

## **SINTESIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CS Y LA CFCP SOBRE TRATA DE PERSONAS**

**Competencia. Trata de personas, tenencia ilegítima de armas e infracción a ley de profilaxis. Estrecha vinculación entre delito de naturaleza federal y ordinaria. Inconveniencia de escindir la investigación.**

No es posible desconocer la estrecha vinculación que existe entre las infracciones involucradas (trata de personas, tenencia ilegítima de armas, infracción a ley de profilaxis), a lo que debe añadirse la conveniencia, desde el punto de vista de una mejor administración de justicia, de que la investigación quede a cargo de un único tribunal.

Cuando se configura una relación de esta índole, entre un delito de naturaleza federal y otro de naturaleza ordinaria, la investigación debe quedar a cargo de la justicia de excepción.

Dada la presunta configuración del delito de trata de personas y en atención al incipiente estado de la investigación -de la que no puede descartarse ab initio el presunto estado de sometimiento de las mujeres que habrían ejercido la prostitución- corresponde que la justicia de excepción continúe interviniendo también en la investigación de las supuestas infracciones a la ley 12.331 y al artículo 189 bis del Código Penal.

*C.S.J.N., 23/2/2010, "Fiscal s/ Av. presuntos delitos de acción pública".*

**Competencia. Víctimas captadas en distintos lugares. Lugar de la explotación.**

Es competencia del juez federal del lugar donde funcionaba el local en el que se ofrecían los servicios sexuales de las personas secuestradas en distintas jurisdicciones.

*C.S.J.N., 16/10/2012, "P., M."*

**Competencia. Denuncia de mujer por explotación en prostíbulo. Presencia de extranjeras. Juez federal que rechaza competencia calificando los hechos como facilitación de la prostitución y cohecho.**

El juez de garantías rechazó esa atribución por prematura, con sustento en que la presencia en el lugar de mujeres de nacionalidad extranjera que ofrecían servicios sexuales y el secuestro de elementos indicativos de esas prácticas, no resultan suficientes para arribar a una calificación legal y, menos aún, cuando no se han practicado medidas de prueba para corroborar las manifestaciones de la denunciante. Asimismo, sostuvo que las anotaciones realizadas en los documentos secuestrados, implican por sí el pago indebido a funcionarios municipales o agentes de la policía local.

El incipiente estado de la investigación, la situación de vulnerabilidad de la que se da cuenta, la presencia de mujeres dominicanas y paraguayas que ofrecían servicios sexuales en el comercio no permite descartar, por el momento, la existencia de un estado de sometimiento de las víctimas. Así, resultará necesario corroborar si las personas indicadas en las anotaciones secuestradas ejercían la prostitución en ese lugar para luego establecer si les fueron impuestas condiciones económicas, existió engaño, coerción o hubo alguna situación de abuso para obtener el consentimiento de ellas, en el sentido establecido en el dictamen en la Competencia n° 611, L. XLV in re "Actuaciones instruidas por presunta infracción a la ley 26.364", resuelta el 13 de abril de 2010. Ahora bien, la estrecha vinculación que suele existir entre el delito de trata de personas y los relacionados con la facilitación, promoción y explotación de la prostitución ajena (artículos 125 bis, 126, 127 del Código Penal y artículo 17 de la ley de profilaxis 12.331) hace necesaria la determinación de las circunstancias en que aquéllas ingresaron y fueron recibidas en el país, como así también las condiciones por las cuales permanecían en el lugar para recién, en su caso, poder descartar que no haya existido un proceso de captación o reclutamiento previos e, incluso, un traslado rotativo en los términos de los artículos 145 bis y ter del Código Penal (cf. Competencia N° 164, L. XLIX, "Aguilera, Juan Teodoro s/ infracción ley 26.364", resuelta el 28 de mayo de 2013) (dictamen de la Procuración al que adhiere la Corte).

*C.S.J.N., 7/3/2017, "GALLARDO, Mateo Ornar s/ infracción art. 125 bis C.P.", (Maqueda, Highton y Lorenzetti).*

**Delitos migratorios. Facilitación y promoción de la permanencia de ilegales. Configuración. Dolo. Status de ilegalidad. Habitualidad.**

La norma reprime a aquellas personas que favorecen o aprovechan de la situación de permanencia ilegal de una persona exigiéndole una parte de lo producido por

su trabajo. Este aprovechamiento de su calidad de extranjero ilegal es lo que la ley castiga; no se sanciona a quien meramente les provea hospedaje o trabajo.

Ese infundado aprovechamiento pudo acreditarse en el debate a través de los numerosos testimonios producidos, los que fueron contestes en señalar que en la mayoría de los casos se retenía a las inmigrantes sus documentos originales; que se les indicaba que de ser requeridos por las autoridades debían dar nombre, nacionalidad y número de documento falso, como así también que debían entregar el cincuenta por ciento de lo recaudado previo descuento de diversos gastos.

Para la aplicación del art. 117 de la ley 25.871, el status mencionado no debe verificarse ex ante, como pretende la defensa sino que, por tratarse de una resolución declarativa no hace otra cosa que encuadrar jurídicamente una situación de hecho.

La habitualidad a la que hace referencia el inc. a) del art. 120 de la mencionada ley también pudo comprobarse en del debate: la reiteración de la conducta reprochada pudo establecerse a través del tiempo.

*C.N.C.P., Sala I, 17/10/2007, "JALIL, Gabriel Eduardo y otros s/recurso de casación", (Madueño, Rodríguez Basavilbaso y Catucci).*

*En igual sentido: C.F.C.P., Sala II, 27/10/2017, "NATALE, Guido Santos s/recurso de casación", (Ledesma, Slokar y Mahiques).*

### **Participación. Socios de un prostíbulo. Vulnerabilidad. Finalidad. Consumación.**

La discusión acerca de si entre el imputado y terceras personas mediaba un vínculo de socios, o si era aquél o eran estos últimos los dueños del prostíbulo, resultan insustanciales a los efectos de la configuración típica del ilícito atribuido, ya que el art. 145 ter del C.P. no contiene la exigencia que sea el autor el que obtenga los beneficios directos de la explotación.

Si la víctima, al momento de ser captada tenía quince años de edad, una compleja estructura vital caracterizada por la extrema pobreza, un conflictivo entorno familiar, el abandono y la ausencia de protección paterno-materna, cabe concluir que estas circunstancias la volvían especialmente vulnerable, y su madre agravó esa situación con la falsa promesa del trabajo de niñera, lo que constituyó además la forma de captación engañosa de la menor.

Si el imputado desplegó violencia sobre la menor, en orden a doblegar su resistencia a prostituirse y que alternaba los abusos sexuales con un perverso sistema de seducción que incluía una oferta de ventajas, placeres, promesas y acceso a sustancias estupefacientes, lo que se probó es la participación del imputado en la etapa de "ablande" y despersonalización de la víctima que constituye una de las notas características generalmente observables en este tipo de hechos.

El art. 145 ter del C.P. tipifica un delito de los llamados de resultado cortado y por lo tanto su consumación no requiere la verificación de la efectiva explotación sexual de la víctima, sino que el agente actúe con esa finalidad.

*C.N.C.P., Sala I, 27/6/20011, "M., E. y A., M. F. s/ recurso de casación", (Rodríguez Basavilbaso, Madueño y Fégoli).*

### **Víctima menor de edad. Conocimiento de la minoridad. Duda.**

Para atribuirle una trata de personas se debe probar un dolo directo que exige de parte del autor la voluntad de la realización de los elementos del tipo objetivo básico y, en su caso, de las agravantes.

Si el autor cree erróneamente que quien fue objeto de trata consentida era un adulto y no un menor de dieciocho años (cuyo consentimiento no es considerado válido por la ley), se impone la atipicidad de esta conducta, siendo irrelevante (ante la ausencia de una figura culposa) si el error era o no vencible (cfr. Baigún y Zaffaroni, "Código y normas Complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial". Tomo V, parte especial, pág. 464/46).

Si bien es cierto que podría prescindirse de prueba directa, para hacerlo hubiera sido necesario contar con indicios serios, concordantes, y precisos y he aquí la fragilidad probatoria.

A favor del imputado, operan los propios dichos de la menor en el sentido de que mintió sobre su edad al arribar al local, atribuyéndose veinte años al entrevistarse con el nombrado, que comentó haberle dicho que había perdido su documento cuando se lo pidió. Apoya esa mendacidad el testimonio de la

psicóloga que dijo haberla interrogado y recibido de ella las mismas versiones.

Esta suposición encuentra apoyo en el hecho de que la nombrada representaba mayor edad que la real, dato del que cuenta los que con ella se contactaron; y que funciona como un elemento a favor de una mayoría de edad.

*C.N.C.P., Sala III, 19/12/2011, “Bogado, Julio y otro s/recurso de casación”, (Catucci, Madueño y Riggi).*

### **Conductas típicas**

Las conductas típicas son las mismas que las descriptas en la trata de personas mayores (art. 145 bis del CP), esto es captar, transportar, trasladar, acoger, o recibir, a las que cabe anteponer adicionando la de “ofrecer”, que constituye un paso previo a aquéllas.

La comisión de cualquiera de las acciones mencionadas -basta sólo una- resulta suficiente para dar lugar a la configuración del delito en análisis, toda vez que se trata de un tipo penal complejo alternativo.

El injusto se estructura sobre la base de varias acciones alternativas entre sí, siendo suficiente que el autor realice una sola de las conductas señaladas para que el delito quede configurado, mientras que la producción de varias de las acciones típicas aquí contenidas no multiplican la delictuosidad, ni permiten considerarlo como un supuesto de reiteración delictiva (cfr. Tazza, Alejandro y Carreras, Eduardo R. “El delito de trata de personas”, en Antecedentes Parlamentarios. Ley 26.364. Trata de personas y asistencia a sus víctimas, Setiembre 2008, Nº 8, La Ley, pág. 804). No obstante, la comisión conjunta (p. ej. captar y transportar) puede influir en la graduación de la pena en concreto (arts. 40 y 41 del C.P.) (cfr. Hairabedián, Maximiliano, “Tráfico de

personas”, Ed. Ad-Hoc, 2009, pág. 25) (cfr. Sala III C.F.C.P., causa nº 12.967 “Sander, Roberto Eduardo s/recurso de casación”, reg.nº 1496/11, rta. 3/10/11).

*C.N.C.P., Sala IV, 13/12/2012, “VERGARA, Miguel Angel s/recurso de casación”, (Borinsky, Gemignani y Hornos).*

### **Vulnerabilidad. Noción. Mujeres universitarias jóvenes con hijos a mantener y dificultades económicas. Valor de los informes de la secretaría provincial de lucha contra la trata.**

Para acercarnos a este concepto de personas que pueden considerarse en “situación de vulnerabilidad” y por ende pasibles de ser objeto de conductas de trata resulta pertinente recurrir a lo establecido por acordada por nuestro más Alto Tribunal. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la Acordada 5/2009 del 24/2/2009, adhirió a las denominadas “Reglas de Brasilia

Sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, aprobadas por la “Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana”.

Debemos señalar que en el informe socioeconómico practicado por la Secretaría de Asistencia y Prevención de la Trata de Personas a fs. 230, la Licenciada en Trabajo Social Leticia Cavallone concluyó que *“La Srta. M. C. J. se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad al ser el sostén económico, encargada del cuidado, la salud y la educación de sus dos hijos menores a cargo. No cuenta con un trabajo formal por lo que se la considera en riesgo socio sanitario ambiental...”*.

Las damnificadas bien pueden ser consideradas personas en situación de vulnerabilidad en los términos explicados, pues de acuerdo a las difíciles circunstancias económicas y familiares que les tocaba atravesar, se encontraban en serias dificultades para procurar el sustento de sus respectivas familias.

*C.F.C.P., 5/6/2015, “MANSILLA, Alberto del Valle s/ recurso de casación”, (Riggi, Catucci y Borinsky).*

**Encargado de seleccionar a mujeres que se encontraban en situación de vulnerabilidad a quienes trasladaba y alojaba en inmueble a pocos metros del prostíbulo del cual era uno de los dueños. Rotación entre prostíbulos. Escape de las víctimas. Agravante por el número de intervinientes.**

Los imputados no pudieron explicar por qué razón si las víctimas contaban con la posibilidad de poner fin a la relación laboral aquellas tomaron la decisión de escapar, dejando abandonados sus documentos y pertenencias personales en manos de los proxenetas, debiendo recurrir a la colaboración de un desconocido para que las traslade hasta la localidad de Paso de los Libres, donde —XII denunció que ellas eran víctimas del delito de trata.

Hairabedián indica que transporta quien —lo lleva de un lugar a otro. Según la Real Academia Española, la acción de trasladar tiene en nuestra lengua el mismo significado que el de transportar [...]. En la mayoría de los casos el traslado tiene que ver con desarraigar a la persona, —separarla de todo lo que es su red de contención social, por precaria que ésta seall (Hairabedián, Maximiliano, Tráfico de Personas. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, abril de 2013, pág. 26).

No constituye una condición indispensable para que se configure la conducta en cuestión que los bienes inmuebles donde son alojadas las víctimas de la trata, se hallen o que pertenezcan a uno o a todos los proxenetas involucrados en la

maniobra delictiva, sino que alcanza con que ya sea en forma total o parcial se encuentren alojadas bajo su dominio.

En examen de la crítica a la decisión del tribunal de no aplicar al caso sometido a inspección jurisdiccional la agravante del inc. 2 del art. 145 bis del Código Penal. Los jueces sostuvieron que no se pudo establecer —acabadamentell una coordinación interna entre los tres imputados. El abordaje conlleva a la necesidad de recordar que el fundamento de la agravante radica en que a través de una actuación coordinada y organizada disminuye la defensa de la víctima circunstancia que facilita la comisión del delito. Estas exigencias aparecen cumplidas en el caso sub examine en la medida que el delito fue perpetrado por los integrantes de una familia, circunstancia que permite tener por acreditado que entre sus miembros planificaron y coordinaron sus acciones a los fines de perpetrar el delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Las características propias que presenta la estructura familiar, sumado al modo en que se tuvo por configurada la materialidad del delito, tornan innecesario corroborar la distribución de roles o tareas, pues cada uno de los imputados conocía y aceptó colaborar para que la trata se consumara.

Es posible advertir un conjunto de cuestiones que están íntimamente vinculadas con la violencia de género, la trata de personas y el estado de vulnerabilidad de la víctima, muy joven —sólo 19 años-, y con apremiantes necesidades económicas propias —madre de un niño de corta edad- y de su núcleo familiar de origen, información que el imputado se encargó de recabar para asegurarse el éxito de su actividad. He sostenido además, que las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género.

*C.F.C.P., Sala III, 30/4/2015, "LÓPEZ ATRIO, Rafael Alejandro y otros s/recurso de casación", (Figuerola, Catucci y Riggi).*

**Reducción a la servidumbre. Configuración. Relación con la trata. Trato a las víctimas. Menores. Protocolo de actuación. Prueba de los abusos sexuales.**

Si bien durante el debate no se puso acreditar la etapa previa a la explotación de RT ni ciertos requisitos que para el Tribunal resultaron determinantes a los efectos de tener por acreditada la trata de personas, sí se pudo comprobar la explotación y reducción a la servidumbre de la víctima, es decir, la consumación de la explotación de la persona humana. Repárese en que, una de las finalidades que puede tener la trata de personas, es precisamente la reducción a la servidumbre (artículo 4, inciso a de la ley 26.364). Resultó plenamente aplicable al caso de autos toda la normativa tuitiva respecto a las víctimas de trata. Nótese que el artículo 250 quater del CPPN establece específicamente su aplicación para “las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas...y en los artículos 6, 7 y 8 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, se establece un amplio régimen de medidas destinadas a la recuperación física, psicológica, y social de las víctimas de trata y el deber de los Estados de proporcionarles apoyo médico, psicológico, como así también el de suministrarles asesoramiento, educación, capacitación y alojamiento. Todos estos postulados fueron plasmados en el Título II de la ley 26.364 y reglamentados por el decreto presidencial 111/2015. En ellos se establece un régimen mínimo, esto es, un piso que debe respetarse en lo referido a la asistencia y a los derechos de las víctimas de trata de personas. Estas obligaciones asumidas por el Estado al ratificar el Protocolo, lo colocan en una perspectiva jurídica de garante o responsable de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción.(...) el Estado Argentino en aras de cumplir las obligaciones anteriormente mencionadas, instrumentó –mediante la sanción de las leyes 26.364 y 26.842- un mecanismo especialmente tuitivo para recibir el testimonio a las víctimas de trata y de explotación de personas con el claro propósito de proteger a las víctimas y sortear situaciones que puedan dar lugar a su revictimización. El artículo 6) inciso d) de la ley 26.364 establece que las víctimas de la trata de personas tienen derecho a prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado. En el caso de niños, niñas y adolescentes la ley prescribe que “se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad. En ningún caso podrán ser sometidos a careos” (cfr. ley 26.364 artículo 6, último párrafo) y el artículo 14 de la citada ley establece que serán de aplicación las disposiciones de los artículos 132 bis, 250 bis y 250 ter del Código Procesal Penal de la Nación. El decreto presidencial 111/2015 taxativamente instituye que las víctimas deberán ser acompañadas por un equipo especializado en trata de personas en todas las diligencias procesales de las que deban participar “hasta la finalización del proceso”.



Estas circunstancias especiales de protección, no implican una violación al derecho de defensa, en concreto, de la garantía a “interrogar a los testigos de cargo” prevista en el artículo 8º, inciso 2º, letra f, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14, inciso 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que, necesariamente, se debe notificar al imputado y su defensor acerca de la realización del acto y podrán aportar un interrogatorio.

Otros elementos y medidas garantizaron el debido control de este testimonio como ser: a) el registro de audio de la entrevista, reproducido durante el debate oral; b) las transcripciones de la entrevista ... c) el informe de la Licenciada en Psicología del Cuerpo Médico Forense ..., especialista que llevó a cabo la audiencia en Cámara Gesell.

La prueba en delitos contra la integridad sexual resulta de difícil recolección y más aún cuando son perpetrados contra menores de edad no sólo por los desarreglos psicológicos que provocan en la víctima sino también porque muchas veces no tienen la madurez suficiente para comprender cabalmente la significación de los actos lesivos.

Esta Cámara Federal de Casación Penal ha sostenido en jurisprudencia consolidada que en relación al tipo de delitos de abuso sexual de menores, que se cometen en la mayoría de los casos fuera de la vista de terceros testigos y, en muchas ocasiones, sin dejar rastros físicos, no puede soslayarse la importancia de los peritajes psicológicos efectuados, justamente, sobre el menor, así como toda otra prueba que, como se dijo, conduzca a evaluar la verdad de su relato (Cfr. en tal sentido mi voto en la causa nº 2382 “Barile, Héctor Claudio s/ recurso de casación”, reg. nº 41/2001 de la Sala III de esta Cámara Federal de Casación Penal, resuelta el 20/2/2001 y, Sala IV Causa 15.313 “M., Ariel Teodoro” reg. 1132/14, rta. 12/06/2014 y Causa 379/13 “Vega”, reg. 690/14, rta. 28/4/2014, entre muchos otros).

En un caso similar al presente, en donde no se pudo obtener la declaración de la víctima en el juicio con el motivo de preservar su integridad psíquica, la Corte Suprema concluyó que se podía arribar a un juicio de culpabilidad “si el resto de las pruebas objetivas -que en modo alguno fueron impugnadas por la defensa- consideradas por el tribunal de juicio a los fines de emitir su fallo condenatorio... constituían un curso causal probatorio independiente” (Cfr. CSJN “Gallo López” Fallos: 334:725).

Si bien la declaración de la víctima en Cámara Gesell fue una prueba de cargo contra el imputado, no fue el único elemento valorado, sino que se meritó un gran plexo cargoso que culminó en el temperamento incriminatorio de los magistrados. Al testimonio de la víctima, que no sólo resultó creíble por su corroboración autónoma mediante otros medios de prueba sino además, por su veracidad intrínseca, es decir, porque mantuvo la uniformidad del discurso en todas las

ocasiones en que le tocó declarar y ante distintas personas. Su versión de los hechos se mantuvo sustancialmente inalterada durante la tramitación de la causa, lo cual también constituyó una pauta que el Tribunal analizó para concluir en la veracidad del discurso. Asimismo, de la lectura de la transcripción de su testimonio se observa claridad en la exposición en cuanto a los puntos neurálgicos de la imputación.

El Tribunal fundamentó acabadamente la subsunción legal de los hechos acreditados en la figura contemplada en el artículo 140 del Código Penal en su redacción original. Ello así, sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión en cuanto a la procedencia de la figura de trata de personas (en su modalidad de recibimiento y acogimiento de menores de edad con fines de explotación) introducida por ley 26.364 y vigente al momento de los hechos, en virtud del principio que prohíbe la reformatio in pejus.

Cuando la explotación de los seres humanos adquiere una configuración tal que la víctima queda sometida a la voluntad y capricho de otra persona, con pérdida de su autonomía y libre albedrío y carece de opciones para que cese el estado de sometimiento, quedará configurada la figura del artículo 140 del Código Penal. No es determinante para configurar este delito, la pérdida total de la libertad física del sujeto pasivo o un absoluto dominio psíquico (por ejemplo, en los casos en que la víctima soporta la situación con un espíritu rebelde) toda vez que, lo que se propone punir son situaciones de hecho de servidumbre, para lo cual, lo esencial es el sometimiento de la víctima a la voluntad del sujeto activo. Fontán Balestra sostuvo que “De suerte que la reducción a la servidumbre no supone siempre la privación de la libertad física y menos aún de la ambulatoria. Pero el ataque es jurídicamente mucho más extenso, puesto que el sometimiento de la víctima al arbitrio del autor puede comprender, como una manifestación entre otras, también la privación de la libertad física” (cfr. autor citado, Derecho Penal Parte Especial, editorial Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2002, pág. 300). En cuanto a la necesidad de un completo dominio psíquico, resulta determinante la concepción de Ricardo Nuñez en cuanto afirmó que “El individuo, cualquiera sea su edad o sexo, está reducido a la condición de servidumbre cuando ha sido adaptado o sujetado al trabajo u ocupación propios del siervo, estado que implica su posesión, manejo y utilización incondicional por el autor...El individuo está adaptado a esa condición cuando, por persuasión, fraude u otro medio, el autor ha logrado su acostumbramiento a ella. La víctima está simplemente sujeta cuando, no acostumbrada, espiritualmente rebelde, se encuentra subordinada, como siervo, a la voluntad del autor, por violencia o fraude que excluye su libre y consciente determinación...” (cfr. autor citado, Tratado de Derecho Penal, Marcos Lerner, Córdoba, 1989, pág. 26). Debe analizarse también, la edad adulta del imputado al momento de los hechos (más de 60 años) y la consiguiente mayor diferencia de edad, y la circunstancia

que los dos menores vivían en su casa y que [el imputado] había quedado como la persona encargada de velar por ambos. (...) la menor era obligada bajo amenaza de perder la vivienda y el alimento para ella y su hermano, a trabajar en las tareas domésticas (lavar, planchar, cocinar, limpiar) en la casa del imputado y en la casa de su tía. Debía cuidar de su hermano de sólo nueve años, quien padecía de diversas patologías congénitas por las cuales debía recibir estrictos controles médicos. No asistía al colegio (ni ella ni su hermano) y no recibía ninguna contraprestación económica por esos trabajos. A todo ello debe agregarse, la falta de provisión de alimentos suficientes para la supervivencia de ambos menores. (...) la comida era objeto de retaceo en forma intencional de modo de doblegar aún más la voluntad de la víctima. (...) el Tribunal consideró también, la pérdida de libertad física de la víctima toda vez que el imputado le había prohibido salir de la casa (...) La víctima no tenía la llave de la vivienda de modo de entrar y salir libremente. Vio claramente reducida su libertad ambulatoria. La menor estuvo conminada a quedarse en la casa del imputado, trabajando en las tareas domésticas, cuidando de su hermano, sin el suficiente alimento y bajo amenazas de ser echada de la casa, y sin ninguna contraprestación económica ni de ningún tipo. Era pues, tratada como una sierva. Tal es así, que incluso no pudo disponer libremente de su cuerpo toda vez que, dentro de este contexto, era obligada a mantener relaciones sexuales con el imputado. *C.F.C.P., Sala IV, 19/10/2016, "GONZÁLEZ RÍOS, Pablo s/recurso de casación".*

**Mujeres que son captadas en Paraguay para ir a una whiskería en las afueras de un pueblo. Retención de documentos. Imposibilidad de irse porque al manifestarle la intención al explotador, éste se los impide aduciendo que antes debían devolverle el dinero erogado para el traslado. Imposibilidad de lograr el comparendo de las víctimas en el juicio. Incorporación por lectura de sus testimonios. Participación en el allanamiento de ONG. Dueño del prostíbulo que recibe y aloja a mujeres vulnerables para su explotación sexual. Participación de mujer vinculada a la prostitución que facilitó el contacto del dueño con las víctimas.**

El criterio sentado por el máximo tribunal en "Benítez" no apunta a declarar inconstitucional o inaplicable el procedimiento de incorporación por lectura, sino que postula la invalidez de las condenas cuyo elemento central esté conformado exclusivamente por evidencia que no haya sido debidamente controlada por la parte afectada.

La participación de la ONG "Alto la Trata" durante el procedimiento fue acorde a derecho y resultó, por cierto, un actor relevante a la hora de velar por el resguardo

de la integridad psicofísica de las víctimas. En tal sentido cabe recordar que el art. 6° inc. 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata que complementa la convención de la ONU contra la delincuencia organizada transnacional, aprobado por ley 25.632, prevé la aplicación por parte del Estado, de medidas destinadas a la recuperación física y psicológica y social de las víctimas de trata, incluyendo la cooperación de organizaciones no gubernamentales mediante el suministro de alojamiento adecuado, asesoramiento, asistencia médica, psicológica y material, oportunidades de empleo, educación y capacitación.

Debe confirmarse la condena por trata de personas impuesta al dueño de un comercio donde trabajaban varias mujeres ejerciendo la prostitución pues se observa configurado el acogimiento con fines de explotación sexual de personas mayores de edad en situación de vulnerabilidad.

El representante del Ministerio Público Fiscal no acusó a la coimputada como autora del delito, sino como una partícipe secundaria, y conforme a las reglas de la participación previstas en el artículo 46 del Código Penal, aquélla merece una respuesta punitiva mucho menor que para el caso del autor.

Ambas víctimas, al momento de llevar adelante el allanamiento, se querían ir del lugar, tenían retenidos sus documentos de identidad, carecían de dinero, encontrándose así en estado de gran vulnerabilidad.

La trata de personas es un ataque a la dignidad de los seres humanos, dado que mediante tal práctica la persona se convierte en un instrumento intercambiable, al que se le quitan todos los atributos que lo distinguen de los demás seres. Cabe recordar que la condición de vulnerabilidad se encuentra presente en “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y lo culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”, conforme lo definen las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordada 5 del 24/02/2009.

Las víctimas estaban inmersas en una clara situación de pobreza, alejadas de su ciudad de origen, sin documentación personal, en indignas condiciones de habitabilidad, con nulas posibilidades de acceder dinero a cambio de la contraprestación que realizaban.

*C.F.C.P., Sala II, 27/9/2016, “DESABATO, Oscar s/recurso de casación”,*

*(Ledesma y Slokar, mayoría; David, disidencia parcial).*

**Acusados que se quedaban con las ganancias obtenidas por la prostitución de su pareja. Imputación por trata de personas. Cambio de calificación legal. Pedido de condena y sentencia por rufianería. Principio de congruencia. Valoración del testimonio de la víctima. Informes de la Secretaría de Trata. Derechos de género.**

Los sentenciantes consideraron que no existen dudas acerca del ejercicio de la prostitución por parte de la menor, desde su adolescencia y durante el tiempo que perduraron sus relaciones sentimentales con los acusados. En torno al valor convictivo del testimonio de la víctima y en cuanto aquí resulta pertinente, al expedirme respecto a la eficacia probatoria del testigo único in re “Sánchez, Fernando Ignacio s/recurso de casación” (causa nº 12.855, reg. nº 20.382 de la Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal, rta. el 16/08/2012) y más recientemente en “Yurquina, Fernando David s/recurso de casación” (causa nº 913/03, reg. nº 23.833 de esta Sala I, rta. el 04/07/2014), sostuve que “... el adagio testis unus, testis nullus, en virtud de la cual un sólo testigo no constituye prueba para tener por acreditado el hecho, no tiene acogida - al menos con el rigor que emana de los términos de dicha máxima, vigente en el código según ley 2372, basado en el método de prueba legal- en el actual ordenamiento procesal, que adopta el sistema de la razonabilidad como método de valoración de la prueba. (...) Ante la circunstancia de presentarse un único testigo del hecho, como sucede en autos, no debe prescindirse de sus manifestaciones sino que las mismas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo (in re causa nº 2541 “Rota, Jorgelina s/rec. de casación” reg. 594/00 del 3/10/00, causa nº 7918/8128 “Pozzi, Carlos Daniel s/rec. de casación” reg. nº 1556/07 del 12/11/07 de la Sala III, causa nº 1466 “González, Julio G. s/rec. de casación” reg. nº 1910 del 25/11/97, Sala I)...”.

Respecto a los informes elaborados por la Secretaría de Prevención y Asistencia a la Víctima de Violencia de Trata de la Provincia de Córdoba, tampoco asiste razón a los recurrentes en torno a la alegada arbitrariedad en la que habría incurrido el a quo al denegar la pericia requerida respecto de la menor M.A.S. y la afectación al derecho de defensa en juicio en tanto se incluyó a través de esos informes prueba testimonial que no fue sometida a control de parte, toda vez que en torno a la entidad convictiva del testimonio dado por la víctima ante las

profesionales actuantes por la Secretaría antes referida – abogadas y psicólogas – ello fue materia concreta de tratamiento por parte del tribunal al sostener que esa probanza resulta irrefutable, no solo con sustento en que fue avalado por el resto del plexo probatorio sino por cuanto contiene relatos de la víctima que lucen consistentes, precisos, circunstanciados y acordes a lo expresado ante los psicólogos intervinientes de esa dependencia asistencial, lo que asimismo reforzó la credibilidad de sus declaraciones prestadas en sede judicial. Debe también agregarse que no se observa afectación al derecho de defensa en juicio en lo que a este punto respecta puesto que tal como sostuvo el tribunal, los acusados fueron notificados previamente de las audiencias de ampliación de la declaración testimonial de la víctima y en consecuencia, se garantizó el ejercicio del control concreto de esos actos e incluso efectuaron preguntas precisas acerca de los hechos vividos por M.A.S. (conf. fs. 1267vta.). Que asimismo debe ser rechazado el planteo articulado por la defensa particular de Gallo en torno a que los informes incorporados a la causa constituyen prueba testimonial ingresada al proceso sin ningún control de los sujetos procesales, toda vez que no logra demostrar el perjuicio que ello le irroga en tanto no ha expuesto de qué modo la incorporación de esa probanza al proceso en carácter de informe y no de prueba testimonial, implicó un perjuicio para su asistido. En este sentido, se observa que el planteo se erige como la nulidad por la nulidad misma, máxime cuando la parte tuvo oportunidad de cuestionar su contenido durante la audiencia de debate. No es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas y que, en esa dirección, debe ponerse de resalto que en estas actuaciones [los imputados] fueron condenados en virtud de la comisión del delito de rufianería –art. 127 del C.P.- en perjuicio de la víctima. Se ha asegurado la presencia de la niña en el juicio, quien ha explicado lo sufrido, y cuya declaración fue tomada en cuenta en el momento de decidir por el tribunal interviniente, por lo que, lejos de acoger los diversos planteos de la recurrente, cabe señalar que el decisorio es estrictamente acorde con el principio de legalidad convencional, constitucional y del derecho interno. El principio de racionalidad implica que se confíe en la expresión de cada niño llamado a proceso para ser escuchado, para defender sus derechos, tal como aconteció en estas actuaciones” Frente a la condición de mujer de la menor víctima, la cuestión a estudio debe también ser examinada a través del nuevo paradigma de los derechos humanos en materia de género y los estándares internacionales que rigen en la materia. Es que el caso a estudio se vincula íntimamente con una de las temáticas más preocupantes del universo de los derechos humanos, cual es la violencia de género. Violencia que del análisis de la cultura androcéntrica impone que deban tomarse las medidas judiciales adecuadas para evitar esos delitos. Nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía

constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” – CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades -Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones. También preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer”, aprobada en Belem Do Pará, Brasil, en vigor desde 1995, por lo que tiene en el país jerarquía superior a las leyes internas, en virtud de lo preceptuado por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Esta Convención interamericana aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género (...)

Frente a la incidencia de violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para éste colectivo, el Estado sancionó la ley 26485 en el año 2009, de “Protección Integral a las mujeres, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales”, la que también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras, visibilizando que éstas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendida como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género. No se observa transgresión a los principios de congruencia y acusatorio, por cuanto los hechos por los que [los imputados] han resultado condenados en estos actuados, se han mantenido inalterados en las diversas piezas procesales de relevancia –indagatoria, procesamiento, requerimientos de elevación a juicio y acusaciones-.”

Durante la audiencia de debate el Ministerio Público Fiscal también circunscribió su acusación a esa misma plataforma fáctica, respecto la cual precisó el juicio de adecuación típica que le correspondía –art. 127 del C.P.- atento no haberse acreditado los medios típicos del delito de trata de personas –art. 145 ter, incs. 1 y 2, del C.P.- y en consecuencia, especificó las circunstancias de espacio, tiempo y lugar de acuerdo a esa novedosa calificación jurídica.

*C.F.C.P., Sala I, 9/3/2017, “ESCUDERO, Carlos Rubén; y GALLO, Franco Domingo s/recurso de casación”, (Figueroa, Borinsky y Hornos).*

---

**Peón rural alojado con su familia en habitáculo que había sido un palomar.**

## **Trabajo permanente y extenso en campo en condiciones infrahumanas. Configuración. Explotación laboral.**

A fin de analizar la afirmación del impugnante de que no hubo menoscabo en la libertad de la víctima, debe ponderarse que el ilícito bajo estudio no se trata sólo de reducir la libertad física o ambulatoria de la persona. Se trata de someter a una persona a situaciones de explotación de las que no pueda librarse por sus propios medios, aunque no existiere violencia física o de intimidación ostensible. En este punto, como se pronunciara el “a quo” en la sentencia puesta en crisis (cfr. fs. 531), si bien la actividad típica del delito que nos ocupa implica una forma coactiva de privación de la libertad, calificada por la finalidad de explotación laboral, también protege con igual intensidad la dignidad de la persona, al ser reducida a un objeto de transacción, la cosificación económica de la persona tratada.

La captación no requirió la más mínima violencia o intimidación, sino que sólo alcanzó con el ofrecimiento de un trabajo en el establecimiento rural que arrendaba, sabiendo que la víctima no tenía otro remedio que aceptarlo, sometiéndolo finalmente a pésimas condiciones tanto de vida como laborales. Ya con anterioridad y en el mismo sentido, ésta Sala IV ha sostenido y valorado que “la prueba hasta el momento incorporada explica que las condiciones laborales ofrecidas por el imputado no alcanzaban siquiera mínimamente los requisitos previstos en los artículos 24 y 25 de la ley 26.727 que habla de construcciones sólidas, higiene, luz natural, que deben tener cocina-comedor, dormitorios, baño para cada grupo con inodoro, bidet, ducha y lavabo y respecto a que se deben encontrar controladas todas las fuentes de riesgo. Respecto al salario prometido no incluía las vacaciones proporcionales (artículo 20) ni los gastos de traslado (artículo 30), la jornada efectivamente realizada casi duplica la prevista en la ley (artículo 40), y no se garantizaba ningún descanso pago (artículos 43 y ss.). Luego, por la cantidad y calidad de los incumplimientos legales teniendo en cuenta el piso mínimo que establece la ley, y, especialmente, por las faltas concernientes a la salud y dignidad de los trabajadores así como la laborar y el alojamiento de menores de edad, en el presente caso...”. De suerte tal que la ley de régimen de



trabajo agrario indica que esa normativa integra el orden público laboral y constituye mínimos indisponibles de las partes, por lo que en ningún caso podrán pactarse condiciones o modalidades de trabajo menos favorables para el trabajador que la contenidas en la mencionada ley, en los convenios y acuerdos colectivos que se celebren en el marco de las leyes 14.250 (t.o. 2004) y 23.546 (t.o. 2004), y en las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) y de la Comisión Nacional de Trabajo Rural vigentes. (conf. art. 8 de la ley 26.727)...” (Cfr. voto del Juez Gustavo M. Hornos en causa FMP 2402/2014/3/1/CFC1 SALA IV C.F.C.P, registro 827/17 “Porco Juan s/ recurso de casación”, 29/06/2017, al que adhirió el suscripto). Se advierte que dichas pautas laborales no fueron cumplidas por Bono, y a la vista de la probada situación de vulnerabilidad en la que Rodríguez se encontraba inmerso, todos estos elementos ponen en evidencia la restricción a su libertad de autodeterminación y el aprovechamiento de esa vulnerabilidad por parte del imputado, al imponerle un régimen laboral irreconciliable con la dignidad humana.

la parte ha intentado poner en duda las tres circunstancias requeridas por la resolución nro. 46/11 de la Procuración General de la Nación para la configuración de una “explotación laboral” –*falta de proporción entre el servicio prestado y el sueldo percibido, la extensión de la jornada laboral, e indicadores de contexto*-. Ahora bien, aun siendo la citada resolución PGN propia del ámbito del Ministerio Público Fiscal, realizado un pormenorizado análisis de los presentes actuados, lo cierto es que cada una de esas circunstancias, han sido ya vastamente probadas durante la etapa instructoria, valoradas en el debate oral, e individualizadas a lo largo del presente, por lo que la finalidad de explotación laboral del imputado Bono en perjuicio de la víctima Rodríguez, se ha demostrado.

*C.F.C.P., Sala IV, 26/3/2018, “BONO, Elvio H. s/recurso de casación”, (Borinsky, Hornos y Gemignani).*

**Prisión preventiva y excarcelación. Peligro procesal. Imputado por trata de personas extranjero domiciliado en el país pero que registra viajes a su país de origen. Cumplimiento de obligaciones mientras estuvo excarcelado por el Juzgado Federal. Cámara Federal que revoca la excarcelación. Procedencia del recurso.**

el tribunal de mérito tuvo en cuenta la pena en expectativa que le podría corresponder al nombrado de resultar condenado, sumado al domicilio fijado en autos al momento de obtener la excarcelación (el mismo donde se habrían perpetrado los hechos de autos), su nacionalidad, los constantes viajes a Bolivia, y su poder económico; elementos sobre los que sustentó el peligro procesal que habilita la restricción de la regla de permanencia en libertad durante el proceso. Empero, debe señalarse que el a quo omitió por completo efectuar un análisis sobre la conducta procesal asumida por el encausado una vez obtenido el beneficio de la excarcelación. En tal dirección, el a quo ha prescindido de la ponderación de las condiciones personales del encausado y además, omitió valorar que desde el 7 abril de 2016, fecha en la que el juez de primera instancia concedió la excarcelación a Romero Yurquina bajo caución real, éste se encuentra a derecho y cumpliendo con presentaciones mensuales ante el Juzgado Federal de Corrientes nº 1, siendo la última de ellas la que data de los primeros días del mes de agosto del corriente (cfr. certificación actuarial a fs. 53 de la presente causa). Tal extremo demuestra la intención del imputado de someterse al proceso, lo que constituye una nueva circunstancia que desvirtúa la presunción de existencia de riesgo de fuga a la que arribara oportunamente el a quo (voto de la Dra. Figueroa).

En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, habré de recordar que ya he tenido oportunidad de señalar (cfr. de la Sala IV: causa Nro. 1893, "GRECO, Sergio Miguel s/recurso de casación", Reg. Nro. 2434.4, rta. el 25/02/00; causa Nro. 2638, "RODRÍGUEZ, Ramón s/recurso de queja", Reg. Nro. 3292.4, rta. el 06/04/01 y causa Nro. 3513, "VILLARREAL, Adolfo Gustavo s/recurso de casación", Reg. Nro. 4303.4, rta. el 04/10/02; entre muchas otras) que a esta Cámara Federal de Casación Penal compete la intervención en cuestiones como la aquí planteada, en la que la resolución recurrida resulta restrictiva de la libertad y susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, habiéndose alegado la violación de garantías constitucionales y la arbitrariedad de sentencia; y por cuanto, no sólo es el órgano judicial "intermedio" a quien ha sido confiada la reparación de los perjuicios irrogados a las partes en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir ante la Corte Suprema, sino también porque su intervención -atento a su especificidad- aseguraría que el objeto a revisar por el Máximo Tribunal fuese "un producto seguramente más elaborado" (cfr. Fallos 318:514, in re "Giroldi, Horacio D. y otro s/ recurso de casación"; 325:1549; entre otros). Y ello así, aún en los supuestos en los que no entre en cuestión la cláusula del artículo 8, apartado 2º, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cfr. disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en el precedente de Fallos 320:2118, in re "Rizzo, Carlos Salvador s/ inc. de exención de prisión -causa nro. 1346", del 3 de octubre de 1997, y de la Sala IV

de la C.F.C.P.: causa Nro. 4512: "Sanabria Ferreira, Silverio s/ rec. de queja, Reg. Nro. 5613, del 15 de abril de 1994). Esta postura que he venido reiterando en diversos precedentes fue finalmente sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo "Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación" (D.199.XXXIX) (voto del Dr. Hornos).

el objetivo netamente cautelar, provisional y excepcional, reafirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ESTÉVEZ, José Luis, rta. el 3/10/97; entre otras) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso SUÁREZ ROSERO, del 12 de noviembre de 1997 y caso CANESE del 31 de agosto de 2004), y subrayado también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los informes 12/96, 2/97 y 35/07, es el principio rector que debe guiar el análisis de la cuestión a resolver, y en orden al cual he señalado también que las pautas contenidas en los artículos 316, 317 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación sólo pueden interpretarse armónicamente con lo dispuesto en los artículos 280 y 319, considerándose las presunciones iuris tantum, y no iure et de iure (cfr. mi voto en las causas Nro. 4827, CASTILLO, Adriano s/recurso de casación, Reg. Nro. 6088, rta. el 30/9/04; Nro.4828, FRIAS, Delina Jesús s/recurso de casación, Reg. Nro. 6089, rta. el 30/9/04; N° 5124, BERAJA, Rubén Ezra y otro s/recurso de casación, Reg. Nro 6642, rta. el 26 de mayo de 2005; entre varias otras). En dinámica y progresiva conexión con las demás normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, y orientada por el principio pro homine que exige la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos (punto 75 del informe 35/07 de la C.I.D.H., recordado por la C.S.J.N. en el fallo Acosta, del 23 de abril de 2008) (voto del Dr. Hornos).

en los delitos en los que se ve involucrada la trata de personas, la especial situación de sometimiento en la que se encuentran las víctimas de dichas maniobras frente a su agresor, merece una especial atención por parte de la justicia para evitar también que peligre el correcto desarrollo del proceso. Por otro lado, ha resultado razonable la evaluación efectuada por el a quo de que los imputados poseen nacionalidad extranjera, y que según los datos colectados en el marco de la causa, viajarían constantemente a Bolivia, por lo que poseerían los medios económicos suficientes para trasladarse y facilidad para salir del país, lo que constituirían indicios que permiten inferir que podrían eludir el accionar de la justicia en caso de obtener la libertad durante el proceso. En definitiva, entiendo que en el caso, la posibilidad de contaminación de la prueba subsiste, resultando insuficiente la imposición de una caución para neutralizar riesgo procesal. Respecto al argumento de que el imputado no registra antecedentes penales, posee domicilio fijo y arraigo familiar, residiendo en el mismo predio hace aproximadamente 8 años, corresponde concluir que, en el escenario ya descrito,

dichas circunstancias no resultan suficientes para descartar el riesgo de que, el imputado eluda la acción de la justicia. Es que, como bien señalé, deben analizarse todas las pautas objetivas y subjetivas en conjunto para determinar la procedencia de la excarcelación, presentándose las mencionadas en este párrafo insuficientes para concluir la inexistencia de riesgo. Por último, cabe recordar que la conducta imputada a Romero Yurquina habría sido efectuada en la misma finca que el encausado denunció como domicilio fijo, por lo que de obtener la libertad se le facilitaría su retorno al lugar donde, según la imputación formulada, habrían residido decenas de personas mayores, algunas de ellas con hijos, la mayoría de nacionalidad boliviana, en un estado deplorable, viviendo en casillas sin ventanas, piso de tierra, con instalaciones eléctricas sin medidas de seguridad, sin baños, en condiciones de extrema precariedad y trabajando en actividades agrícolas para el imputado. En consecuencia, con este marco conformado por las circunstancias concretas del caso estudiado en su integralidad, y frente a la existencia de pautas concretas que permiten concluir la presencia del riesgo procesal, es que corresponde mantener la prisión preventiva de Romero Yurquina (voto del Dr. Hornos).

*C.F.C.P., Sala I, 6/3/2017, "ROMERO YURQUINA, Eliseo s/recurso de casación", (Hornos y Borinsky, mayoría; Figueroa, disidencia).*

**Derecho a interrogar a los testigos de cargo. Incorporación por lectura al debate por imposibilidad de comparendo u otras dificultades. Requisitos de aplicación del precedente "Benítez" de la C.S. Contradictorio anticipado. Testimonios en la instrucción con control de la defensa.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Benítez, Aníbal Leonel s/lesiones graves" (Fallos: 329:5556), remitiéndose a los criterios interpretativos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos - TEDH- en los casos "Bönisch vs. Austria", "Säidi vs. Francia" y "Barberá, Messegué y Jabardo vs. España" manifestó que "...lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado". Se advierte que el criterio sentado por el Máximo Tribunal de la República no apunta a declarar inconstitucional o inaplicable al procedimiento de incorporación por lectura previsto en el art. 391 del C.P.P.N., sino que postula la invalidez de las condenas cuyo elemento central este conformado exclusivamente por evidencia que no haya sido debidamente controlada por la parte afectada.

A efectos de establecer si corresponde aplicar la solución adoptada por la Corte en el citado precedente 'Benítez' (nulidad de la sentencia condenatoria), debe examinarse si la prueba incorporada al debate por lectura era o no determinante, si pudo o no ser controlada por la parte afectada y si los demás elementos de prueba incorporados al proceso resultan datos objetivos que constituyeron un curso causal probatorio independiente (voto del Dr. Borinsky).

Los testimonios recibidos durante la instrucción tuvieron un control suficiente de parte del defensor particular toda vez que estuvo presente en las declaraciones testimoniales. Se trata pues de un caso de 'contradicción anticipada', habida cuenta que la defensa efectivamente pudo ejercer su derecho, en términos de la misma defensa, de 'preguntar y repreguntar'" (voto del juez Borinsky).

Carece de asidero el agravio defensorista relativo a que se le vulneró su derecho a ejercer un control útil sobre la prueba de cargo. En efecto, se trata pues de un caso de "contradicción anticipada", habida cuenta que la defensa efectivamente pudo ejercer su derecho, en términos de la misma defensa, de "preguntar y repreguntar". A ello, se aduna la circunstancia de que la condena a la que arribó el a quo no se basó sólo en la declaración de la víctima sino que, tal como surge de la transcripción que antecede, también se tuvieron en cuenta las declaraciones testimoniales de otras mujeres en lo referente a la modalidad en que fueron convocadas, trasladadas y en cuanto a la actividad que desarrollaban –comercio sexual-. Así como también otros elementos probatorios como los pasajes que había comprado Eudelio, quien trabajaba para Enciso y en las constancias de las actas de los allanamientos que dan cuenta de las mujeres que trabajaban en los locales que pertenecían a Enciso (voto del Dr. Borinsky).

El presente es un caso sustancialmente análogo al de Fallos 334:725 pues en dicha causa el más Alto Tribunal concluyó en que efectivamente existieron elementos probatorios independientes a la declaración de los testigos, que sirvieron de base a la condena dictada respecto del encausado (voto del Dr. Borinsky).

Habiéndose acreditado que algunos testigos no pudieron ser habidos y que otros estaban fuera del país y se negaron a participar de la video conferencia programada con las autoridades del Paraguay, la incorporación de sus testimonios por lectura, encontró sustento en el art. 391 del CPPN, cuyos alcances hemos tenido la ocasión de explicar en la causa in re "Zabala, Gastón Enrique s/recurso de casación" (causa nº 7246, del 21/2/2007, reg. nº 130/07), a cuyos fundamentos nos remitimos por cuestiones de brevedad. Incluso, tal como se apunta en el fallo cuestionado, en las audiencias celebradas durante la instrucción, estuvieron presentes los letrados que asistían a los encausados, por lo que tuvieron la

posibilidad de controlar la prueba, lo que descarta que exista lesión efectiva al derecho de defensa (voto del Dr. Riggi).

No resulta aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “Benítez, Aníbal Leonel s/lesiones graves”, rta. el 12 de diciembre de 2006, pues en ese caso se señaló que: “...el tribunal de juicio fundó la condena en prueba de cargo decisiva que la defensa no tuvo oportunidad adecuada para controlar...” y que “prácticamente toda la prueba de cargo de alguna significación fue incorporada por lectura...”, extremo que no se presenta en la especie (voto de la Dra. Catucci).

*C.N.C.P., Sala III, 3/5/2013, “ENCISO, Sergio Gustavo s/recurso de casación”, (Borinsky, Catucci y Riggi).*

### **Incorporación por lectura del testimonio de víctimas de trata de personas que no pueden ser ubicadas para el juicio**

El criterio sentado por el máximo tribunal en “Benítez” no apunta a declarar inconstitucional o inaplicable el procedimiento de incorporación por lectura, sino que postula la invalidez de las condenas cuyo elemento central esté conformado exclusivamente por evidencia que no haya sido debidamente controlada por la parte afectada.

*C.F.C.P., Sala II, 27/9/2016, “DESABATO, Oscar s/[recurso de casación”, (Ledesma, Slokar y David)*

### **Trata de personas. Testimonio de víctima receptado por distintas personas.**

Se encuentra debidamente fundada la condena por el delito de trata de personas, si el conjunto de las probanzas reunidas en la causa dan sustento suficiente a la atribución de responsabilidad efectuada, el testimonio de la víctima se compone de varios textos que son recogidos por distintas personas y en diferentes funciones, y en todos ellos se observa la coherencia, espontaneidad y certeza de los datos aportados, que a su vez aparecen corroboradas por otros elementos de juicio, que desvirtúan las explicaciones intentadas por los imputados.

*C.N.C.P., Sala I, 27/6/20011, “M., E. y A., M. F. s/ recurso de casación”, (Rodríguez Basavilbaso, Madueño y Fégoli).*

## **SÍNTESIS DE JURISPRUDENCIA SOBRE PRUEBA EN DELITOS SEXUALES**

### **Testimonio víctimas de delitos contra la integridad sexual**

El testimonio de la víctima resulta nuclear para acreditar los sucesos delictivos de índole sexual atribuidos al imputado, dado el ámbito íntimo en cuyo interior los mismos suelen ser llevados a cabo.

*T.S.J.Cba., Sala Penal, S. 4, 16/2/2009, "SISTERNA o CISTERNA, Juan Osvaldo p.s.a. abuso sexual con acceso carnal, etc. –Recurso de Casación-", (Tarditti, Blanc y Cafure).*

### **Testimonio de menores de 16 años víctimas. Procedimiento. Notificación.**

El procedimiento contemplado por el art. 221 bis del C.P.P. para receptar prueba testimonial a menores de 16 años víctimas de delitos contra la integridad sexual, no incide necesariamente en una mayor o menor eficacia conviccional de la prueba testimonial igualmente receptada, sino que procura una mayor protección de la víctima, al asegurar la intervención de todas las partes en el acto para evitar su repetición, y –con ello- una revictimización. Es en ese sentido (lograr una intervención de las partes que evite la reiteración del acto) en el que deben entenderse las referencias de dichas disposiciones a la necesidad de su realización cumpliendo con los recaudos de los arts. 308 y 309 del C.P.P.. No son –entonces- referencias que buscan calificar de definitivos e irreproductibles, a actos que indudablemente no lo son. Ello así, máxime cuando dicha norma incluso supedita tales exigencias a la posibilidad de cumplirlas, sin que en caso contrario el acto se invalide. De otro costado, acoger un planteo de nulidad al respecto implicaría un verdadero contrasentido, pues la regla del art. 221 bis del C.P.P. terminaría favoreciendo al imputado, siendo que –como ya se ha consignado- su incorporación procura beneficiar justamente los intereses de la víctima. Es que la ineficacia tornaría necesario receptar una nueva declaración a la víctima, con su consiguiente revictimización.

*T.S.J.Cba., Sala Penal., S. nº 21, 27/02/2009, "MENDOZA, Carlos Alberto p.s.a. abuso sexual sin acceso carnal, etc. -Recurso de Casación-", (Tarditti, Blanc y Cafure).*

### **Testimonios de niños víctimas. Valoración.**

El relato de un niño no puede ser analogado en su tratamiento al de un adulto; sin embargo, en la praxis tribunalicia son frecuentes los casos en los que se advierte que el operador judicial los somete a un minucioso examen lógico, en desmedro de los rasgos distintivos que le confieren la madurez y afectividad propias de su

edad, en tanto que las reglas de la sana crítica racional (art. 193, C.P.P.), se integran con la lógica, pero también, y en igual medida, por las reglas de la experiencia común y la psicología.

Es una regla de la experiencia común -en cuanto constituye un hecho notorio, aprehensible espontáneamente por el intelecto como verdad indiscutible - que el relato de un niño no puede ser objeto de un estricto control de logicidad. En ninguna esfera de su vida en relación -familiar, escolar, social, etc.-, quien se comunica con un niño lo hace con la expectativa de obtener de su pequeño interlocutor un razonamiento impoluto, sin fisuras, sin olvidos, sin contradicciones, sin imprecisiones; y no existen motivos para mensurar con inmutable rigor la narración que ofrece un niño cuando es convocado a declarar en un proceso penal.

La psicología, también ofrece un inestimable aporte para la valoración del relato infantil, en tanto explica los mecanismos e interacciones inherentes a la psique del niño que subyacen a esta peculiaridad arriba referida y constatada por la experiencia común. Por dicho motivo, resulta aconsejable -aunque no imprescindible, atento al principio de libertad probatoria receptado en el artículo 192 del código ritual- validar sus dichos con un abordaje experto. Las pericias psicológicas, en este sentido, ofician casi a modo de intérpretes del relato del niño y cuando se agregan al proceso no es posible separarlas de aquél, por su capacidad explicativa de los defectos u omisiones que puedan encontrarse en la narración del menor. En suma, cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato del niño, la lectura de este último debe ir necesariamente acompañada -cual sombra al cuerpo- de la explicación experta, en tanto aquel extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el Juzgador (o que, disponiendo de ellos, no pueden motivar su decisión por no ser controlables a las partes) y que por ende no pueden motivar su decisión.

Como derivación de la obligación asumida por los Estados de "proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales" al suscribir la Convención de los Derechos del Niño (art. 34), y brindando un marco práctico para el trabajo con niños víctimas y testigos de delitos dentro del proceso de justicia bajo el prisma de la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (O.N.U.), se proclama que "cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia". Claro está que un adecuado balanceo de este criterio con el principio de inocencia del que goza el imputado, por imperio constitucional (art. 18 C.N.), lleva a la necesidad de que el relato infantil se vea corroborado por otras pruebas independientes.

*T.S.J.Cba., Sala Penal, S. N° 10, 20/2/2009, "OZAROWSKI, Claudio César p.s.a. abuso sexual agravado reiterado, etc. -Recurso de Casación-, (Tarditti, Blanc y Cafure).*



*En igual sentido: T.S.J., Sala Penal, S. N° 51, 25/03/2009, "ZAMUDIO, Franco Andrés p.s.a. abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de arma, etc. – Recurso de Casación-", (Tarditti, Blanc y Cafure).*

*T.S.J., Sala Penal, 15/8/2008, "FERNÁNDEZ, Adolfo Juvenal p.s.a. abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo - Recurso de Casación".*

*En igual sentido: T.S.J., Sala Penal, S. N° 73, 5/4/2010, "PEDERNERA, Roberto Fabián p.s.a. promoción a la corrupción, etc.- Recurso de Casación-", (Tarditti, Blanc y Cafure).*

*T.S.J., Sala Penal, S. N° 334, 9/11/2011, "LAUDIN, Alfredo Raúl p.s.a. abuso deshonesto calificado, etc. -Recurso de Casación-".*

**Testimonio de niños. Cámara Gesell. Pericias. Intervención de psicólogos por género. Limitaciones del interior provincial. Ausencia de filmaciones. Presentación de notas manuscritas.**

En cuanto al trámite de la entrevista en Cámara Gesell y pericia, como así de los dichos de la Licenciada Paula Curto, notas manuscritas presentadas por esta y testimonio del Licenciado Jorge Castillo, tanto la audiencia en Cámara Gesell cuanto las operaciones periciales, se llevaron a cabo con la intervención de alguna de las Licenciadas en Psicología concurrentes al Equipo Técnico Forense de Tribunales de Jesús María, con la actuación y contralor del perito oficial. En justificación del temperamento adoptado, explicó el Licenciado Castillo que en Jesús María es el único Psicólogo Forense y que las víctimas de abusos sexuales cuando son de corta edad y sobre todo si son de sexo femenino se inhiben de hablar con un varón. Añadió que ello se puede atribuir a que en el 90 o 95% de los casos los agresores son hombres, aunque también podría deberse a que los niños son generalmente cuidados por personas de sexo femenino, por lo que es razonable que se sientan más amparados o seguros ante el interrogatorio de una mujer.

Con la venia del Juez de Control, Dr. Oscar Daniel Patat, las exposiciones en Cámara Gesell de niños en esas condiciones, son tomadas en Jesús María por profesionales mujeres concurrentes al servicio, con la supervisión del forense, quien observa los actos desde el otro lado del vidrio del recinto respectivo, da instrucciones y controla todo lo actuado, amén que cuando de una pericia se trata, es quien elabora el dictamen. Ello explica por qué se procedió de esa manera y no se advierte ninguna irregularidad o que esa situación pusiera en crisis la validez de los actos procesales de mención.

En cuanto a la denuncia de ausencia de filmaciones de los actos procesales cuestionados, las manifestaciones de la Licenciada Curto respecto a que las operaciones periciales habrían sido registradas, suscitaron la inquietud respecto a que efectivamente se hubieran grabado videos pero que no se hubieran adjuntado para no poner en evidencia la intervención de las psicólogas concurrentes. Sin embargo, lo actuado dispuso cualquier duda que pueda albergarse al respecto pues

se acreditó fehacientemente que no existió filmación alguna ya que el equipo afectado a ese fin estuvo con problemas técnicos al tiempo de la exposición en Cámara Gesell y que las pericias psicológicas no se graban en ningún caso.

La previsión en cuanto al sistema de video, además de ser facultativa y no obligatoria, está establecida a los efectos de facilitar el seguimiento de la declaración, no a los fines de documentarla. La ausencia de registro en video de la audiencia no está conminada con sanción procesal alguna. Con respecto a la pericia psicológica, no existe normativa que obligue al registro fílmico.

Planteó la defensa en el debate y lo reedita en esta instancia que debe declararse la nulidad de las anotaciones presentadas por la Licenciada Curto porque no reúnen los requisitos para ser consideradas instrumento privado ya que carecen de firma y tampoco reúnen las formas para ser pericia. La objeción de la defensa centrada en la ausencia de firma de esas notas, carece de relevancia, toda vez que esas hojas manuscritas fueron entregadas por la propia testigo diciendo que son de su puño y letra. El requisito de la firma de los instrumentos privados está establecido para que produzcan efectos jurídicos. Ese concepto no se identifica con el de los documentos que pueden ser usados como prueba en un proceso penal. Como se puede ver, las notas a las que se hace referencia tienen valor documental y fueron introducidas al debate a pedido del Fiscal y luego leídas en alta voz íntegramente, amén de haber sido reconocidas en el acto por la otorgante, quien las entregó a esta Cámara diciendo que eran propias y brindando explicaciones de lo que escribió en ellas. Esto último hace que el contenido de dichas hojas forme parte de la declaración testimonial de Curto.

*T.S.J.Cba., Sala Penal, S. N° 78, 14/3/2016, "BENEDETTO, Raúl Alberto p.s.a. abuso sexual gravemente ultrajante, etc. -Recurso de Casación-" (López Peña, Cáceres y Tarditti).*

**Testimonio de la víctima de abuso sexual. Pautas de valoración. Menor que prestó varias declaraciones con diferencias o imprecisiones. Prueba de descargo.**

El tratamiento de planteos relativos al valor probatorio de la prueba testimonial debe partir de una ponderación concreta, conforme a las reglas de la sana crítica racional, de las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de convicción de las declaraciones (cf. doctrina de Fallos: 332:885 y, en general, Fallos: 312:1141; 319:301 y 3022, entre otros). En efecto, la prueba de cargo decisiva respecto de la imputación que concierne a la víctima M.S.F. ha sido el testimonio de ella misma prestado a lo largo de los años, en diversas oportunidades, entre 2003, cuando era una niña de diez años, y la audiencia del debate, en 2012, cuando ya tenía más de dieciocho. Sus declaraciones dan cuenta del comportamiento del acusado en las noches que M.S.F. pasaba con él, de cómo él se introducía en la cama en la que dormía la niña y cómo acercaba su cuerpo al de ella. Los relatos que brindó en el proceso cuando ya había dejado de ser una niña -a los diecisiete años, en 2010 y en 2012 durante la audiencia del debate- aportaron precisión sobre los actos específicos que realizaba sobre ella y

confirmaron la naturaleza sexual de ese comportamiento. Las declaraciones anteriores, prestadas en 2003 y 2005 cuando la víctima tenía menos de once años, son naturalmente más ambiguas a ese respecto pues, como lo determinó la perito oficial Claudia Busamia -que evaluó psicológicamente a M.S.F. a pedido de la fiscalía de instrucción cuando tenía once años- la niña por entonces "no alcanzaba a comprender los comportamientos sexuales provenientes del exterior (ya sean experiencias propias y/o ajenas)".

El a quo apoyó sus dudas en un grupo de hechos que sólo son capaces de confirmar la evaluación de la psicóloga Claudia Busamia en el sentido de que M.S.F. no comprendía acabadamente el significado sexual de los actos que su padre o abuelo realizaba cuando fue objeto de ellos e incluso todavía casi dos años después, cuando la perito se entrevistó con ella y que carecen de idoneidad lógica para socavar la credibilidad de los relatos que brindó cuando, ya adulta, sí era capaz de entender la naturaleza de los comportamientos de los que había sido víctima. En especial, el tribunal tomó como prueba de la ambigüedad de la imputación una carta que M.S.F. escribió a su padre poco después de los hechos, en 2003, en la que le dice que lo quiere y que es su madre la que la obliga a ponerse en su contra; el hecho de que la madre de M.S.F. -quien no podía saber de la conducta de G si no por boca de su hija de diez años- no fue capaz de dar precisiones del comportamiento denunciado en sus primeras declaraciones en el proceso y que escribió al acusado una carta en la que sugiere que la motivación que la llevó a denunciar los abusos era económica; y finalmente los dichos de la psicóloga Irma Sotomayor, quien atendió a M.S.F. durante los años 2002 y 2003 en la escuela a la que concurría y sostuvo que en su intervención con la niña, limitada como estuvo a cuestiones de aprendizaje, no halló signos de un abuso.

Estos hechos, sobre los que el tribunal superior provincial asienta su conclusión de que la duda sobre la imputación vinculada con M.S.F. es "razonable a la luz de las probanzas presentes", sólo reportan información acerca de cómo percibía M.S.F. los hechos a los que la había sometido su padre cuando, por su corta edad, ella no podía aún comprender plenamente el sentido de lo que había padecido; y carecen de atinencia lógica para corroborar o socavar la veracidad de los testimonios que la víctima dio cuando, con más de diecisiete años, había alcanzado ese entendimiento.

*C.S.J.N., 22/12/2015, "G., J. C. s/ p.s.a. abuso sexual agravado -causa n° 25/2013", (remisión al dictamen de la PGN).*

### **Pericia psicológica en delito sexual. Sentencia que se aparta con apoyo doctrinario específico.**

La desestimación de una pericia debe ser razonable y científicamente fundada. No es aceptable -en tanto no sea un ámbito alcanzado por la experiencia común- contraponer al dictamen del profesional la opinión individual del magistrado en un área ajena a su incumbencia específica. En esta última alternativa se interrumpe la posibilidad de contralor externo de la decisión, en tanto las partes no pueden

verificar la procedencia, adecuación y objetividad del conocimiento invocado por el juez y en consecuencia, tampoco pueden objetarlo desde la esfera técnica que es propia a dicha materia. Tampoco supe tal déficit el consignar apoyo bibliográfico en el área de que se trate, en tanto aún así para el profano se mantiene la imposibilidad de controlar la pertinencia, adecuación técnica y nivel científico del material que se arrima.

*T.S.J.Cba., Sala Penal, S. n° 49, 1/06/2006, "RISO PATRÓN, María Soledad p.s.a. abuso sexual agravado, etc. -Recurso de Casación-", (Tarditti, Blanc y Cafure).*

### **Testimonio de menor. Delito sexual. Derecho a interrogar a los testigos de cargo. Incomparecencia a la audiencia de debate.**

Si la restricción al derecho a interrogar del imputado se hizo en la medida estrictamente necesaria para preservar la salud psicofísica de la damnificada, con argumentos pertinentes que se basaron en un informe médico que demostró, objetiva y concretamente, el alto riesgo que para la salud mental de la víctima una decisión en contrario podía aparejar, y ese límite al control fue compensado por otras pruebas que la defensa pudo fiscalizar y en las que la sentencia se fundó para formular el juicio de culpabilidad al acusado, no puede sostenerse que la incorporación por lectura de los dichos de la víctima hubiera generado una iniquidad inaceptable entre los derechos colisionantes. No toda restricción del derecho a interrogar es incompatible con la noción de un juicio justo, en tanto y en cuanto no se resigne definitivamente a mantener el equilibrio que debe mediar entre la acusación y la defensa (voto de la Dra. Highton).

*C.S.J.N., 7/6/2011, "GALLO LÓPEZ, Javier".*

### **Incorporación por lectura de declaración en cámara Gesell**

El tribunal a quo incorporó por lectura las declaraciones de las víctimas vertidas en la Cámara Gesell, sin darle la oportunidad a la defensa de participar en ellas. Basta seguir la jurisprudencia de esta Cámara (conf. Sala III, mi voto in re: "Marafoschi, Héctor Marcelo y Córdoba, Romina Ester s/ recurso de casación", causa n° 5261, reg. 3/2005, rta. el 1° de febrero de 2005, "Heredia de Los Ríos, Octavio y Burgos Carrasco, Ricardo Hernán s/rec. de casación", reg. n° 1208/05, de fecha 18 de diciembre de 2005, "Zabala, Gastón Enrique s/ recurso de casación", causa n° 7246, reg. n° 130/07, rta. el 21 de febrero de 2007; esta Sala II in re: "Ruiz Miguel Orlando s/ recurso de casación", causa n° 5862, reg. n° 8002, rta. el 11 de octubre de 2005; Sala I in re: "Abasto, Héctor Juan s/rec. de casación", causa n° 2073, reg. n° 2602, rta. el 12 de febrero de 1999 y "Almada, Sergio Martín y otros s/recurso de inconstitucionalidad", causa n° 2138, reg. 2627, rta. el 2 de marzo de 1999, entre otras) por la que se ha establecido la doctrina de que en algún momento del procedimiento se le debe garantizar a la defensa el derecho de controlar las declaraciones realizadas en favor de la imputación que le

pesa. Esta posición es sostenida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (conf. causas "Unterpertinger v. Austria" y "Bönisch v. Austria"). Cabe agregar, que este control debe ser efectivo y útil. Por lo tanto, si no se le permite a la defensa la posibilidad de confrontar a los testigos, la incorporación por lectura de dichas declaraciones conculca los derechos que consagra el artículo 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, situación que conlleva la invalidez del acto procesal.

*C.N.C.P., Sala II, 9/5/2008, "BAUSTISTA CABANA, Gabriel s/recurso de casación", (Ledesma, Mitchell y Fégoli).*

### **Testigo de identidad reservada. Exigencias constitucionales.**

La exigencia de que el encausado vea al testigo mientras éste presta declaración en el debate, contenida en los tratados internacionales y en el art. 18 de la Constitución Nacional, no se satisface con su deposición en una apertura de instrucción suplementaria sin ser visto por el enjuiciado, como testigo de identidad reservada y sin haber proporcionado a las partes su identificación ni los vínculos de parentesco o interés con éstas.

Mantener en secreto, durante el desarrollo del debate la identidad de un testigo, fuera de los casos de reserva que las leyes autorizan o más allá del plazo de la instrucción, viola la garantía de la defensa en juicio consagrada en los pactos internacionales incorporados a nuestra Carta Magna y en el art. 18 de la Constitución Nacional, normas éstas que impiden que haya prueba de cargo sin contradictorio, es decir, sin la posibilidad del imputado o su defensor de interrogar a los testigos u otras personas presentes en el tribunal, obtener la comparecencia de los testigos de descargo y de que éstos puedan ser interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Aún cuando, en principio, en la etapa de instrucción, el magistrado puede receptor un testimonio manteniendo en reserva la identidad del testigo, si ello obedece a la existencia de un riesgo de seguridad que exige por parte del Estado la protección de su identidad, no ocurre lo propio en la etapa del debate ya que en base a los principios y reglas que lo rigen, no puede admitirse su recepción en esas condiciones.

*C.N.C.P., Sala III, 04/12/2003, "SANFURGO OCAMPO, Eric s/recurso de casación".*

### **Testimonio de niños. Cámara Gesell.**

Estas disposiciones (sobre El derecho a interrogar a los testigos de cargo) no establecen las condiciones y modalidades de la interrogación. En particular,

mientras que la Convención se refiere al "derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal" sin precisar si se concede un derecho de interrogación directo, en todo caso, en el PIDCP es claro que un derecho de interrogación directa no se concede en cualquier caso, en la medida en que se alude al derecho del acusado "de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo". Del término "hacer interrogar" se infiere que -bajo ciertas condiciones- las garantías mínimas del proceso equitativo se satisfacen cuando el interrogatorio se lleva adelante por interpósita persona, siempre que se asegure una oportunidad útil de conocer las condiciones de producción del testimonio, y de proponer preguntas o pedir aclaraciones (voto del Dr. García). El derecho de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo puede sufrir ciertas restricciones cuando es necesario poner en balance este derecho con otros derechos también protegidos, por ejemplo, cuando se encuentra suficientemente justificada la necesidad de una protección especial a la víctima o al testigo. En el campo de los procedimientos criminales que tienen por objeto la determinación de hechos de abuso sexual del que un niño aparece como víctima, el derecho del imputado de interrogar o hacer interrogar al niño como testigo puede entrar en tensión con la necesidad de protección moral del niño, o de su seguridad, lo que puede justificar el establecimiento de condiciones especiales para su interrogación que impliquen ciertas restricciones en la medida que no afecten el núcleo esencial del derecho de interrogar o hacer interrogar a los testigos (voto del Dr. García). Las restricciones sólo están justificadas en la medida estrictamente necesaria para proteger los intereses del niño, y la restricción debe ser suficientemente compensada con otras garantías sobre el modo de producción del testimonio, dando oportunidad útil de formular preguntas, pedir aclaraciones, y en general de controlar el desarrollo del acto de recepción del testimonio (voto del Dr. García). El TEDH en el caso "S.N, vs, Suecia". sent, de 02/07/2002, reiteró su estándar en el sentido de que debe asegurarse oportunidad útil de interrogar o hacer interrogar al testigo, aunque admitió que no necesariamente entraba en crisis el art. 6,3, letra d, CEDH cuando no se aseguraba oportunidad de observar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio directo o la intervención de un juez en el interrogatorio (voto del Dr. García). En el caso, las partes fueron informadas acerca del modo en que se realizaría el acto, la niña fue entrevistada por una psicóloga forense en ambiente separado de la sala de audiencias, se les permitió a las partes proponer por escrito preguntas que entregaron antes del inicio del interrogatorio, se les permitió seguir el desarrollo del acto y observar el desempeño de la psicóloga y de la niña mediante un artificio técnico de registro y transmisión en tiempo real de imágenes de video y sonido, se les autorizó a presentar inquietudes y proponer nuevas preguntas, y además, se registró en soporte de video todo lo acontecido. Adicionalmente, se les permitió a las partes interrogar a la perito psicóloga sobre las cuestiones que aparecen en el acta. En esas condiciones, no veo que se hubiese restringido de un modo inconciliable con el art. 18 C.N. y con los arts. 8,2, letra f, CADH y 14,3, letra c, PIDCP, el derecho de la defensa de interrogar o hacer interrogar a la niña, que comparecía como testigo de cargo. Las alegaciones de que se han afectado los derechos

reconocidos en esas disposiciones porque "la declaración de la menor no pudo ser controlada por la defensa. Mirarla pasivamente no es controlarla", y la queja de que "las preguntas debían ser formuladas a la perito psicóloga, quien determinaba si tal o cual pregunta era procedente, para luego formularlas en la forma que creía conveniente; y en alguna ni siquiera efectuarlas", no aparecen mínimamente sustanciadas en el recurso de casación (voto del Dr. García). *C.N.C.P., Sala II, 9/2/2010, "B., B. s/recurso de casación", (Mitchell, García y Yacobucci).*