

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

Nro: 637/14

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de abril del año dos mil catorce, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por la doctora Angela Ledesma como Presidente y los doctores Pedro R. David y Alejandro Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia de fs. 723 - fundamentada a fs. 741/772- de la causa n° 16.813 del registro de esta Sala, caratulada: "Montiel, Carlos Dario Antonio y otra s/ recurso de casación", representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y la Defensa Particular de Carlos D. A. Montiel por el doctor José Esteban Ostolaza.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Alejandro W. Slokar y Angela Ledesma, respectivamente.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná, por sentencia dictada el 29 de octubre de 2012, resolvió "1 **RECHAZAR** el planteo de aplicación del principio "ne bis in ídem" articulado por ambas defensas. 2.- **RECHAZAR** el planteo de nulidad interesado por la defensa técnica del imputado Montiel. 3.- **DECLARAR** a Carlos Dario Antonio **MONTIEL**... autor penalmente responsable del delito de trata de persona mayor de 18 años y, en su consecuencia, **CONDENARLO** a la pena de **CUATRO (4) AÑOS DE PRISIÓN** (arts. 145 bis y 45 C.P.) 4.- **ABSOLVER** a Carlos Dario Antonio **MONTIEL** por la comisión, en

calidad de autor, del delito de administración y regencia de casa de tolerancia por el que fue acusado (art. 17 ley 12.331)..."-fs. 723-.

Que la Defensa Particular interpuso recurso de casación a fs. 836/49 y el Sr. Fiscal General a fs. 870, los que concedidos a fs. 871/3, fueron mantenidos en esta instancia a fs. 880 y 881.

2º) En primer término, la Defensa Particular del imputado Montiel solicitó que se haga lugar al recurso en virtud de lo normado por los incs. 1º y 2º del art. 456 ello por cuanto, en su opinión, la sentencia no resulta "una derivación razonada del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos y derechos aplicables a la causa, y por ende descalificable como acto judicial válido al incurrir en auto contradicción, afectación del principio acusatorio, y Juez Natural: 1- Por que hace lugar a la inadmisibilidad de la introducción de la prueba...2-Al desconocer el concreto planteo de la parte en relación al "ne bis in ídem"...3-Cuando al fundar la autoría de mi asistido procesal se basa en el análisis de prueba parcial, nula e inadmisibile dado que no es posible afirmar la existencia de algo y posteriormente negarlo sin incurrir en una evidente arbitrariedad en el sentido técnico de la palabra, no demostrando que mi asistido hubiera tenido conocimiento o incurrido en el abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima"- fs. 836 y vta.-.

Afirmó que esta parte, "solicitó la inadmisibilidad de la prueba rendida ante los estrados de la ciudad de Concordia..." en función de los arts. 35, 36 y 50 del Código Procesal Penal -fs. 837 vta.-.

Por otra parte, sostuvo que "el alcance de la investigación realizada en los estrados de concordia que versó sobre el mismo hecho imputado"-fs. 841 vta.-.

Así, sostuvo que "el Estado no puede repetir la intentona de obtener la condena de un individuo, obligándole a vivir en un estado de inseguridad y ansiedad y a afrontar, por

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE JUDICIA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 16813 -Sala II-
"MONTIEL, Carlos D. y otra
s/ recurso de casación"

segunda vez, la posibilidad de ser condenado."-fs.842-.

Señaló que ..." Montiel había sido, detenido, imputado, investigado y se le dictó la falta de mérito. Recién después de esto se dicta la incompetencia y se manda a que se lo investigue por el delito de Trata de Personas..." fs. -842 vta.-.

Consideró que "...en el caso de Montiel, se dieron todos los pasos necesarios hasta llegar a la falta de mérito, allí recién se declaró incompetente el Juzgado de la ciudad de Concordia y se reedito la persecución en contra de Montiel ante el Juzgado Federal, del mismo hecho, pero por una figura penal distinta" -fs. 843 vta.-.

Sostuvo que "...han quedado comprobadas la captación de P.E.. y su traslado o transporte desde su residencia de San Vicente, Misiones hasta el Prostíbulo "El Desafío en Concordia, Entre Ríos. Claro que, siendo esta figura, en punto a acción típica, un tipo complejo alternativo, una de las acciones basta para configurar el delito y su comisión conjunta y sucesiva no multiplica, sin perjuicio de que ello pueda ser valorado al momento de la individualización de la pena" -fs. 845-.

Sostuvo que "...en el diseño de la figura del art. 145 bis, CP, el consentimiento legaliza (o, mejor hace no punible) la trata de personas mayores con fines de explotación (tal es el caso de P.R, nacida el 25/04/90 y que a la fecha del hecho, contaba con 19 años), ello salvo, claro está, que dicho consentimiento haya sido viciado por los medios comisivos que la norma contempla (engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima) -fs. 845 vta.-.

Adujo que Montiel no conocía la situación de vulnerabilidad de P.R. y menos aún que tuviera conocimiento e

intención de aprovecharse de esa situación -fs. 847-.

Sostuvo que si el error impide comprender la criminalidad del acto, debe excluir la culpabilidad -fs. 847- y que "la ignorancia absoluta acerca de los extremos que posteriormente dieron lugar a la imputación y condena por el delito de Trata de Persona, máxime teniendo en cuenta que nunca se privó de la libertad a la Sra. Paola Rodríguez, o se le quito el documento o se cerró las puertas con llaves a los efectos de evitar que esta última no pudiera salir o irse cuando fuera esta su voluntad, no afectándose el bien jurídico protegido" -fs. 847 vta. y ss.-.

Consideró que "Debe ser nulificada la sentencia en relación al monto de la pena seleccionada por parte del Tribunal de Juicio, dado que se ha producido una doble valoración..." -fs. 8-.

Estimó que "En este caso al considerar que el imputado realizó dos de la acciones típicas que la figura prevé ha incurrido en una doble valoración" -fs. 849-.

Sostuvo que "no es ajustado a derecho la pena aplicada a Montiel dada su falta de antecedentes debiendo aplicarse el mínimo de la escala penal del delito por la cual se lo condenó"-fs. 849-.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

Por su parte, el Sr. Fiscal General, consideró precedente el recurso en virtud de lo normado por los arts. 457 y 456 inc. 1º.

Sostuvo que "no puede dudarse de la veracidad del relato de Paola R., ya que fue corroborado por otros testimonios y por los reconocimientos que se hicieron. Se sostuvo que la existencia del cabaret "El Desafío" fue perfectamente constatada en el allanamiento, como con la declaración de BOLIVAN y el informe policial de fs. 286" -fs. 860 vta.-.

Agregó que "...ello está acreditado en autos con el informe de la Policía de Entre Ríos de fs. 280, con la



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 16813 -Sala II-
"MONTIEL, Carlos D. y otra
s/ recurso de casación"

declaración de la víctima Paola R., con el allanamiento practicado y su croquis anexo, que dan cuenta que en la calle Moulins nº233 se constató no sólo la existencia de un salón sino de habitaciones con camas, como con la declaración de BORDÓN que señaló que el inmueble se destacaba por un foquito rojo en su frente"-fs. 860 vta. y ss.-.

Afirmó que ese "Ministerio Público disiente respecto a que la cuestión motivo de los agravios -esto es, la aplicación del art. 17 de la ley 12.331- deba ser encuadrada como un caso de atipicidad. Ello así atento `una acción es atípica cuando no se adecua exactamente a ninguna de las descripciones que realiza el orden jurídico penal`. Muy por el contrario el suscripto encuentra la conducta endilgada a Montiel, a todas luces típica, entendiéndose por tal a "la característica de la acción de adecuarse exactamente a la descripción prevista en la norma jurídico penal"-fs. 866 vta.-.

Destacó que "el propio Tribunal, al brindar los fundamentos de la sentencia, tiene por acreditado que el Desafío era un prostíbulo, que Montiel era su dueño patrón de las alternadoras que ahí practican comercio sexual, del cual obtenía provecho económico; esto es, que se desempeñaba en él como regente, administrador o sostenedor" -fs. 867-.

Sostuvo que "lo sostenido respecto a que la Ordenanza Nº 33.695, t.o. con las modificaciones introducidas por la Ordenanza Nº34.195 (publicada el 12/9/08) de la Municipalidad de Concordia, inefectiviza la prohibición legal de la ley 12.331 vigente, produciendo una suerte de despenalización de facto, entiendo que dicha interpretación efectuada por los Sres. Jueces contraria la jerarquía constitucional establecida por el art. 31 de la Carta Magna; pues de ninguna manera puede una ordenanza municipal prevalecer sobre una ley nacional y los tratados internacionales regulatorios existentes en la materia" -fs. 867-.

Refirió que "...el informe de la Municipalidad de Concordia obrante a fs. 633/648...indica que la "habilitación municipal oportunamente otorgada solo incluía el salón principal, no así las habitaciones que se encontraban en el inmueble". Por ende, resulta equivocado sostener como lo hizo el Tribunal, que la ordenanza de Concordia en cuestión, permitiera el funcionamiento de "prostíbulos"-fs. 868 y vta.-.

Refirió que "La preminencia de la ley nacional 12.331, deviene palmaria en el presente caso, en el que el propio Tribunal reconoció su vigencia a la fecha y tuvo por probado que el lugar funcionaba como prostíbulo (art. 15) y que el dueño y/encargado o regente era el imputado MONTIEL (art. 17).Resultando contrario a toda lógica que, luego el mismo Tribunal se desdiga de todo ello, haciendo prevalecer una ordenanza municipal -que, como se sostuviera, encima, ha sido erróneamente interpretada- como superior a esa ley nacional que rige la materia" -fs. 869-.

Hizo reserva del caso federal.

3º) Que se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista por el 465 del C.P.P.N. y la oportunidad del art. 466 ibídem.

4º) Que se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuestos con invocación de lo normado en los arts. 456, incs. 1º y 2º del C.P.P.N. es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la defensa y el Sr. Fiscal han invocado la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

El resto de las cuestiones presentadas, atento a su

naturaleza, serán resueltas de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5° del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11° del voto del juez Fayt, y considerando 12° del voto de la jueza Argibay).

-III-

En primer lugar, la defensa del imputado Montiel solicitó que se aplique la excepción de non bis in idem, manifestando en lo esencial que el Juzgado de Instrucción nº1 de Concordia declaró la falta de mérito de Montiel en orden a los delito de promoción y facilitación de la prostitución y privación ilegal de la libertad por los que fue indagado.

Luego, el mencionado Juzgado se declaró incompetente y la causa pasó a tramitar por ante el Juzgado Federal de Concepción del Uruguay en el que fue procesado en orden al delito de trata de personas que diera origen a la presente.

En este punto, la cuestión se centra en determinar si la tramitación de la presente causa luego de declarada la falta de mérito de Montiel ha vulnerado la garantía de no ser sometido a una doble persecución por un mismo hecho.

La prohibición de doble persecución penal ha sido reconocida históricamente por la Corte (Fallos: 272:188, 292:202, 302:210 entre otros) que ha sido integrada explícitamente en la Constitución Nacional tras la reforma de 1994, en virtud del art. 75, inc. 22, de la Carta Magna a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 8.4- y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.7-.

De este modo, los efectos de esta garantía

constitucional tornan inaceptable que una persona sufra una persecución y un castigo por el mismo hecho de manera simultánea o sucesiva dentro de nuestro sistema.

Sentado cuanto precede, corresponde señalar que de acuerdo a lo que surge de la causa la justicia ordinaria dictó la falta de mérito para procesar o sobreseer a Montiel y luego, pasó a tramitar por ante la justicia federal para que se investigue la presunta comisión del delito de trata de personas.

Es que, el auto que declara la falta de mérito, no constituye sentencia definitiva, es decir no pone fin al proceso por lo que la remisión al Juzgado Federal de Concepción del Uruguay ante la posible existencia del delito de trata de personas, no afecta el principio del non bis in idem.

En suma, dadas las condiciones expuestas, es dable afirmar que en autos no se verifica infracción a la garantía que prohíbe la doble persecución penal, puesto que, como ha quedado en claro de los párrafos que anteceden, es un mismo proceso que tramitó inicialmente ante la justicia ordinaria y luego fue remitido a la justicia federal.

Como sostuvo el sentenciante "La operatividad de la garantía del *ne bis in idem* supone que haya existido antes un acto de juzgamiento o de mérito que resuelva la culpabilidad o la inocencia del imputado, calidad que por cierto no tiene un auto de falta de mérito, llamado -por su propia naturaleza- a perecer y a ser sustituido, en esa etapa de investigación preliminar, por un auto de probable culpabilidad o un auto de certeza desincriminatoria". -fs. 751 y vta.-.

Por otra parte, con relación a la nulidad de la prueba producida en la ciudad de Concordia, solicitada por la defensa de Montiel en esta instancia cabe señalar que el Tribunal "resolvió incorporar por lectura al debate luego de haber hecho lugar a su anterior planteo de inadmisibilidad. Así, pese a ello, y a que el Tribunal dispuso la no incorporación por lectura de aquellas piezas que el letrado señaló y

correspondientes a actuaciones que tuvieron lugar durante el trámite de la presente ante el Juzgado de Instrucción Nº1 de Concordia, con excepción de las que fueren irreproducibles, dejó articulada la nulidad objeto aquí de tratamiento". Así fue como, cuestionó la incorporación del acta correspondiente a la rueda de reconocimiento de personas y al informe psicológico.

En esa ocasión, el a quo sostuvo acertadamente que: "el planteo efectuado resulta casi ininteligible; por un lado, porque no se entiende que la rueda de reconocimiento de personas realizada por la víctima (acta de fs. 88/89 vta.) en la que reconoció a ambos imputados y practicada en sede ordinaria, pueda ser de aquellos actos considerados reproducibles en sede federal; y, por otro lado, porque el informe psicológico de fs. 123/6 no había sido señalado por el celoso defensor entre aquéllos cuya introducción por lectura cuestionó en su anterior planteo de inadmisibilidad, en razón de lo cual ha precluido la posibilidad de renovar, por esta vía un planteo que olvidó u omitió hacer oportunamente al ejercer activamente su derecho de oponerse a la introducción por lectura" -fs. 752-.

Es que, el reconocimiento en rueda de personas es un medio de prueba irreproducible, motivo por el cual de acuerdo a las previsiones del art. 36 del CPPN, no podría ser nulo por la sola declaración de incompetencia.

Es que en el planteo defensorista lo único que se advierte es una mera disconformidad con el resultado de la rueda de reconocimiento llevada a cabo.

Así es como no se privó a Montiel del ejercicio de ninguno derecho conectado con el derecho de defensa en juicio, máxime teniendo en cuenta que, como surge del acta de reconocimiento en rueda cuestionada, fue realizada en presencia del Dr. Dario Perroud, quien se desempeñaba como su abogado defensor -ver 94-.

-IV-

La sentencia puesta en crisis tuvo por acreditado que "el día 6 de mayo de 2009, MONTIEL y SILVA se apersonaron en la casa de P.R. en San Vicente, ingresaron a ella, estuvieron allí un rato y le propusieron ir a `trabajar` a Concordia, Entre Ríos" -fs. 761 vta.-.

El sentenciante, valoró en este punto, la declaración prestada por la Sra. Mollenhauer, vecina de la P.R., quien sostuvo que el día en que ocurrieron los hechos investigados en la presente, dijo haber visto una camioneta verde nueva de la que bajo un señor "petiso, gordo" -que coincide con la apariencia de Montiel- en compañía de dos chicas, que se dirigieron a la casa de la mamá de P.R.. La testigo afirmó que no los conocía porque no eran del pueblo.

Asimismo, el a quo tuvo por probado que el 7 de mayo de 2009 "...en horas de la mañana, P.R. estaba alojada en "El Desafío", había dormido allí desde que llegó durante la madrugada al lugar, del que luego se escapó para -auxilio mediante que le prestó Ditter- llegar a la terminal de ómnibus a fin de regresar a su casa en Misiones, lugar en que tuvo lugar el encuentro con los funcionarios policiales AMENGUAL Y LEDESMA, siendo conducida luego a la Jefatura Departamental de Concordia, para terminar radicando al día siguiente su denuncia ante el Juez de Instrucción Nº1 de esa ciudad -fs. 761 y ss.-.

La sentencia puesta en crisis tiene por cierta la presencia de P.R. en "El Desafío" por los dichos de la testigo Boliman quien relató que: "...vio a la chica nueva que el `Pito` había traído de Misiones, a quien describió como "muy bajita", lo que le llamó la atención" y agregó que "Podimos comprobar que esa chica nueva que vio BOLIMAN era P.R. quien no debe superar 1,50 m. de altura. Lo particularmente relevante en este punto, es que la testigo dijo que sólo la vio un rato ese día, lo que termina por confirmar la versión de la víctima según la cual esa misma mañana o mediodía se escapó del lugar". -fs. 762-.

Asimismo, el a quo valoró los dichos de Amengual - quien se encontraba de guardia ese día en la terminal- quien refirió que "pasado el mediodía, lo vio a Ditter -a quien conoce de la zona de Villa Zorraquín- llegar a la terminal con una chica que le dijo se había escapado de un prostíbulo, a quien había dejado dinero para su boleto de regreso que le encargó porque la boletería estaba a esa hora cerrada". Amengual comunicó esta situación a sus superiores, llegando enseguida al lugar la Subcomisaria Ledesma y el chofer Benítez quienes coincidieron en afirmar que P.R estaba nerviosa y no paraba de llorar -fs. 762-.

La sentencia tuvo en cuenta los dichos de Ledesma quien refirió que P.R. le contó que "la habían ido a buscar en un auto verde, que la habían traído para trabajar como doméstica o niñera, pero que fue llevada a una casa para tener relaciones sexuales y que ella `no venía a eso´" -fs. 762-.

Así, el a quo sostuvo que "tanto AMENGUAL como LEDESMA, igualmente refieren que P.R. también les dijo que "la habían robado de su casa en Misiones"-fs. 762-.

En ese entendimiento, el sentenciante concluyó que "...como indican las reglas de la experiencia y la psicología- que tales expresiones no portan el significado que el Sr. Defensor Público Oficial les atribuye, en el sentido de que ellas implican un cambio de versión por parte de P.R. ante quien representaba a la autoridad en tanto aluden a la existencia de una situación de violencia en su captación, distinta del engaño que primero había referido. Más bien guardan vinculación con la indudable sensación de indefensión y desvalimiento que tenía por la situación que estaba viviendo, alejada de sus vínculos, afectos y contexto existencial. Emocionalmente sentía -y así lo expresó- que le había robado su vida, su plan de vida porque ella `no venía `a eso´"-fs. 762 vta.-.

El sentenciante, con criterio que comparto, sostuvo que P.R. resiste holgadamente el test de sinceridad y fiabilidad como testigo y que no admite dudas que "sólo la situación en que se vio colocada, por circunstancias ajenas a su voluntad -pues ella solo quería regresar a su casa a Misiones- fueron determinantes en la radicación de la denuncia efectuada el 8/05/09. Ello a la postre resulta indicativo de la inexistencia de animadversión de su parte respecto de los imputados, lo que revela entonces una actitud de desinterés que no se compadece, por cierto, con la actitud propia de una `testigo interesada`" -fs. 763-.

Afirmó que "su testimonio no solo es verosímil, sino que el concuerda en el tramo de la captación con la propia declaración de la imputada SILVA. Además su versión inicial en la denuncia como lo que le expresó a LEDESMA hace tres años se mantuvo centralmente inalterada en sede de juicio"- fs. 763-.

La sentencia puesta en crisis afirma en cuanto "al contenido de la `propuesta laboral` que los visitantes le hicieron a P.R. ese día -lo que guarda relación con el elemento subjetivo de la conducta de captación y el medio comisivo empleado para ello- la victima siempre dijo que ese trabajo era para cuidar criaturas, como niñera. Lo expresó así en su denuncia (fs. 3/4), en su testimonio en debate y a LEDESMA (aunque ésta recuerda se trataba de un trabajo como doméstica o niñera)..." -fs. 761 vta.-.

-V-

Con relación a la calificación jurídica atribuida a Montiel, corresponde señalar que la ley 25632 que ratifica el "Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños" (Protocolo de Palermo), que establece en su artículo 3º, inciso a) que "Por *"trata de personas"* se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una

MARIA JIMENA MONSALVE
SEÑORA JUEGA DE PARAF
Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 16813 -Sala II-
"MONTIEL, Carlos D. y otra
s/ recurso de casación"

situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...", en consonancia con dichos preceptos se sancionó en el año 2008 la ley 26364, aplicable al caso sub examine en virtud de la fecha en que ocurrieron los hechos investigados en la presente.

Así, el artículo 145 bis del C.P. (incorporado por ley 26.364, vigente al momento que ocurrieron los hechos) sanciona al que "...captare, transportare o trasladare dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediere engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción o abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación...".

En el caso, la prueba reunida permite tener por cierto que Montiel se encargó de la captación de P.R. y traslado desde San Vicente provincia de Misiones hasta el prostíbulo "El Desafío" en la ciudad de Concordia, Entre Ríos, mediante aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de P.R. y con fines de explotación sexual.

Si bien es cierto, que si existe consentimiento no se configura el delito de trata de personas mayores de dieciocho años con fines de explotación sexual, el tipo previsto por el art. 145 bis del C.P. se configura cuando ese consentimiento se encuentre viciado porque el agente abusa, como ocurre en la presente causa, de la situación de vulnerabilidad de la

víctima, para someterla a explotación sexual.

En este entendimiento, el a quo valoró que "P.R. es una joven que nació y vive en un pequeño pueblo misionero, que se hallaba en una situación de extrema pobreza y exclusión en relación no solo a los bienes económicos sino a los sociales y culturales; nunca fue a la escuela y no sabe leer ni escribir; trabajaba en la tarea o cosecha de yerba mate (hoy lo hace lavando ropa y fregando pisos); su lenguaje es de gran pobreza estructural revelador de un pensamiento concreto -según lo pudimos apreciar- sin posibilidad de organizar un relato o trama argumentativa" -fs. 768-.

El sentenciante sostuvo que para la época en que ocurrieron los hechos, P.R. "...ya tenía dos hijos y hoy tiene tres, no tiene pareja ni sabe dónde vive el/los padres de sus hijos. Fue violada antes de los 12 porque teniendo hoy 22 su hijo mayor tiene 10 años; sus otras dos hijas tienen 6 y 2 años, solo la de 6 concurre a la escuela....La propia madre de P.R. -en discurso que repite de su padrastro- dice que porque es sietemesina calcula que "no está bien de la cabeza". Su propia contextura física y escasísima estatura resultan demostrativas de su fragilidad y consiguiente incapacidad o dificultad para defenderse" -fs. 768-.

En estas circunstancias, el invocado error del imputado sobre la vulnerabilidad de la víctima resulta irrelevante ya que, en caso de haber existido error éste era vencible o evitable.

Es que, de ningún modo el imputado puede ampararse en el error, cuando el abuso de la evidente situación de vulnerabilidad de P.R. fue empleado como medio comisivo para doblegar la voluntad de la víctima.

-VI-

Por otra parte, la defensa critica la determinación de la sanción discernida por el a quo señalando que el Tribunal ha incurrido en una doble valoración al tener en cuenta que el imputado efectuó dos acciones típicas.

Para mensurar la pena el tribunal de juicio teniendo en cuenta los parámetros fijados en los art. 40 y 41 del C.P. y partiendo del mínimo de tres años tuvo en cuenta: "...como agravante que el imputado ha incurrido en dos de las acciones típicas que la figura prevé (captación y traslado), lo que si no aumenta el injusto es adecuado computar en esta ocasión. Computo también como agravante la comprobada circunstancia de que para ganar o reforzar la voluntad consentidora, complaciente o la indiferencia de la madre de P.R. -con indiscutible autoridad sobre la víctima- le haya entregado \$ 200, en procura de asegurarse su acción ilícita de captación. Destaco que aunque ello configura un medio comisivo que la norma prevé con entidad para viciar el consentimiento, el mismo no ha sido evaluado de ningún modo para la subsunción típica de la conducta, en razón de lo cual computarlo a la hora de individualizar la pena no implica incurrir en doble valoración. Computo únicamente como atenuante la ausencia de antecedentes penales del encartado..." -fs. 772-.

Estas consideraciones llevaron al a quo a imponer a Montiel la pena de cuatro años de prisión.

De esta forma, estimo que la individualización de la pena se encuentra ajustada al contenido ilícito del hecho, y el monto seleccionado se encuentra dentro de los límites previstos por el art. 145 bis según ley 26.364, -en una escala que oscila entre un mínimo de tres años de prisión a un máximo de seis años-, debiéndose rechazar los cuestionamientos que la defensa ensaya a fin de tratar de demostrar la arbitrariedad del fallo criticado.

-VII-

Finalmente, el Señor Fiscal General se agravio por la absolución de Carlos Dario Montiel en orden al delito de administración y regencia de casa de tolerancia (art. 17 de la ley 12.331), por el que fuera acusado.

En la audiencia de debate llevada a cabo el representante del Ministerio Público Fiscal acusó a Montiel en orden al delito de trata de persona mayor de 18 años (art. 145 bis del C.P) en concurso real con el art. 17 de la ley 12.331 por su calidad de sostenedor, administrador o regente del prostíbulo el "Desafío".

Si bien, el Tribunal tuvo por cierto que "El Desafío" es un prostíbulo y que MONTIEL es su dueño y patrón de las alternadoras que ahí practican comercio sexual, del cual obtiene provecho económico, esto es, que se desempeña en él como regente, administrador o sostenedor" concluyó que en el caso se da "un supuesto muy particular de atipicidad, que impone disponer la absolución del encausado por este delito" - fs. 769-.

En esa ocasión, consideraron la Ordenanza Nº 33.695, t.o. con las modificaciones introducidas por la Ordenanza Nº 34.195 (publicada el 12/9/08) de la Municipalidad de Concordia, inefectiviza la prohibición legal de la ley 12.331 vigente.

Por este motivo, el sentenciante concluyó que "el tratamiento normativo y el comportamiento institucional y estatal respecto de la materia que nos ocupa echa por tierra e inefectiviza la prohibición legal de la ley 12.331 vigente, produciendo una suerte de **despenalización de facto**" -fs. 769-.

En primer lugar corresponde señalar que en la presente causa ha quedado acreditado que el local con nombre de fantasía "El Desafío" sito en la calle Moulins nº233 de la ciudad de Concordia, funcionaba como prostíbulo y que Montiel actuaba como administrador o regente del lugar en donde se practicaba comercio sexual.

Es así como la testigo Boliman, quien se desempeñaba como alternadora en "El Desafío" sostuvo que Montiel era su "patrón" y que al final de la noche, les daba a las alternadoras el dinero que habían ganado por las copas y por los "pases".

Por ello, no caben dudas de que nos encontramos

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 16813 -Sala II-
"MONTIEL, Carlos D. y otra
s/ recurso de casación"

frente a una infracción al art. 17 de la ley 12.331 puesto que se encuentra acreditado que Montiel explotaba o lucraba con el ejercicio de la actividad sexual ajena.

Ahora bien, de acuerdo a lo que surge del informe efectuado por la Municipalidad de Concordia "la habilitación municipal oportunamente otorgada solo incluía el salón principal, no así las habitaciones que se encontraban en el inmueble" (fs. 633/648).

Por otra parte, la cuestionada ordenanza nº33.695 de la Municipalidad de Concordia que regula los espectáculos públicos que se realicen en la jurisdicción del municipio, lejos de fomentar la prostitución o permitir la existencia de prostíbulos expresamente dispone en su art. 14 que: "No se permitirá bajo ningún concepto, la habilitación en los mismos de dormitorios, altillos ni reservados".

Por este motivo, de ningún modo es dable concluir que la ordenanza nº 33.695 de la Municipalidad de Concordia fomente o promueva las conductas que prohíbe el art. 17 de la ley 12.331.

Finalmente, corresponde señalar que de acuerdo a lo dicho, la actividad desplegada por Montiel de ningún modo ha quedado despenalizada de facto por la autorización municipal con que funcionaba el local o por la ordenanza nº33.695, sino que el funcionamiento del local "El Desafío" como "casa de tolerancia" ha excedido -a todas luces-, los límites de la habilitación, configurándose de este modo el tipo previsto por art. 17 ley 12.331.

-VIII-

Por lo expuesto, propicio rechazar el recurso de casación interpuesto por la Defensa Particular de Carlos Dario Antonio Montiel, con costas y hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, anular el punto dispositivo 4º) de la sentencia

recurrida, sin costas y remitir la causa a origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Tal es mi voto.

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

Que adhiero en lo sustancial y comparto la solución propuesta por el distinguido colega que lleva la voz.

En efecto, según se observa, el razonamiento del *a quo* referido a que las ordenanzas municipales han producido la derogación tácita del delito tipificado en el art. 17 de la ley nº 12.331 altera el orden de prelación normativa no solamente por hacer prevalecer normas locales por sobre de una ley nacional que regula una materia de su competencia y destinada a regir en todo el territorio argentino, sino porque la interpretación es palmariamente contraria a los compromisos internacionales asumidos por el estado Argentino. Asimismo, y tal como lo expresa el colega preopinante, aquella conclusión tampoco aparece con sustento en una adecuada interpretación de las mentadas ordenanzas.

Al respecto, corresponde sindicar que, tal como lo reconocen los judicantes, la persecución penal de "Los que sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente casas de tolerancia" resulta ser complementaria respecto de la penalización de la trata de personas con fines de explotación sexual.

La ley nº 12.331 no sólo es coincidente con la persecución de la trata de personas, sino que encuentra correlato también con el art. 125bis del Código Penal en cuanto dispone que: "El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, aunque mediare el consentimiento de la víctima".

Aquellos tipos penales que censuran todas las formas de explotación sexual (arts. 125bis, 145bis del CP y 17 de la ley nº 12.331) constituyen una política consistente del estado

MARÍA JIMENA MONTÓYA
Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 16813 -Sala II-
"MONTIEL, Carlos D. y otra
s/ recurso de casación"

argentino para prevenir, investigar y sancionar este tipo de violencia contra las mujeres y resultan en un todo armónicas con los compromisos internacionales asumidos.

Véase que la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) compromete a los estados parte a tomar las medidas necesarias para "suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer" (art. 6).

Asimismo, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará, ratificada por ley 24.632 B.O. del 9/4/1996) ha definido que: "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: [...] que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual [...],[...] que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra" (art. 2).

En definitiva, cabe recordar que los estados partes de la Convención Belém do Pará se han comprometido a "a) abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer" (art. 7).

Por tales razones, considero que la arbitraria absolución pronunciada por el *a quo* sin base legal que sustente su decisión es una manifiesta violación a las obligaciones enunciadas (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos en Caso González y otras "Campo Algodonero" vs. México. 16 de noviembre de 2009).

En definitiva, concuerdo con el juez doctor David en

punto a que cabe hacer lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal, sin costas, anular el punto nº 4 de la sentencia recurrida y remitir la causa a su origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (arts. 471, 530 y cc. CPPN).

Así doy mi voto.

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

a. Adhiero en lo sustancial a lo expuesto por el doctor David en lo referente a los agravios deducidos por la defensa y a la solución propuesta.

b. Respecto del recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal contra la absolución del imputado, sellada la cuestión por el voto concordante de mis colegas, he de dejar a salvo mi opinión en virtud de los lineamientos que sostuve al votar en la causa 12.328 "Golenderoff, Alejandro Daniel s/ recurso de casación", resuelta el 17 de septiembre de 2012, registro 20.679 de la Sala II, a cuyos argumentos me remito *mutatis mutandis* por razones de brevedad. Además, esta posición es consistente con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Kang, Yong Soo" (330:2265), "Lagos Rodas, Jonathan" (330:4928), "Gilio, Juan y otro" (rta. 16/11/09, exp. 6.931 XLII) y "Sandoval, David Andrés" (333:1687).

Interesa precisar que este criterio fue reiterado en ocasión de la segunda intervención del Máximo Tribunal en "Kang, Yoong Soo s/ recurso extraordinario" (Fallos 334:1882 del 27 de diciembre de 2011), con expresa remisión al caso "Sandoval" ya citado.

Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**


I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la Defensa Particular de Carlos Dario Antonio Montiel, **CON COSTAS** (art. 471 a contrario sensu, 530 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación).


II. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto

Cámara Federal de Casación Penal

por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, **ANULAR** el punto dispositivo 4º) de la sentencia recurrida y **REMITIR** la causa a origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, **SIN COSTAS** (art. 471, 530 y ss.).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítase sirviendo la presente de atenta nota de envío.


PEDRO R. DAVID


ANGELA E. LEDESMA


ALEJANDRO W. SLOKAR


MARIA JIMENA MORSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

