

Cámara Nacional de Casación Penal

REGISTRO N° 18071

JUAN R. PEÑA ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 27 días del mes de junio de 2011, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso como Presidente y los doctores Raúl R. Madueño y Juan E. Fégoli como Vocales, a los efectos de examinar y resolver los recursos de casación deducidos por el Dr. Ricardo Sigfrido Belosindro Forés, Defensor Público Oficial de Mario Francisco Arriola y por la Dra. Susana Beatriz Criado Ayán, Defensora Pública Oficial de Estela Martínez en esta causa n° 13.607 caratulada "Martínez, Estela y Arriola, Mario Francisco s/ recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Posadas resolvió condenar a Estela Martínez a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas por considerarla "autora penalmente responsable del delito de trata de persona en las modalidades de ofrecimiento, captación, traslado, recepción, y acogimiento con fines de explotación sexual agravados" (arts. 12, 29 inc. 3º, 45 y 145 ter, incisos 1, 2, y 4 del C.P.) ordenando que el cumplimiento de la pena impuesta a Estela Martínez sea en la modalidad de prisión domiciliaria, "previo cumplimiento de los requisitos de los arts. 32 inc. 'f' y 33 de la ley 24.660 y art. 10 inc. 'f' del Código Penal" y condenar a Mario Francisco Arriola a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas como autor penalmente responsable del delito de "trata de personas en la modalidad de captación, traslado y acogimiento, con fines de explotación sexual agravado" -arts. 12, 29 inc. 3º, 45 y 145 ter, incisos 1 y 4 del C.P.- (fs. 1657/1670 vta.).

2º) Que contra ese pronunciamiento interpusieron recurso de casación los Defensores Públicos Oficiales Dres. Ricardo Sigfrido Belosindro Forés y Susana Beatriz Criado Ayán, en ejercicio de la defensa de los imputados Mario Francisco Arriola y Estela Martínez, respectivamente.

La defensa de Mario Francisco Arriola cuestionó la afirmación del a quo relativa a que su pupilo "sostenía un negocio clandestino

de prostitución que consistía en instalar una fachada mediante un pequeño bar donde se encontraba el servicio que se prestaba en un edificio cercano” y que ese “bar funcionaba exclusivamente con clientes masculinos quienes, desde allí, hacían los contactos para obtener los servicios ofrecidos en el prostíbulo”. Al respecto sostuvo que la conclusión “no encuentra apoyatura alguna en el plexo probatorio incorporado al debate”, “que los locales no estaban cerca, sino a ocho cuadras de distancia entre sí y que por otra parte la testigo Irma Graciela Gómez “no habló de un ‘bar exclusivo de hombres’, sino que hizo referencia a algo que es común en todos los bares de barrio, donde por ejemplo hay un pool, o si fuera uno del interior de Misiones, tendría por ejemplo bochas; y a los cuales es común que generalmente concurren hombres, y por costumbres sociales” “las mujeres no suelen concurrir” (fs. 3 del incidente del recurso de casación). Agregó que “en esos lugares, como el bar de Arriola, en donde los vecinos suelen dejar en la puerta su investidura de padres, abuelos y esposos, además de olvidar sus profesiones y medios de vida, es lógico que hablen entre sí, que hablen de mujeres, que pidan y usen el teléfono del bar para comunicarse a algún lugar, y por qué no, incluso al prostíbulo de Viviana o a cualquier otro para preguntar sobre las condiciones del servicio” y que en tal sentido se hace hincapié en 45 llamadas al prostíbulo, y se dejan de lado las 1.000 llamadas constatadas hacia el teléfono del capitalista del rubro quinielas, y que evidencia cual era la verdadera actividad principal del lugar”. Añadió que “en todos los teléfonos públicos existen numerosas propagandas con direcciones de establecimientos destinados a dar servicios sexuales, aportando direcciones y números de teléfonos” (fs. 3 vta. del incidente).

Señaló que no se determinó que Arriola fuera propietario del prostíbulo, y que el “vocablo ‘vinculación’” utilizado por los testigos para describir su relación con Viviana “fue utilizado en forma promiscua en autos, y desvió la atención hacia” su pupilo “en lugar de perseguir a los verdaderos propietarios del burdel” demorando “largo tiempo hasta rescatar a las



jóvenes que verdaderamente estaban sometidas por Viviana y Eustaquio” (fs. 4 vta.).

Asimismo alegó que “Arriola reconoció en todo momento dedicarse a la explotación del juego clandestino, y que esa era la principal actividad de su bar” y que la circunstancia de que “su clientela parcialmente concurra a un prostíbulo no lo incluye en la cadena de oferta sexual, y menos aún en la más específica del trato de personas” (fs. 5).

Por otra parte afirma que el “video de la celebración del cumpleaños de Fany durante su supuesto cautiverio” “desvirtúa toda la tesis de la fiscalía”, que “las hermanas de Fany dijeron que fue ella quien pidió a su madre para ir a Buenos Aires y no a la inversa” e insistió en que las circunstancias de haber acompañado a la madre de “Fany” a Misiones “a buscar a esta y a sus otras dos hermanas” o viajado con “Fany” a Córdoba y ofrecido “llevar al hermano mayor para trabajar en Buenos Aires” “son indicios claros y concordantes del enamoramiento argumentando, donde éste hombre evidentemente, quería ayudar a toda la familia de la menor, en una reprochable forma de obtener su compañía, y tal vez sus favores” (fs. 5 vta./6).

Afirmó que la “versión del abuso” “permitía a Fany” justificarse ante su novio y “restablecer una relación con su padre” (fs. 6) y añadió que “Carolina, la segunda en orden de edad de las hijas de Estela Martínez, en la entrevista realizada en la Cámara Gesell mostró su enojo y frustración respecto de su padre” (fs 6).

Por último sostuvo que la participación que le pudo corresponder a su asistido es de carácter secundario toda vez que se limitó a acompañar y guiar a la madre de la menor “para que pueda retirar a su hija de la terminal de ómnibus y trasladarse ambas hasta su paradero —el burdel de Viviana— en Pablo Podestá” y que teniendo en cuenta que la información aportada por Arriola para identificar a los principales responsables del hecho “correspondería la

aplicación de la escala pena disminuida” (fs. 6 vta.).

Por su parte, la defensa de Estela Martínez cuestionó la sentencia alegando arbitrariedad en la valoración de la prueba. En relación a las menores Carolina y Micaela apuntó que ambas sostuvieron “que no fueron abusadas sexualmente de modo alguno” y que “de la llamada telefónica de cita a fs. 18 del fallo” “no hay puntual referencia a las dos niñas Carolina y Micaela” (fs. 4).

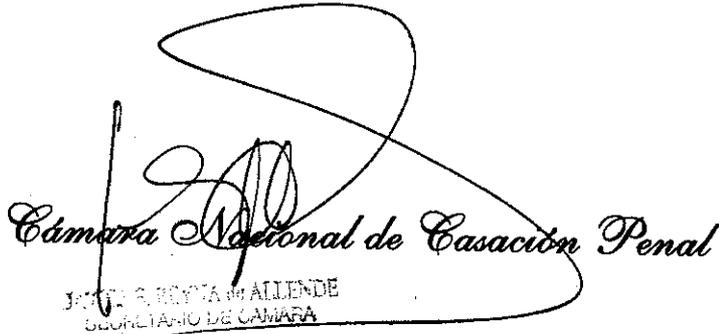
Sostuvo que “Martínez no reclutó a sus hijas” sino que fue “a Misiones a buscarlas pues se hallaban sin atención de parte del padre” y que no se ha acreditado que su pupila “dirigía la prostitución como se puntualiza a fs. 14 de la sentencia” (fs. 4 del incidente).

Adujo que “Fany” “deseaba ir a Buenos Aires donde se encontraba su madre” y que luego viajó a Córdoba “por varios días con el hoy co-procesado Arriola por lo que no puede aseverarse que fue engañada, ni amenazada ni coaccionada” (fs. 4 del incidente), que la nombrada “no fue trasladada, no lo fue engañosamente, no medió explotación comprobada” y que “el escenario confuso e indefinido de que se da cuenta a fs. 13, conduce inexorablemente a un estadio favorable a todo inculpado” (fs. 4).

3º Que en las presentaciones agregadas a fs. 100/101 vta. y 122/126, Arriola insistió en que fue condenado “por haberme enamorado de una mujer de 16 años, o por los afectos o inclinación que tengo sobre ella” (fs.100).

4º Que, en la oportunidad prevista por el artículo 466 del C.P.P.N, el señor Fiscal General ante esta instancia, Dr. Juan M. Romero Victorica, se presentó propiciando, por las razones allí expuestas, el rechazo de los recursos de casación, en tanto que la señora Defensora Pública Oficial, Dra. Laura Pollastri, insistió en las cuestiones planteadas por su colega de grado.

Por su parte la Dra. Elisa Herrera,


Cámara Nacional de Casación Penal
JOSÉ MARÍA CALLEJA
SECRETARIO DE CÁMARA

Defensora Pública Oficial Ad-Hoc de Mario Francisco Arriola, mantuvo los agravios expresados por su colega en el escrito de interposición del recurso de casación, añadió que en el caso se ha aplicado erróneamente la ley sustantiva y propició subsidiariamente la disminución de la pena impuesta.

Sostuvo que en relación a Fany "sólo se evidencia una relación de pareja" con su pupilo y que aún cuando ello pudiera "encontrarse en otro tipo penal" "no se presentan los presupuestos que prevé el art. 145 ter incisos 1 y 4 aplicados" por cuanto "no se presenta o no está suficientemente explicitada por los jueces de qué forma hubo engaño, fraude, intimidación", "la existencia de tres víctimas" ni "se pudo demostrar ninguna causa de explotación en las menores Carolina y Micaela (hermanas de Fany)" (fs. 119 vta.).

5º) Que superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.).

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Raúl R. Madueño y en segundo y tercer lugar los doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Juan E. Fégoli, respectivamente.

El señor juez doctor Raúl R. Madueño dijo:

I- Liminarmente cabe recordar que el Tribunal Oral tuvo por probado que "en el mes de julio del año 2008, Estela Martínez viajó a Buenos Aires con fines laborales y, al poco tiempo, se comunicó con su hija Fany, de 16 años de edad, invitándola a Buenos Aires para trabajar como niñera. A los pocos días, en el mes de agosto de ese mismo año, Fany viaja a Buenos Aires con un pasaje pagado desde el destino, siendo recibida en la Terminal de Retiro, Bs.As., por Estela Martínez junto a una amiga llamada Jessica -de 19 años de edad- y Mario Francisco Arriola, trasladándola a un prostíbulo, sito en Avda. Pérez Galdós 972, Pablo Podestá, Bs.As. -en el que se encontraba una mujer

llamada Viviana –que sería la dueña del sitio-, donde Fany permanece durante 4 o 5 días, pudiendo observar que ingresaban hombres en distintos horarios que mantenían relaciones sexuales con las mujeres que se encontraban allí, incluida Estela Martínez. Allí Estela Martínez y Viviana le decían a Fany que ‘si quería plata, tenía que trabajar’. Asimismo, en ese lugar, a los hombres que llamaban por teléfono, les ofrecían una chica nueva llamada ‘Luciana’, de 19 años, refiriéndose a Fany, para tener sexo. Allí Mario Francisco Arriola intenta abusar de ella porque Estela Martínez le había ofrecido a su hija diciéndole que ‘si quería, hiciera el amor con su hija, porque en Puerto Iguazú lo hacía igual gratis con los novios’ pero, como Fany lloraba mucho, la trasladan a la casa de Mario Francisco Arriola, ubicada en la calle Santiago del Estero s/n esquina El Parque, Pablo Podestá, Bs. As. –a unas dos cuadras del prostíbulo-, donde sí es sometida sexualmente por Mario Francisco Arriola. Luego Arriola y Fany viajan a Villa Carlos Paz, Córdoba, instalándose en el Hostal de la Costa, donde continúa el abuso de la menor por una semana. Después de ello, el 29 de agosto de 2008 regresan al domicilio de Mario Francisco Arriola y Fany comienza a trabajar para él como mesera en su Bar-Wiskería, que está ubicado en calle Santiago del Estero 2148, Pablo Podestá, Bs. As. Allí Fany mantiene varias conversaciones con Estela Martínez y le pide para regresar a Puerto Iguazú. El 10 de septiembre de 2008, Fany regresa a Puerto Iguazú y el día 14 de septiembre de ese mismo año, llegan a Puerto Iguazú Estela Martínez y Mario Francisco Arriola –presentándose éste como amigo y patrón de Estela Martínez- y, al cabo de una semana, regresan a Buenos Aires, pero esta vez con las otras dos menores Carolina (de 14 años de edad) y Micaela (de 11 años de edad). Seguidamente, a fines de septiembre del año 2008, Mario Francisco Arriola vuelve nuevamente a Puerto Iguazú, instalándose en la casa del Sr.- Eugenio Benítez Iberbudez (padre de las menores) y se presentó en la casa del novio de Fany invitándola para ir a España pero, como ella se niega, Mario Francisco Arriola comienza a amenazarla y a perseguirla” (fs. 1559 y vta.).



Cámara Nacional de Casación Penal
JOSÉ A. BAYONA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

II- Sentado cuanto precede cabe señalar que los cuestionamientos a la sentencia efectuados por ambos recurrentes, involucran en esencia un disenso con la valoración de la prueba efectuada en la instancia anterior y que concluyó en la atribución de responsabilidad efectuada a fs 1657/1670 vta..

Respecto a las reglas que moderan el mérito del plexo probatorio, en anteriores oportunidades he señalado que nuestro Código Procesal Penal ha adoptado el sistema de la sana crítica racional art. 398, 2º párrafo , que conforme al precepto constitucional que exige que toda sentencia debe ser fundada, requiere que las conclusiones a las que se arriba en el veredicto deben ser consecuencia de una valoración racional de los elementos de juicio colectados, respetándose las leyes de la lógica principios de identidad, tercero excluido, no contradicción y razón suficiente de la psicología y de la experiencia común.

Esta es por otra parte la pauta que impera en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica evitando adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para sustentar un fallo (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos in re: Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003 parág. 42; Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, parág. 120; Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, párag. 48; y "Herrera Ulloa v. Costa Rica" sentencia del 2 de julio de 2004, parág 57).

El principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a que llega una sentencia deben derivar necesariamente de los elementos de prueba que se han invocado en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos

en que debe apoyarse la sentencia (cfr. mi voto in re: "Di Fortuna, Juan Marcelo s/ recurso de casación", causa n° 3714, rta. el 20/5/02, reg. n° 4923 de la Sala II).

El razonamiento empleado por el juez en su fallo debe ser congruente respecto de las premisas que establece y las conclusiones a que arriba, debiendo expresar por escrito las razones que condujeron a su decisión para posibilitar el control de legalidad.

En este orden de ideas la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello constituye una causal de arbitrariedad que afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (L.478.XXI, "Lieberman, Susana por sus hijos menores c/Instituto Nacional de Tecnología Industrial INTI ", del 28 de abril de 1988 y J.26.XXIII, "Jaurena, Ramón Avelino s/homicidio culposo" causa n° 1192, del 2 de abril de 1992).

En esta línea de pensamiento, Pietro Ellero en sus reflexiones acerca de la certidumbre en materia criminal explica que la certeza es la persuasión de una verdad, la convicción de que la idea que nos formamos de una cosa corresponde a la misma, puesto que siempre que se tiene por verdadera una cosa, hay certeza de ella, pues se trata de una verdad de tal naturaleza que se impone a la mente sin discusión. Así, la certeza constituye aquel estado del ánimo en virtud del cual se estima una cosa como indudable (Pietro Ellero, De la certidumbre en los juicios criminales, Tratado de la prueba en materia penal, Buenos Aires, mayo de 1998, págs. 21, 33 y 318).

De ahí entonces que si de los elementos de prueba reunidos no se puede llegar inexorablemente a la conclusión descrita en la sentencia, significa una afectación al principio de razón suficiente, lo que provoca


Cámara Nacional de Casación Penal
JOSÉ MARÍA DE ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

su nulidad.

Los preceptos "sentencia fundada en ley", "defensa en juicio" y "presunción de inocencia" que consagran los arts. 18 de la C.N. y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos como derecho fundamental comprenden el de obtener una resolución motivada, que incluye tanto la motivación jurídica, como la que se refiere al análisis y valoración de la prueba como exteriorización del fundamento de la decisión adoptada, a la vez que permite un eventual control jurisdiccional; por lo tanto, si el proceso lógico que sirve para fundamentar una conclusión carece de apoyo en las propias circunstancias de la causa, configura un supuesto de arbitrariedad que compromete el veredicto con afectación de la garantía de defensa en juicio en su más amplio contenido (conf. mi voto en la causa n° 1800, "Venezia, José Luis s/rec. de casación", reg. n° 2315, del 3 de diciembre de 1998).

En coincidencia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos "es conveniente recordar que el acervo probatorio de un caso es único e inescindible" (cfr. casos "Maritza Urrutia supra cit., Parág. 52; Myrna Mack Chang parág. 128, Bulacio parág. Parág. 57 y Herrera Ulloa parág. 68), y por tal motivo la valoración debe realizarse sobre los particulares elementos de prueba incorporados al caso.

III- Con arreglo a los parámetros que anteceden, tengo para mí que el conjunto de las probanzas reunidas en autos dan sustento suficiente a la atribución de responsabilidad efectuada en la instancia anterior.

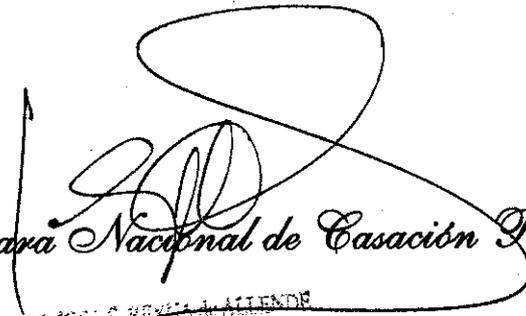
En primer lugar, no es dable soslayar lo señalado por el a quo en referencia a los dichos de Fany Marlene Benítez en cuanto a que "el testimonio de la víctima se compone de varios textos repetidos, que son recogidos por distintas personas y en diferentes funciones" y que "de todos ellos se observa la coherencia, espontaneidad y certeza de los datos aportados" (fs. 1662 vta.).

A la coherencia, espontaneidad y certeza, se suma que las primeras referencias efectuadas por Fany Marlene Benítez, e incorporadas a la causa al tiempo en que la nombraba tenía 16 años de edad, en relación al traumático derrotero padecido a partir de su arribo a la Ciudad de Buenos Aires, aparecen en los sustancial corroboradas por otros elementos de juicio que a su vez también desvirtúan las explicaciones intentadas por los encartados.

Así, la alegación de los imputados en relación a que habría sido la menor quien le pidió a su progenitora que la lleve a Buenos Aires, se encuentra desvirtuada por los dichos de Fany que desde los inicios de las actuaciones relató que “a comienzos del mes de agosto su madre le habla por teléfono y la invita a ir a Buenos Aires para trabajar de niñera y la hace hablar con una mujer que se llamaba Viviana, la que le dice que tenía un hijo de cuatro años y quería que se lo cuide por lo cual le daría un sueldo y lugar para vivir” (fs. 37). La versión de la menor encuentra correlato en los dichos de su padre, Eugenio Benítez Iberbudes, que sostuvo que la imputada, con quien estuvo casado, “le dijo que se iba a Bs. As. a trabajar” y que “después Estela Martínez le llamó por teléfono a la guaina más grande y le dijo que le consiguió laburo” (fs. 1636/1637). Se produjo así la captación engañosa de la menor.

Pero aún prescindiendo de la circunstancia operada como motivante para que la menor emprenda el viaje, se encuentra probado que los imputados la recibieron y aprovecharon la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima ya antes de emprender el desgraciado periplo a Buenos Aires. En el caso de Fany Marlene, esa situación no sólo fue aprovechada por su madre y luego por Arriola sino acentuada por los imputados el tiempo en que ‘Fany’ se encontró sometida a su arbitrio.

A su arribo a la terminal de ómnibus de Retiro, en la Ciudad de Buenos Aires, la menor se encontró con su madre, Arriola y otra mujer y fue conducida a un prostíbulo en la localidad de Pablo Podestá,


Cámara Nacional de Casación Penal
J. MARÍA ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

Provincia de Buenos Aires. Ello surge de los dichos tanto de Fany Marlene como de los propios encartados, aunque en el caso de Martínez mantiene que su hija trabajaba en el lugar como niñera del hijo de Viviana y niega haber "ofrecido" a su hija a Arriola o para ser prostituida. En tanto que Arriola manifiesta que la coimputada le ofreció a la menor para mantener relaciones sexuales pero pretende haber objetado la conducta de Martínez y haber receptado a la menor en su casa movilizado por el cuadro de desesperación que exhibían madre e hija.

El a quo también expuso las razones por las que asignó credibilidad a los dichos de la menor en cuanto a que su madre le dijo que si quería ganar plata "debía trabajar". En tal sentido consideró el tribunal oral que "es importante tener en cuenta la declaración ante la Cámara Gesell, donde se pudo apreciar la espontaneidad, seguridad y certeza de sus respuestas en torno a lo sucedido. El relato racional y compungido de la menor, con reprimido pudor y reticencia al momento de referirse a los hechos sexuales" (fs. 1665).

Por otra parte, la versión es concordante con la expuesta al inicio de la causa cuando expresó que "tanto su madre, como Jésica y una mujer que sería la que mandaba llamada Viviana que era rubia de cabellos hasta la cintura con extensiones, muy bonita y atractiva trabajaban con hombres que venían al lugar, y siempre le exigían que si quería plata tenía que prostituirse, siendo que cuando llamaban por teléfono algunos hombres la ofrecían a la dicente con el nombre de Luciana, diciendo que era nueva y que tenía 19 años" (fs. 29/30).

Asimismo, frente al uniforme relato de la víctima aparecen las contradictorias versiones de los imputados. La de la madre de Fany Marlene que por un lado admite haberla conducido al prostíbulo, aunque con el objeto de cuidar un niño, pero que al poco tiempo acepta que Arriola se lleve a su hija a su casa y luego a la ciudad de Córdoba.

Por otra parte en el debate, alegó desconocer los

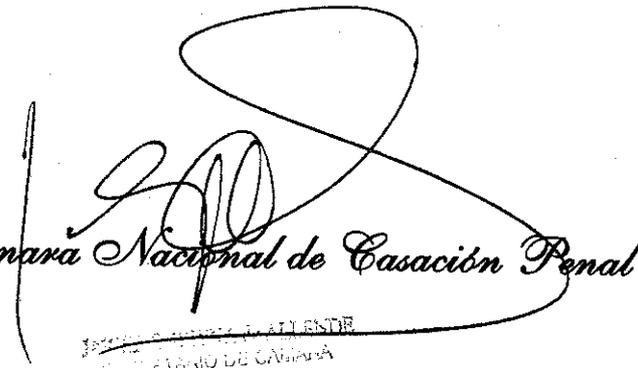
abusos del coimputado hacia la menor y explicó que “ella no se fue a la casa de Arriola porque tenía que pagar lo que le debía a Viviana”, versión que contrasta con la brindada al ampliar su declaración indagatoria cuando afirmó que cuando Arriola se llevó a Fany, “Viviana se enojó, me echó a mi, me dijo de todo, ahí le dije que iba a vivir ahí quiera o no quiera hasta que consiga un lugar” (fs. 454).

En tanto en su particular relato, Arriola arguye ser ajeno al accionar de Martínez. Afirma que su consorte de causa “le ofreció” a su hija para mantener relaciones sexuales pero que él se negó, admite que llevó a “Fany” a su casa y que dormía en la misma cama con la menor “pero vestida” y que la llevó a Córdoba, hospedándose en la misma habitación de un hotel, aunque en camas separadas.

De los dichos del imputado se advierte con meridiana claridad, que a los hechos no controvertidos y respecto de los cuales la prueba es elocuente (vgr. la recepción de la menor, las circunstancias en las que pernoctaban, el viaje a Córdoba, el tatuaje), intercala circunstancias tendientes a exhibir una versión altruísta de su conducta que luego pretende justificar en un sentimiento de enamoramiento hacia la víctima.

El presunto enamoramiento y la discusión acerca de si entre el imputado y “Viviana” y “Eustaquio” -cuyas responsabilidades en los hechos debieran investigarse-, mediaba un vínculo de socios o si era aquél o eran estos últimos los dueños del prostíbulo, resultan insustanciales a los efectos de la configuración típica del ilícito atribuido, y no permiten dar sostén a la participación secundaria que subsidiariamente peticiona la defensa de Arriola.

En efecto, el art. 145 ter del C.P. pena al que ofreciere, captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de dieciocho años de edad, con fines de explotación, agravando la sanción cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o


Cámara Nacional de Casación Penal

SECRETARIO DE CÁMARA

beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. De ahí, que el tipo no contiene la exigencia que sea el autor el que obtenga los beneficios directos de la explotación.

Lo cierto es que en el caso de Fany Marlene, se ha demostrado que siendo menor de edad fue captada por su madre con esa finalidad, que luego Arriola participó en la receptación de la menor, y lejos de la alegada solidaridad, lo que se probó es la participación del imputado en la etapa de "ablande" y despersonalización de la víctima que constituye una de las notas características generalmente observables en este tipo de hechos (cfr. Núñez, Julia Arminda s/recurso de casación, causa n°12.722, rta. 9 el de marzo de 2011, reg. n° 17.380).

En efecto, Fany al momento de ser captada tenía quince años de edad, una compleja estructura vital caracterizada por la extrema pobreza, un conflictivo entorno familiar, el abandono y la ausencia de protección paterno-materna , todo lo cual la volvía especialmente vulnerable. Su madre agravó esa situación con la falsa promesa del trabajo de niñera, que conduce a Fany a un prostíbulo en la provincia de Buenos Aires y luego a los dominios del imputado.

Este es el contexto en el que hay que entender la violencia que Arriola despliega sobre la menor en orden a doblegar su resistencia a prostituirse y que alternaba los abusos sexuales con un perverso sistema de seducción que incluía tal como señaló el a quo una oferta de ventajas, placeres, promesas y acceso a sustancias estupefacientes (fs. 1662 vta.). Queda descartada así la procedencia de la pretensión subsidiaria planteada por su defensa pues la participación del nombrado no se limitó a acompañar a Martínez a buscar a Fany Marlene a la terminar de ómnibus y de ahí al prostíbulo ubicado en la provincia de Buenos Aires.

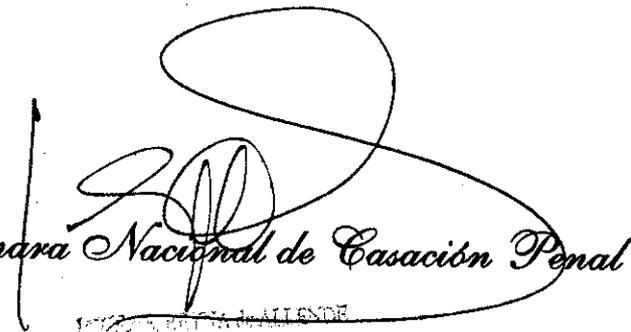
Como se dijo, Arriola condujo a la menor a su

casa, haciéndola dormir con él en su cama. Luego admite haberla llevado a Córdoba y alojado en su misma habitación y en lo que constituye otro indicador del delito investigado, Fany Marlene es obligada a tatuarse el nombre de su tratante. Al respecto es importante notar que la circunstancia que la menor haya luego modificado ese tatuaje superponiéndole otro, demuestra, como bien señaló el tribunal oral, “su disconformidad y rechazo” con la lesión proferida (fs. 1663).

Aún cuando todo lo expuesto arroja la certeza requerida para convalidar las imputaciones, el a quo también valoró que habiendo logrado la menor regresar a Puerto Iguazú, Arriola, junto a la coimputada Martínez, regresó a Puerto Iguazú “a buscar a la menor Fany Marlene para que vuelva a Buenos Aires. Prometiéndole, inclusive, un viaje a España” (fs. 1663), lo que se corrobora no sólo con el testimonio de la víctima sino también con el de Juan Carlos García, quien dijo que Arriola “después de que la menor estuvo en Bs.As., la vino a buscar a Misiones” y que “supo que viajó a Misiones para buscarla a la menor, porque quería tenerla con él” (fs. 1643/4).

Este testimonio reviste la importancia de provenir de quien dijo conocer a Arriola hace 38 años, ser vecino del barrio en que ambos se domiciliaban, que sus hijos y los del imputado se criaron juntos y son amigos de vecindad, y quien de acuerdo a las constancias del acta de debate refirió que “la menor estaba completamente feliz”, que en el “barcito” “la nena no hacía nada malo” y que la menor y el imputado “tenían una comunicación perfecta” (fs. 1643 y vta.) y que al hacer referencia a los medios de vida de Arriola manifiesta que “tenía un barcito y allí da de comer, café con leche a la mañana, minutas al mediodía y lo que se quiera a la noche, para gente humilde y honesta” (fs. 1642 vta.). En suma, de un testimonio del que se advierte un intento, aunque inconsistente, por elevar el concepto de Arriola y eliminar la idea de coerción sobre la víctima a la que sitúa en un marco de enamoramiento y felicidad.

Al respecto surge también del acta que el testigo dijo que “no era normal que Arriola viajara con menores de edad. El viaje



Cámara Nacional de Casación Penal
MARÍA VICTORIA ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

a Córdoba era de placer, le dijo que se iban a pasear unos días porque estaban como enamorados” y agrega “Arriola estaba separado de su esposa”. Todo ello desvirtúa la alegación del encartado respecto a que habría sido Fany quien le pidió que la llevara a Córdoba y en definitiva la asepsia que pretende asignarle al evento.

Antes bien, lo que se advierte es que el viaje es un eslabón mas en una metodología que combinó la experiencia de un sujeto de 57 años de edad con la lábil estructura vital de una menor desamparada, de quince años de edad y sin recursos, traspolada a mas de mil kilómetros de su lugar de residencia, y el despliegue de una violencia física y psíquica que en ocasiones, como se dijo, asumía la forma de seducción y en otras de ataque -como cuando la víctima es forzada a mantener relaciones sexuales con el imputado o lesionada al ser obligada a tatuarse en el cuerpo el nombre del encartado-, todo ello orientado a obtener el control sobre la menor con el objetivo de favorecer su explotación.

Si bien, como adelanté, el tipo no contiene la exigencia de que sea el agente quien obtenga los beneficios de la explotación sexual, en atención a la argumentación defensiva que pretende desvincular la actividad del bar de Arriola con la explotación sexual, cabe responder que en el caso el extremo en cuestión se encuentra suficientemente acreditado. Por un lado la prueba testimonial y en particular la valoración conjunta de los testimonios de Fany Marlene y de los testigos Irma Graciela Gómez, Juan Carlos García y del oficial de la Policía Federal, Sergio Fabián Barcas que llevó adelante observaciones encubiertas.

Gómez, quien se reconoce como amiga de Arriola, señala que “el Bar era frecuentado exclusivamente por hombres y que la mayoría de los que estaban en el Bar iban al prostíbulo, según los comentarios de la gente ‘chusma’” (fs.1661). La defensa cuestiona la valoración de esos dichos planteando la insuficiencia de los mismos para establecer una vinculación de su pupilo con la

explotación sexual. Más allá que el testimonio en cuestión permite establecer la relación que se controvierte, se valoraron también los dichos del ya citado Juan Carlos García que al respecto afirmó “que tenía conocimiento de que existía un prostíbulo y que la madre de la nena regenteaba ese prostíbulo. Le llegó ese conocimiento, porque en el bar se comentan esas cosas, se conversa como cosa de hombres, uno preguntaba y se hablaba, por ejemplo ‘¿qué vas a hacer esta noche?’ y algunos contestaban que se iban a ir al prostíbulo. Que no sabe si se iban al prostíbulo, pero posiblemente hayan ido a ese lugar. Escuchó de personas que probablemente hayan ido, le comentaron en el bar que esta señora ejercía la prostitución y que también en el bar había personas que ejercían la prostitución” (fs. 1643). Las aserciones corroboran las de Barcas quien afirmó “que había una mujer llamada Viviana, que era la encargada del prostíbulo y que tenía vinculación con Arriola”, “que de las tareas de inteligencia surge que en el bar se derivaban clientes para el prostíbulo que era ‘privado’. Había clientes que salían del lugar, les preguntaban y decían desde ahí salí al prostíbulo, que en el bar le recomendaban el prostíbulo, también le ofrecían el prostíbulo... todo funcionaba al caer la tarde y de noche” (fs. 1662).

Aún cuando a estas alturas los testimonios muestran con elocuencia que el negocio explotado por Arriola, y por el que pasaron las menores, se vinculaba con la explotación sexual, el a quo también valoró la existencia de otros elementos que concurren en igual sentido, provenientes de los allanamiento a la vivienda y a los locales investigados. Entre ellos, “anotaciones de ‘pases’, que ordena el servicio sexual y el tiempo comprado” y un cartel escrito por Arriola donde se ofrecen variados servicios ilegales” entre ellos sustancias estupefacientes, juego clandestino y prostitución. Asimismo también se valoró la “presencia de las menores de edad, fotografías y la trastienda del bar que no posee un equipamiento adecuado para funcionar exclusivamente de esa manera, corroborado por el testigo César Javier Almirón cuando describe el bar como ‘un localcito’ con una persiana, no había cartel” (fs.



Cámara Nacional de Casación Penal

SECRETARÍA DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA CÁMARA

1662).

Al contexto probatorio hay que añadir el registro de llamadas telefónicas detectadas entre el bar y el prostíbulo. La defensa cuestiona su incidencia probatoria argumentando que además de las llamadas al prostíbulo había muchas otras que tenían que ver con el juego clandestino. Más allá que teniendo en cuenta la certeza que arroja el resto del escenario probatorio, la impugnación de la valoración de las llamadas carecería de virtualidad para modificar la situación de los encartados, cabe de todos modos responder que la circunstancia de que hubieren otras relacionadas con el juego clandestino, ello no indica la ausencia de una actividad relacionada con la explotación sexual sino antes bien que el lugar servía de base de operaciones de múltiples actividades ilícitas (vid. en tal sentido el cartel de fs. 364).

También se encuentra acreditado que a los cuatro días que Fany logra regresar a Puerto Iguazú, el 14 de septiembre de 2008 se trasladan hasta esa ciudad Arriola y Martínez quienes al cabo de una semana regresan a Buenos Aires, pero esta vez con las otras dos hijas menores de Martínez, Carolina Nelly (de 14 años de edad) y Micaela Soledad (de 11 años de edad) –vid. a fs. 365/367 copia de los pasajes de los imputados y las menores hacia la ciudad de Buenos Aires-. Las escuchas telefónicas dan cuenta que también en este caso se procuró la inserción de las menores en el circuito de la explotación sexual. En efecto tal como advirtió el tribunal oral de las escuchas surge que las menores son ofrecidas en términos brutales como “vení hay dos chicas nueva, y dice que se quiere mandar a agujerear, todavía no, no se agujereó y venía aprovechá” (sic de fs. 36 y vta.). La llamada ocurrió en fecha en que las menores se encontraban en Buenos Aires.

Por otra parte, las escuchas a las conversaciones telefónicas de ‘Yesica’ despejan toda duda en cuanto a que las menores aludidas son las hijas de Estela Martínez. En efecto, del contenido de esas llamadas surge

que “vinieron a buscar a las hijas de esa” –en alusión a Estela Martínez y al allanamiento realizado en el prostíbulo-; “eso es porque se descubrió todo, las chicas estaban en lo de Mario, Estela tiene la culpa”; “le dije que Vivi no quería menores, no quería problemas, le mentí a ellos”; “el problema no es el quilombo, pero los menores sí, yo se que a Mario le agarraron por esto, Estela va a ir presa” (fs. 423 y vta.) y “ella trajo a sus hijas menores, para prostituir las” (fs. 425).

La defensa de Martínez alegó que no existe prueba que las menores hubieran sido explotadas. Al respecto cabe responder que el art. 145 ter del C.P. tipifica un delito de los llamados de resultado cortado y por lo tanto su consumación no requiere la verificación de la efectiva explotación sexual de la víctima, sino que el agente actúe con esa finalidad.

De todo lo expuesto surge que la atribución de responsabilidad efectuada en la sentencia cuenta con los fundamentos mínimos y necesarios, sin que se adviertan vicios lógicos que afecten su validez.

IV- Por otra parte, es del caso señalar que aún cuando advierto que los abusos sexuales agravados y la lesión mediante el tatuaje sufridos por Fany Marlene concurrirían materialmente con el delito de trata de personas menores de edad agravado por el que los imputados resultaron condenados, la ausencia de acusación fiscal en tal sentido y la prohibición de la reformatio in pejus, impiden la modificación de la condena.

V- Por último, tengo para mí que el monto de la pena impuesta a Estela Martínez, cuya modalidad de cumplimiento no es materia de discusión en la instancia, se encuentra adecuadamente fundamentado. El a quo, en el marco valorativo que imponen los artículos 40 y 41 del C.P. tuvo en cuenta como atenuante que se trata de una persona analfabeta, que “en un primer momento decide trabajar como prostituta, cediendo a causa del maltrato y la relación con su esposo alcohólico y la falta de recursos económicos” (fs. 1668 vta.) y como agravante la circunstancia de haberse valido de la posición y confianza que tenía frente a sus hijas para conducir las a la prostitución.

Cámara Nacional de Casación Penal

Por otra parte, tampoco advierto vicios que afecten la individualización de la sanción impuesta Mario Francisco Arriola quien registra a su vez dos condenas anteriores, la primera por abuso de armas en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra y la segunda por el delito de lesiones culposas. En este caso, se tuvo en cuenta las características de los hechos, "en el caso de Fany el abuso que generó daños en la personalidad de la víctima" (fs. 1668).

En estas condiciones y no advirtiendo otras circunstancias que concurran a morigerar las penas impuestas, corresponde en esta instancia confirmarlas.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar los recursos de casación interpuestos, con costas.

El doctor Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso dijo:

Que por sus fundamentos adhiero al voto del doctor Madueño.

El doctor Juan E. Fégoli dijo:

Que por sus fundamentos adhiero al voto del doctor Madueño.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** Rechazar los recursos de casación deducidos por las defensas de Mario Francisco Arriola y de Estela Martínez, con costas.

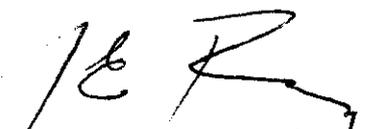
Regístrese, notifíquese en la audiencia designada y oportunamente devuélvase al tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de estilo.



JUAN C. RODRIGUEZ BASAVILBASO

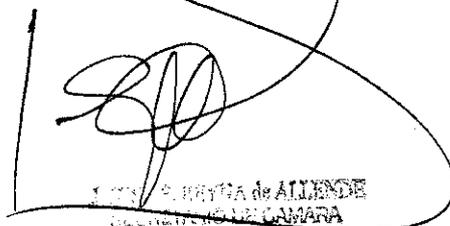


Dr. RAUL MADUEÑO



Dr. JUAN E. FÉGOLI

Atte. vs:



19

SECRETARÍA DE CÁMARA