

Secuestro Extorsivo De Menor Coautoria Division De Tareas Pena De Prision

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Secuestro extorsivo de menor. Coautoría. División de tareas. Pena de prisión Se mantiene la condena de los encartados como coautores penalmente responsables del delito de secuestro extorsivo, agravado por la condición de la víctima, quien era menor de dieciocho años de edad, pues se probó que entre ambos imputados existía una división de tareas, por lo que cada uno de los secuestradores tenía a su cargo el cumplimiento de un rol y una etapa del plan delictivo: uno el retiro de la menor del jardín de infantes haciéndose pasar por una persona autorizada y el otro la realización de llamadas extorsivas a la madre.

En la ciudad de Buenos Aires, a los veinticuatro días del mes de mayo de dos mil diecisiete, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos como Vocales, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 1274/1332 y fs. 1333/1352 del presente expediente FCT 3144/2014/TO1/CFC2 caratulado: ?SOLARI, Fabricio Gastón y otra s/ recurso de casación?, de cuyas constancias, RESULTA: I. 1Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, provincia homónima, en la causa n° FCT 3144/2014/TO de su Registro, por sentencia de fecha 29 de octubre de 2015, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el día 05 de noviembre del mismo año, resolvió -en lo que aquí interesa-: ?1°) NO HACER LUGAR a las nulidades e inconstitucionalidad articuladas; 2°) CONDENAR a FABRICIO GASTON SOLARI (...) a la pena de VEINTE (20) años de prisión, como coautor penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo, agravado por la condición de la víctima -menor de 18 años de edad- previsto y reprimido por el art. 170, primer párrafo, inc. 1° del Código Penal, más accesorias legales y costas (arts. 12, 40, 41 y 45 del Código Penal y 530, 531, 533 y 535 del CPPN); 3°) CONDENAR a LIZ DOROTHY MARTINEZ (...) a la pena de VEINTE (20) años de prisión, como coautora penalmente responsable del delito de secuestro extorsivo, agravado por la condición de la víctima -menor de 18 años de edad- previsto y reprimido por el art. 170, primer párrafo, inc. 1° del Código Penal, más accesorias legales y costas (art. 12, 40, 41 y 45 del Código Penal y 530, 531, 533 y 535 del CPPN).? (cfr. sentencia de fs. 1207 y sus fundamentos obrantes a fs. 1219/1257). III. Que contra dicha decisión, interpusieron recursos de casación, por un lado, los doctores Alejandro F. Gómez y J.C. Yamandú Barrios, asistiendo a Fabricio Gastón Solari y, por el otro, los doctores Diomedes Guillermo Rojas Busellato y Hugo Pedro Sandoval, asistiendo a Liz Dorothy Martínez (cfr. fs. 1274/1332 y fs. 1333/1352, respectivamente), los que fueron concedidos por el tribunal de juicio (cfr. fs. 1364/1365vta.) y mantenidos ante esta instancia (cfr. fs. 1390 y fs. 1391, respectivamente). III.1 Recurso de Fabricio Gastón Solari La defensa de Fabricio Gastón Solari sustentó su recurso de casación en ambos incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación. a) Nulidad de los datos obtenidos del celular del imputado Fabricio Gastón Solari En primer lugar, sostuvo la nulidad de los datos recabados respecto de las antenas y celdas en las que impactaron las llamadas entrantes y salientes toda vez que entendió que dicha información fue obtenida sin que exista autorización judicial en los términos del art. 236 del código adjetivo. Puso de manifiesto que, al plantear la cuestión en el debate, el tribunal ?a quo? se avocó al tratamiento parcial de dicho cuestionamiento, es decir, sólo se expidió respecto de la nulidad de las llamadas entrantes y salientes y los mensajes de texto pero omitió dar tratamiento al restante agravio, esto es, el atinente a los datos recabados respecto de las antenas y celdas en las que impactaros tales llamados y de todo aquel obtenido del teléfono celular de propiedad de Solari. Hizo hincapié en que dicha información resultó trascendente y fue utilizada en la sentencia como prueba de cargo de la participación de su defendido en el hecho. Afirmó que las interdicciones telefónicas comprenden tanto la intervención de la línea como la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaren con él y, en esa inteligencia, entendió que dentro de esos ?registros? se encuentran comprendidos los datos de las antenas y/o celdas de impacto de dichas comunicaciones, los que se hallan amparados dentro del ámbito de privacidad consagrado por el art. 19 de la Constitución Nacional y, a cuyo respecto, no existió orden judicial. En consecuencia, manifestó que estos registros de las celdas que el celular de marras fue activando, son prueba ilegal obtenida sin orden judicial, razón por la cual, solicitó su exclusión probatoria. b) Errónea calificación legal En segundo término, la defensa de Solari se agravó del encuadre típico realizado en la sentencia recurrida como secuestro extorsivo agravado por la minoridad de la víctima -art. 170, inc. 1° del C.P.-, entendiendo que la correcta subsunción jurídica del hecho materia de juzgamiento es la figura de sustracción y ocultamiento de menores -art. 146 del C.P.-. En sustento de su postura sostuvo que para que una persona pueda ser privada de su libertad debe ser capaz de consentir, lo que no se verifica en el caso de autos pues la víctima tenía, al momento del hecho, dos años y dos meses de edad. En ese orden, sostuvo que la menor no pudo ser privada de su libertad sino, antes bien, sustraída del ámbito de custodia de sus padres, por lo que corresponde la calificación del hecho en los términos del art. 146 del Código Penal. En este sentido, argumentó

que el bien jurídico protegido no puede ser la libertad de una niña incapaz de prestar consentimiento en razón de su escasa edad, sino la esfera de custodia de sus padres o guardadores. De otro lado, sostuvo también que la correcta hermenéutica del Código Penal indica que cuando el delito de secuestro extorsivo se agrava por la minoridad de la víctima, se refiere a personas menores de 18 pero mayores de 10 años de edad, lo que también impide su encuadre en la figura prevista en el art. 170, inc. 1º del código sustantivo. Por su parte, señaló que la figura de sustracción y ocultamiento de menores, propiciada por esa parte, debería concurrir con el delito de extorsión previsto y reprimido en el art. 168 del C.P., ello en razón del pedido de una suma de dinero para restituirla. Amén de ello, la defensa destacó que, en el presente caso, no se cobró rescate por la restitución de la niña toda vez que existió un desistimiento voluntario por parte del imputado, en los términos del art. 43 del Código Penal. Remarcó que Solari decidió voluntariamente restituir a la menor sustraída dentro de los monoblocks del Barrio San Gerónimo cuando no existía ninguna pista respecto del hecho, sus autores, o lugar de ocultamiento. En base a los argumentos expuestos, la defensa concluyó que ¿habiéndose consumado el delito previsto y penado por el artículo 146 C.P., y ante el desistimiento voluntario de la extorsión, respecto de la cual la primera conducta era tenida como medio coactivo, sólo queda... una figura remanente, que es precisamente la de SUSTRACCIÓN Y OCULTACIÓN DE LA MENOR.? (cfr. fs. 1295vta.). Subsidiariamente, sostuvo que, en caso de continuar con el encuadre de la conducta en la figura del secuestro extorsivo agravado (art. 170, inc. 1º del C.P.), debió aplicarse el último párrafo de dicha norma, es decir, beneficiar a Solari con la atenuación de pena por arrepentimiento activo en razón de que ¿Solari se ha arrepentido activamente al esforzarse para que la niña recupere su ¿libertad?, sin que tal comportamiento sea consecuencia del cobro del rescate.? (cfr. fs. 1296). Consideró arbitraria la conclusión del tribunal de mérito acerca del abandono de la menor por parte del imputado Solari. En tal sentido, destacó que Solari ¿[s]e esforzó porque la menor recupere su libertad, tomando la decisión de hacer cesar su ocultamiento, trasladándola y dejándola en un lugar habitado por muchas familias, en horario pico, en zona de paso de transeúntes habitantes, dentro de un predio cerrado? y ¿[e]l resultado de dicho esfuerzo fue EXITOSO, ya que la menor recuperó su libertad, en forma inmediata, volviendo al ámbito de custodia de sus padres a los pocos minutos de haber sido introducida al grupo habitacional de marras. (cfr. fs. 1305vta., el resaltado pertenece al original). También consideró arbitraria la afirmación de que su defendido no obró voluntariamente sino obligado por circunstancias externas y determinantes, tales como el despliegue del operativo policial, el no pago del rescate por parte de los familiares y la alarma social generada por el delito.

Sobre tales cuestiones, la defensa refirió que en el expediente quedó demostrado todo lo contrario, es decir, que cuando la niña es introducida al interior del grupo habitacional de los monoblocks del Barrio San Gerónimo, la investigación policial estaba realmente desorientada; que la liberación de la menor fue a las 16.30 hs. aproximadamente y el rescate, según el plan, debía ser pagado recién a las 21 hs.; y por último, agregó que no ha podido probarse que la alarma social hubiere sido causa eficiente del cese de la conducta delictiva. Por ello, postuló el encuadre típico de la conducta desplegada por su defendido en el art. 170, inc. 1º del C.P., en función del último párrafo de dicha norma. c) Mensuración punitiva En tercer lugar, la defensa de Fabricio Gastón Solari se agravio del monto de pena -veinte (20) años de prisión- impuesto al nombrado por considerarlo desproporcionado e irrazonable a tenor de la magnitud del ilícito y del grado de culpabilidad en el hecho tenido por acreditado en la sentencia. Sostuvo que los fundamentos vertidos por el tribunal para imponer dicha sanción incurren, en primer término, en una violación de la prohibición de doble valoración; ello así pues el tribunal, al ponderar la naturaleza de la acción, la extensión del daño y el peligro causados, volvió a considerar las mismas circunstancias que tuvo en cuenta el legislador oportunamente. Indicó, en este sentido, que la gravedad extrema de las conductas tipificadas como secuestro extorsivo agravado por la minoridad de la víctima, el carácter pluriofensivo de dicha figura penal y la importancia de cada uno de los bienes jurídicos protegidos ya fue tenida en cuenta por el legislador al fijar la escala penal del delito en cuestión. Señaló también que el tribunal ¿a quo? efectuó un doble cómputo de las pautas objetivas y subjetivas. En esa dirección, explicó que, al determinar la naturaleza de la acción, el tribunal de juicio tuvo en cuenta la afectación al normal desarrollo evolutivo de la menor y a su psiquis, así como los padecimientos de su familia; siendo que dichos baremos fueron nuevamente evaluados al tratar la extensión del daño y el peligro causados. De seguido, afirmó la arbitrariedad en el análisis de las restantes pautas aumentativas de reproche que apreció el tribunal sentenciante. Así, indicó que dicho órgano valoró negativamente el llanto de la menor sustraída y el cambio del pañal, cuando en realidad, conforme surge de la presente causa, estos extremos denotan el trato humanitario que recibió la niña, que fue entretenida mientras lloraba y que se le compró pañales para cambiarla y que no permaneciera mojada. También se quejó que fuera meritado como pauta agravante el engaño desplegado para sustraer a la niña de su jardín y la circunstancia de que se haya burlado y violentado la seguridad de dicho establecimiento, ya que el imputado no tuvo que desplegar ardid ni violencia alguna para llevar a cabo el hecho pues la seguridad del Jardín Luna Gorda -al que asistía J.G.- era nula. Asimismo, consideró arbitrario que se pondere negativamente que el hecho fuera perpetrado a plena luz del día y en una zona céntrica en tanto la primera circunstancia debió ser merituada como una atenuante pues denota menor peligrosidad que la nocturnidad y la segunda es intrascendente si se tiene en cuenta que el hecho no fue llevado a cabo con violencia.

Cuestionó también que se considere como elemento desfavorable la sistemática organización de los imputados para perpetrar el delito pues de la secuencia de los hechos analizados en la sentencia recurrida no puede afirmarse la existencia de una organización criminal. Agregó que tampoco puede valorarse como agravante la profunda exaltación social provocada por el secuestro de la menor, toda vez que aquélla es una consecuencia propia de todos los delitos de esta especie y que fue tenida en cuenta por el legislador al fijar la elevada escala penal prevista en el art. 170, inc. 1º del Código Penal. Señaló también que la utilización de celulares no refleja un plus disvalioso respecto de la calidad de la acción, que no se utilizaron vehículos no identificados para cometer el secuestro y que el lugar en donde se ocultó a la menor se encontraba en perfecto estado de habitabilidad. Entendió contradictorio que se tenga en cuenta en términos negativos que el ocultamiento de la menor se produjo en la periferia y, por otro lado, que su sustracción se llevó a cabo en el casco céntrico de la ciudad. Aduó que tampoco puede tenerse como circunstancia agravante la participación de un menor de edad en el hecho pues R.A.G. -sobreseído- es sólo un testigo en la presente causa y no un partícipe punible del hecho. Dijo que a la misma conclusión cabe arribar en cuanto a la valoración que hizo el tribunal sobre la poca edad de la víctima, en tanto ella es sólo una pauta objetiva mensuradora del pronunciamiento, siendo que el resto -incidencia que en adelante tendrá el hecho sobre el desarrollo evolutivo de la menor- son conjeturas o circunstancias ya valoradas por el legislador al agravar la pena del delito extorsivo cuando la víctima es menor de dieciocho (18) años de edad. Por último, la defensa puso de manifiesto que el tribunal ¿a quo? omitió valorar circunstancias atenuantes concretas y determinantes, a saber, el escaso tiempo de duración de la comisión del delito (5 horas y 40 minutos), que no se cobró rescate, que el hecho fue pacífico y el trato humanitario que recibió la víctima mientras duró el ilícito. Comparó la presente causa con el caso ¿Schaerer?, toda vez que la plataforma fáctica tenida por probada en esa causa es indicativa de una entidad del injusto mucho mayor que la del caso de autos y, sin embargo, las penas impuestas con casi iguales. Solicitó, en consecuencia, que se case el fallo impugnado, reduciendo la pena impuesta a Fabricio Gastón Solari. d) Inconstitucionalidad de los arts. 12 y 19 del Código Penal En último término, la defensa sostuvo que las accesorias legales impuestas a su defendido Fabricio Gastón Solari en la sentencia condenatoria son inconstitucionales. Aclaró que, no obstante el fallo no invoca el art. 19 del Código Penal, el mismo determina los efectos jurídicos de la inhabilitación absoluta dispuesta en el art. 12 del C.P., por lo que, al imponerse las accesorias legales va de suyo que también se aplica el art. 19; por tal motivo, también se plantea su inconstitucionalidad. Sostuvo que las accesorias legales impuestas en forma genérica y automática, sin justificación o fundamentación alguna en lo atinente al hecho y a las condiciones personales del imputado, son inconstitucionales por violación de los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional.

Hizo reserva del caso federal. III.2 Recurso de Liz Dorothy Martínez La defensa de Liz Dorothy Martínez fundó su presentación recursiva en ambos incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación. a) Arbitrariedad en la valoración de la prueba La defensa se agravio de que se haya encontrado culpable a su defendida por el hecho materia de juzgamiento, toda vez que la nombrada actuó sin dolo de sustraer a la menor y fue un mero instrumento del verdadero autor del hecho -Fabricio Gastón Solari- quien se valió de Martínez -así como de R.A.G.- para cometer el delito, sin que ella supiera que estaba sustrayendo ilegítimamente a una niña menor de edad. Señaló, en primer lugar, que no se acreditó debidamente que Martínez se haya identificado en el jardín con un nombre falso a fin de retirar a la menor de dicha institución; ello por cuanto las declaraciones de las dos personas que entregaron a la niña -Sedlisky de Selz y Dacunda- no son creíbles. Refirió que Mirta Sedlisky de Selz -secretaria del jardín-, al declarar en sede judicial, cambió diametralmente el sentido de su declaración testimonial vertida en sede policial, oportunidad en la que no hizo referencia alguna a que la persona que retiró a la niña se hubiera identificado con algún nombre. Por su parte, analizó la declaración de Daniela Dacunda -maestra de la Sala de 2 años del jardín- e indicó que no se probó en la sentencia que la secretaria del jardín, en razón de la llamada engañosa efectuada por Solari, haya llamado por el nombre de ¿María? a Martínez y que este última haya asentido, sin despejar el error, al ser llamada con ese nombre. Destacó también la declaración del policía Gustavo José Riquelme en tanto expresó que no fue informado por las autoridades del jardín que la persona que retiró a la niña se haya identificado como ¿María?. No obstante ello, la defensa sostuvo que Solari pudo haberle indicado a Martínez que retire a la niña con el nombre de ¿María? ya sea porque quería mantener encubierta la verdadera identidad de Martínez en razón de la situación sentimental clandestina que existía entre ambos, o bien porque ese pudo ser el nombre que tenía la anterior niñera de la niña, lo que facilitaría el retiro. Para fundar esta versión -que Martínez fue utilizada por Solari- la parte destacó que la nombrada es una persona humilde, madre soltera, con muchas necesidades económicas, escaso nivel cultural, sumisa, ingenua, introvertida, todo lo cual la hace fácilmente manipulable por Solari, quien tenía mayores recursos económicos, mucha más edad y experiencia, y personalidad avasalladora y dominante. Recordó, en este punto, que Solari manipuló a R.A.G. para que cuidara a la menor durante su cautiverio sin que este último supiera que estaba siendo parte del plan delictivo. Expresó que quedó demostrado el hostigamiento de Solari sobre Liz Dorothy Martínez con una gran cantidad de llamados telefónicos y mensajes de texto, antes y después del retiro de la niña, y sin que esta última haya realizado una sola llamada ni enviado mensajes al teléfono de Solari. Y

agregó que ni bien Martínez se enteró del hecho ilícito del que había sido parte, cortó todo tipo de comunicación con Solari, no obstante lo cual, Solari fue a su casa para amenazarla y amedrentarla, razón por la cual, no dio aviso a la policía. Señaló que no tiene ningún sentido que no haya sido Martínez quien cuidara a la niña durante su cautiverio, como así tampoco que haya abordado un remis particular en la vía pública para cometer un delito de tanta gravedad. Añadió que, según surge de la causa, Martínez se encontraba tranquila al momento de retirar a la niña y todas las comunicaciones hechas con Solari, antes y después del retiro de la niña, se hicieron al propio teléfono celular de la nombrada; ambos, elementos que no se condicen con los de una persona que comete un delito como el de autos. Así, la defensa concluyó que “[t]odos estos elementos indiciarios que hacen presumir la ausencia de dolo, contrarrestan enteramente el único indicio con el que el Tribunal pretende dar por sentado el conocimiento del plan delictivo por parte de [su] defendida, es decir que supuestamente se identificó con un nombre falso, surgiendo claramente que estamos ante un caso de autoría mediata, siendo Fabricio Solari el único autor del delito y que Liz Dorothy Martínez sólo obró como un instrumento de éste.” (cfr. fs. 1338 y vta.). En esa inteligencia, refirió que Fabricio Gastón Solari “fue quien en todo momento retuvo en sus manos el curso causal, elaboró el plan, eligió los medios, procuró la logística, realizó trabajos de inteligencia, y se valió de los conocimientos que tenía de cómo operaba el jardín, en razón de que su hijo había asistido al mismo, y consiguió los números telefónicos, tanto de la institución como de la madre de la menor sustraída, por cuanto el hijo de este último había sido compañero del hijo de la primera, incluso más, fue quien realizó la llamada extorsiva, dispuso los medios para el cautiverio, engañó a G. para que cuidara a la criatura, y finalmente fue éste quien decidió y ulteriormente materializó la liberación, siendo Liz Martínez una mera pieza fungible de toda esa ingeniería delictual que obró simplemente como una herramienta del designio criminal del hombre precedente.” (cfr. fs. 1339). Subsidiariamente, la defensa sostuvo que no puede afirmarse que Martínez haya obrado con el plus subjetivo que exige la figura de secuestro extorsivo, es decir, que haya actuado “para sacar rescate”, pudiendo entonces ser responsabilizada únicamente por alguna figura residual, como ser la sustracción y ocultamiento de la menor. Para el caso en que los planteos precedentes no reciban acogida favorable, la defensa solicitó que se anule el fallo puesto en crisis pues el tribunal de juicio prescindió arbitrariamente de prueba ofrecida por esa parte, a saber, de la declaración testimonial de la madre de la imputada -Dorothy Alicia Enríque-. En tal sentido, señaló que se vedó a esa parte la posibilidad de corroborar la declaración de Martínez en cuanto recibió amenazas de Solari, lo que hubiera permitido confirmar su versión de los hechos. Agregó que el fundamento utilizado por el tribunal para denegar dicha prueba -prohibición contenida en el art. 242 del C.P.P.N.- no resultaba aplicable al caso de autos pues Enríque ya había declarado en instrucción y lo había hecho a favor de su hija.

b) Calificación legal La defensa de Liz Dorothy Martínez sostuvo que se calificó erróneamente la conducta enrostrada a su defendida como secuestro extorsivo agravado por la edad de la víctima, no obstante la ausencia de un elemento objetivo para encuadrar la conducta en dicha figura, esto es, que la víctima era incapaz de prestar consentimiento por ser menor de edad. Afirmó así que el correcto encuadre del caso debió ser en la figura de la sustracción y ocultamiento de menores -art. 146 del C.P.-, lo que conlleva una disminución considerable en la escala penal aplicable al “sub iudice”, pues dicho delito no prevé la agravante del inc. 1º del art. 170 del Código Penal. Así las cosas, concluyó que “[l]a solución que considera [esa] defensa para el caso es simple, si el art. 141 (secuestro), es la figura básica del tipo previsto en el art. 170 (secuestro extorsivo), y en la primera no pueden ser sujetos pasivos los menores de diez años, lógicamente tampoco pueden serlo de la figura calificada por no darse este elemento objetivo de la figura, toda vez que para el caso de estos menores el legislador previó un delito especial, la sustracción de menores (art. 146 C.P.), por todo lo cual el sentenciante ha calificado erróneamente la conducta enrostrada a [su] asistida....” (cfr. fs. 1342vta.). De mantenerse la calificación jurídica establecida por el tribunal de juicio, la defensa objetó que no se haya aplicado en el caso de autos el atenuante previsto en el art. 41 ter del Código Penal; ello, a pesar de que la imputada declaró aportando datos significativos para la investigación. Dijo que dicho proceder del tribunal vulneró el derecho de defensa en juicio de la imputada.

c) Mensuración punitiva La defensa de Liz Dorothy Martínez cuestionó, en primer término, que el tribunal de juicio no haya valorado individualmente la conducta endilgada a cada uno de los imputados en función del rol que les cupo en el hecho y el grado de reproche que corresponde a cada uno. A tal fin, recordó que Fabricio Gastón Solari tuvo en todo momento el dominio del hecho mientras que a su defendida se le asigna solamente el retiro de la niña del jardín, a quien tuvo por escasos minutos. Refirió que el “a quo”, al analizar la naturaleza de la acción y los medios utilizados, incurrió en una doble valoración de los hechos en tanto ponderó como circunstancias agravantes el desvalor de la conducta por la realización de un secuestro o bien el daño que puede causar en la víctima dicho delito. Sostuvo que el tribunal oral debió tener en cuenta los distintos grados de gravedad que puede revelar el delito de secuestro, siendo que, en el caso de autos, se trató de una privación de libertad que duró pocas horas, en la cual la niña no alcanzó siquiera a advertir el significado del acto. Se agravio de que el tribunal “a quo” haya valorado el daño causado a la familia de la víctima, toda vez que se trata de consecuencias colaterales del delito; también sostuvo que resultaba arbitrario que se mencione como factor agravatorio que los imputados obraron sistemáticamente organizados, cuando quedó demostrado en el debate el grado de precariedad y torpeza con que

los imputados desarrollaron el hecho ilícito. Negó que pueda afirmarse que el uso de celulares es un instrumento sofisticado pues más bien son de uso cotidiano para todos los ciudadanos, ni considerar negativamente la utilización de un vehículo no identificado porque se retiró a la niña del jardín en un remis que tenía dominio colocado. Criticó que los jueces del tribunal de la instancia previa hayan referido que ?el ilícito cometido horrorizó a toda la sociedad?, pues utilizar al imputado para imponer una sanción ejemplar implica una doble valoración y un avasallamiento de las funciones del poder legislativo. Por su parte, en cuanto al grado de peligrosidad tenido en cuenta por el tribunal, la defensa sostuvo que dicha afirmación es falsa pues ?al haber utilizado teléfonos fácilmente rastreables, un remis particular para retirar a la nena, luego el traslado de la misma en el automotor del propio Solari, la mantención de la criatura sustraída en la vivienda de éste y además haber hecho tomar parte del delito a un inocente mediante engaños (nos referimos a G.), todo ello revela un grado tal de improvisación y precariedad que hacen reveladores de un nivel mínimo de peligrosidad por parte de los imputados.? (cfr. fs. 1348). Asimismo, refirió que deben tenerse en cuenta las circunstancias de apremio económico y el contexto sociológico en que Martínez se desenvuelve, como así también su juventud, su voluntad de querer seguir estudiando para poder tener un empleo digno, su carencia de antecedentes y la situación de quiebre emocional y arrepentimiento revelado en la audiencia de debate; todos elementos que deben ser valorados como pautas atenuantes de la pena. Señaló que si todos estos factores se comparan con las condiciones económicas, educativas y sociales del coimputado Fabricio Gastón Solari, se advierte con facilidad el grado de desproporcionalidad que evidencia la pena impuesta a Martínez y, por ende, la violación al principio de culpabilidad. Refirió que debe tenerse en consideración que la imputada es madre de una pequeña niña, que su padre padece una enfermedad terminal y que, con posterioridad al hecho, colaboró con la investigación aportando datos a la causa que fueron significativos para el esclarecimiento de la misma. Comparó también el caso de autos con el precedente ?Schaerer? del mismo tribunal, destacando que dicho caso es mucho más grave que el presente y no obstante ello, Martínez recibió una pena mucho mayor que las impuestas en el caso aludido, lesionando el principio de igualdad. Conforme los argumentos expuestos, la defensa concluyó que ?el tribunal ha valorado incorrectamente tanto las pautas objetivas como subjetivas que surgen del art. 41, teniendo en cuenta que el injusto realizado en lo que refiere al papel que jugó su defendida y el reproche que a esta puede formularse, la pena impuesta de 20 años de prisión resulta absurdamente exagerada.? (cfr. fs. 1349vta.). Por último, sostuvo que la escala penal prevista en el art. 170, inc. 1º del Código Penal no guarda debida relación con el hecho objeto de juzgamiento, lo que implica la lesión al principio de culpabilidad y proporcionalidad en tanto no existe relación lógica entre el hecho juzgado y la pena contenida en el tipo penal; razón por la cual, solicitó se declare la inconstitucionalidad de la pena mínima prevista por la norma aludida y se fije una pena respecto de Liz Dorothy Martínez, conforme las pautas expresadas con anterioridad. IV. Que en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó el titular de la Fiscalía n° 3 ante esta Alzada, doctor Ricardo Gustavo Wechsler, y solicitó el rechazo de los recursos de casación interpuestos por las defensas de Fabricio Gastón Solari y Liz Dorothy Martínez (Cfr. fs. 1394/1403). V. Que celebrada la audiencia establecida en los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., en el marco de la cual, las defensas de ambos imputados expusieron los fundamentos de sus agravios -cfr. constancia de fs. 1409-, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Ana María Figueroa y Gustavo M. Hornos. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: I. En primer lugar, corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos a fs. 1274/1332 y fs. 1333/1352 son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla, los planteos esgrimidos se encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 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. Abocándome al tratamiento de las cuestiones traídas a estudio de esta Alzada, estimo oportuno precisar que, para un mejor tratamiento de los agravios formulados por las partes impugnantes, abordaré, en primer lugar, el planteo de nulidad de los datos obtenidos del celular de Fabricio Gastón Solari deducido por la asistencia técnica del nombrado. La defensa planteó la nulidad de todos los datos obtenidos sobre el celular de Fabricio Gastón Solari, haciendo especial hincapié en los datos sobre las antenas y celdas en las que impactaron las comunicaciones telefónicas volcados en el informe de fs. 599/605. Agregó que dicho cuestionamiento, oportunamente introducido por esa parte en el debate, no recibió respuesta en la sentencia recurrida. De la lectura del pronunciamiento impugnado, se advierte que, contrariamente a cuanto alega la defensa, el tribunal ?a quo? ha brindado respuesta al planteo de nulidad deducido por la parte recurrente. En ese orden, se observa que los magistrados de la instancia anterior, con respecto al planteo de nulidad del informe de fs. 603 (efectuado sobre el teléfono celular de Fabricio Gastón Solari) por ausencia de orden fundada a su respecto, señalaron que ?la Resolución reclamada por el señor defensor se halla agregada a fs. 192 y vta. del Cuerpo 1 del Legajo de Prueba, incorporado al Debate conforme fuera dispuesto en el numeral 73) del punto 8º del Decreto de admisión de prueba. En la Resolución N° 1644 del 16/10/14, glosada a fs. 192 y vta. el señor Juez Federal de Primera Instancia Dr. Carlos Soto Dávila dispone en el punto 3º)

?Librar oficio a la empresa de telefonía Personal S.A., solicitando que se sirva informar el listado de llamadas entrantes y salientes, y SMS de la línea N° 3794655002, el cual es utilizado por Fabricio Solari (...) período mayo a agosto ambos inclusive año 2014. La totalidad de la información señalada y requerida deberá ser remitida vía email.... En virtud de ella se libraron los oficios correspondientes.? (cfr. fs. 1234vta./1235). De seguido manifestaron que ?[e]l decisorio mencionado se halla debidamente fundado, y fue emitido a instancia de los pedidos del señor fiscal de primera instancia Dr. Flavio A. Ferrini, que obran a fs. 108 y a fs. 109, por los fundamentos que esbozó el actor penal público en cada uno de los memoriales en que requirió la diligencia. A partir de allí, la confección del informe de fs. 599/601, se basó en los datos suministrados por la empresa Personal a fs. 602/605, conforme le fuera ordenado por la judicatura.? (cfr. fs. 1235). Amén de ello, se observa, de la lectura del expediente de marras, que la intervención de la línea en cuestión -abonado ...- había sido requerida originariamente, con fecha 3 de julio de 2014, por la Policía de la Provincia de Corrientes, en cuyo marco, el Comisario Héctor Fabián Rodríguez había solicitado al señor Fiscal Federal que se libre oficio a la empresa Personal requiriendo todo tipo de información sobre el abonado investigado; dicha petición fue acogida favorablemente por el señor Fiscal, doctor Flavio Ferrini, quien solicitó al titular del juzgado federal la intervención telefónica del abonado de mención (cfr. fs. 306 y fs. 313/314, respectivamente). Se observa así que, con fecha 11 de julio de ese mismo año, el Juez Federal de Primera Instancia, doctor Carlos V. Soto Dávila, dispuso la intervención del abonado telefónico n° ... por el término de treinta (30) días; medida que fue prorrogada con fecha 19 de agosto de 2014 (cfr. fs. 317 y vta. y fs. 435 y vta.). Por lo demás, tal como se destaca en la sentencia puesta en crisis, el Comisario Rodríguez requirió informe del VAIC con determinación de las antenas y de las celdas de los llamados que se hicieron y que impactaron en las antenas en la zona del jardín ?Luna Gorda?; medida que fue posteriormente requerida por la Fiscalía y librado el oficio correspondiente a tal efecto (cfr. fs. 232, fs. 447 y fs. 587, respectivamente). En base a todas estas medidas de inteligencia oportunamente requeridas por el titular del juzgado y de la fiscalía, el Comisario Rodríguez acompañó el informe de fs. 599/605 -cuestionado por la defensa en su recurso-, del que surge que, el día en que la menor fue secuestrada, se entrecruzaron llamadas entre los abonados presuntamente utilizados por Solari y por Martínez y, asimismo, se produjo la activación de la antena que extiende su cobertura hasta inmediaciones del jardín maternal ?Luna Gorda?; esto último, en el horario en que la niña fue retirada de dicha institución. También surge que el horario en que se produjo el entrecruzamiento de llamadas coincide con el momento en que se llevó a cabo la llamada de carácter extorsivo a la madre de la menor secuestrada y que dicha comunicación activó la antena sita en Alta Gracia y Paysandú ?antena esta que tendría misma cobertura a la zona donde se hallaba la línea atribuida a SOLARI, también manteniendo comunicaciones a la línea atribuida a Liz MARÍNEZ.?. De la lectura del fallo impugnado, se advierte que la información aportada por el impacto de las celdas permitió rastrear desde dónde se realizaron las llamadas, es decir, su ubicación de acuerdo a la utilización de determinadas antenas de cobertura en donde los celulares han recibido señal. Dichos datos, que conforme pone de manifiesto la defensa han resultado significativos para la investigación de la presente causa, no son obtenidos de una manera específica y diferenciada por parte de las compañías telefónicas, sino que ello tiene lugar con la mera intervención de la línea; medida que, conforme se reseñó con anterioridad, fue solicitada en estos autos mediante auto fundado y con conocimiento de la investigación que se estaba llevando a cabo y de la necesidad de recabar información conducente para esclarecer el delito. En tales condiciones, cabe concluir que la defensa de Solari se ha limitado a manifestar una mera discrepancia con el razonamiento llevado a cabo por el tribunal de juicio y a exponer sus propias convicciones sobre el modo en que debió ser resuelta la cuestión, más no demuestra que el proceder aquí objetado carezca de fundamentación y amparo legal ni -menos aún- la afectación a garantía constitucional alguna. Por los motivos expuestos, la defensa no demuestra -ni se advierte- que el informe impugnado haya sido introducido ilegalmente al plexo probatorio; razón por la cual, corresponde rechazar el planteo de nulidad deducido por la defensa de Fabricio Gastón Solari. III. Zanjado el planteo de nulidad anterior, corresponde ahora recordar, para una mejor comprensión de la causa sometida a estudio, que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes tuvo por probado, con la certeza requerida para el dictado de una sentencia condenatoria, que ?Fabricio Gastón Solari y Liz Dorothy Martínez han planificado y llevado a cabo el día 4 de junio de 2014 el secuestro de J.G., de dos años y dos meses de edad. Para ello, llamaron por teléfono al Jardín ?Luna Gorda?, adonde iba habitualmente la niña, simulando ser el padre Fabricio Solari dijo que iría una niñera de nombre ?María' a retirarla, porque tenía que ir al pediatra. Minutos después se presentó Liz Martínez, que dijo llamarse ?María', ingresando al establecimiento fue hasta la Sala de 2 años y retiró a la criatura. Posteriormente, se unió a Fabricio Solari, y juntos fueron hasta un domicilio, que no es el de Liz Martínez dado que el área de cobertura de la antena que activó su celular no tiene cobertura sobre su vivienda (cfr. informe de fs. 599/601). Conforme el análisis del movimiento por seguimiento de los teléfonos celulares, estuvieron juntos durante el lapso que va aproximadamente desde las 11:00 a las 12:20, en que se habría cambiado a la niña de ropa, y en el que Fabricio Solari se ausentó sólo para realizar el llamado extorsivo a Antonella del Balzo. Luego Fabricio Solari fue en búsqueda de R.A.G., y utilizándolo para sus designios lo llevó hasta la vivienda sita en la casa ..., Mz ..., del Barrio Pirayuí de esta ciudad, donde desde

aproximadamente las 13:00 hs. lo dejó al cuidado de la niña J.G., yéndolo a buscar aproximadamente a la hora 16:00 y retirándose de la casa entre las 16:20 y 16:30. De allí se dirigió a los monoblock del Barrio San Gerónimo. Estacionó al costado del grupo ... de monoblock, ingresó por el portón de acceso ubicado entre los monoblock ... y ..., y dejó abandonada a la niña en el patio interno con su mochila. De allí partió llevando a R.G. a la casa de su novia, y dirigiéndose luego a encontrarse con Liz Martínez. (cfr. fs. 1235 y vta.). Las defensas de Gastón Solari y de Liz Martínez Solari no cuestionaron la materialidad del hecho afirmada en el pronunciamiento puesto en crisis ni la participación de los imputados en el mismo. Sólo la defensa de Martínez postuló que el tribunal ¿a quo? efectuó una valoración arbitraria de prueba decisiva y soslayó ponderar indicios que permitían afirmar la ausencia de dolo en la conducta desarrollada por la nombrada. A fin de dar tratamiento al agravio de arbitrariedad planteado por la defensa de Liz Dorothy Martínez en su impugnación, corresponde examinar si la sentencia traída en revisión, en cuanto afirmó la intervención dolosa de la nombrada en el hecho investigado, constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción o, por el contrario, si representa una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria, tal como afirma la defensa de la imputada. Respecto de la imputada Liz Dorothy Martínez, el tribunal de mérito consideró acreditado que fue la nombrada quien ¿se presentó en el Jardín Luna Gorda, donde la recibió la secretaria del establecimiento, Mirta Sedlisky de Selz; y que ante la pregunta de si era ¿María?, respondió afirmativamente; luego de ser invitada a ingresar y trasladarse en compañía de la secretaria hasta la Sala de dos años, donde estaba J.G., se quedó en la puerta de la Sala sin ingresar, y al ser nuevamente presentada como ¿María? ante la maestra Daniela Mabel Dacunda, no la desmintió. Que se entregó la niña, quien levantándole los brazos le pidió que la alce, y se retiró de la Institución llevando en sus brazos a la menor de tan solo dos años y tres meses de edad, y por ende sustrayéndola del ámbito de protección que habían consentido los padres de J.G., dejando allí en guarda a la menor. (cfr. fs. 1243vta.). Para ello, cabe puntualizar que los jueces de la instancia previa tuvieron en consideración las declaraciones en el juicio de la secretaria y de la maestra del Jardín ¿Luna Gorda? que coincidieron con el contenido del acta labrada el mismo día del hecho por el oficial de la policía de la provincia de Corrientes -Alejandro Falcón-, el cual, a su vez, fue ratificado en la audiencia de debate por dicho funcionario policial (cfr. fs. 26 y fs. 1177 y vta., respectivamente). Cotejada el acta confeccionada en los instantes inmediatos al hecho se observa que la directora del establecimiento narró al oficial policial que ¿Mirta Sedlisky, empleada administrativa del jardín había recibido minutos antes un llamada telefónica... en donde una persona del sexo masculino se identificó como NICOLAS GOITIA, le manifestó que una señora de nombre MARIA iría a retirar a su hija menor J.G. en un remis para llevarla al médico. Posterior a esta llamada telefónica se hizo presente en el lugar una persona del sexo femenino quien se identificó como MARÍA retirando a la menor J., suceso que habría acaecido a las 10:50 horas aproximadamente cuando desde el interior del edificio escolar la persona del sexo femenino identificada como María retirara a la menor para luego alzarla en un auto de color blanco que se hallaba estacionado en frente a la espera, con un chofer del sexo masculino, donde subiera en la parte posterior del automóvil con la menor, para luego marcharse del lugar. (cfr. fs. 26, el resaltado me pertenece). En el marco del debate, la secretaria del jardín, Mirta Sedlisky de Selz manifestó que ¿cuando tocan timbre veo que es una persona desconocida, me acerco hasta el pasillo sin abrir la puerta, y le pregunto qué necesitas? Y me dice, habló el papá de Juanita, yo soy la chica, le vengo a retirar, y sin abrir la puerta como para quedarme tranquila de que era una persona desconocida de la que estábamos hablando, le digo: me decís tu nombre? Y me dice: María. (cfr. fs. 1173vta.). Por su parte, la maestra de Sala de 2 años del jardín, Daniela Mabel Dacunda expresó que ¿la señorita secretaria fue la que me informó la van a retirar, ella es María, entonces yo al presentarme, porque no la conocía a la persona se la entregué a la niña, que fue en brazos. (cfr. fs. 1174vta., el resaltado me pertenece). Las declaraciones reseñadas en el párrafo precedente, que son contestes con el acta confeccionada el mismo día del hecho, permiten controvertir las manifestaciones de la defensa relativas a que no pudo acreditarse que Liz Dorothy Martínez hubiera utilizado el nombre ¿María? para retirar a la menor del jardín maternal, pues surge con claridad de esos relatos que la persona que se presentó en dicha institución se identificó con el nombre ¿María? e inclusive que, al ser llamada con ese nombre delante de la maestra del jardín, no lo desmintió. Asimismo, conforme destaca el tribunal de mérito, la circunstancia de que el acta se haya confeccionado en los momentos inmediatos a ocurrido el suceso echa por tierra el argumento defensivo de que se trató de un discurso construido posteriormente a fin de mejorar la imagen de la institución. Por el contrario, se observa que la versión de los hechos que brindaron las empleadas a los policías apenas acaecido el ilícito incluía la circunstancia de que la persona que se llevó a la niña dijo llamarse ¿María?, al igual que la versión que aportaron tiempo más tarde en el marco del juicio. Lo hasta aquí expuesto no pierde verosimilitud, como pretende la defensa de Martínez, en razón de los dichos del policía de Delitos Complejos, Gustavo José Riquelme -quien también estuvo presente en los instantes inmediatos al hecho -, al decir que no fue informado de que la femenina que retiró a la menor dijo llamarse ¿María?, pues confrontada su declaración prestada en el juicio, se advierte que el nombrado no negó dicha circunstancia sino que dijo no recordarla con exactitud pero ¿cre[e] que sí? (cfr. fs. 1177 del acta de debate). Aunado

a ello, los magistrados del tribunal ¿a quo? destacaron también que Liz Martínez fue reconocida en sendas ruedas de reconocimiento por las personas que le entregaron a la niña, es decir, la secretaria, Mirta Sedlisky de Selz, y la maestra de Sala de 2, Daniela Dacunda (cfr. actas de reconocimiento obrantes a fs. 641 y 642). Ahora bien, no se encuentra controvertido que Martínez retiró del jardín maternal a la niña, antes bien, lo que corresponde determinar, conforme los agravios deducidos por su defensa, es la existencia de dolo en dicho accionar pues de acuerdo al relato de los hechos que arrima la parte, Martínez habría sido engañada por Fabricio Gastón Solari. Para tener por probada la existencia de tal elemento subjetivo, el tribunal sentenciante puso de resalto la intencionalidad que evidencia la conducta de la imputada al hacerse pasar por ¿María?. En este punto, corresponde descartar los argumentos de la defensa en cuanto a que, mediante la utilización de un nombre falso, la imputada pensó que se intentaba ocultar la relación sentimental clandestina entre ella y Solari o agilizar el trámite de retiro de la niña pues la anterior niñera llevaba ese nombre; ello por cuanto, dichos argumentos no encuentran correlato en el resto de los elementos cargosos obrantes en autos. Es que, conforme surge de la sentencia impugnada, la versión que aporta la defensa sobre lo ocurrido el día del secuestro de J.G. no guarda correlación con el resto del plexo probatorio colectado en la encuesta, el que analizado en forma crítica y conjunta, permite concluir la intervención dolosa de Liz Martínez en el suceso sometido estudio de esta Alzada. En tal sentido, el tribunal ¿a quo? destacó que a la hora 08:37:10 Liz Martínez recibió la primera llamada de Fabricio Solari en su casa y se activó la celda ... de Pago Largo ...; dicha llamada fue corroborada por la propia imputada. Luego, se registra un segundo llamado, efectuado por ella, a la hora 09:30:38 que activó la antena ... de Av. J.R. Vidal ..., por lo que ella no estaba en su casa. A la hora 10:07:44 una nueva llamada de Fabricio Gastón Solari vuelve a activar la celda ... de Pago Largo ..., lo que indica que Liz Martínez se encontraba nuevamente en su domicilio. Ello permite confirmar la versión de ambos imputados en cuanto a que Solari pasó a buscar a Martínez por su casa y la dejó en calle 9 de Julio. El tribunal continúa afirmando que en la esquina de 9 de Julio y Buenos Aires, Liz Martínez abordó un Fiat Uno color blanco, conforme surge de las fotos del vehículo que obran a fs. 88/95, que la condujo hasta el Jardín ¿Luna Gorda?, arribando allí a la hora 10:48; por su parte, Fabricio Solari efectuó a la hora 10:44 la llamada al jardín de la menor haciéndose pasar por el padre de la menor - Nicolás Goitia- e informó que pasaría la niñera de nombre ¿María? a retirar a J.G. para llevarla al médico (cfr. fs. 76). La secuencia temporal de los hechos acreditados llevó a los jueces del tribunal de juicio a concluir que cuando Fabricio Solari realizó la llamada simuladora estaba en presencia de Liz Martínez. De seguido, conforme surge de las declaraciones de las empleadas del jardín, la imputada retiró a la niña de dicho establecimiento y se encontró con Fabricio Solari; ello es así, señala el ¿a quo?, pues las celdas de los teléfonos celulares indican que Solari llamó a Martínez a la hora 10:50:03 para saber si había retirado a la criatura y luego se encontraron, pues ambos activan la celda ... en Plácido Martínez Continúa el tribunal afirmando que en el lapso que va desde la hora 10:50 aproximadamente hasta poco después del mediodía, Liz Martínez cuidó de la criatura e inclusive le cambió la ropa toda vez que J.G. fue retirada del jardín con su uniforme y luego fue hallada con un pantalón de algodón, buzo de algodón color violáceo y un gorro color rosado, todo lo cual, permite deducir que se intentó disimular a la niña. El tribunal fundamenta dicha conclusión bajo la afirmación de que R.A.G. -quien cuidó de la niña a partir del mediodía en adelante- adujo sólo haberle cambiado el pañal a J.G. y además, agregó el ¿a quo?, que no se concibe que Fabricio Solari haya realizado un raid de hora y media solo con la criatura secuestrada dentro del auto, en el intervalo en el cual efectuó el llamado extorsivo. Explica el tribunal que, pasado el mediodía, Liz Martínez entregó la niña a Fabricio Solari y este último la llevó a lo de R.A.G. para que continúe con el cuidado de la menor, en tanto previo a ello, se registran varias llamadas entre Solari y R.A.G., en las que, conforme declaración de R.A.G., el imputado le pidió que cuide a una nena que era hija de una compañera (cfr. fs. 1168vta.). En base a lo hasta aquí expuesto, el tribunal de mérito concluyó -acertadamente- que Liz Dorothy Martínez participó de manera activa, con conocimiento y voluntad de llevar a cabo el hecho materia de juzgamiento, cumpliendo su parte del plan, es decir, retirar a la niña del jardín y cuidar de ella durante un lapso de tiempo en un lugar que no era su domicilio -pues no se volvió a activar la antena cercana a su vivienda luego de los llamados recibidos a primera hora del día- para luego entregar la menor a Solari, quien a su vez, dejó la niña al cuidado de R.A.G. Para arribar a dicha conclusión, el tribunal de juicio llevó a cabo un análisis integral y lógico de la totalidad del material probatorio existente en autos que le permitió descartar la versión de la imputada en tanto presenta varios puntos de contradicción, a saber, que no pudieron verificarse las supuestas llamadas entre ella y su madre, tampoco que Martínez haya regresado a su vivienda, ni que haya estado en la casa de su novio. En tal sentido, las manifestaciones de la defensa en su presentación recursiva sobre la supuesta ocurrencia de los hechos y, asimismo, sobre la personalidad de su asistida, sólo evidencian un mero intento por mejorar su situación sin ofrecer argumentos sólidos y contundentes que logren conmovir las conclusiones a las que arribó el tribunal en su fallo. En cuanto al aspecto subjetivo que requiere la figura por la cual Martínez resultó condenada, el tribunal de mérito expresó que ha quedado acreditado que ¿la planificación, organización y consumación del delito se produjo de consuno entre Fabricio Gastón Solari y Liz Dorothy Martínez, posiblemente terceras personas, por lo que ambos conocían desde el inicio el hecho que estaban realizando y el propósito pecuniario que los guiaba.? (cfr. fs. 1243vta.). Concluyó

así que entre ambos imputados existía una división de tareas, por lo que cada uno de los secuestradores tenía a su cargo el cumplimiento de un rol y una etapa del plan delictivo con el conocimiento de cada uno de los imputados; circunstancia que, conforme pone de manifiesto el 'a quo', se deduce del permanente contacto telefónico que mantuvieron Liz Martínez y Fabricio Solari durante el lapso en que la niña estuvo secuestrada. Dichas afirmaciones, con las que coincido, permiten descartar la hipótesis de la defensa planteada en el juicio y reiterada en el recurso de casación aquí intentado, en orden a que se trató de un caso de autoría mediata en el cual Martínez habría actuado como pieza fungible a las órdenes de Solari; ello pues, conforme surge de las pruebas colectadas en la pesquisa, Liz Martínez tuvo un rol esencial en la concreción del hecho que nos ocupa y cumplió una parte concreta de plan delictivo llevado a cabo por los imputados con conocimiento del propósito que guiaba a ambos, esto es, de cobrar un rescate por la recuperación de la niña. Por último, en cuanto a la decisión del tribunal 'a quo' de excluir la declaración testimonial de la madre de la imputada -Dorothy Alicia Enriquez- en razón de lo previsto en el art. 242 del C.P.P.N., lo cierto es que lo dispuesto por el sentenciante en el marco del debate (cfr. fs. 1180/1181 del acta de juicio) se ha ceñido a lo estrictamente establecido en la normativa procesal vigente y la parte recurrente no ha logrado, en su presentación recursiva, demostrar la arbitrariedad que alega. En virtud de todo lo expuesto a lo largo del presente acápite, cabe concluir que la valoración integral de los elementos de prueba obrantes en la causa no permite dar acogida favorable a la tesis de la defensa. Los elementos de juicio introducidos al debate, valorados según las reglas de la sana crítica racional, permiten arribar a un estado de certeza respecto de la efectiva participación dolosa de la nombrada por el hecho que le fuera endilgado y descartar la versión desincriminatoria efectuada por la imputada, la que sólo da cuenta de su mera discrepancia con la evaluación de los elementos probatorios acuñados al juicio. En este sentido, el planteo de arbitrariedad del decisorio recurrido formulado por la impugnante no ha de prosperar, pues del análisis de la sentencia traída a revisión, se advierte que ésta constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario en observancia al principio de la sana crítica, sin que los cuestionamientos esbozados por la defensa logren demostrar la arbitrariedad que pretende. Por ello, corresponde rechazar el agravio de arbitrariedad deducido por la defensa de Liz Dorothy Martínez.

IV. Tampoco habrán de prosperar las críticas de ambas partes recurrentes con respecto a la calificación legal escogida por el tribunal 'a quo' en la modalidad de secuestro extorsivo agravado por la minoridad de la víctima -art. 170, inc. 1º del Código Penal-. Sobre la figura en cuestión, cabe recordar que 'la acción material del delito consiste en sustraer, retener u ocultar a una persona para obtener un rescate (...)'. En todos los casos hay una privación ilegítima de la libertad. Subjetivamente, el precepto exige que el secuestro se materialice para sacar rescate; por lo tanto, se trata de un tipo subjetivamente configurado que requiere, independientemente del dolo propio del delito, de un elemento subjetivo específico de índole tendencial o finalista (que se añade a aquél).? (cfr. BUOMPADRE, Jorge Eduardo, Manual de derecho penal. Parte especial, Buenos Aires, editorial Astrea, 2013, pág. 436/437). Por su parte, el inciso 1º de la norma de cita agrava el delito con una escala penal mayor -de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión- cuando la víctima -en lo que aquí interesa- fuese un menor de dieciocho (18) años de edad. Para subsumir la conducta de los imputados en la figura de secuestro extorsivo agravado por la edad de la víctima, el tribunal 'a quo' recordó que 'a la niña se la sustrajo del lugar donde estaba bajo el cuidado de una institución especializada, el Jardín 'Luna Gorda' (aproximadamente a la hora 10:50 se ve retirarse del establecimiento a Liz Martínez con la víctima). El mecanismo de sustraer a J.G. consistió en un engaño a las personas responsables que tenían la guarda de la niña en ese momento. Permaneció retenida y oculta, sin que los padres ni familiares, ni ninguna persona del círculo de la menor supiera donde se encontraba. En primer lugar, circulando por diversos lugares, bajo el cuidado de Liz Martínez y posteriormente Fabricio Solari la deja en manos de R.G., para que la atienda en la vivienda del Barrio Pirayuí. La niña fue posteriormente abandonada en el Barrio San Gerónimo, lugar desconocido por ella, y sin más protección -dada la edad de la menor- que la caridad ajena (aproximadamente a la hora 16:30). También se efectivizó el pedido de dinero en concepto de rescate. En la primera llamada producida en horas de la mañana (11:30) se reclamó la suma de 6 millones de pesos, y a la siesta nuevamente (14:34), se insistió con la misma suma.?. (cfr. fs. 1251vta.). En dicho contexto, los miembros del tribunal oral concluyeron que resultaba adecuado el engarce legal de las conductas desplegadas por Fabricio Gastón Solari y Liz Dorothy Martínez en el art. 170, inc. 1º del Código Penal, descartándose toda otra figura penal propuesta por las defensas. El cuadro probatorio recabado en el debate permite avalar la calificación jurídica determinada por el tribunal de juicio (secuestro extorsivo agravado por la edad de la víctima -art. 170, inc. 1º del C.P.-), sin que las defensas hayan conseguido demostrar que, en el caso, proceda la subsunción jurídica de la conducta reprochada en la figura de sustracción de menores -art. 146 del mismo cuerpo normativo-. Ello es así, pues si bien ambas figuras delictivas -secuestro extorsivo y sustracción de menores- presentan una similitud semántica en la descripción de los verbos típicos, esto es 'sustraer, retener y ocultar a una persona?', lo cierto es que prevén diferentes elementos en su faz subjetiva. En efecto, respecto del ilícito de sustracción de menores se ha señalado que la conducta puede estar dirigida tanto a sacar al menor de la esfera de poder de sus padres, guardadores o tutores o bien sacarlo con la intención de apropiarlo en forma temporaria o permanente, ejerciendo actos de

poder sobre el menor para tenerlo para sí o bien para entregarlo a otra persona; ambas hipótesis que no han sido demostradas -ni tampoco se advierten- por las defensas de Solari y Martínez. Por el contrario, en el caso de autos, se configura la ultrafinalidad que expresamente exige el delito de secuestro extorsivo, es decir, el sustraer, retener u ocultar a una persona ?para pedir rescate?, en tanto, ha quedado debidamente acreditado en el expediente que Fabricio Solari, ejecutando el plan común que compartía con Liz Martínez, efectuó dos llamadas extorsivas a la madre de la menor. En efecto, el 4 de junio de 2014, luego del secuestro de J.G., su madre Antonella Del Balzo recibió en su móvil una llamada proveniente del abonado n° Relató Del Balzo en la audiencia que ?termino de hacer algunas actividades con mi suegra le dice para ir a buscar a J. al jardín porque estaba en auto (...) cuando estábamos llegando al Jardín, a una cuadra, me llama el señor Fabricio Solari y me dice ?Hola Antonella!, quién habla? Le pregunto. ?Escuchá lo que te voy a decir, la tengo secuestrada a J.', entonces ahí le digo ¿qué decís?, ?Sí, la tengo secuestrada a J., juntá 6 millones de pesos para las 9 de la noche que más tarde te voy a llamar'.? (cfr. fs. 1236vta.). También quedó probado que ese mismo día, a la hora de la siesta, Antonella Del Balzo recibió un mensaje de texto diciendo ?Tu hija está bien pará de buscar y cortá con la yuta o es boleta, a las 21 llamamos, prepará 6 millones de pesos, está en Paraguay.? (cfr. 1269vta.). El juicio de subsunción asumido fundadamente por el tribunal de la instancia previa no se ve conmovido por el planteo que efectúan ambas defensas en orden a que la persona privada de la libertad debe ser capaz de prestar consentimiento, circunstancia que a criterio de las partes no se verifica en autos pues J.G. tenía sólo dos años y dos meses al momento del hecho. Las defensas parten de un presupuesto legal erróneo toda vez que la figura básica del tipo penal previsto en el art. 170 del C.P. no es la del art. 141, tal como postulan, sino la prevista en el art. 142 bis del mismo cuerpo normativo, a cuyo respecto cabe señalar que ?Siguiendo a Nuñez, al referirse al art. 142 bis en su redacción previa a la reforma de la ley 25.742, Creus sostenía que en esta norma la acción ya no era la de ?privar de libertad', sino la de sustraer, retener u ocultar. Según este último autor, éstas son acciones precisas, que no tienen la misma amplitud que aquélla, por lo que -agrega- estamos ante figuras autónomas e independientes.? (cfr. D'ALESSIO, Andrés José, Código Penal. Comentado y anotado, Buenos Aires, editorial La Ley, 2011, pág. 377). En consecuencia, la existencia de voluntad en el sujeto pasivo que -según la doctrina (cfr. ob. cit., pág. 352- requiere el art. 141 del código sustantivo no es exigida para la configuración del tipo penal por el que resultaron condenados los aquí imputados. Sobre el particular, el autor de cita señala que el sujeto pasivo del delito de secuestro extorsivo puede ser cualquier persona, entre ellas, claro está, puede serlo un menor de edad, como ocurre en la especie. Párrafo aparte merece el planteo de la asistencia técnica de Fabricio Solari en orden a que la configuración de la agravante por la minoridad del sujeto pasivo - art. 170, inc. 1° del C.P.- requiere que éste sea una persona física menor de dieciocho (18) años de edad, pero mayor de diez (10). Sobre la cuestión, cabe destacar que dicho planteo carece de la debida fundamentación, puesto que, más allá de la opinión de la parte, no encuentra respaldo en algún argumento legal, doctrinario o jurisprudencial que lo sustente y, además, soslaya las pautas interpretativas según las cuales, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (Fallos: 312:2078) y que cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 311:1042). Con sujeción a tales parámetros, dada la claridad de la letra de la ley al establecer la agravante en cita cuando la víctima fuese ?un menor de dieciocho (18) años de edad?, procede sin más su aplicación al caso de autos en razón de la edad de la niña J.G. al momento del hecho y, como correlato de ello, deberá ser desestimado el planteo bajo tratamiento so riesgo de desconocer las pautas interpretativas antedichas y, en particular, aquélla que desaconseja distinguir allí donde la ley no distingue (Fallos: 294:74; 304:226; 333:735). Tampoco puede afirmarse, como intenta la parte recurrente, que Fabricio Solari desistió voluntariamente del cobro del rescate o que se esforzó de modo que la víctima recupere su libertad; hipótesis esta última que, según su defensa, autorizaría la atenuación de la sanción punitiva, conforme establece el último párrafo del art. 170 del código de fondo. En efecto, los argumentos que, sobre la cuestión planteada, fueron aportados por el tribunal de juicio en la resolución atacada resultan fundados y concluyentes y, la esforzada defensa, mediante la interposición del correspondiente recurso de casación, no ha logrado rebatirlos. En ese orden, el tribunal de juicio recordó que ?la menor fue abandonada a su merced en las inmediaciones del barrio San Gerónimo de esta ciudad, trasladada ulteriormente a la Comisaría Seccional 16ª por vecinas de ese barrio, y este abandono es sólo consecuencia necesaria del hecho de que el imputado había visto frustrado su plan al internalizar que su conducta delictiva no lograría alcanzar el éxito. El astuto y rápido despliegue del operativo policial que, en pocos minutos, había cercado la ciudad y la provincia, sumado al hecho del no pago del rescate por parte de los familiares, además de la alarma social generada por el delito que había movilizado a la comunidad toda en su búsqueda, fueron las circunstancias determinantes a partir de las cuales el imputado se vio obligado a abandonar a la menor.?. Y agregó que ?el último párrafo del art. 170 requiere que el partícipe se esfuerce de modo que la víctima recupere su libertad, y la menor, que el momento del hecho tenía tan sólo dos años y pocos meses de edad, fue abandonada a su suerte en el barrio San Gerónimo; es decir, el hecho de que la menor recuperara su libertad fue no sólo consecuencia de la neutralización del plan criminal por parte del rápido

accionar policial sino fruto del azar. La menor no fue puesta a buen resguardo sino que fue sencillamente dejada en un pasillo a su suerte lo que, considerando su corta edad y la falta de protección que podía procurarse en la zona en la que fuera dejada, bien pudo haberse desencadenado un final distinto. En su caso, los imputados, en lugar de abandonar a la niña, debían esforzarse para que ésta recupere su libertad llevándola a un sitio seguro, por ejemplo, trasladándola hasta alguna de las dos escuelas, la parroquia o el centro asistencial que se encontraba en cercanías del barrio San Gerónimo. Surge claramente entonces que sólo el puro azar logró mantener sana y salva a la niña que había sido abandonada..., y estas circunstancias no pueden ser motivo suficiente para beneficiar a los imputados con una reducción en la escala penal. (cfr. fs. 1248vta./1249). Así las cosas, a partir de las particulares circunstancias fácticas comprobadas en el sub examine, la subsunción jurídica de la conducta reprochada a Fabricio Gastón Solari y a Liz Dorothy Martínez en la figura de secuestro extorsivo agravado por la minoridad de la víctima no merece objeción alguna y resulta ajustada a derecho y a las constancias de autos. Por último, la defensa de Liz Martínez se agravó pues el pronunciamiento recurrido omitió la aplicación a su pupila de lo dispuesto por el art. 41 ter del Código Penal; ello bajo la alegación de que la nombrada aportó información conducente para la investigación cuando declaró ante el juez de instrucción a fs. 685. Ahora bien, analizado el contenido de la deposición brindada por la imputada a fs. 685/687vta. en la ampliación de su declaración indagatoria se advierte que no es más que un descargo sobre los hechos, en el marco del cual, Martínez brindó su versión sobre lo sucedido; lo que impide, sin mayores consideraciones, su encuadre en el art. 41 ter del C.P. -actualmente derogado por ley 27.304, B.O.: 02/11/2016-.

Por lo expuesto, no corresponde hacer lugar a la aplicación de la reducción de la pena prevista en el art. 41 ter del código sustantivo. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar los agravios bajo tratamiento y confirmar, en consecuencia, la subsunción jurídica efectuada por el tribunal de juicio. V. En lo tocante a la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal prevista en el art. 170, inc. 1º del Código Penal solicitada por la defensa de Liz Dorothy Martínez, corresponde recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las funciones más delicadas del ejercicio de la jurisdicción y por su gravedad debe estimarse como *ultima ratio* del orden jurídico (cfr. Fallos: 305:1304, entre otros), toda vez que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución, únicamente cuando la contradicción con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (cfr. Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 314:424, entre otros). En atención a ello, el Superior Tribunal de la Nación ha expresado, en numerosas ocasiones, que resulta ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (cfr. Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424). De tal forma, la Corte se ha fijado a sí misma una valla en lo que atañe al control de las decisiones del legislador, la que -según explica Juan Francisco Linares- constituye *...un aspecto de la regla de autolimitación o presunción de constitucionalidad, que implica los siguientes aspectos: a) la necesidad de que la contradicción entre la ley y la Constitución sea absoluta, palmaria, clara [...]; b) la necesidad de que antes de declarar la constitucionalidad de una ley el juez debe tratar de darle una interpretación que sea compatible con la Constitución (interpretación constructiva); c) la carencia de atribuciones de los jueces para juzgar la oportunidad, conveniencia, utilidad o eficacia social de la ley?* (Cfr. aut. cit., Razonabilidad de las leyes. El *'debido proceso'* como garantía innominada de la Constitución Argentina, Astrea, Buenos Aires, 1970, págs. 136/137. Con cita de Fallos: 14:125; 89:20; 112:63; 136:161; 147:402; 160:247; 171:348; 199:483; 242:73; 244:309; 251:53; 256:235 y 270:374). Lo expuesto lleva aparejada, a su vez, la exigencia de que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma demuestre claramente de qué manera ésta contraviene la Constitución Nacional (cfr. Fallos: 307:1983), exigencia que -a mi entender- no ha sido cumplida por la defensa en su recurso. Frente a ello, es menester subrayar que en nuestro ordenamiento constitucional, resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (cfr. Fallos: 11:405; 191:245 y 275:89); como así también aumentar o disminuir la escala en los casos en que lo estima pertinente; de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental (cfr. Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341). A su vez, el referido análisis debe llevarse a cabo a través de la interpretación y aplicación de lo dispuesto en el art. 28 de la Constitución Nacional, que consagra el llamado *'principio de razonabilidad'*. Se debe recordar, asimismo, que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal -que integra el suscripto- ha expresado en diversas oportunidades que *'...si bien es posible introducir una cuestión constitucional cuando se imputa a la ley crueldad o desproporcionalidad respecto de la ofensa atribuida, lo que equivale a cuestionar su razonabilidad, tal juicio no puede fundarse exclusivamente en la comparación de las penas conminadas para los distintos delitos?'* (Cfr. causas n° 13.621 *'Insaurralde Resina, Elías y otro s/recurso de casación'*, Reg. n° 1898/12 del 15/10/2012; n° 16.092 *'Farfan,*

Maximiliano y otros s/recurso de casación?, Reg. n° 1081 del 19/06/2013; y n° 13.851 ?Carpanzano Medina, Roberto David y otro s/recurso de casación? Reg. n° 1091.4 del 27/06/13). En este orden de ideas, cabe destacar que a efectos de analizar si se configura, o no, la desproporción postulada por la defensa en orden a la escala penal del art. 170, inc. 1° del C.P., no puede soslayarse ?...el carácter pluriofensivo del delito en cuestión, ya que por un lado se valora la libertad, y por otro, la propiedad, de ahí su ubicación dentro del título de los delitos que menoscaban este último bien jurídico, recibiendo un plus de valoración; de ahí que no se permite inferir irracionalidad en el mayor castigo a ciertas particularidades del tipo penal; no obstante que el legislador haya colocado esta tipicidad autónoma especial en el título de delitos contra la propiedad y por una razón de especialidad en una vinculación de género-especie respecto de la privación ilegal de la libertad? (cfr. precedentes citados ?supra?). Al respecto, en dichos precedentes se explicó que ?[e]n este crimen, el autor se sirve de la privación ilegal de la libertad ambulatoria en sí misma de la víctima como medio coactivo y extorsiona para obtener el fin buscado. Entonces el sistema progresivo de punición se encuentra justificado en su aumento directamente proporcional al daño causado?; ello así, por cuanto se produce ?...un doble ataque a la libertad: la propia de la extorsión y la ambulatoria con el objeto de obtener un rescate de carácter patrimonial. La detención del rehén es el medio extorsivo intimidante?. A lo que viene a sumarse, también, la mayor vulnerabilidad de la víctima, dada su condición de menor de edad. En dichas condiciones, el planteo de inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal del art. 170, inc. 1° del C.P. que efectuó la defensa de Martínez, no cuenta con la debida fundamentación ni demuestra, a partir de lo expuesto, que la escala penal establecida por el legislador para el delito de secuestro extorsivo agravado en virtud de la minoridad de la víctima resulte contradictoria con el principio de proporcionalidad de la pena. VI. De otro lado, las defensas se agravaron del monto de la pena de prisión impuesta a sus asistidos por el delito por el que resultaron condenados y, en sostén de su crítica, las partes alegaron -en lo medular- que dicho ?quantum? resulta desproporcionado e irrazonable y deriva de un análisis carente de fundamentación; ello así, conforme los concretos agravios reseñados en los considerandos de la presente y que corresponde tener aquí por reproducidos para evitar reiteraciones innecesarias. Al respecto, conviene recordar que, en el caso, el Fiscal General -al formular su alegato- solicitó la condena de Fabricio Gastón Solari a la pena de dieciocho (18) años de prisión y de Liz Dorothy Martínez a la pena de doce (12) años de prisión, más accesorias legales y costas -en ambos casos- por considerarlos autores penalmente responsables del delito de secuestro extorsivo agravado por la minoridad de la víctima (art. 170, inc. 1° del C.P.) -cfr. fs. 1194 del alegato fiscal -. Por su parte, el representante de la parte querellante peticionó, en la misma oportunidad procesal, la condena de ambos imputados a la pena de veinticinco (25) años de prisión en base a la misma calificación legal propiciada por el representante del Ministerio Público Fiscal -cfr. fs. 1196vta.-. Cabe destacar que la escala penal aplicable al ?sub lite? parte de los diez (10) a los veinticinco (25) años de prisión. El tribunal ?a quo? condenó a Fabricio Gastón Solari y a Liz Dorothy Martínez a la pena de veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas, por dicho delito. Al respecto, tuvo en cuenta como elemento para aumentar el reproche la extrema gravedad del injusto cometido en autos en tanto ?agredió tanto la libertad, la propiedad, el normal desarrollo evolutivo de la menor y la integridad de la familia en su conjunto, valores que constituyen la base de la coexistencia social civilizada.? (cfr. fs. 1253vta.). En ese orden, destacó que ?el delito fue cometido en perjuicio de una niña de tan solo dos años y tres meses de edad que requiere, para su normal desarrollo evolutivo, el contacto con sus núcleo familiar, y que el cautiverio de la menor en un lugar desconocido, su sustracción, retención y ocultamiento por parte de personas que no formaban parte del conjunto de personas allegadas, produce un daño permanente en la psiquis de la pequeña que recordará, porque forma parte ya de su historia personal y familiar....?. A tal fin, puso de resalto que ?durante su secuestro la niña lloraba mucho, pedía por su mamá y por su papá, y mostraba la puerta por donde quería salir.? (cfr. fs. 1253vta.). Asimismo, hizo hincapié en el grave daño causado a la familia de la menor secuestrada. En tal sentido, refirió ?qué tranquilidad podrían conservar los familiares, luego del hecho acaecido, al dejar a la menor en el Jardín, guardería, o en cualquier otro lugar donde no puedan mantener un control personal; cómo puede una familia llevar adelante una vida sabiendo que su hija es vista por los encausados como una mera mercancía que tiene un valor económico y que nada importa, siquiera la integridad de una menor, si se trata de procurarse dinero mal habido.? (cfr. fs. 1254). De seguido, los magistrados del tribunal de la instancia previa tuvieron en cuenta negativamente el hecho de que los imputados se encontraban sistemáticamente organizados para procurar su delito. Al respecto, argumentaron que ambos ?coadyuvados por otras personas que participaron dolosa o como mero instrumentos no dolosos del ilícito, los imputados, en pleno día, valiéndose del engaño mediante un previo llamado telefónico, lograron violentar la seguridad del Jardín Maternal ?Luna Gorda? y dieron con una niña de tan solo dos años y tres meses de edad. La subieron a un vehículo, la trasladaron a su lugar de cautiverio y la tuvieron oculta para pedir un rescate de seis millones de pesos a la par que mantenían en vilo a sus familiares y causaban una profunda exaltación social de esta comunidad.? (cfr. fs. 1254). En cuanto a los medios empleados para cometer el hecho ilícito, los jueces del tribunal oral estimaron que los encausados merecen un ?alto grado de reproche, ya que (...) se valieron de celulares, vehículo no identificado y de un lugar clandestino donde mantuvieron cautiva a la menor, para llevar adelante su accionar ilegal.? (cfr. fs. 1254). Por su parte, en orden a la extensión del

daño y del peligro causados, los sentenciantes ponderaron como circunstancia agravante ?... los graves padecimientos que le fueran impuestos tanto a la menor como a sus familiares (...) Aun su corta edad surge sin hesitación que la menor fue sometida a un conjunto de situaciones que le produjeron un dolor de gran intensidad tal puede inferirse de sus llantos durante el cautiverio, producto, seguramente, de la ajenidad del medio social y familiar en el que se encontraba (...) Pero, además, la sustracción de la menor supuso la imposición de un grave tormento en sus progenitores y familiares que temían perder lo más importante que le había regalado la vida mientras, vanamente, agotaban todos sus esfuerzos por dar con el paradero de la menor.? (cfr. fs. 1254vta.). A esta altura de la presente reseña, ante el concreto agravio de ambas defensas relativo a que se violó la prohibición de la doble valoración al ponderar aspectos tenidos en cuenta por el legislador al establecer la escala penal correspondiente al delito de autos, cabe señalar que, llevo dicho en numerosos precedentes de esta C.F.C.P. que, al momento de imponer un determinado ?quantum? punitivo, resulta posible valorar el grado o la concreta extensión de una circunstancia que configura la acción típica sin que ello implique afectación alguna al ?ne bis in idem? (cfr. votos del suscripto, en lo pertinente y aplicable, en las causas n° 13.616 ?CUELLO, Ana Luján y otro s/recurso de casación?, Reg. n° 15.844 del 07/11/2011; n° 11685 ?BIGELLI, Sebastián Leandro s/recurso de casación? Reg. n° 290/12 del 14/03/2012; y n° 16.276 ?BIROCCIO, Walter Ricardo s/recurso de casación?, Reg. n° 541/13 del 25/04/2013, todas de la Sala IV, entre otras). En lo atinente al grado de participación que tomaron en el hecho, los miembros del tribunal ?a quo? meritaron que el ?alto grado de reproche formulado tiene en miras el rol preponderante desempeñado por cada uno de los imputados quienes (...) prestaron su colaboración para perpetrar un mismo delito y no existe atenuante alguna que, fundada en su grado de participación, pueda ser valorado como un indicio de menor culpabilidad.? (cfr. fs. 1255). También fueron objeto de análisis las circunstancias de tiempo, modo y lugar de producción del hecho atribuido, las cuales fueron reputadas como pautas agravantes de la pena aquí cuestionada. En esa inteligencia, el colegiado afirmó que ?el hecho fue cometido por los imputados a plena luz del día, una zona céntrica de una comunidad habituada a la familiaridad ciudadana y al respeto de la vida tranquila. Sin embargo, los imputados fueron a buscar a la menor a la guardería donde la habían dejado sus padres y lograron burlar la seguridad del establecimiento. Luego la trasladaron en un vehículo que tenían predispuesto para llevar a la menor hasta una casa particular en las afueras de la ciudad, ubicada en un barrio de la periferia con espacios no urbanizados (...) donde la mantuvieron varias horas en cautiverio.? (cfr. fs. 1255). Y agregaron que ?para llevar adelante su plan criminal los imputados se valieron del menor G. -quien a la fecha de comisión del delito tenía diecisiete años- a quien le encargaron la custodia de la menor durante su cautiverio (...) G. no sólo debió cuidar a la criatura, tratar de calmar sus llantos ante pedido de ir con sus padres que formulaba la niña, sino que, tal como recordó durante el plenario el mentado testigo, tuvo que cambiar los pañales de la niña lo que produjo una triste desolación en los familiares que oían los padecimientos impuestos a su hija.? (cfr. fs. 1255). Al momento de analizar las condiciones subjetivas de los imputados, los sentenciantes tuvieron en consideración -de modo liminar- la peligrosidad que refleja la gravedad del injusto cometido en razón de ?el grave daño causado a los bienes tutelados por el ordenamiento positivo y supone un alto grado de desaprensión hacia la integridad del menor, hacia el normal desarrollo evolutivo de su personalidad, así como a la natural organización y estructuración familiar, que el orden social no puede tolerar.? (cfr. fs. 1255). En ese orden, no soslayaron que ?... los ejecutores del delito, al sustraer, retener y ocultar a la menor, utilizándola como objeto provisto de un mero valor de cambio cual si fuera una mercancía, dan cuenta en su acción de una mirada absolutamente deshumanizada que no tiene parangón ni medida (...) El secuestro de la menor, su consideración como una mera cosa u objeto por parte de los imputados, supone una motivación inadmisibles como fuente de acción en una comunidad fraterna, en donde la vida, el respeto y la libertad se ensalzan como valores primeros y últimos.? (cfr. fs. 1255vta.). Por último, sostuvieron que no se evidencia en la presente causa motivo suficiente que permita suponer en las condiciones personales de los imputados algún tipo de justificativo que redunde en un menor reproche penal. En tan sentido, tuvieron en cuenta ?el grado de instrucción, la condición de madre de la imputada Liz Martínez, el hecho de que Fabricio Solari era vecino de la familia de la víctima y tuvo, además, un hijo en la misma guardería ?Luna Gorda?, evidencia que los imputados se encontraban perfectamente preparados para adecuar sus conductas a normas naturales y básicas de convivencia. El delito cometido no encuentra fundamento alguno en la edad, educación y costumbres de los imputados ya que, tal como surge de los informes socio-ambientales practicados en la causa, éstos habían traspasado la mayoría de edad, estaban debidamente instruidos, se encontraban plenamente lúcidos, podían comprender la criminalidad de sus actos, y habían sido socializados conforme nuestras costumbres. Tampoco atravesaban una condición de miseria que le impidiera ganarse el sustento propio con el esfuerzo de un trabajo lícito, lo que indica la inexistencia de estímulos externos que pudiera justificar sus actividad contra legem, siendo su ámbito de autodeterminación para motivarse en la norma absolutamente amplio.? (cfr. 1255 vta.). Por lo demás, dicho análisis no se vio conmovido, en los propios términos del tribunal de juicio, por la ausencia de antecedentes penales de los imputados, en tanto dicha circunstancia -sostuvo el ?a quo?- no permite, en el caso, operar como un atenuante en el grado de reproche. Los fundamentos expresados por el tribunal de juicio en su sentencia fueron compartidos por el representante del

Ministerio Público Fiscal ante esta instancia en su dictamen que obra a fs. 1394/1403, en tanto postuló el rechazo de los recursos de casación interpuestos por las respectivas defensas. Específicamente, en cuanto a las críticas de las partes recurrentes relativas al monto de pena impuesto por el tribunal ?a quo?, el señor Fiscal consideró que las mismas responden a la disconformidad de las partes con dicho ?quantum? punitivo, pues ?la sentencia no sólo ha fundado acabadamente la pena impuesta sino que ha respetado la escala penal y las pautas subjetivas y objetivas, valorando a tal fin todas las circunstancias del hecho.? (cfr. fs. 1398 de su presentación). Sostuvo que ?la gravedad del reproche se justifica en la pluriofensividad de la figura que en el caso se ha visto agravada por las particulares circunstancias que rodearon al hecho donde ha resultado víctima del injusto una menor de poco más de dos años de edad.? (cfr. fs. 1399). Por su parte, en cuanto al agravio de la asistencia técnica de Martínez relativo a que el monto de pena impuesto a la nombrada resulta desmedido en relación con su consorte de causa y con el aporte menor que la misma realizó al hecho, el señor Fiscal ante esta Alzada señaló -acertadamente- que la pena ha sido correctamente mensurada teniendo en cuenta la coautoría bajo la teoría del dominio funcional del hecho que le fue adjudicada a Martínez. En efecto, afirmó que ?la distinción que pretende introducir la defensa en este punto no ha podido ser explicada en tanto la forma en que se desarrolló la maniobra del ilícito ha podido comprobar el dominio sobre el hecho de los consortes?; ello así, puesto que ambos conocían y querían realizar el secuestro extorsivo de la menor para lo cual idearon un plan común que pusieron en práctica de forma conjunta. En ese orden, concluyó que ?la conducta desplegada por los aquí condenados fue determinante para llevar a cabo el hecho ilícito, dado que aquéllos tuvieron una notoria división de tareas y un rol específico previamente asignado, articulado de tal manera para lograr el resultado criminal perseguido.? (cfr. fs. 1401). En dichas circunstancias, advierto, de conformidad con lo manifestado por el representante del Ministerio Público Fiscal, que el cuestionamiento de ambas defensas a la individualización de la pena revela una mera disconformidad con la valoración efectuada por el ?a quo?, sin haber logrado demostrar ante esta instancia la arbitrariedad alegada. Los magistrados de grado desarrollaron un correcto análisis de las circunstancias objetivas y subjetivas aumentativas de reproche que se verifican en el ?sub examine?, a tenor de lo normado en los arts. 40 y 41 del C.P., análisis que luce ajustado a derecho y a las constancias comprobadas de la causa y constituyen fundamento suficiente para determinar el monto de la pena de prisión impuesta a los causantes, sin que la opinión diversa de sus defensas sobre los extremos que el sentenciante seleccionó y ponderó para cuantificar la pena o sobre la entidad valorativa asignada a ellos, alcance a demostrar que se hayan desatendido cuestiones esenciales o dirimientes para la resolución del punto, lo que descarta la descalificación del acto jurisdiccional bajo la doctrina sobre la arbitrariedad de sentencias. Consecuentemente, se advierte que las defensas no han logrado demostrar que la pena impuesta a Fabricio Gastón Solari y Liz Dorothy Martínez en el ?sub lite? resulte arbitraria. Por ello, las críticas de ambas defensas a la individualización de la pena tampoco habrán de tener favorable acogida ante esta instancia. VII. Por último, con relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 y 19 del Código Penal deducido por la defensa de Fabricio Solari, cabe señalar que, conforme los mismos criterios sentados por el Máximo Tribunal que rigen la declaración de inconstitucionalidad de una norma y que fueron ya expuestos al tratar la objeción consitucional contra el mínimo de la escala penal prevista por el art. 170, inc. 1° del C.P. -cfr. punto V del presente voto-, se advierte que este planteo presenta idéntico déficit de fundamentación que el anterior, toda vez que la parte recurrente no ha cumplido con la exigencia de demostrar de qué manera las normas invocadas contravienen a la Constitución Nacional (CSJN, Fallos: 307:1983). En efecto, en el ?sub lite? no se aprecia, ni la defensa de Solari logró demostrar en su presentación ante esta instancia, que la pena accesoria que impugna le acarree un perjuicio concreto que afecte garantías constitucionales a los efectos de demostrar el interés actual que sustenta su agravio; ello por cuanto, la parte se limitó a señalar que el tribunal de juicio ?dispuso las accesorias legales de forma genérica y automática y sin fundamento en las condiciones personales del imputado?, pero no hizo alusión a una situación concreta en la que se haya visto perjudicado en razón del impedimento que surge de las normas cuya inconstitucionalidad pretende. Dicho extremo sella negativamente la suerte del planteo (cfr. en lo pertinente y aplicable, votos del suscripto en los siguientes casos de esta Sala IV: causa nro. 15.530, ?Frencini, Jaquelina Vanesa s/recurso de casación?, reg. nro. 1652/2013, rta. el 12/9/2013; causa nro. 14.534, ?Sarmiento, Alexis Gabriel y otros s/recurso de casación?, reg. nro. 2055/2013, rta. el 22/10/2013; causa nro. 935/2013, ?Contreras, Luis Denis s/recurso de casación?, reg. nro. 1022/2014, rta. el 30/5/2014; causa CCC 19431/2003/TO1/2/CFC2, ?Belloso, Roberto Carlos s/recurso de casación?, reg. nro. 927/15, rta. el 19/5/2015; causa FCR 94000170/2012/TO1/CFC1, ?Redsant López, Julio Lorenzo s/ recurso de casación?, reg. nro. 1651/15, rta. el 01/09/15; causa FLP 5977/2013/CFC4, ?Delgado Huillcahuaman, Raúl Francisco s/recurso de casación?, reg. nro. 1025/16, rta. el 23/08/16, entre muchas otras). El criterio que el suscripto ha venido sosteniendo con relación a la constitucionalidad del art. 12 del C.P., se encuentra en consonancia con la doctrina recientemente establecida al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos ?González Castillo, Cristián Maximiliano y otro s/robo con arma de fuego? y ?Bonggi, Claudio Pedro y otros s/extorsión, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 4), abuso de autoridad y viol. deb. func. públ. (art. 248), asociación ilícita y tenencia simple? (causas: CSJ 3341/2015/RH1 y FCB 94020002/2013/T01/CS1-CFC1,

respectivamente, ambas resueltas 11/05/17). Por lo expuesto, y en tanto la parte recurrente no ha aportado nuevas y variadas razones que conmuevan los argumentos que sustentan esta ponencia, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa de Fabricio Gastón Solari. VII. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo postulado por el señor Fiscal General ante esta Alzada (Cfr. fs. 1394/1403), propicio al Acuerdo: RECHAZAR los recursos de casación interpuestos a fs. 1274/1332 y fs. 1333/1352 de la presente causa por las defensas de Fabricio Gastón Solari y Liz Dorothy Martínez y CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de impugnación. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 ?in fine? del C.P.P.N.). TENER PRESENTE la reserva del caso federal. La señora jueza, doctora Ana María Figueroa dijo: 1) Coincido con el fundado voto del Dr. Borinsky, toda vez que en el mismo se rebaten con sólidos argumentos los agravios de las defensas de los encartados Solari y Martínez, relativos a la nulidad de la obtención de datos del celular del primero de los nombrados, la valoración de las pruebas, la calificación legal otorgada al hecho atribuido y la mensuración de las penas impuestas. Afirmado ello, habré de puntualizar que la intervención culpable de Liz Dorothy Martínez se encuentra razonablemente sustentada en el detallado análisis de las constancias del expediente que efectuaron los integrantes del tribunal a quo, y la consecuente refutación de la hipótesis fáctica propuesta por la defensa de la nombrada, conforme la cual ésta habría obrado sin dolo, siendo utilizada por su coimputado Solari como un mero instrumento para lograr la concreción del secuestro de la niña. Tal como acertadamente lo precisa el voto del juez que lidera el Acuerdo, dicha tesis de intervención atípica intenta sustentarse en una serie de aspectos que han sido puntual y correctamente rebatidos por los magistrados de previa intervención. Así, la alegación relativa a que la encartada Martínez no habría dicho llamarse ?María? al momento de presentarse en el jardín de infantes al que asistía la niña víctima, se ve contrarrestada por el acta labrada por las fuerzas de prevención inmediatamente después de ocurrido el hecho y por los dichos contestes de Mirta Sedlisky, empleada de la institución educativa, y Daniela Mabel Dacunda, maestra de la sala de dos años. A ello, se aduna el resultado de los registros de las llamadas telefónicas que ambos encartados hicieran durante el día del hecho, que el tribunal a quo ha estudiado minuciosamente y que el colega preopinante reseña en su voto. A partir de ellos, se pudo determinar que la imputada Martínez estaba junto a Solari cuando este último llamó al jardín de infantes haciéndose pasar por el padre de la niña J. También se acreditó, a partir de estas probanzas, que después de retirar a la niña del jardín, y por el lapso aproximado de una hora y media, Liz Martínez estuvo a cargo del cuidado de la niña, e inclusive la cambió de ropas, dato este último corroborado a partir del relato del menor R.A.G., quien se encargara posteriormente de cuidar a la niña a pedido de Solari. Resulta pertinente destacar, además, que el coimputado Solari se defendió oportunamente de la imputación contra él dirigida dando una versión de los hechos conforme la cual él resultaba ajeno a la empresa criminal, recayendo toda la responsabilidad de la misma en la encartada Martínez (v. fs 1220/1221). Como se ve, ambos acusados han aceptado la ocurrencia del hecho ilícito que los involucra, y cada uno de ellos ha expuesto - sin éxito - una versión de los hechos que a la vez que favorece su situación particular perjudica la del otro/a. 2) Con respecto a la inconstitucionalidad del mínimo de pena establecido por el artículo 170, inciso 1º, del Código Penal, corresponde en primer lugar establecer el marco teórico para su análisis. Ello así toda vez que, cualquier interpretación al respecto desprovista del marco sistemático en que la misma se imbrigue y sólo fundada en pareceres sobre una alternativa posible del texto de la ley, dejaría a la decisión a merced de la arbitrariedad. Para ello, resulta necesario tener presente que sobre la libertad de comportamiento existe consenso en que la culpabilidad funda y establece la medida de la intervención estatal punitiva: la pena se funda, y tiene la extensión de la medida de la culpabilidad del agente. Atendiendo a tal fundamento, tanto el Tribunal Constitucional Federal Alemán como el Tribunal Constitucional Español, como ejemplos paradigmáticos, han remarcado la vigencia del principio de culpabilidad no solamente en la consideración de la dignidad humana como principio normativo, sino también en las normas constituyentes del Estado de Derecho material (Cfr. Tribunal Constitucional Español sent. 65/86, 76/90, 150/91; y Tribunal Constitucional Federal Alemán sent. 25, pág. 269; 45, pág. 187; 57, pág. 250). En consonancia con tales directivas, tuve en cuenta anteriormente que ?...el principio de culpabilidad no se dirige sólo al legislador, imponiéndole renunciar a determinadas soluciones legislativas que lo contradicen (por ejemplo: versare in re illicita; penas relacionadas con la forma de ser de una persona, etc.), sino también y muy especialmente al juez, que debe establecer la gravedad de la culpabilidad (individualización) para adaptar el marco penal a la sanción aplicable al delito cometido? (cfr. Bacigalupo, Enrique ?Principios Constitucionales del Derecho Penal?, pág. 160, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999). Tal tesitura deja en claro los roles que competen a cada agente dentro del marco del Estado de Derecho, de lo que puede observarse que para el magistrado, toda previsión legal que contenga alguna consideración relativa a la estipulación de la materia a considerar en relación a la determinación de la pena, al tiempo de la estipulación original de la cantidad compensadora del hecho enjuiciado, habrá de resultar necesariamente -si se la pretende legítima- reconducible a la culpabilidad. En nuestro ordenamiento, a cada tipo penal se le asigna un marco punitivo determinado, y es dentro de esos límites que el juez debe determinar la pena que corresponde y resulte adecuada al caso concreto, en virtud de las características que le son propias. Tales escalas penales configuran la esencia misma del denominado ?derecho penal de culpabilidad?, ya que constituyen el

camino adecuado para la expresión de las diferentes culpabilidades posibles, debiendo el juzgador analizar conforme lo prescripto por el art. 41 del CP la situación del condenado al momento de la individualización de la pena. Con esa idea, entiendo que el límite que tiene el magistrado para decidir acerca de la pena a imponer a un imputado de un hecho delictivo necesariamente está otorgado por el marco normativo en virtud del cual ejerce su función, cuyos pisos de imputación son determinados por la vía legislativa, y cuyo resultado configura el consenso social que la norma penal implica para todos los ciudadanos. Así, sabido es que la imposición de una sanción penal constituye la reafirmación de la vigencia de dicha norma ante una infracción a sus postulados. Sobre el principio de legalidad y el límite normativo vigente corresponde señalar que en todo Estado de Derecho y conforme el sistema republicano de gobierno y la división de poderes, es atribución del Poder Legislativo fijar la política criminal (art. 75 inc. 12 C.N.), no siendo facultad de los jueces establecer los mínimos y máximos de las penas en la legislación vigente y sólo se encuentra habilitada nuestra decisión contraria cuando una norma fuere opuesta a la Constitución Nacional o al DIDH (art. 75 inc. 22 y 116 CN), cuestión que no se advierte en esta materia sometida a control jurisdiccional. Con relación a lo expresado en último término, corresponde señalar que ya he fijado criterio en sentido contrario a las pretensiones de la recurrente al votar en la causa n° 17.158 ?Moyano, Juan Aldo s/recurso de casación?, resuelta el 7/7/14, registro n° 23839.1. En tal precedente, destaqué ?lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la gravedad institucional que traería aparejada la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, puesto que el poder legislativo es el único órgano con potestad de valorar conductas, constituyéndolas en tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada como reproche a la actividad que se considera socialmente dañosa (C.S.J.N., Fallos: 209:342).? Sostuve además que ?dejar a criterio de cada magistrado, el monto de pena que correspondería aplicar en un caso concreto, con prescindencia de la escala seleccionada para el delito por el legislador, sin un fundamento serio que demuestre que dicha sanción pueda derivar en la aplicación de una pena cruel, inhumana o degradante, conforme prohíben el art. 5.2 C.A.D.H.; art. 7 P.I.D.C. y P.; art. 2 de la ?Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes?; art. XXVI ?Declaración Americana de los Derechos y Deberes Hombre?, sería admitir implícitamente funciones que caracterizan al ámbito legislativo, y trasladarlas al poder judicial, en violación al sistema republicano de gobierno.? Concluí entonces que ?no luce irrazonable ni desproporcionada la escala contenida en el art. 170, inc. 6° del CP, que establece un mínimo de diez años de prisión para quien cometiere el delito de secuestro extorsivo agravado (...), ni se observa que vulnere los principios de culpabilidad, razonabilidad, proporcionalidad e igualdad ante la ley, alegados por la defensa.? Sentado ello, en el particular no se observan circunstancias de excepción por las cuales la pena de veinte años de prisión impuesta a Liz Dorothy Martínez implique una vulneración a los principios constitucionales invocados por la defensa.¹ Por los argumentos expuestos, corresponde rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas de Fabricio Gastón Solari y Liz Dorothy Martínez, con costas. Tal es mi voto.- El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. Por compartir en lo sustancial las consideraciones que fueron desarrolladas en los votos precedentes, respecto a todos los planteos efectuados por las defensas, adhiero a la solución que allí viene propuesta. II. Sin embargo, habré de dejar a salvo mi opinión en lo que respecta a la confirmación de la extensión de la sanción de encierro impuesta a Liz Dorothy Martínez, consistente en 20 años de prisión, por entender que la misma luce desproporcionada y carente de fundamentación, producto de una valoración fragmentada de las constancias de la causa. Ello es así, en tanto entiendo que, tal como sostiene el recurrente en representación de la nombrada, al momento de determinar el quantum punitivo impuesto a los justiciables el tribunal de mérito aplicó la misma pena a ambos sin valorar individualmente el accionar desplegado por cada uno de ellos. Al respecto, comparto el criterio alegado por la parte en cuanto a que la intervención que cada uno de los enjuiciados tomó en el plan delictivo amerita una valoración individual de su conducta a los fines de fijar la pena que en concreto les habrá de corresponder. La determinación de la pena por parte de los jueces de juicio, al momento de dictar la sentencia definitiva, debe llevarse a cabo combinando los principios que derivan del derecho constitucional e internacional con las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del C.P., que determinan su marco legal. Las normas aludidas enumeran de forma no taxativa las circunstancias relevantes a tal fin, sin determinar el sentido de la valoración, es decir, sin establecer de antemano si se trata de agravantes o atenuantes, ni cuál es el valor de cada una de tales circunstancias, quedando ello sujeto a la construcción dogmática y fundamentación de los jueces de juicio en sus sentencias, explicitando la adopción y valoración (para agravar o para atenuar) de las circunstancias pertinentes. Dicha tarea no puede pensarse discrecional del juez; por el contrario, la letra del art. 41 del C.P. cobra sentido en tanto la decisión del magistrado que individualiza la pena se lleve a cabo a la luz del deber de fundamentación, de manera explícita y concreta. Ahora bien, en estos actuados el recurrente alega que la situación de su asistida Liz Martínez, frente a la magnitud del injusto cometido por cada uno de los imputados, dista de asemejarse a la conducta desarrollada por Solari, lo que debe traducirse en una considerable diferencia de pena entre uno y otro, tal como el propio Ministerio Público Fiscal propició en sus conclusiones ante el tribunal oral. Al momento de determinar la pena finalmente impuesta, el tribunal de mérito expresó, en el ítem referido a la naturaleza de la acción y los medios empleados para

ejecutarla, que la naturaleza de la acción cometida se enmarca dentro de la extorsión, lo que implica una gravedad extrema dado su contenido de desvalor (...) al atentar contra los valores humanos fundamentales cuales son la libertad y la integridad bio-psico-socio-espiritual de los sujetos pasivos, al afectar a la familia toda como célula básica de la sociedad, y al contrariar la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados (...) que el delito fue cometido en perjuicio de una niña de tan solo dos años y tres meses de edad que requiere, para su normal desarrollo evolutivo, el contacto con su núcleo familiar (...) que no es posible soslayar en este tipo de delitos pluriofensivos el grave daño causado a la familia...?. Por otra parte sopesó el a quo que los imputados (...) se encontraban sistemáticamente organizados para procurar de delito. Ello se infiere claramente de la circunstancia de que ni el personal del jardín, ni los familiares, ni las fuerzas policiales que propenden al orden social tuvieron indicio alguno para neutralizar la maniobra delictiva que llevaron adelante los imputados (...) con un alto grado de organización criminal (...) valiéndose del engaño mediante un previo llamado telefónico, lograron violentar la seguridad del Jardín Maternal Luna Gorda y dieron con una niña de tan sólo dos años y tres meses de edad (...) La naturaleza de la acción de los imputados se caracterizó por afectar el normal desarrollo evolutivo de la menor, la estructura y organización familiar, la libertad de la niña que tuvo que soportar la privación del contacto con su estrecho círculo familiar y de quienes tuvieron que soportar la intimidación y el pedido del pago del rescate, la ruptura de la paz social, lo que configura un hecho de suma gravedad que, sin dudas, debe repercutir en el grado del reproche que se le formule a los imputados en términos del quantum punitivo.? Al momento de valorar el grado de participación que tanto Solari como Martínez tomaron en el hecho, los sentenciantes expresaron que si bien cada uno de los autores tenía en sus manos el dominio de los hechos que le correspondía al trabajo que debía realizar conforme una división funcional acordada, la obra criminal era construida de modo conjunto (de allí la atribución de co-autoría que hemos establecido) (...) por ello, a fin de mensurar la pena que corresponde a cada uno de los imputados no podemos prescindir de esta visión de contexto que los muestra como engranajes esenciales de una misma obra (...). De esta manera, entendemos que el alto grado de reproche formulado tiene en miras el rol preponderante desempeñado por cada uno de los imputados quienes, reiteramos, prestaron su colaboración para perpetrar un mismo delito y no existe atenuante alguna que, fundada en su grado de participación, pueda ser valorado como un indicio de menor culpabilidad.? Sin embargo, sin desconocer la grave entidad del delito perpetrado por ambos imputados y los bienes y valores afectados (cuyo grado de injusto se encuentra valorado en la escala penal que contempla el art. 170, inciso 1º del C.P.), el a quo pareciera soslayar que el grado de responsabilidad que cupo a cada uno de los enjuiciados en el presente caso resultó ser asimétrico, conforme ha quedado acreditado durante el debate. En efecto durante los alegatos, el fiscal afirmó ante el tribunal que hubo en el caso un aporte mucho menor por parte de Liz Dorothy Martínez al momento de cometer el hecho (cfr. fs. 1193 vta./1194). En tal sentido, al momento de efectuar su análisis a la luz de las pautas mensurativas aludidas el representante de los bienes fundamentales de la sociedad señaló que la nombrada fue quien sustrajo a la menor, a la vez que destacó el menor aporte de ésta al hecho delictivo, por lo que solicitó que se la condene como autora penalmente responsable por el delito del art. 170 inc. 1 del C.P., a la pena de 12 años de prisión, más accesorias legales y costas y el decomiso de los bienes utilizados para cometer el delito. Respecto de Fabricio Gastón Solari, entendió que la pena debía ser mucho mayor por la magnitud de su aporte, por la mayor extensión del daño ocasionado, por defraudar a la institución, a las familias, por el desprecio que tuvo hacia la vida de la criatura al dejarla abandonada a su suerte en el Barrio San Gerónimo, en cercanías a una calle donde circulaban vehículos y perros. Teniendo en cuenta, además, la mayor actividad que tuvo Solari en el hecho, en tanto fue quien aportó los celulares, hizo los llamados y mensajes extorsivos, y fue la persona que atemorizó a la familia de la niña; solicitó se condene a Fabricio Gastón Solari por el mismo delito atribuido a su consorte, también en calidad de autor, a la pena de 18 años de prisión, más accesorias legales y costas y el decomiso de los bienes utilizados para cometer el delito. Conforme ha quedado acreditado en autos, fue el imputado Solari quien ideó el plan criminal, aprovechándose de sus conocimientos sobre el procedimiento para retirar a la niña del jardín de infantes Luna Gorda porque también allí asistía su hijo, conociendo entonces los teléfonos de contacto y al personal; valiéndose de que su hijo había sido compañero del hermano mayor de la víctima para obtener el teléfono celular de la madre de ésta y así poder realizar las llamadas extorsivas; como así también que fue éste quien dispuso la logística para el traslado de la niña y proporcionó los lugares donde se la mantuvo en cautiverio; en tanto que la conducta desplegada por Martínez consistió en presentarse en el jardín y retirar a la niña, para lo cual habría proporcionado un nombre de pila falso y así logrado el acceso hasta la salita donde se encontraba la misma, en donde las maestras se la entregaron. Vale decir que Martínez tuvo contacto con la víctima por escasas horas, menos de tres, desde que la retiró del jardín de infantes hasta que la llevó en el remis que la esperaba a la salida de la institución al lugar designado por Solari para dejársela a éste, para luego retirarse. En base a todo lo expuesto considero que el monto de pena impuesto a Martínez no se presenta en principio proporcionado a su culpabilidad en el hecho. Es que, si para determinar la proporcionalidad de la pena se debe tener en cuenta el ilícito y la culpabilidad -entendida como responsabilidad subjetiva por el hecho antijurídico- (cfr. Patricia S. Ziffer, Lineamientos de la determinación de la pena?, Ad-Hoc, 1999, p. 120/121), estimo que los jueces de grado no han respetado

debidamente la razonabilidad, de conformidad a las constancias acreditadas en la causa -además de no haber sopesado la ausencia de antecedentes de los imputados-, en torno al accionar desplegado por los justiciables durante el hecho juzgado, lo que no permite derivar el nexo racional existente entre tales circunstancias y la entidad de la pena impuesta para el delito enrostrado, sin fundamentar de forma lógica una misma condena para el diverso grado de participación en el accionar desplegado. En definitiva, el ejercicio de los magistrados en su razonamiento para graduar las sanciones aplicadas redundaba en una arbitrariedad en tanto la pena impuesta a Martínez resultó desproporcional, conforme los parámetros explicitados. Empero, no tuvo reparos el tribunal en señalar la ?condición de madre de la imputada? como agravante, en un intento por justificar la pena finalmente impuesta, sin efectuar la misma consideración sobre la condición de ?padre? del imputado Solari; referencia que, a mi modo de ver, dista de ser una apreciación jurídica con perspectiva igualitaria de género, acorde a la mirada constitucional que se le impone a los magistrados en su labor de impartir justicia y fundar sus sentencias. ?Reconocer que la pena debe ser individualizada, y que es el juez quien valora las particularidades del autor y de su hecho, no significa que él es señor absoluto sobre la decisión por ser el único capaz de conocer lo específico del caso a reflejarse en la gravedad de la sanción (...). El principio de individualización de la pena no se refleja en un menor deber de fundamentación jurídica, sino que debe conducir a uno mayor? (conf. Patricia Ziffer, ?Lineamientos de la determinación de la pena, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2005, pág. 28). Frente a todo lo expuesto, considero que la pena aplicada a Liz Dorothy Martínez luce desmedida. La conclusión asumida en los párrafos anteriores, exige que se efectúe aquí el estudio del monto de pena que en concreto habrá de recaer sobre Liz Dorothy Martínez. Sin embargo, sellada como se encuentra la suerte de dicha cuestión por el voto concurrente de mis colegas, encuentro insustancial expedirme sobre la pena que habrá de corresponderle.

III. Respecto al planteo efectuado por la defensa de Fabricio Gastón Solari sobre la inconstitucionalidad del art. 12 del C.P.; y con remisión a lo que he tenido oportunidad de sostener en las causas ?Basualdo, Néstor Silvestre Maximiliano s/recurso de casación (CCC 7934/2013/TO3/CFC1, Reg. Nro. 2964/14.4, rta. el día 17 de diciembre de 2014) y ?Ramírez, Juan Ramón s/recurso de casación?, (causa n° 871/2013, Reg. Nro. 2331/14.4, rta. el día 6 de noviembre de 2014), habré de señalar que la imposición de las accesorias legales previstas en la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P., en tanto restringen el ejercicio de la patria potestad y la disposición y administración de los bienes de las personas condenadas a pena privativas de la libertad mayores a tres (3) años, resultan contrarias a la Constitución Nacional. En efecto, las disposiciones citadas resultan vulneratorias del principio de resocialización de la ejecución de las penas en tanto afecta la continuidad de los lazos familiares y sociales y el contacto fluido del interno con el mundo exterior, así como el ejercicio de sus derechos de contenido patrimonial, en tanto le impide cumplir adecuadamente con sus obligaciones inherentes a la patria potestad y de actuar en un plano de igualdad frente a terceros en la administración y disposición de sus bienes por acto entre vivos, sometiéndolo de manera forzada al régimen de la curatela, generando un efecto estigmatizante que se aparta de la finalidad resocializadora de la ejecución de la pena. El carácter genérico de la norma y su aplicación automática impide que se realice una reflexión particular del caso concreto que permitiera evaluar la concreta vulneración a los derechos humanos que su aplicación pudiera generar. La aplicación irrestricta de las accesorias legales previstas en la segunda y tercera disposición del artículo 12 del Código Penal, menoscaban el principio de intrascendencia de la pena establecido en el art. 5.3 de la C.A.D.H., en tanto hace extensibles las consecuencias de la pena impuesta al condenado a todo el entorno familiar, impidiendo que los padres puedan decidir sobre la crianza de sus hijos de acuerdo al proyecto de vida que aquéllos elijan. Asimismo, la privación de la patria potestad atenta contra el interés superior del niño reconocido por la ley 26.061 como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos y garantías y el deber que tiene el Estado en la protección de la familia, entendida como el elemento natural y fundamental de la sociedad. Por lo expuesto, como ya se adelantó, se vislumbra la incompatibilidad de la segunda y tercera disposición previstas en el artículo 12 de Código Penal con la Constitución Nacional, debiendo prevalecer, como siempre, las normas de la Ley Fundamental. Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una reciente resolución (?González Castillo, Cristián Maximiliano y otro s/robo con arma de fuego?, CSJN 3341/2015/RH1, Rta. 11/05/17) ha resuelto en favor de la constitucionalidad de las mencionadas disposiciones legales, por lo que no corresponde hacer lugar a lo peticionado. IV. Por todo lo expuesto, propicio al acuerdo I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Liz Dorothy Martínez en lo relativo a la pena impuesta a la nombrada, motivo por el cual correspondería fijar audiencia de conocimiento en los términos del art. 41 del C.P., sin embargo, sellada como se encuentra la suerte del presente recurso, se torna insustancial. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 ?in fine? del C.P.P.N.). II. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Fabricio Gastón Solari. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 ?in fine? del C.P.P.N.). TENER PRESENTE LA RESERVA DEL CASO FEDERAL efectuada. Por ello, en mérito del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 1274/1332 por los doctores Alejandro F. Gómez y J.C. Yamandú Barrios, asistiendo a Fabricio Gastón Solari, y el recurso de casación deducido a fs. 1333/1352 por los doctores Diomedes Guillermo Rojas Busellato y Hugo Pedro Sandoval, asistiendo a Liz Dorothy Martínez -por mayoría- y

CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de impugnación; por mayoría, sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 ?in fine? del C.P.P.N.). II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. n° 15/13, 24/3 y 42/15). Remítase la causa al Tribunal de origen a sus efectos, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío. ANA MARIA FIGUEROA MARIANO HERNÁN BORINSKY GUSTAVO M. HORNOS

018931E