que no sólo el Estado se encuentra obligado a su cumplimiento por su adopción en el derecho interno, sino por su responsabilidad asumida a nivel internacional con su ratificación ante Naciones Unidas.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

Como lo ha destacado el Comité -órgano de monitoreo de la CEDAW según los artículos 18 a 21-, la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres.

Con relación al delito de trata de personas, cabe señalar que fueron sancionadas reformas legislativas que receptaron la normativa internacional y la fueron incluyendo en el derecho interno, como la ley 25632 que ratifica el **"Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños"** -Protocolo de Palermo-, el que en su artículo 3, inciso a) lo define, en los términos ya referidos en este voto, como *"...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación..."*, que incluye *"...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...".*

*En el inciso b) establece 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".*

Si bien es cierto que en el país se desarrollan políticas públicas para al castigo y represión de este tipo delictivo, no es menos cierto que el problema de la trata de personas debe ser abordado en todas sus modalidades, sea explotación sexual, trabajo esclavo e indocumentado y cualquier otra modalidad, porque constituyen un flagelo que debe ser erradicado y sancionado, atento que vulnera la dignidad de la persona humana y el principio de igualdad, conforme los artículos 16 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

He sostenido además, que las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

Cabe destacar que también preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la **"Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer"**, aprobada en **Belém Do Pará, Brasil**, en vigor desde 1995.

Esta Convención Interamericana aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género, definiendo en su artículo 1 como: *"...cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado"*. La Convención pone de manifiesto que se ha tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, la que se pretende reparar, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socioculturales, para obtener la igualdad de sexos. Por ello no es suficiente con la condena pública, no debe admitirse que se invoquen costumbres, tradiciones, ideologías discriminatorias o patrones culturales, es necesario que se adopten medidas efectivas desde la comunidad internacional y los Estados, desde todos los poderes públicos, correspondiendo penalización para quienes no las cumplen.

Como sostuve en la causa n° 10.193 "A.G.Y. s/recurso de casación", resuelta el 13/7/2012, registro n° 20.278 de la Sala II de esta Cámara, múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, que tienen como



objeto su descalificación, desacreditación, menoscabo, solo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si toma natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social.

Afirmé además que *"...una de las características de la sociedad contemporánea es el alto índice de violencia, violencia que genera desigualdades, de distinta índole -sociales, políticas, económicas, culturales, raciales, étnicas, de género, de edad-, las que se encuentran presentes en el devenir cotidiano, amenazando constantemente el frágil equilibrio de los distintos ámbitos donde transcurre la vida, por lo que la situación de violencia contra las mujeres, debe ser analizada especialmente"*.

Sostuve que: *"La violencia ha sido y es motivo de preocupación de los Derechos Humanos, y de las instituciones responsables de las políticas públicas; y dentro de los distintos tipos de violencias, una que causa muchas víctimas, que aparece más silenciada y hasta "natural" o invisibilizada, es la violencia contra la mujer"*.

Frente a la incidencia de violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para este colectivo, el Estado sancionó la ley 26.485 en el año 2009, de *"Protección Integral a las mujeres, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contras las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales"*, la que también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras, visibilizando que estas conductas son el producto de un esquema patriarcal de





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

dominación, entendido como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género.

Hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, y como preceptúa el artículo 3 de la **"Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer"**, *"Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado"*.

Nuestro país ha adoptado medidas legislativas en los años 2008 y 2012 con las leyes 26.364 y 26.842 respectivamente, sobre prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas, sancionando en sentido similar a la norma convencional el delito de trata, la garantía de los derechos de las víctimas, el sistema de denuncias, las normas penales y procesales, creando un Comité de lucha contra la trata de personas para combatir este verdadero flagelo. No obstante, nadie desconoce que lo más efectivo que puede encararse contra la trata de personas es educar e informar a las presuntas víctimas, trabajar sistemáticamente contra la pobreza, la exclusión, la marginación de mujeres y niñas, educar a los operadores del Estado desde el Poder Judicial para concientizar en la materia, a las fuerzas de seguridad, a la opinión pública, a los medios de comunicación masivos, al sistema educativo formal e informal, porque solo si existe un compromiso e involucramiento de toda la sociedad será posible ser efectivo a tan organizada criminalidad (cfr. FIGUEROA Ana María, *Nuevos paradigmas, supremacía constitucional y los*



*derechos de género en Argentina*, publicado en Derecho Público, Año III, N°8, MJDH e INFOJUS, Sistema Argentino de Información jurídica, págs. 101/122 y en <http://www.infojus.gob.ar>, 22 de diciembre de 2014).

7. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de casación deducido por la defensa de Omar Marcelo Gauna, con expresa imposición de costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.-

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

I. Comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por los colegas que me preceden en el orden de votación, en tanto corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas en la instancia por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (arts. 8.2.h de la C.A.D.H., 530 y 531 in fine del C.P.P.N.).

Es que, la sentencia recurrida, en lo relativo a la ponderación de las pruebas, a la acreditación de la ocurrencia del hecho juzgado, y a la participación que en el cupo a Omar Marcelo Gauna se encuentra correctamente fundada y no presenta fisuras de logicidad en su razonamiento.

En efecto, la motivación es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión. Es una operación que debe fundarse en la certeza del órgano jurisdiccional, el que deberá observar los principios lógicos que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base para determinar cuáles son falsos y cuáles verdaderos, entre los que se encuentra aquél que establece que la motivación debe ser derivada, lo que implica el respeto del principio de razón suficiente y que





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

en su conformación debe estar integrado por elementos aptos para llevar a un razonable convencimiento sobre el hecho y el derecho aplicado a aquéllos.

En cuanto al contenido, como se dijo, debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

La tercera de las exigencias mencionadas comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales que determinan el fallo, dentro de las cuales se encuentran los argumentos substanciales para la decisión presentados por la acusación o la defensa, entendiéndose por tales las cuestiones fundamentales sometidas a decisión del juez, es decir, los aspectos constitutivos de la especie legal o tipo penal de cuya aplicación se trata, y los hechos principales de la causa sustentados en la evaluación del completo plexo probatorio obrante en el proceso.

Por otra parte, cabe tener presente que los hechos investigados trasuntan un supuesto de violencia de género y se enmarcan dentro de los lineamientos de la Convención de Belém do Pará, de modo acorde al temperamento adoptado en esta sede en anteriores oportunidades en las que se abordó el tratamiento de las distintas cuestiones de naturaleza penal sometidas a revisión, atravesadas por la problemática de género (cito a modo de ejemplo las causas de la Sala IV: "MUMELI, Nora s/recurso de casación", causa n° 13315. reg. n° 1271/12, rta. el 24/8/2012; "ROMERO, Rafael Carlos s/recurso de casación", causa n°14807, reg. n°1755/12, rta. el 27/9/2012.).



En tal sentido cobran relevancia los lineamientos que la citada Convención establece en sus artículos 1º y 2º "A", en tanto afirma que *"...para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"; y que "[s]e entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

*a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual".*

En lo que respecta a la calificación de un hecho como constitutivo de violencia contra la mujer, en los términos de la Convención de Belém do Pará, he sostenido en anteriores ocasiones que *"...lo que exige la Convención Belém do Pará es la protección de un grupo de sujetos -las mujeres- pero (...) existen alternativas eficientes a la aplicación de una pena que permiten producir, a menor costo, mayores beneficios sociales en términos de rehabilitación, resocialización y prevención de futuros hechos de violencia similares. En suma: alternativas superiores en términos de prevención especial y general, y más adecuadas para impulsar el cambio cultural que en definitiva demanda la erradicación de todas las formas de violencia contra las mujeres, en consonancia con los compromisos asumidos por el Estado argentino al ratificar instrumentos tales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) o la Convención Interamericana para Prevenir,*





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

*Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará)..."* (cfr. causa n° 15.808, "De Pérez, Carlos Guillermo s/ recurso de casación", reg. n° 168/13, rta. el 4/03/2013).

A la luz de dichos lineamientos, las conclusiones a las que se arriba en el fallo constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, y la aplicación del derecho vigente al caso concreto, contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, sin que las críticas que formula la defensa logren conmovir lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404, inc. 2), del C.P.P.N.).

**II.** Sin perjuicio de lo expuesto, en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal, habré de señalar que si bien ya he tenido oportunidad de declarar en las causas n° 871/2013 caratulada "RAMÍREZ, Juan Ramón s/recurso de casación", Reg. Nro. 2231/14.4, rta. el 06/11/2014; y n° CCC 7934/2013/T03/CFC1 caratulada "BASUALDO, Néstor Silvestre s/recurso de casación", Reg. Nro. 2964/2014.4, rta. el 17/12/2014 -ambas de la Sala IV, entre otras, y a cuyos fundamentos me remito en razón a la brevedad-, la inconstitucionalidad de la segunda y tercer disposiciones del artículo 12 del Código Penal, en cuanto restringe el ejercicio de la patria potestad y la disposición y administración de los bienes de las personas condenadas a penas privativas de la libertad mayores a tres (3) años, aún de oficio -por no haber sido solicitado por parte legitimada-, lo cierto es que considero, que dicho temperamento no puede adoptarse en el caso sujeto aquí a análisis.



Ello así, toda vez que uno los hechos aquí investigados ha sido cometido en perjuicio de una mujer menor de edad, razón por la cual, en este caso puntual, estimo que el eventual análisis sobre la cuestión constitucional habrá de dilucidarse con la debida sustanciación legal, y salvaguardando el derecho de las personas afectadas a ser escuchadas y en respeto al Interés Superior del Niño (arts. 75, inc. 22 de la C.N.; 3.1 y cc. de la C.D.N, con la intervención del Ministerio Público Pupilar a tales efectos (art. 75, inc. 22 de la C.N.; arts. 3.2, 12.1 y 2, y 19.1 de la C.D.N.; y art. 54 y cc. de la ley 24.946).

Por ello, y en mérito del acuerdo que antecede, este Tribunal,

**RESUELVE:**

**I. RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Omar Marcelo Gauna. Por mayoría, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *-in fine-* del C.P.P.N.).

**II. TENER PRESENTE** la reserva de caso federal.

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. N° 15/13 y 24/13 y 42/15). Remítase la causa a su procedencia y sirva la presente de atenta nota de envío.

**ANA MARIA FIGUEROA**

**MARIANO H. BORINSKY**

**GUSTAVO M. HORNOS**





Cámara Federal de Casación Penal  
- Sala I - 67000231- "GAUNA, OMAR  
MARCELO s/ INFRACCION LEY 26.364"

# *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

