

## Delito Trata De Personas Menor De Edad Vulnerabilidad

### JURISPRUDENCIA

Delito. Trata de personas. Menor de edad. Vulnerabilidad Se

anula la sentencia que absolvió al imputado por aplicación del principio de la duda en orden al delito de trata de personas con fines de explotación sexual de una menor de 13 años de edad, que fue trasladada a otra provincia con esos fines aprovechando su situación de vulnerabilidad.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de JUNIO del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como vocales, asistidos por el Secretario de Cámara actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 489/499vta. de la presente causa Nro. 71003881/2013/TO1/CFC1 del registro de la Sala, caratulada: ?D., R. s/recurso de casación?; de la que RESULTA: I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la ciudad de Salta, en la causa N° 3881/13 de su registro interno, con fecha 26 de noviembre de 2013, falló, en cuanto aquí interesa: ?I. ABSOLVIENDO a R. D., de las restantes condiciones personales obrantes en autos, por aplicación del principio de la duda (Art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación), ordenando su inmediata libertad...? (Cfr. fs. 486vta.). II. Que contra esa resolución interpuso recurso de casación el Fiscal General, doctor Francisco Santiago Snopek (fs. 489/499), en los términos del art. 456 incs. 1 del C.P.P.N., por carecer de motivación y fundamentación suficiente al valorar arbitrariamente pruebas incorporadas regularmente al proceso. Dicho recurso fue concedido por el tribunal ?a quo? a fs. 500/500ta. y mantenido en esta instancia a fs. 532. La recurrente entendió que el tribunal de la instancia anterior efectuó una errónea valoración de las declaraciones testimoniales, en particular las de los testigos David Marcelo Moya, C. V. S. F., N. C. L., Marcelo López López, de la damnificada y de la Licenciada María Genoveva Valdemarín. Se quejó de la interpretación que efectuó el tribunal sobre los extremos requeridos por el tipo penal con que se tipificaron los sucesos endilgados al imputado y dijo que en oportunidad de efectuar el requerimiento de elevación a juicio se había enmarcado la conducta del imputado en la norma prevista por el art. 145 ter, 2do. párrafo (captación y traslado de una persona de 13 años de edad con fines de explotación); pero al momento de la realización de juicio oral y público, tras analizar los elementos probatorios, entendió que deben subsumirse los hechos endilgados a R. D. en la figura prevista por el art. 145 ter, incs. 1 y 3er. párrafo, numeral 1 del C.P., ley 26.364 (captación y transporte dentro del país, en la figura agravada porque la víctima fue engañada y abusada en su vulnerabilidad).

Por ello, solicitó que se case la sentencia impugnada y que se ordene que el Tribunal Oral con una nueva integración emita una sentencia condenatoria. Hizo reserva del caso federal. III. En la oportunidad prevista por los arts. 465, primer párrafo y 466 del C.P.P.N. se presentó el doctor Ricardo Gustavo Wechsler, Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal y solicitó fundadamente que se haga lugar al recurso de casación impetrado y que se ordene al ?a quo? el dictado de una nueva sentencia (fs. 535/537vta.). IV. Superada la etapa prevista en el art. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N. de lo que se dejó constancias en autos (fs.542), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Realizado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: doctores Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: I. Inicialmente, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 459 del C.P.P.N.), los planteos esgrimidos se encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456, incisos 1 y 2 del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual. II. Superado el juicio de admisibilidad, con carácter liminar, cabe recordar que viene a estudio del Tribunal el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General, doctor Francisco Santiago Snopek, contra el acápite I de la sentencia del ?a quo? que dispuso la absolución del imputado R. D.. El representante del Ministerio Público Fiscal solicitó a este Tribunal que ?case la sentencia impugnada y ordene que el Tribunal Oral con una nueva integración emita una sentencia condenatoria? (Cfr. fs. 499). Con el objeto dar respuesta a los agravios de la recurrente, debe analizarse si la duda afirmada por los jueces sentenciantes es el producto de una evaluación integral de las constancias de autos o si, por el contrario, resulta una visión parcial de las mismas. A tal fin, debe recordarse que, conforme surge del requerimiento de elevación a juicio (Cfr. fs. 234/239vta.), el día 8 de marzo de 2012 personal policial de la División de Seguridad Urbana de la Provincia de Salta, en ocasión de efectuar un patrullaje a fin de despejar a las personas que se encontraban deambulando por la denominada ?zona roja? de esa ciudad, en calle Corrientes esquina Buenos Aires, observó a una persona de sexo femenino, que al ser identificada expresó tener 17 años de edad y residir en la ciudad de San Salvador de Jujuy. Por ello, uno de los oficiales se contactó telefónicamente con la presunta madre de la menor, quien se identificó como N.C.L. y explicó que la niña (de nombre B.J.L.) tenía 13 años de edad y que se encontraba en esta ciudad con su autorización en la casa de la tía. En la seccional policial la menor manifestó que llegó a Salta

invitada por un travesti al que llamaba ?S.? (R. D.) el día 6 de marzo a las 20:00 horas a bordo de un ómnibus perteneciente a la empresa ?Balut? en compañía de ?S.?, quien le pagó el pasaje y que la noche anterior a ser encontrada estuvo en compañía de ella bebiendo en su auto y luego se encontraron con otros travestis. También indicó que ?S.? y una tal ?G.? le dijeron que debía acostarse con hombres para tener dinero. Posteriormente B.J.L. sostuvo haber conocido a ?S.? en un boliche de San Salvador de Jujuy y que el día 6 de marzo se encontró con ella en la terminal de ómnibus de Jujuy y la invitó a viajar a Salta pero que a su madre le dijo que iba a Alto Comedero con una amiga. Así, el día 7 de marzo salieron de viaje en un remise trucho, arribando aproximadamente a las 20:00 horas; fueron a un negocio a tomar alcohol y cuando estaba un poco ?tomada? S. le dijo que debía tener relaciones sexuales con hombres para ganar dinero. Ante su negativa, ?S.? se enojó y ella quedó con otro travesti conocido como ?G.?, quien la llevó a la esquina de las calles Buenos Aires y Corrientes, donde había unos diez travestis más custodiados por dos autos. La menor refirió que cuando llegó la policía los travestis huyeron, por lo que quedó sola y fue asistida por personal policial. También dijo que esa noche otro travesti le dijo que ?S.? la iba mandar a Italia y allí la vendería como hizo con otra chica. Al día siguiente se allanó el domicilio aportado por B.J.L. y se procedió a la detención del imputado R. D.. a) La recurrente se quejó de la valoración que efectuó el ?a quo? de las declaraciones prestadas por la damnificada; así como de los testimonios de Moya, F., L., López López y Valdemarín. A fin de dar respuesta a este agravio, reseñaré dichas manifestaciones. Conforme surge del informe de la División Prevención y Lucha contra la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas de la Policía de la Provincia de Salta (Cfr. fs. 8, incorporada al debate a fs. 451vta.), B.J.L. manifestó que llegó a Salta invitada por un travesti al que conoce como ?S.? para visitar la ciudad, y que ella aceptó porque le dijo que volverían en 2 (dos) días. Que arribaron el día 7 de marzo de 2012 aproximadamente a las 20:00 en un colectivo de línea de la empresa Balut, cuyo pasaje pagó ?S.?. En dicho informe se señaló que la niña dijo que la noche antes de ser encontrada estuvo en compañía del travesti, se dirigieron en un auto a beber y se encontró con otros travestis en la calle Lerma. Dijo que le ofrecieron trabajar con hombres y ella no aceptó; que tanto ?S.? como ?G.? le dijeron que debería trabajar para tener dinero. A fs. 15/16 luce la declaración testimonial prestada por la menor en presencia de la licenciada María Genoveva Valdemarín (Directora de Asistencia Integral a Víctimas de delitos) -agregada a la audiencia oral a fs. 451vta.-. En dicha ocasión la damnificada indicó que dos meses atrás había conocido en un boliche de nombre ?Acrópolis? a un travesti cuyo nombre femenino es ?S. C.?, a quien hasta el día de su declaración sólo había visto dos veces. Mencionó que a una amiga suya, V. M., ?S.? la había llevado a Salta y luego a Italia; que cuando le preguntó por su amiga ?S.? le dijo que se había escapado. Continuó su relato y dijo que el día 6 de marzo se encontró con ?S.? en la terminal de San Salvador de Jujuy y ella le dijo que fueran juntas a la ciudad de Salta para que la conociera, a lo que accedió por curiosidad; que le dijo a su madre que se iba junto con una amiga a Alto Comedero. Contó que esa noche durmió en la casa de ?S.? y al día siguiente salieron para Salta en un remise trucho. Con respecto a su estadía en Salta, B.J.L. contó que al arribar fueron a la casa de una amiga de ?S.? (también travesti, quien se hace llamar ?V.?), sita en Pasaje Ceballos entre Florida y Alberdi, dejaron sus cosas y fueron a tomar ?Frizzé? a un almacén ubicado en Zabala y Buenos Aires. Que cuando estaba ?un poco tomada?, su compañera le dijo que debía ir a trabajar y que ?levantar hombres en la calle para mantener relaciones sexuales y que por ello le cobraba a cada uno entre \$... y \$...? (sic), a lo que se negó, por lo que ?S.? se enojó y luego se acercó una amiga de ?S.?, también travesti, de nombre ?G.?, quien la llevó a la esquina de Buenos Aires y Corrientes, donde había alrededor de diez travestis más y dos autos que las custodiaban a todas. Que a los pocos minutos llegó la policía y todos los travestis subieron a dichos vehículos y quedó sola, oportunidad en la cual fue llevada a la comisaría. La menor refirió que ?S.? quiso hacerle fumar alguna droga, pero ella se negó. Que ?por suerte llegó la policía y ?S.? y sus amigas debieron abandonar la calle, porque de lo contrario no sabe qué le pudo haber sucedido?. Dijo que en ningún momento sospechó que ?S.? tenía intenciones de prostituirla y que creía que la había invitado a Salta para que conociera la ciudad. También agregó que la noche que fue encontrada uno de los travestis que estaban en la calle le dijo que ?S.? la iba a llevar a Italia y allí la vendería como hizo con otra chica. En oportunidad de prestar declaración durante la audiencia de debate oral (acompañada por profesionales del ?Programa Nacional de Rescate y acompañamiento a las personas damnificadas por el delito de trata de personas?) -Cfr. fs. 446/448vta.-, la damnificada refirió que conoció a ?S.? 3 ó 4 años atrás y la llevó a su casa a ver tele, donde la nombrada se drogaba; que ?trabajaba en la avenida, no sé qué hacía ahí, buscaba plata... estaba parada en la esquina, estaba trabajando según ella...? Mencionó que la nombrada le decía que ahí se juntaba plata y la veía seguido, la llevaba a pasear, a la heladería, a su casa y le quería presentar hombres. Ante la pregunta de una de las licenciadas referente a cómo le hizo esa propuesta, indicó ?esa pregunta no me gusta? y no contestó. La menor también dijo que viajó dos o tres veces a Salta con ?S.?, quien pagaba los pasajes, y que dormían en la casa de una amiga de ella, de nombre ?V.? y que no la maltrataban. En cuanto al día en que fue encontrada por la policía y se hallaba con travestis, refirió que ?Cuando me agarró la policía me sentía más segura, porque cuando estaba aquí ya me sentía mal... porque no sabía cómo irme... y los otros se metieron en los autos. Ella me decía que trabaje y yo decía que no, me decía que me iban a dar mucha plata y le dije que no, ahí apareció el policía....?. Con relación a la actividad que realizaban en Salta,

mencionó que cada vez que salían de la casa de ?V.?, ?S.? la acompañaba. Que se iban a alrededor de las 8:30 ó 9 de la noche, iban a un ?cyber? cerca y volvían alrededor de las 5 ó 6 horas. Refirió que el día que la llevó la policía había salido con ?S.? alrededor de las 8 de la noche y la policía la detuvo alrededor de las 2 de la mañana. B.J.L. indicó que ?S.? no la amenazó, pero le dijo que tenía que hacer plata y ahí apareció la policía; que la menor se negaba y ?ella no me obligaba, le decía que no y era no?. Dijo que en la última ocasión en que fue a Salta llamó llorando a su mamá porque se sentía mal. Al referirse a ?S.?, refirió que sentía que ella no la quería, que ?a veces se hacía la mala, a veces me decía... pendeja de mierda, no querés ir a ningún lado, cuando quería ir ella a boliche, a la calle?. La licenciada María Genoveva Valdemarín declaró en la audiencia de debate oral, y al referirse a la menor indicó que cuando la entrevistó estaba asustada y confundida; que contó que le habían dicho que debía trabajar prostituyéndose en el parque pero ella no aceptó e igual la llevaron; ?se notaba que era una nena de 13 años, no le parecía madura... estaba bastante vulnerable en el aspecto social, económico y afectivo... ?. Contó que cualquier persona que veía a la niña se daba cuenta de su edad. (Cfr. fs. 435/435vta.). C. V. S. F. en oportunidad de declarar ante los magistrados del Tribunal Oral indicó ser amiga de ?S.?, quien fue con B.J.L. a su casa, pero que ella no sabía que era menor. No recordó qué hizo la menor el día en que fue detenida; que la menor fue con S. y no sabe qué hizo en su casa. Refirió no recordar cuando en una declaración anterior dijo que ?la chica hacía lo que quería? y con relación a sus manifestaciones de que ?a la menor sólo le importaba bailar y nada más?, cuando los jueces le recordaron que estaba bajo juramento, refirió no recordar ?si la menor iba a bailar?. Luego que se le leyeron sus manifestaciones previas, dijo que la menor no quería ir a la murga con ellas, sólo quería ir a bailar. Dijo que todas las personas que estaban en su casa, salvo una, se prostituían (Cfr. fs. 436/436vta.). El testigo Marcelo López López en la audiencia de debate oral declaró que la niña decía tener 17 años y fue detenida en la zona roja; que notaron algunas contradicciones en cuanto a las razones por las que estaba en Salta y manifestó que esa noche había ido a tomar bebidas alcohólicas, se quedó sin dinero y le dijeron que tenía que trabajar para conseguirlo. Refirió que si bien no parecía tener 13 años, parecía mayor ?no tanto como 17 años pero más de 13?. También dijo que el travesti le había pagado el pasaje (Cfr. fs. 436vta./437). El agente Moya narró que encontraron a B.J.L. en horas de la noche en la zona roja. Indicó que para él no parecía tener 18 años ?le calculó unos 15 ó 16 años? y que ?le pareció que estaba en situación de vulnerabilidad, sola y por la zona... la notó desprotegida...?(Cfr. fs. 437/437vta.). La madre de B.J.L., N.C.L., en la audiencia oral relató la situación en la que viven ella y su familia; refirió que el día que su hija la llamó por teléfono ?hablaba como agitada, llorando y que le dijo que se había escapado; y que le hablaba rápido; que ella le decía que tome un remise y que vuelva a casa; y que allí B... le cortó el teléfono?. Que por dicha situación fue a la policía a mostrar el número de donde había recibido la llamada de B... que eran como las 3 de la mañana y ese horario estaba asentado en la denuncia que hizo (Cfr. fs. 447vta./448). Así las cosas, a fin de evaluar las declaraciones de la damnificada, corresponde recordar la condición de vulnerabilidad en que se hallaba B.J.L., que ha sido definida en las ?Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad? (Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, marzo de 2008), a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el dictado de la Acordada Nro. 5/2009. En dicha acordada el Supremo Tribunal estableció que ?se consideran en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta? (El subrayado no obra en el original). Se considera vulnerable a ?quien puede ser fácilmente sometido a los designios y voluntad del autor de la comisión delictiva en virtud de las especiales circunstancias en que se encuentra (pobreza, desamparo, necesidad básicas, etc.), la que deberá ser juzgada en cada caso teniendo en cuenta las particulares propias del nivel socio-cultural y de las condiciones de vida de la víctima del delito?. (cfr. MACAGNO, Mauricio Ernesto, "Algunas consideraciones sobre los nuevos delitos de trata de personas con fines de explotación (artículos 145 bis y 145 ter CP)", Suplemento LL, 26 de noviembre de 2008, págs.74/76) -al respecto, cfr. C.F.C.P., Sala IV, causas Nro. 13.780, ?Aguirre López, R. M. s/rec. de casación?, Reg. Nro. 1447/12, rta. 28/08/2012 y Nro. 14.792 ?Vergara, Miguel Angel s/recurso de casación?, Reg. Nro. 2391/12, rta.13/12/2012 y Sala III, Causa Nro. 15.195 ?Enciso, Sergio Gustavo s/recurso de casación, Reg. Nro. 636/13, rta. 3/05/2013, entre otras)-. Específicamente, en cuanto a los manifestaciones de B.J.L. prestadas a lo largo de la investigación, debe considerarse que las citadas ?Guías de Santiago...?, que hacen especial referencia a las víctimas de los delitos de trata de personas, donde se indica que ?La víctima de estos delitos se caracteriza muchas veces por su resistencia al contacto con las Instituciones, siendo remisa a confiarles tanto el hecho como su persecución...?. Consecuentemente, ?circunstancias que en otro tipo de procesos suelen tomarse como parámetros de mendacidad o falta de seriedad, en este tipo de casos puede deberse a otros factores, de gravedad, como la disociación que este delito puede producir en la personalidad...?. (Conf. Hairabedian, Maximiliano, ?Tráfico de personas?, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., Agosto de 2009)

Sobre el particular, se ha indicado que "Hay factores que afectan el testimonio: temor; vergüenza; lejanía de la familia; soledad; indefensión; perversa identificación con el tratante; insensibilización. Por eso no hay que prejuzgar ciertas actitudes, como la imposibilidad de recordar situaciones y hechos. La credibilidad del testigo concretada por la corroboración detallada de algunos puntos, dará por resultado que otros puntos que no se han logrado corroborar serán tenidos por ciertos, a partir de la solidez en otros aspectos. (Conf. Cilleruelo, Alejandro R.: "Un fenómeno que viola los derechos fundamentales de la persona humana: la trata de personas para su explotación. Cuadernos de Seguridad n° 4, 08/2007, Consejo de Seguridad Interior, 2007, pp 95 y 96). Así las cosas, analizada la resolución impugnada, en el mismo sentido que el indicado por la recurrente, no se advierte que los jueces sentenciantes hayan considerado los parámetros definidos precedentemente, toda vez que en la sentencia impugnada consignaron que "las declaraciones efectuadas por la menor [son] un vaivén de versiones que se van modificando conforme pasa el tiempo...?" (Cfr. fs. 483vta.). Ello, sin analizar debidamente cuáles fueron las distintas versiones de la víctima y sin considerar la característica de los hechos denunciados, la situación de vulnerabilidad de B.J.L., sus pocos años de edad ni distinguir las diversas circunstancias de tiempo y lugar que acompañaron sus declaraciones, en consonancia con lo dispuesto, entre otras, por la Convención de los Derechos del Niño (aprobada por la ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, pub. B.O. 26/10/2005). Asimismo, los magistrados de la etapa oral, no obstante afirmar la vulnerabilidad de B.J.L., señalaron que la menor estaba por voluntad propia en el lugar; que su situación "... no fue aprovechada por el imputado para su abuso..." y que "En estos obrados no surge engaño, violencia, intimidación ni ninguna otra forma de presión sobre la menor para su explotación sexual. Se trató simplemente de una relación de amistad o confianza..." (Cfr. fs. 485/486vta.). Al respecto, más allá de los buenos tratos del imputado hacia la menor, toda vez que veían televisión juntas, la llevaba a pasear y a la heladería, ello no indica que no hubiera abusado de su situación, más aún si se considera que le dijo que cuando levantaba hombres en la calle para mantener relaciones sexuales debía cobrarles a cada uno entre \$ ... y \$ ... (Cfr. declaración de la víctima de fs. 15/16, incorporada a la audiencia de debate a fs. 451vta.), o como mencionó el imputado en el debate oral que "le aconsejaba que si se iba a prostituir por lo menos saque provecho... que se haga valer..." (Cfr. fs. 450vta.). Asimismo, la postura del "a quo" no se condice con la asumida por el Máximo Tribunal "in re" ?N., N. M., y Otros?, donde se afirmó "El hecho de que la víctima menor de dieciocho años consienta el traslado y la posterior explotación `no tendrá -dice la ley- efecto alguno`....La configuración del delito de trata de menores que captura el texto del art. 145 ter, por ello, no requiere de la presencia de `engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación 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`-condiciones que sí son necesarias, según la ley, cuando la víctima es mayor de dieciocho años-" (del dictamen de la Procuradora General de la Nación que la Corte hace suyo, C.S.J.N., Causa 15.465, rta. 12/11/2013). Como contracara de ello, los magistrados sentenciantes evaluaron que el relato del encartado "sobre cómo sucedieron los hechos y el tipo de relación que había establecido con la menor se mantuvo a lo largo del proceso, existiendo coherencia en todo el relato..." (Cfr. fs. 483vta.), pero no plasmaron ninguna de las contradicciones en que éste incurrió, como por ejemplo su afirmación de que era "la primera vez que viene con alguien de Jujuy y por pedido de ella que quería conocer Salta y pasear?" (Cfr. fs. 34, incorporada por lectura a fs. 408), mientras que posteriormente sostuvo que "vinieron cree en tres ocasiones a Salta por lo que no puede afirmar que venía por primera vez a conocer la ciudad?" (Cfr. fs. 50, incorporada por lectura a fs. 408); o sus dichos referentes a que la menor no realizaba ninguna actividad "siempre hacía el comentario que tenía varios novios que le compraban ropa pero ninguna otra referencia a trabajo estable..." (Cfr. fs. 33vta., incorporada por lectura a fs. 408), pero con posterioridad indicó que "esta joven sigue trabajando en la calle en Jujuy?" (Cfr. fs. 50vta., incorporada por lectura a fs. 408) y finalmente relató en la audiencia oral que "conoció a la víctima prostituyéndose casi gratis?" (Cfr. fs. 450). Otra de las contradicciones en que incurrió el imputado -tampoco considerada por el "a quo"- se relaciona con el consumo de drogas, toda vez que en la primera oportunidad en que prestó declaración testimonial afirmó que no consumía drogas y que nunca le ofreció drogas a la menor (Cfr. fs. 34, incorporada por lectura a fs. 408), y en el debate oral indicó que "siempre estaba fumada... también consumía mucho alcohol... que [B.J.L.] no tomaba pero consumía drogas, desde que la conoció, siempre tuvo su caño y su viruta..." (Cfr. fs. 450vta.). El tribunal tampoco valoró la totalidad los dichos de distintos testigos volcados en la audiencia de debate oral. Así, con relación al relato de la testigo F., el tribunal no consideró las inconsistencias y contradicciones en que incurrió y que ocasionaron que el tribunal le recordara que estaba bajo juramento. A ello se aúna la conocida amistad de la nombrada con el imputado, que tampoco fue debidamente merituada a fin de contrastar sus manifestaciones con los hechos que se le imputan al nombrado (Cfr. fs. 435vta./436 y 482). El "a quo" tampoco llevó a la sentencia los dichos de la licenciada Valdemarín, quien no sólo se expidió sobre la vulnerabilidad afectiva y social de la niña, sino que también refirió que, al realizar la correspondiente entrevista, la menor estaba asustada porque no entendía lo sucedido en las últimas horas, que no parecía madura y que le relató que tenía que trabajar prostituyéndose, pero que no aceptó, sin perjuicio de lo cual la llevaron igual a trabajar (Cfr. fs. 435/435vta.).

Los jueces de la instancia anterior no evaluaron que, no obstante saber el imputado que B.J.L. era menor de edad (aunque, según él, tenía 17 años, circunstancia que, como se demostrará, no tiene asidero), la trasladó a otra provincia, sin el permiso fehaciente de un familiar y sin documentos. De esto último, es decir, la falta de documentación, D. tenía conocimiento, tal como afirmó en diversas oportunidades, incluso indicó que por eso fueron en remisa a Salta y no en colectivo (Cfr. declaraciones de fs. 34, 50vta. -incorporadas a fs. 408- y fs. 451vta.). Por otra parte, los magistrados sentenciantes no consideraron que, no obstante haber afirmado D. que la damnificada le dijo que tenía 17 años y estaba por cumplir 18, ello no se condice con las constancias de la causa.

En efecto, se ha demostrado acabadamente que la niña tenía 13 años cuando fue encontrada por personal policial (Cfr. fs. 350, 352 y 481). Asimismo, de la lectura del acta de debate surge que el agente López López dijo que si bien no parecía tener 13 años, parecía mayor ¿no tanto como 17 años pero más de 13? (Cfr. fs. 436vta./437). En igual sentido, el agente Moya ¿le calculó unos 15 ó 16 años? (Cfr. fs. 437/437vta.). En el mismo orden de ideas, la licenciada María Genoveva Valdemarín declaró en la audiencia de debate oral que se notaba que era una nena de 13 años y que cualquier persona que veía a la niña se daba cuenta de su edad. (Cfr. fs. 435/435vta.). En la sentencia impugnada no se valoraron los dichos del Cabo Iro., López López quien en oportunidad de prestar declaración testimonial en la audiencia de debate refirió que la menor le contó que esa noche había consumido alcohol, se había quedado sin dinero y le dijeron que tenía que trabajar para conseguirlo (Cfr. fs. 436vta.). Así, tampoco se evaluó debidamente que la menor de 13 años de edad fue trasladada a otra provincia por el imputado sin ningún tipo de documentación, a un inmueble donde todas las personas que allí vivían se prostituían; ni que en avanzadas horas de la noche se encontraba en la zona roja de la ciudad de Salta junto con otros sujetos que ejercían la prostitución y que le manifestaron que debía tener relaciones sexuales con hombres para conseguir dinero. De conformidad con lo hasta indicado, cabe concluir que el ¿a quo? parcializó la valoración de la prueba reunida en el caso. Sobre la base de ese análisis sustentó el estado de duda insuperable en virtud del cual se descartó la autoría y responsabilidad del imputado por los hechos que se le atribuyen en autos. Tales circunstancias revelan la arbitrariedad de la sentencia por la cual se absolvió a R. D. de conformidad con la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 311:949 y 314:83). En aquellos precedentes, el Supremo Tribunal sostuvo que ¿es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, pero que no los integra y armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios?. De modo tal que ¿corresponde dejar sin efecto la sentencia, si la absolución por duda del acusado se asienta en una valoración irrazonable de la prueba de cargo, irrazonabilidad que se evidencia en la falta de consideración lisa y llana de la abundante prueba indicada en la sentencia de primera instancia o en la valoración fragmentaria y aislada de las circunstancias indiciarias ahí enumeradas?. Así las cosas, se advierte la decisión desincriminatoria adoptada por la mayoría del tribunal ¿a quo? se sustentó en una valoración de la evidencia efectuada en contra de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a los criterios que deben moderar el mérito de la prueba. En dichas circunstancias, la sentencia recurrida carece de fundamentación, por lo que corresponde descalificarla como acto jurisdiccional válido. Por ello y con el alcance de lo petitionado por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, anular el temperamento absolutorio impugnado, y reenviar las actuaciones a la instancia anterior para su sustanciación. IV. Por lo expuesto, corresponde: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, ANULAR el temperamento absolutorio impugnado, y REENVIAR las actuaciones a la instancia anterior para su sustanciación. Sin costas en esta instancia (C.P.P.N., arts. 471, 530 y 531). El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo: El centro neurálgico de los planteos desarrollados por el recurrente en su impugnación giró en torno a la arbitrariedad de la sentencia en cuanto dispuso la absolución de D., por la ausencia de una fundamentación suficiente en la tarea de valorar la prueba agregada a la causa. La fiscalía criticó la conclusión a la que arribó el ¿a quo? afirmando que se encuentra debidamente probado que S.D. es responsable de captar y trasladar desde Jujuy hacia Salta, con fines de explotación sexual, a la víctima menor de edad. Sostuvo que el ¿a quo? interpretó de manera arbitraria la prueba reunida en autos. En particular, los testimonios de la damnificada, la licenciada María Genoveva Valdemarín, de David Marcela Moya, C. V. S. F. y de Marcelo López López. De inicio, corresponde recordar al efecto, que el principio in dubio pro reo tiene fundamento constitucional en la garantía de presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (y en el artículo 8, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), que establece que ninguna persona puede ser tratada como culpable hasta que no se pruebe el hecho que se le atribuye y el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y lo someta a una pena (cfr. Maier, Julio: ¿Derecho Procesal Penal?, Tomo I, Fundamentos, Ed. Del Puerto, Buenos Aires 1996, pág. 498). Rige fundamentalmente en el momento de la sentencia definitiva, porque es entonces cuando se evidencia con toda su amplitud el

principio previsto en el artículo 3 del C.P.P.N., pues el sistema jurídico vigente requiere que el tribunal, para poder condenar, logre obtener de la prueba reunida en el juicio la certeza acerca de la culpabilidad del acusado (C.S.J.N., Fallos: 9-290; entre muchos otros). Entonces, en su aspecto negativo, prohíbe al tribunal condenar al acusado si no obtiene certeza sobre la verdad de la imputación; y en el positivo exige al órgano judicial absolver al acusado al no obtener certeza, obligación que también deriva de la garantía constitucional contra la doble persecución (ne bis in ídem). Sobre la esencia de este principio existen opiniones que entienden que su lesión es materia de fondo del recurso, es decir, que no requiere las formalidades exigidas para las lesiones del derecho procesal, y si el juez condena sin observar esta garantía, aplicará falsamente el derecho de fondo (así Hanak, citado por Bacigalupo, Enrique en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal", Ed. Ad-Hoc, 1994, pág. 37). Otro punto de vista vincula este principio con el derecho de las pruebas, criterio que ha sido con razón criticado pues el "in dubio pro reo" no regula la prueba como tal, sino que interviene cuando la prueba es insuficiente para condenar, a pesar del agotamiento de los medios probatorios. Parece acertado concluir que el "in dubio pro reo" funciona en el ámbito de la valoración de la prueba, y no es una regla de interpretación de la ley penal, ámbito que está regido por el principio de legalidad (contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional). Así afirmó Jescheck que "Mientras el principio de legalidad protege a todos frente a la condena por una acción cuya punibilidad y pena no estaban legalmente determinadas al tiempo de la comisión del delito, el principio "in dubio pro reo" brinda el necesario complemento estableciendo que no habrá pena sin la prueba del hecho y la culpabilidad" (citado por Bacigalupo, Enrique: ob. cit., pág. 43). La Corte Suprema de Justicia de la Nación recordó que "la duda como fundamento de la absolución no exime, pues, de una adecuada consideración de los argumentos introducidos por las partes, así como de la debida valoración de todas las pruebas regularmente incorporadas a la causa" (cfr. Fallos: 313:235; 314:83 y B.538.XXIV "Baño, Roberto C. s/homicidio, art. 84 del C.P.", resuelta el 5/8/83). Concluyó, en esa oportunidad, que "el estado de incertidumbre que se desarrolla en el fuero interno de los magistrados no fue consecuencia necesaria de la apreciación de todos y cada uno de los elementos del proceso" y que "se incurrió en omisiones y falencias en cuanto a la verificación del hecho, conducentes para la correcta solución del litigio, de manera tal que su defectuoso tratamiento permite la impugnación sobre la base de la alegada tacha de arbitrariedad". Ahora bien, el examen del agravio desarrollado por el recurrente requiere un repaso de las pruebas reunidas en la causa a fin de analizar si, como argumenta, la sentencia absolutoria dictada en autos contiene graves defectos en la consideración de los elementos conducentes para su correcta solución. Para ello, comenzaré por analizar los aspectos centrales de la resolución criticada dictada por el tribunal obrante a fs. 475/486 vta. En primer término, el "a quo" tuvo por acreditado que la menor B.J.L. fue aprehendida el día 8 de marzo de 2012 por personal policial cuando estaba circulando junto a otras personas, por la esquina de calles Corrientes y Buenos Aires de la ciudad de Salta. Asimismo, consideró probado que la menor al momento de ser encontrada tenía trece años de edad, que era oriunda de la ciudad de San Salvador de Jujuy y que había ido a la ciudad de Salta en compañía de la imputada S. D., a quien conocía hacía un tiempo. Luego de recordar las manifestaciones vertidas por los testigos David Marcelo Moya, C. V. S. F. y lo declarado por la madre de la menor B.J.L., el tribunal consideró que no se encontraba acreditado "...con claridad y absoluta certeza que el ahora imputado haya captado y trasladado a la menor B.J.L. con fines de explotación sexual"(fs. 482 vta.). Recordó, el tribunal "a quo" que "...no resulta indispensable para la configuración del delito de trata de personas que la explotación, ya sea sexual o laboral, se haya concretado, toda vez que la ley avanza en la protección del bien jurídico constituido en este caso por la libertad, entendida no sólo como libertad de desplazamiento, sino de determinación y de preservación de la tranquilidad y autonomía psíquica así como el derecho a un ámbito de intimidad...". Expuso que "...esa finalidad de explotación debe estar presente de manera indubitada en el acción del imputado, ya que de lo contrario, no se configura la conducta típica de que se trate -captar, transportar, acoger, etc.-". Concluyó que "...en el caso que nos ocupa, y más allá de las discrepancias que puedan existir respecto de algunos detalles, tanto la presunta víctima como el imputado y el resto de los testigos que depusieron en la Audiencia de debate, fueron contestes en afirmar que aquellos se conocen desde hace mucho tiempo, 2 o 3 años, que compartieron una relación casi de amistad, que B.J.L. -o C. como la conocía el imputado- frecuentaba la casa de éste, que viajaron en varias oportunidades a esta ciudad de Salta donde salían a pasar y a conocer" (fs. 483). Sobre el punto, valoró que B.J.L. dijo que S.D. no le decía qué hacer, "...que si bien le decía que trabaje, que tenía que hacer plata, ella se negó, le dijo que no y fue no. Sostuvo que S. no la amenazó ni la obligó a nada, que no se sintió maltratada, ni recibió insultos. Dijo que en Salta ella no compraba nada, que no pedía plata, todo lo que pagaban V. y las chicas, que ella "era visita"...? (fs. 483 vta.). Tuvo en consideración que "[e]l testigo Moya sostuvo que B.J.L. le dijo que estaban en el lugar esperando a una amiga, que al principio la menor no estaba asustada pero que empezó a ponerse nerviosa ante sus preguntas "como si tuviera temor a responder cuando le preguntó el importe del pasaje"...? (fs. 483 vta.). Ahora bien, luego de efectuar una reseña de las declaraciones de los testigos que concurrieron a la audiencia de debate consideró relevante el relato del imputado se mantuvo a lo largo del proceso y resulto coherente respecto del desarrollo de los hechos investigados; mientras que el de B.J.L. varió radicalmente. Concretamente, en relación a las declaraciones de la menor B.J.L. el

tribunal expresó que "...es un vaivén de versiones que se van modificando conforme pasa el tiempo. Lo único que permanece inalterado es el hecho de que S. no maltrataba a B.J.L., que de los tres viajes que hicieron, el segundo lo pagó la menor y el tercero cada una se pagó sus pasajes; que a B.J.L. nadie le retuvo documentación alguna; que en esta ciudad salía a pasear y conocer; que obviamente se sentía cómoda en el ambiente de los travestis, ya que de lo contrario, no hubiera vuelto después del primer viaje; que su madre sabía y había autorizado el viaje con su tía?; que la menor se sentía de visita en esta ciudad; que al ser encontrada por la policía, al comienzo estaba tranquila y manifestó que tenía 17 años de edad, poniéndose nerviosa recién cuando la prevención comenzó a indagarla más profundamente; que no fue retenida por la fuerza ni bajo amenazas; que tampoco...?. Además, consideró que "...existen dudas razonables acerca de si D. captó y transportó a B.J.L. con fines de explotación o si, simplemente, se limitó a acompañar a la presunta víctima y viajar a esta ciudad sin haber influenciado ni ejercido coacción o engaño sobre la menor. Tampoco surge con la certeza que exige esta etapa del plenario que el acusado se haya aprovechado de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba y se encuentra la mejor, no surge que haya habido engaño o alguna forma de violencia sobre la misma? (fs. 485 vta.). En base a lo expuesto, el tribunal resolvió absolver a S. D. al considerar que "...con la prueba arrimada a la presente causa, no se acreditó con el grado de certeza exigido en esta etapa procesal que la conducta quede inmersa en el art. 145 ter del C.P.? (fs. 4865 vta.). Establecido cuanto antecede, he de acompañar el análisis del plexo probatorio producido en la presente causa efectuado por el distinguido colega preopinante, doctor Mariano Hernán Borinsky. En primer término, cabe señalar que los arts. 145 bis y 145 ter del C.P. fueron incorporados por la ley 26.364 (B.O. 30/04/2008) de "Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a las Víctimas", dando cumplimiento al "Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños", que había sido aprobado por ley 25.632 (B.O. 19/11/2003). Los dos artículos incorporados al código penal regulan el delito de trata de personas: mientras que el art. 145 bis se ocupa de la trata de personas mayores de 18 años, el art. 145 ter reprime la trata de menores de esa edad. La ubicación de estas figuras en el Capítulo de los delitos contra la libertad individual indica que éste es el bien jurídico protegido por aquéllas, sin embargo, tal como se desprende del propio texto legal no resulta necesario que el sujeto pasivo sea privado de la libertad ambulatoria de manera efectiva, por lo que resulta razonable concluir que lo que se pretende tutelar es la libertad de autodeterminación de las personas (cfr. causa Nro. 13.780 de esta Sala, "Aguirre López, R. M. s/rec. de casación", Reg. Nro. 1447/12, rta. 28/08/2012). El art. 145 bis reprime con pena de tres a seis años de prisión 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, 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 segundo párrafo, contempla tres circunstancias agravantes distintas, para las que la pena es de cuatro a diez años de prisión. En el art. 145 ter se reprime con pena de cuatro a diez años de prisión 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". En el segundo párrafo, se eleva la pena -de seis a quince años de prisión- si la víctima es menor de trece años. Y en el tercer párrafo se contemplan, para los dos supuestos anteriores, cuatro circunstancias agravantes distintas, en cuyo caso la pena es de diez a quince años de prisión. En el primer inciso -cuya aplicación reclama el recurrente-, se contemplan los medios comisivos que forman parte de la figura básica del art. 145 bis: "cuando mediere 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 beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima" (el resaltado no obra en el original). Adviértase que los medios comisivos que integran el tipo básico de la trata de personas mayores de dieciocho años, constituyen pautas agravantes en la trata de personas menores de esa edad. Ello obedece a que en la ley 26.364 se estableció que "el asentimiento de la víctima de trata de personas menores de dieciocho años no tendrá efecto alguno" (art. 3º), es decir que si media consentimiento del menor, dado que resulta inválido, queda configurado el tipo básico de trata de menores de esa edad, pues, a diferencia de la trata de mayores de dieciocho, no requiere la presencia de los medios comisivos que vician ese consentimiento, y si se presenta alguno de ellos, entonces será de aplicación la figura agravada del inciso 1º del tercer párrafo del art. 145 ter. Los medios comisivos antes referidos se dividen en dos grupos: los que implican la anulación del consentimiento del sujeto pasivo (violencia, amenaza, cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad y concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima), y los que vician el consentimiento, sin llegar a anularlo (engaño, fraude y abuso de una situación de vulnerabilidad). En cuanto en el sub lite interesa, cabe señalar que la situación de vulnerabilidad hace referencia a una situación en la que la persona es más propensa a brindar su conformidad para ser explotado, y el abuso de esa situación ocurre cuando el autor usa intencionadamente o se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima para captarla, transportarla, trasladarla, acogerla o recibirla con el fin de explotarla, de modo que la persona crea que someterse a la voluntad del abusador es la única

alternativa real o aceptable de que dispone y que resulte razonable que crea eso a la luz de su situación (cfr. ?Nota orientativa sobre el concepto de ?abuso de una situación de vulnerabilidad' como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional?, elaborada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito). En el caso, el tribunal ?a quo?, sin desconocer la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima B.J.L., al expresar que ?...no se discute que B.J.L. haya estado descuidada por su madre, que no haya tenido control alguno de sus padres y que se haya movido con total libertad, lo que la coloca en una situación total de vulnerabilidad. Abandonó la escuela, no trabaja, estaba todo el día en la calle según lo relataron sus propios vecinos, iba a bailar a boliches en que concurre gente mayor de edad -según lo relataba por la propia menor aunque después desconoció esa circunstancia-, se hizo amiga de la imputada y de otros travestis, a quienes indudablemente reconoció como pares? (fs. 484 vta.), descartó el aprovechamiento por el imputado de esa situación de vulnerabilidad. Sustentó su posición expresando que ?...esa situación no fue aprovechada por el imputado para su abuso. La propia menor dijo que en alguna declaración que iba a la casa de ?S.? a ver televisión, que la conocía desde hacía algunos años, que el día del procedimiento llamó a su mamá porque la extrañaba, que estaba muy triste porque estaba lejos de su casa?. Lo dicho hasta el momento permite concluir que el ?a quo? ha descartado el tipo penal previsto en el art. 145 ter del C.P., aludiendo a que en el caso no se encontraba acreditado que la imputada se hubiera aprovechado de la situación de vulnerabilidad de la menor, sin que dicha condición sea requerida como elemento del tipo previsto en el art. 145 ter del C.P., sino que tal como lo reseñara anteriormente se encuentra prevista como una circunstancia agravante del tipo básico de trata de personas menores de dieciocho años de edad; es claro que en el texto legal el concepto de menor de dieciocho años no comprende el abuso de la situación de vulnerabilidad que es contemplada como una de las circunstancias de agravación de la figura básica del art. 145 ter del C.P. Es que la vulnerabilidad de la víctima obedece a distintas razones, que pueden ser distintas a la edad. Según se ha definido en el documento de Naciones Unidas antes citado, la vulnerabilidad puede ser personal (por ej., una discapacidad física o psíquica), geográfica (porque la persona se encuentra en situación irregular en un país extranjero, social o lingüísticamente aislada) o circunstancial (por ej., desempleo, penuria económica). Asimismo, estos parámetros han sido soslayados por el ?a quo? en el análisis respecto del aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad por parte de la imputada S.. En concreto, el ?a quo? omitió valorar la condición de menor de B.J.L. y la situación de vulnerabilidad, en concreto, el desamparo en la que se encontraba y descuido por su madre; elementos que según el recurrente tendrían que ser valorados como indicios para sustentar la intención de la imputada de aprovecharse de la menor B.J.L. En tal sentido, conforme lo manifestara el recurrente, de las declaraciones realizadas por la víctima se desprende que la imputada venía forjando una relación de amistad con la menor, con la finalidad de ganarse su confianza y lograr la finalidad de explotación sexual. Así y tal como señalara el colega preopinante, B.J.L. refirió que S. la invitó a Salta para conocer y pasear, y ella aceptó dicha propuesta en tanto la imputada le manifestó que volverían en dos días. Asimismo, debe considerarse que -como lo señalara el representante del Ministerio Público Fiscal- la imputada tenía conocimiento de la mala relación que tenía la víctima B.J.L. con su mamá, y la condición de minoridad, aun cuando pensara que tenía 17 años, y que durante su estadía en Salta y según se desprende de las manifestaciones de la menor, se alojaron en la casa de una amiga de ?S.? y luego tomaron alcohol juntas, junto con otras personas que también tenían la condición de travestis. Ahora bien, en cuanto a la finalidad de explotación sexual requerida por el tipo penal de trata de personas, el tribunal ?a quo? consideró que ?...de los elementos probatorios colectados en la causa...no surge con claridad y absoluta certeza que el ahora imputado haya captado y trasladado a la menor B.J.L. con fines de explotación sexual? (fs. 482) y que ?...la finalidad de explotación sexual debe estar presente de manera indubitada en el accionar del imputado, ya que de lo contrario, no se configura la conducta típica de que se trate -captar, transportar, acoger, etc.-? (fs. 483). Descartó la existencia de una finalidad de explotación sexual considerando que la imputada y la víctima B.J.L. se conocían hacía 3 años y que compartían una relación casi de amistad, que la menor frecuentaba la casa de la imputada y que en varias oportunidades fueron juntos a Salta donde salían a pasear y a conocer la ciudad. Valoró que la menor declaró durante el debate que S. D. no le decía que hacer, que si bien le decía que trabajara, que hiciera plata, ella se negó y le dijo que no. Además, evaluó el tribunal que la menor remarcó que S. D. no la amenazó, ni la obligó a hacer nada, que nunca se sintió maltratada y que no hacía recibido insultos. En base al testimonio de la víctima, el tribunal recordó que el art. 4 de la ley 26.364 sostenía que existe explotación sexual cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual y que ?la característica inculcable de esta modalidad de explotación se centra en la necesidad de comercializar el producto, sometiendo a las víctimas al dominio exclusivo de su explotador, quien aprovecha las utilidades que ellas reportan?. Concluyó que ?...no se advierte sometimiento alguno de la menor por parte de D., tanto es así que el imputado no se encontraba presente en el lugar y momento en que fue detenida B.J.L., dijo que no había salido esa noche con la niña, quien había ido junto a otros travestis a bailar al boliche ?Sublime? y de ahí al lugar donde luego se encontró a B.J.L. Tampoco se puede descartar lo

declarado por el testigo Moya, quien no advirtió al principio temor alguno en la menor lo que refuerza la idea de que B.J.L. estaba por voluntad propia en el lugar, sin que se haya acreditado la finalidad de explotación sexual al que alude la norma legal? (fs.484). Ahora bien y tal como reseñara el voto que antecede, el tribunal ¿a quo? omitió considerar en este punto los testimonios de la menor en cuanto relató que fue invitada a Salta por S. para conocer la ciudad y que luego, la imputada le propuso ejercer la prostitución, detallando incluso que podría cobrar entre ... y ... pesos (fs. 15/16 y fs. 451 vta.). En relación con ello, el ¿a quo? no consideró el contexto en que la menor fue hallada y las circunstancias en las que se produjeron los hechos. En tal sentido, omitió evaluar que la víctima fue encontrada precisamente en la zona roja a las 5.30 horas de la madrugada, por personal policial, que refirió que la menor estaba asustada y nerviosa. En este sentido, el Cabo Iro., López López declaró durante la audiencia de debate que la menor le contó que la noche en que fue encontrada había consumido alcohol, se había quedado sin dinero y que le habían dicho que tenía que trabajar para conseguirlo (fs. 436 vta.). En idéntico sentido, la damnificada al prestar declaración durante la audiencia de debate refirió que al momento de ser encontrada por la policía en la ¿zona roja? se sintió más segura, porque no sabía cómo irse de allí y que se sentía mal. Por otro lado, al evaluar las contradicciones en las que habría incurrido la menor, omitió considerar el contexto en el que fueron prestadas y la situación de vulnerabilidad en la que podría encontrarse inmersa la menor, la confusión, el miedo, vergüenza y la inmadurez propia de una niña de 13 años. En este sentido y en relación a la credibilidad del testimonio de la menor B.J.L., debe resaltarse que las declaraciones prestadas por la víctima podrían verse afectadas por factores tales como miedo, vergüenza, temor, soledad, indefensión, entre otros; parámetros que adquieren total relevancia en el caso. Incluso, tampoco el ¿a quo? valoró que conforme fuera relatado por la menor, fue inducida a tomar bebidas alcohólicas y a ¿fumar? droga por la imputada; lo que se relaciona con los elementos encontrados en el allanamiento. Por último, deben considerarse en este caso los compromisos internacionales asumidos por Argentina en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de Nacionales Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional así como los asumidos en la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en cuyo marco se encuentra la de tomar las medidas necesarias para suprimir toda las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer. En virtud de lo hasta aquí expuesto, concluyo que el fallo se ha sustentado, en definitiva, en una valoración fragmentaria y arbitraria de las pruebas arrojadas al juicio, prescindiendo de una visión en conjunto; defectos que acarrearán la nulidad de la sentencia dictada (arts. 123, 399 y 404, inc. 2º, del C.P.). Por ello y con el alcance de lo peticionado por el señor Fiscal General, corresponde que se anule la sentencia recurrida y se remita la causa al ¿a quo? para que, con una nueva integración que asegure la garantía de imparcialidad, emita un nuevo pronunciamiento. El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

Se agravia el recurrente por entender que la sentencia cuestionada, en cuanto dispuso la absolución de D. por aplicación del principio de la duda (art. 3 del C.P.P.N.), no satisface los requisitos mínimos de fundamentación y que por la errónea interpretación de la prueba reunida, el decisorio se presenta arbitrario. Sobre el particular, examinada la sentencia en su conjunto y al igual que el colega que lidera el acuerdo, comparto dicho planteo pues luce con claridad del análisis del expediente y de las pruebas reunidas que se arribó a la decisión puesta en crisis luego de un análisis fragmentado y parcializado de las constancias del proceso -circunstancias sobre las que dio cuenta acabadamente el doctor Borinsky en su ponencia y que, al igual que el doctor Hornos, acompaño- y que derivan en la necesidad de hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General, anular el temperamento absolutorio aquí cuestionado y remitir el expediente al tribunal a quo para que, con una nueva integración, emita un nuevo pronunciamiento. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 -en función del art. 14 in fine de la ley 24.946- del C.P.P.N.). Así lo voto. Por ello, el Tribunal, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, ANULAR el temperamento absolutorio aquí cuestionado y REMITIR el expediente al tribunal a quo para que, con una nueva integración, emita un nuevo pronunciamiento. Sin costas en la instancia. Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN -Lex 100-). Remítase al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY JUAN CARLOS GEMIGNANI GUSTAVO M. HORNOS

002203E