///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de febrero de dos mil veintitrés, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Guillermo J. Yacobucci como Presidente, y los jueces doctores Carlos A. Mahiques y Mariano Hernán Borinsky como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por la defensa de Ivana García, y la querellante y actora civil Alika Kinan Sánchez en la presente causa FCR 52019312/2012/TO1/31/CFC8 del registro de esta Sala, caratulada: "Montoya, Pedro Eduardo y otras s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General doctor Mario Alberto Villar; a la querellante Alicia Kinan Sánchez el Defensor Público Coadyuvante doctor Pablo Candela; a la actora civil Alicia Kinan Sánchez el Defensor Público Coadyuvante doctor Julio Martínez Alcorta; a la civilmente demandada Municipalidad de Ushuaia el doctor Delio Nelio Díaz; a los imputados Pedro Montoya e Ivana García el doctor Félix Santamaria; y a Lucy Campos Alberca la Defensora Pública Oficial doctora María Florencia Hegglin.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el señor juez doctor Guillermo J. Yacobucci y, en segundo y tercer lugar, el juez doctor Carlos A. Mahiques y la juez doctor Mariano Hernán Borinsky, respectivamente.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:.

-I-

1º) Que el Tribunal Oral Federal de Tierra del Fuego resolvió, el 11 de junio de 2021, *"…I.- RECHAZAR el planteo de ne bis in ídem deducido por el Dr. Félix Santamaría en representación de PEDRO EDUARDO MONTOYA e IVANA CLAUDIA GARCIA con fundamento en el considerando pertinente. II. CONDENANDO a PEDRO EDUARDO MONTOYA, de las demás condiciones personales obrantes en autos, como autor penalmente responsable del delito de trata de personas con fines de explotación sexual agravado por la pluralidad de víctimas y por la participación de tres (3) personas; a la pena de ocho (8) años de prisión, multa de pesos ochenta mil ($ 80.000), accesorias legales y costas (arts. 145 bis incs. 2° y 3° del C.P. texto según Ley 26.364; 403, 530, 531 y 533 del CPPN; 5, 12, 22 bis, 40, 41 y 45 del CP). III.- CONDENANDO a IVANA CLAUDIA GARCIA, de las demás condiciones personales obrantes en autos, como coautora penalmente responsable del delito de trata de personas con fines de explotación sexual agravado por la pluralidad de víctimas y por la participación de tres (3) personas; a la pena de cinco (5) años de prisión, multa de pesos cincuenta mil ($ 50.000) accesorias legales y costas; imponiéndole pautas de conducta consistentes en la fijación de domicilio real y someterse a los comparendos que disponga este Tribunal, abstenerse del abuso de bebidas alcohólicas y el uso de estupefacientes, como así también informar al Tribunal todo cambio de domicilio que realizare y la prohibición de salida del país; para lo cual se comunicará la presente a las autoridades migratorias pertinentes. (arts. 145 bis incs. 2° y 3° del C.P. texto según Ley 26.364; 403, 530, 531 y 533 del CPPN; 5, 12, 22 bis, 40, 41 y 45 del CP). IV.- CONDENANDO a LUCY CAMPOS ALBERCA, de las demás condiciones personales obrantes en autos, como partícipe necesaria del delito de trata de personas con fines de explotación sexual agravado por la pluralidad de víctimas y por la participación de tres (3) personas; a la pena única de cuatro (4) años de prisión, multa*

de quince mil pesos (15.000$), accesorias legales y costas (arts. 145 bis inc. 2° y 3° del C.P. texto según Ley 26.364; 403, 530, 531 y 533 del CPPN; 5, 12, 22 bis, 40, 41 y 45 del CP); comunicando la presente a la Dirección General de Migraciones a los fines y efectos dispuestos en el considerando pertinente (ley 25.871). V.-CONDENANDO a PEDRO EDUARDO MONTOYA y a IVANA CLAUDIA GARCIA (arts.1077, 1078 y 1081 del C.C.) y a la Municipalidad de Ushuaia –de manera solidaria- (arts.1112 y 1113 del C.C.) a abonar a la actora civil, la suma de pesos novecientos sesenta mil ($960.000.-) en concepto de indemnización por daños y perjuicios conforme lo estipulado en el considerando respectivo, y el régimen procesal especial aplicable al caso. VI.- REMITIR a la Secretaría Civil y Comercial del Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Ushuaia, para la ejecución civil por concepto de indemnización en favor de la actora, y las disposiciones relativas al remanente con destino asignado por la Cámara Federal de Casación Penal en su parte pertinente, la totalidad de los legajos de embargos preventivos para su anotación ante dicha sede judicial, como así también las medidas cautelares vigentes sobre los bienes muebles e inmuebles registrados que resultan garantes –salvo mejor derecho de terceros que así lo invoquen-; a los efectos civilmente aquí dispuestos; tornando el presente pronunciamiento en título ejecutivo para tal cometido…".

Contra dicha decisión interpusieron recursos de casación la querellante y actora civil Alicia Kinán Sánchez y la defensa de Ivana García, los que fueron concedidos por el *a quo* el 1 y 6 julio de 2021, y mantenidos en esta instancia.

2º) a) Recurso de casación formulado por la querellante y actora civil Alicia Kinán Sánchez:

El recurrente encaminó sus agravios en las previsiones contenidas en el art. 456 incs. 1 y 2 CPPN.

El impugnante afirmó erróneamente aplicada la ley sustantiva en torno a la extensión del resarcimiento dispuesto, agregando que la resolución recurrida dejaba a la actora civil en una situación indemnizatoria más gravosa que su antecesora y resultaba violatoria del principio de la *reformatio in pejus*. Entendió que una porción significativa de los daños sufridos había quedado sin reparar, por no guardar relación el aumento nominal del *quantum* indemnizatorio fijado con el monto de capital de condena estimado en la sentencia original en función del tramo temporal oportunamente considerado. Afirmó configurada bien una reducción de capital, o bien una infravaloración de los daños. Invocó la incompetencia del *a quo* para modificar rubros y quantums establecidos en la sentencia primigenia, en función de no haber sido objeto de impugnación por la parte y del oportuno rechazo de los recursos de las defensas y la Municipalidad de Ushuaia.

Por otro lado, el casacionista invocó la arbitrariedad de la sentencia puesta en crisis, por considerarla infundada, incompleta y autocontradictoria. Se agravió de la ausencia de explicación del modo como se había llegado al nuevo cálculo indemnizatorio, como así también del recorte del capital indemnizatorio, ya no temporalmente como lo había hecho la primigenia resolución, sino a través del estiramiento del período hasta marzo de 2010 sin que fuera mantenida la proporcionalidad en la mensuración de los daños.

El letrado consideró a la indemnización obtenida menor frente al período proporcionalmente mayor a resarcir -noviembre de 2011 hasta octubre de 2012 en la primera sentencia y 8 de marzo de 2010 a 9 de octubre de 2012 en la segunda-. En esa inteligencia, comparó el quantum fijado en la sentencia primigenia por cada rubro -$180.000 en concepto

de la expectativa de retribución por el esfuerzo, $300.000 por daño psicológico y gastos de tratamientos, $300.000 por daño moral-, con el establecido en la resolución ahora cuestionada -$360.000 por la expectativa de retribución por el esfuerzo, $300.000 por daño psicológico, y $300.000 por daño moral. Justipreció que lo que en apariencia importaba un incremento que rondaba el 23% en realidad escondía un detrimento del resarcimiento, en función que el incremento en la segunda indemnización establecida era inferior a la cuarta parte del monto originalmente fijado, no obstante que el período temporal a cubrir era casi dos tercios superior. Invocó el derecho de su asistida a obtener una reparación integral, de conformidad a las normas constitucionales, convencionales y de responsabilidad civil del derecho común vigentes (arts. 11 y 63.1 CADH, 6.6 del Protocolo de Palermo, Recomendación Nro. 28 del Comité de la CEDAW al interpretar el art. 2.b de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 14 y 25.5 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y 14, 18, 19 y 75 inc. 22 CN), así como la doctrina sentada por la Corte al respecto.

La actora civil afirmó que no obstante el acaecimiento de los hechos bajo el código civil anterior (art. 1109 CC), la cuantificación de los daños quedaba captada también por el actual código por tratarse de una situación jurídica no agotada al momento de entrada en vigor el nuevo código el 1 de agosto de 2015 (arts. 52, 1737, 1738, 1740, 1741 del CCyC). Entendió aplicables al caso las previsiones contenidas en los arts. 3 a y b y 6 de la ley 27.372, Reglas 11 y 19 de las Reglas de Brasilia y el art. 28 de la ley 26.364 -texto según ley 27.508-.

Por último, el recurrente insistió en la fijación de una indemnización de $936.500 en concepto de lucro cesante y pérdida de chance, $1.005.567,67 por incapacidad sobreviniente, $350.000 por daño moral. Solicitó la condena solidaria de Pedro Eduardo Montoya y Claudia Ivana García y, concurrentemente, la Municipalidad de la Ciudad de Ushuaia al pago de $ 2.365.067, más sus intereses y costas a los demandados vencidos en función del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN), con más los intereses que devengue la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, de conformidad al fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil “Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios” (20-4-2009).

Formuló reserva de caso federal, de acuerdo a lo normado por el art. 14 de la ley 48.

b) Recurso de casación formulado por la defensa de Ivana García:

El recurrente encarriló sus pretensiones en las disposiciones contenidas en los incs. 1 y 2 del art. 456 CPPN.

En primer lugar, la defensa reiteró el planteo de nulidad de las escuchas telefónicas y transcripción de mensajes de texto formulada durante el debate y se agravió del rechazo de la suspensión de la audiencia en consecuencia. Cuestionó que el rechazo del recurso extraordinario interpuesto contra la resolución dictada por esta Sala tuviera un efecto preclusivo sobre el planteo formulado. Restó validez a la solicitud formulada el 12 de junio de 2012 por la Sra. Fiscal a Gendarmería a fin de que se determinasen los usuarios de algunos abonados y el de telefonía fija del local “Sheik”, por no haber sido requerida la orden judicial pertinente. Aludió a la existencia de falsas llamadas por parte de los preventores una vez que los usuarios habían sido obtenidos, en función de

haber sido inducidos los mismos a proporcionar datos personales. Se agravió, además, de la identificación mediante engaño de la línea telefónica correspondiente a una menor y la transcripción de las llamadas, sin la intervención tutelar necesaria.

En segundo término, la casacionista insistió en la violación del principio del *ne bis in ídem*, por considerar peligroso el reenvío oportunamente dispuesto por esta Sala. Negó que la cuestión se encontrara zanjada, en tanto el rechazo del recurso de queja interpuesto fue sustentado sobre la ausencia de una resolución definitiva o equiparable a tal. Afirmó que su asistida había sido indebidamente sometida a una reedición del proceso, no obstante que tanto las cuestiones vinculadas con el grado de su participación como la existencia de tareas organizadas entre tres personas no era nuevo ni sorpresivo.

Por otra parte, el impugnante cuestionó la coautoría de la imputada afirmada en la resolución recurrida y la entendió sustentada exclusivamente sobre la conversación mantenida con su hermano el 14 de septiembre cuya nulidad impetrara y que además afirmó contradictoria con los dichos de la propia víctima. Calificó la asistencia de García al local "Sheik" de esporádica y entendió ambigua la ayuda prestada, que derivó de su rol de pareja de Montoya. Negó la existencia de una actividad organizada para cometer el delito por el recayera condena y la acreditación de que Ivana García hubiera percibido suma alguna de dinero ni que se hubiera beneficiado directa o indirectamente por la explotación del local, cuya administración puso en cabeza de Lucy Campos Alberca. Agregó que su propio origen y situación de marginalidad, como así también el despliegue de actividades en el local de fiestas

“Chocolate” por el que percibía ingresos con más aquellas tareas que desarrollaba en el hogar debían ser tenidos en consideración al respecto.

Asimismo, planteó la falta de proporcionalidad de la pena impuesta a García y solicitó que fueran tenidas en cuenta y analizadas con perspectiva de género las notas de marginalidad a las que aludiera al efectuar su planteo de fondo, el estado de salud de la imputada y el desarrollo de una actividad laboral registrada. Se agravió además de la discriminación de la pena impuesta a la consorte de causa aún cuando sobre ella había recaído una condena anterior que fuera objeto de unificación.

Por último, solicitó el rechazo de la demanda civil, en el entendimiento que no fue acreditada la responsabilidad de la imputada en el hecho de la captación, traslado y explotación de la actora civil, quien al declarar al inicio de las actuaciones no referenció la intervención directa ni indirecta de García.

Además, recusó a los señores jueces doctores Ledesma, Figueroa y Slokar por haber fallado y emitido opinión en su pronunciamiento del 12 de abril de 2018, aludiendo a la garantía de juez imparcial, debido proceso y defensa en juicio.

Formuló reserva de caso federal, de conformidad a lo normado por el art. 14 de la ley 48.

3º) Que en la oportunidad prevista por los arts. 465 y 466 del CPPN, formularon presentaciones el Sr. Fiscal General, la querellante y actora civil y la defensa de la imputada García.

En dicha oportunidad, el Sr. Fiscal solicitó el rechazo del recurso incoado por la defensa. Consideró a la resolución recurrida razonablemente sustentada y a los agravios introducidos como la pretensión de tergiversar la valoración de los elementos idóneos para la solución del pleito.

Fecha de firma: 10/02/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35622101#356784997#20230210133414523

El Acusador Público afirmó que los cuestionamientos vinculados a la nulidad de las escuchas telefónicas y transcripciones de mensajes y a la violación de principio de *ne bis in idem* ya habían sido oportunamente abordados y resueltos en la instancia casatoria y se remitió a las argumentaciones ya formuladas.

En orden a la pretendida reducción de la pena a la que la defensa refiriera, entendió cumplida en el caso la relación de proporcionalidad entre la pena conminada y las ofensas cometidas y concluyó en la razonabilidad de la impuesta, de conformidad a la gravedad de la conducta, la pluralidad de los intereses afectados y la prolongación de aquella en el tiempo.

A su turno, la querellante solicitó el rechazo del recurso interpuesto por la defensa de García, por entender al resolutorio impugnado adecuado a las constancias de la causa y debidamente fundado. Especificó que las nulidades impetradas y las alegaciones vinculadas a la violación del principio de *ne bis in idem* ya habían sido objeto de tratamiento por esta Sala en su anterior integración. Solicitó, además, el rechazo de los agravios vinculados a la mensuración de la pena y su reducción, por considerar a la impuesta coherente con los hechos constatados, la cantidad de víctimas y el estado en el que fueron rescatadas al momento del allanamiento.

También formuló presentación la actora civil, remitiéndose a los fundamentos oportunamente esgrimidos y agregando nuevos. Requirió el juzgamiento de los daños en toda su dimensión, proporcionalmente al lapso temporal establecido por esta Sala en su anterior intervención y de conformidad a la cuantificación de los daños detallado por la actora. Se agravió de la ausencia de explicitación de los criterios y parámetros utilizados en el fallo para mensurar los daños.

Criticó las argumentaciones efectuadas por la demandada civil en su recurso, en el entendimiento que se limitó a negar la acreditación de su responsabilidad civil. Agregó que dicha responsabilidad no había sido oportunamente discutida y que se encontraba firme, explicitando que el segundo juicio había sido acotado a la revisión de los montos de las penas impuestas y la indemnización civil. Solicitó el rechazo con costas del recurso de la demandada. Además, mantuvo la reserva de caso federal oportunamente formulada.

Al formular su presentación, la defensa de Ivana García insistió en los agravios expuestos al incoar su recurso.

4º) El 24 de agosto de 2022 se dejó constancia de la realización de la audiencia prevista en el art. 468 del CPPN, como así también de la presentación de breves notas por parte de la actora civil, oportunidad en la que requirió el incremento del monto del resarcimiento civil dispuesto, el rechazo del recurso de casación incoado por la defensa de Ivana García y mantuvo la reserva de caso federal.

En la audiencia, el Sr. Defensor de la querellante y actora civil doctor Pablo Candela requirió la homologación de la sentencia en lo que a la tipificación de los delitos y la condena oportunamente recaída se refiere, solicitando el rechazo del recurso de casación incoado por la defensa de Ivana García.

A su turno, el doctor Julio Martínez Alcorta formuló consideraciones vinculadas a la indemnización civil dispuesta en la sentencia recurrida e invocó la arbitrariedad de la misma. Consideró que sin perjuicio del aumento nominal del monto indemnizatorio dispuesto en la segunda condena la proporcionalidad en la mensuración de los daños irrogados a la víctima había sido afectada, teniendo en cuenta que el período a computar era casi dos veces más extenso. Cuestionó la falta de explicitación en la sentencia de los parámetros tenidos en cuenta a los fines de la mensuración del monto

correspondiente. Explicitó que se trataba de una deuda de valor y no de la mera obligación de entregar una suma de dinero. Entendió comprometidos los principios de *reformatio in pejus* y de reparación integral.

En la misma oportunidad, el Sr. Defensor de Ivana García doctor Félix Santamaría se remitió a los fundamentos oportunamente esgrimidos en el recurso y las breves notas. Afirmó violentado el principio del *ne bis in* idem en función de la realización de un nuevo juicio por los mismos hechos y respecto de los mismos sujetos. Insistió en la nulidad de las comunicaciones telefónicas interceptadas y negó la acreditación de la intervención de su asistida en los hechos, cuya intervención calificó de accidental y vinculada en su rol de esposa de Montoya, agregando que no había sido acreditado enriquecimiento alguno a su respecto, como así también que tenía un emprendimiento propio personal e independiente y se encontraba abocada al cuidado de su hija menor de edad. Valoró especialmente que se condenó a la imputada a una pena superior a aquella impuesta en la primera sentencia, como así también que quien revestía el rol de encargada del local y lo regenteaba había obtenido una pena menor aún cuando comerciaba con estupefacientes. Negó la responsabilidad civil de Ivana García en respecto de los daños irrogados a la actora y solicitó la absolución de la nombrada y el rechazo de la acción civil correspondiente. Explicitó que su asistida seguía trabajando en la actualidad a pesar del problema de salud que padecía y que carecía de antecedentes penales.

-II-

5°) Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto por la defensa con invocación

de lo normado en el art. 456 inc. 2° del CPPN es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la Defensa invocó la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal.

Además, al tratarse de la impugnación de una sentencia de condena, corresponde su examen de acuerdo con los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal, Matías Eugenio” (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar dentro del fallo.

La jurisdicción de revisión quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una consideración global de oficio de la sentencia (art. 445 del C.P.P.N. y considerando 12, párrafo 5º, del voto de la jueza Argibay en el caso citado). El pronunciamiento mencionado, por lo demás, es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

Además, el recurso de casación interpuesto por la querellante y actora civil, con invocación de lo normado en el art. 456, incs. 1º y 2º, del C.P.P.N. también es formalmente admisible, en tanto el recurrente ha invocado la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal. Por lo demás, el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 y la parte se encuentra legitimada en los términos de los arts. 460 y 462 del mismo cuerpo normativo.

-III-

6º) En cuanto aquí interesa, esta Sala, por mayoría, en fecha 12 de abril de 2018, resolvió hacer lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal y de la parte querellante y actora civil y anular parcialmente los puntos II, III, IV y XII, de la sentencia impugnada, y apartar a los magistrados intervinientes en el juicio y remitir las actuaciones a su origen a fin de que, por quien corresponda, se designe al

tribunal que deberá realizar un nuevo juicio. Asimismo, se dispuso casar parcialmente los puntos IX y X de la sentencia impugnada y disponer de los bienes decomisados al pago de la indemnización de Alica Kinan Sánchez, destinándose el remanente en los términos dispuestos en el fallo (arts. 173, 470, 471, 530 *y* ccds. CPPN).

Contra dicho pronunciamiento, la defensa interpuso recurso extraordinario que, declarado inadmisible el 28 de junio de 2018, motivó la presentación de recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fuera desestimado el 11 de febrero de 2021 por no haberse dirigido el recurso extraordinario correspondiente contra una sentencia definitiva. Así las cosas, el Tribunal Oral Federal de Tierra del Fuego dictó la resolución ahora cuestionada.

7º) De cara a lo expuesto, la presente intervención debe limitarse al marco de lo oportunamente resuelto por esta Sala y que motivara la habilitación de la instancia para la discusión del grado de intervención de las imputadas, la subsunción de los hechos en las previsiones de lo dispuesto en los incisos 2° y 3°del art. 145 bis del CP y la fijación de un nuevo monto indemnizatorio en favor de la actora civil.

Dentro de ese marco de análisis, la nulidad de las intervenciones telefónicas en la que defensa de García insiste ya fue objeto de tratamiento por esta Sala en su intervención anterior, en el sentido que: *"…la averiguación de los números telefónicos y de la titularidad de las líneas no se encuentran abarcados por el art. 236 del rito, por tratarse de información de acceso libre, mediante la consulta de la guía telefónica o por búsquedas en internet. Más aún cuando la constatación sobre la identidad de la usuaria se efectuó*

mediante el accionar lícito de la prevención, bajo estricto control de la fiscalía, obteniéndose la información necesaria mediante dichos voluntarios de la persona que atendió una de las líneas telefónicas de titularidad de García (cfr. Causa N° 16.695, caratulada: "Prola, Hernán Javier y otros s/ recurso de casación", reg. nº 91/15, rta. 27/02/15). En ese orden, el requerimiento de orden judicial para determinadas injerencias en el derecho a la intimidad, por resultar especialmente intensas, fue cumplido adecuadamente, al haberse realizado mediante orden fundada del juez competente, tal como lo dispone el art. 236 del rito…".

8º) La defensa insiste en la violación de la garantía del *ne bis in idem*, en el entendimiento que su asistida fue indebidamente sometida a una reedición del juicio.

Al respecto, de conformidad a las disposiciones contenidas en los arts. 8.4 CADH (*"El inculpado absuelto por una* sentencia firme *no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"*) y 14.7 PIDCyP (*"*[n]*adie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una* sentencia firme *de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país"),* debe ser resaltado que la prohibición se torna operativa a partir de la firmeza de la sentencia, es decir cuando ya no procede contra ellas recurso ordinario o extraordinario alguno (Cfr. Comisión IDH, caso n° 12.013, "Lino César Oviedo c. Paraguay", Inf. 88/99, de 27/09/99, § 34). En estos términos, el principio *ne bis in idem* se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada (Corte IDH *in re* "Carlos Alberto Mohamed Vs. Argentina", resuelto el 23/9/2012), lo que claramente no resulta aplicable al caso de autos.

De cara a lo expuesto, la procedencia del reenvío oportunamente dispuesto y de la sentencia dictada en consecuencia resultan evidentes, y los agravios esbozados no

pueden ser de recibo.

-IV-

9º) El Tribunal Oral tuvo por acreditado que: *"…allá por el día 9 de octubre de 2012 en oportunidad de materializarse la orden de allanamiento dispuesta por el Magistrado Federal instructor en el Club nocturno ¨Sheik¨ ubicado en la calle Roca 306 de la ciudad de Ushuaia, fueron captadas, trasladadas y acogidas en el mencionado local, siete mujeres con la finalidad de explotación sexual en todos y cada uno de los casos, mediando para ello un abuso en las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas. Quedó asimismo acreditado que dicho patrón de explotación y sometimiento a las víctimas se venía desarrollando de manera temporo-espacial desde el momento mismo de su ingreso y hasta la fecha de su cese, esto es el allanamiento del local en la fecha preindicada y que motivara su consecuente rescate y oportuna intervención del personal especializado dependiente de la Oficina de Rescate de Víctimas de Trata de Personas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación…".*

Observo que, básicamente, la defensa de García reeditó en esta instancia los argumentos que dejara expuestos ante el tribunal *a quo,* cuestionando la valoración de la prueba y el desenvolvimiento argumental de la imputación dirigida contra la imputada y que derivara en la atribución de su intervención a título de coautoría.

Desde ahora puedo indicar que las cuestiones nuevamente presentadas a escrutinio sobre esos estándares han sido resueltas adecuadamente por el tribunal, en tanto ha merituado -conforme a las reglas de la crítica racional- los elementos de juicio obrantes en la investigación.

Las argumentaciones esbozadas en la sentencia permiten descartar fisuras lógicas en los razonamientos que conlleven a un supuesto de arbitrariedad. Sus conclusiones, de hecho, fueron respaldadas adecuadamente, se evitaron valoraciones fragmentarias o aisladas y se correlacionaron los distintos elementos de cargo entre sí.

En efecto, en la resolución recurrida fue relevado el contexto probatorio tenido por probado en la instancia plenaria y confirmado por esta Sala en su oportunidad, en cuanto se concluyó acreditado que con posterioridad al allanamiento realizado en el prostíbulo “Black and White” Pedro Montoya asumió la estrategia de simular la licitud de la actividad de su comercio y tomó distancia del negocio, resolviendo que ya no se realizaran “pases” -o fueran limitados a personas conocidas- sino “salidas” -ofrecimientos de servicios sexuales por parte de las mujeres que se consumaba en lugares externos al lugar y que originaba el pago al prostíbulo de una proporción de lo percibido-. También fue tenido en cuenta que el imputado no había actuado bajo la influencia de error alguno sino que, por el contrario, había cimentado su ingeniería criminal sobre un esquema de solapada legalidad, impartiendo precisas instrucciones a sus víctimas frente a una eventual intervención del Estado.

Fue especificado el despliegue de actividad en el Club Nocturno “Sheik” entre las 23:30 y las 6:00 horas, con un régimen de “copas” en función del cual las mujeres percibían un porcentaje de la consumición de los clientes y que -según los propios dichos de la querellante y víctima A.K.S.- incluían tocamientos dirigidos a lograr el “pase”. Al respecto, fueron sopesadas las manifestaciones formuladas por los preventores, los funcionarios de Desarrollo Social y Gendarmería, y las de las propias víctimas.

Por otro lado, y teniendo en consideración los márgenes dentro de los cuales la intervención de las restantes

imputadas debía acotarse de cara a lo dispuesto por esta Sala en su anterior intervención, se afirmó legítimamente incorporada la totalidad de la prueba producida en el juicio primigenio, plasmada en su acta de debate y acordada su ficta incorporación en esa nueva instancia, con la conformidad de las partes.

La defensa de Ivana García cuestionó el dominio funcional de los hechos afirmado en la sentencia, por considerarlo exclusivamente asentado sobre la errónea valoración del contenido de una conversación mantenida el 14 de septiembre de 2012 con su hermano -en virtud de la cual se le habría endilgado la captación, traslado y explotación de M.A.M.R.D alias "Tamara"-.

Sin perjuicio de señalar la irrelevancia de las contradicciones apuntadas por la defensa al respecto, la improcedencia del agravio esgrimido surge evidente en tanto del mismo relevamiento de los hechos y pruebas valorados en la sentencia efectuado por el propio casacionista surgen un cúmulo se probanzas tenidas en cuenta por los magistrados y sobre los cuales la coautoría fue sustentada. Frente a ello, a la ausencia de referencias a la imputada en las declaraciones de algunas las víctimas a las que el impugnante alude se contraponen, necesariamente, aquellas afirmaciones vertidas por las restantes en sentido contrario -en especial, HFM, JMG de L y AKS-.

Por otro lado, de cara a la validez de las escuchas oportunamente dispuesta, no pueden ser soslayados los términos en los que las conversaciones fechadas el 14 de septiembre de 2012 se desenvolvieran, en tanto y en cuanto fue relevado que Ivana García intercambió información vinculada a aspectos físicos a tener en cuenta al evaluar el reclutamiento y

captación de las víctimas y efectuó indicaciones relacionadas con el pago de pasajes.

Asimismo, deben ser tenidos en cuenta los aspectos reseñados en el instrumento sentencial relacionados tanto con la presencia de Ivana García en el local como con la existencia de un designio lucrativo compartido y el despliegue de capacidad operativa en la toma de decisiones en el manejo del local afirmadas por el *a quo*, junto a su activa intervención tanto en el reclutamiento como la selección, captación, traslado, acogimiento y determinación de las condiciones físicas que debían tener las mujeres que receptaban en el local.

A ello deben agregarse aquellas consideraciones efectuadas por esta Sala al establecer el marco dentro del cual la intervención de García debía ser merituada, en especial en cuanto al despliegue de parte de la imputada de conductas tendientes a coordinar junto con su hermano el transporte de una mujer que luego fue identificada como una de las víctimas del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, como así también su presencia física en el aeropuerto junto a su pareja Montoya recogiendo a una de las damnificadas, y el contacto constante que mantenía con su consorte Lucy Campos Alberca, a fin de coordinar asuntos relacionados con el funcionamiento del local.

Es en este marco en el que deben ser comprendidas las conclusiones a las que se arribara en el fallo respecto de la comprobación de *"…actos determinantes de coordinación, selección, reclutamiento y captación con fines de explotación sexual por parte de la enjuiciada en términos de coautoría (art.45 del CP); ello en palmario aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad de las mujeres víctimas a las que fueron sometidas en el local que la nombrada y socia –GARCIA- regenteaba con su pareja MONTOYA en calidad de autor; aunado a la tarea de facilitar el transporte y ejecución de*

los actos de explotación de LUCY CAMPOS en el iter- criminis que abraza la decisión común de los enjuiciados…".

En definitiva, la imputada fue sindicada como *"…socia de MONTOYA en el negocio que circundaba la explotación sexual en el local Sheik. El señorío autoral que detentaba MONTOYA en la etapa de captación, reclutamiento, transporte y alojamiento de las mujeres víctimas con fines de explotación sexual, era finamente diagramado a modo de hoja de ruta en las etapas que el tipo penal previsto en el art.145 bis –ley 26.364- contiene en el espinel de su espíritu normativo. IVANA GARCIA incluso iba con MONTOYA al local, mantenía contacto con sus víctimas, instrumentaba de modo quirúrgico las condiciones físicas que las mujeres debían ostentar para ser aceptadas ingresar en su circuito delictual que ella dominaba junto a su pareja MONTOYA. Marcaba los parámetros selectivos de las víctimas, e incluso les ofrecía alojamiento a modo de cobijo y contención con solapada voluntad esclavista. Las catalogaba como ¨pescado¨, ¨la cabeza se tira¨-sic-; mutando la dignidad humana en especias fungibles y descartables…".*

A mayor abundamiento, fue sopesada la confianza que el nombrado Montoya depositaba en Lucy Campos Alberca respecto de *"…la ejecución de los actos de explotación. Controlaba las salidas y entradas de las víctimas en la explotación sexual que realizaba MONTOYA; le pagó el pasaje a A.K.S., cobraba en la barra tanto las salidas como las multas y las copas. Es su modalidad ejecutiva que le permitía reportarle los resultados de su gestión explotadora ante Montoya…".* Se aseveró también que su efectivo y esencial aporte durante las fases de ejecución respondía a una coordinación coetánea de sus consortes de causa Montoya y García.

En función de todo lo expuesto, cabe concluir en la existencia de indicadores suficientes de la coautoría afirmada por el *a quo,* no desvirtuados por la mera afirmación de una supuesta concurrencia esporádica de García al local, o de una intervención meramente “accidental” o hasta “ambigua”, ni por el hallazgo de una libreta sanitaria a su nombre o el despliegue de actividades en el local de fiestas “Chocolate” o de tareas vinculadas al cuidado del hogar, que en nada obstan a la solidez de las conclusiones a las que los sentenciantes arribaran de cara al cuadro probatorio reseñado, sino que más bien se erigen como meras expresiones de su disenso con la forma en la que el *a quo* valoró las probanzas reunidas.

En estos términos, el rechazo del agravio se impone.

10º) En función de lo expuesto, y de conformidad a como el objeto procesal del juicio quedara circunscripto, las conductas desplegadas por Ivana García y Lucy Campos Alberca merecieron adecuación legal en las previsiones de lo dispuesto en el art. 145 bis incs. 2 y 3 CP -texto según ley 26.364-, como coautora y partícipe necesaria, respectivamente, del delito de trata de personas con fines de explotación sexual agravado por la pluralidad de víctimas y la intervención de tres personas.

En lo que a Lucy Campos se refiere, el título de imputación fue sustentado sobre la afirmación de su presencia en “Sheik” durante el horario nocturno en calidad de encargada del negocio y relevadas a su respecto sus intervenciones vinculadas a las salidas de las víctimas y la recaudación dineraria proveniente de la actividad de explotación, todo ello bajo las órdenes de Montoya quien depositaba en ella la ejecución de los actos de explotación y quien ella reportaba los resultados de su gestión explotadora.

A su turno, la concurrencia de Ivana García en la voluntad criminal de Montoya y el designio lucrativo compartido llevaron al tribunal a concluir en el despliegue de

Fecha de firma: 10/02/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35622101#356784997#20230210133414523

su parte de capacidad operativa en la toma de decisiones respecto del manejo del local y en afirmar su carácter de socia del nombrado en el esquema de selección, captación y acogimiento de las víctimas y realizando las acciones típicas en todas las etapas de la explotación de las mismas.

En este contexto, adquieren relevancia las conclusiones a las que se arribara en el fallo en el sentido que "…*IVANA GARCIA incluso iba con MONTOYA al local, mantenía contacto con sus víctimas, instrumentaba de modo quirúrgico las condiciones físicas que las mujeres debían ostentar para ser aceptadas ingresar en su circuito delictual que ella dominaba junto a su pareja MONTOYA. Marcaba los parámetros selectivos de las víctimas, e incluso les ofrecía alojamiento a modo de cobijo y contención con solapada voluntad esclavista. Las catalogaba como ¨pescado¨, ¨la cabeza se tira¨-sic-; mutando la dignidad humana en especias fungibles y descartables*…".

Por otro lado, coincido con la conclusión a la que se arribara en el fallo en el sentido que no resulta necesaria a los fines de la configuración del agravante contenido en el inc 2 del art. 145 bis CP la comprobación de una *"organización"* criminal, entendida como estructura permanente.

A diferencia de los requisitos de la asociación ilícita o de la criminalidad organizada, que suponen un vínculo asociativo jerarquizado, con orden interno, estructura permanente, determinada cualificación de medios o instrumentos –así, por ejemplo, la Convención de Palermo sobre Crimen Organizado, ley 25.632, en particular, art.2, incs. a) y c)-, el art. 145 bis inc. 2 CP se completa sin más -de acuerdo a la decisión del legislador- con una intervención plural, de tres o más personas *"…en forma organizada…".* El agravante capta la conducta desplegada en el hecho tanto por quienes detentan su

dominio, como por quienes prestan una cooperación (autores, partícipes necesarios y secundarios), supuestos estos en los que se advierte la existencia de la coordinación de personas y medios a los que alude la norma.

En el caso de autos, como fuera reseñado en la resolución ahora recurrida *"…Ivana García usufructuaba de las ganancias mientras Lucy Campos recibía un salario, mientras García tomaba decisiones propias; Campos las ejecutaba, más allá de que en algunas ocasiones tenía cierta discrecionalidad en su accionar, como cuando aplicaba multas o pagaba algún pasaje, y finalmente siempre requería la aprobación de Montoya. El rol de Lucy Campos Alberca constituía una de las herramientas que ideó Montoya para evitar su presencia permanente en El Sheik como precaución luego de los procedimientos realizados en el Black and White que lo llevaron a rediseñar la dinámica del prostíbulo…".*

De conformidad a lo expuesto, la planificación o acuerdo de esa actuación "organizada" ha sido fundadamente comprobada en el fallo, contrariamente a lo sostenido por la defensa de García.

También advierto adecuada la aplicación al caso del agravante contenido en el inc. 3 del art. 145 bis CP, en tanto hubo de ser acreditado el despliegue de múltiples conductas, prolongadas en el tiempo y respecto de numerosas víctimas, cuestión ésta que no ha sido objeto de objeción alguna en esta instancia.

Por la naturaleza del tipo de injusto, resulta determinante el contexto en el que se desenvolvieron los comportamientos a los que remite la intensa sujeción de las víctimas, en función de su estado de vulnerabilidad. Esa situación verificada en el caso, no solo se advierte en el plano objetivo, sino que ha ingresado desde la perspectiva de la imputación subjetiva como elemento dispositivo para la concreción del delito.

Fecha de firma: 10/02/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35622101#356784997#20230210133414523

Debe resaltarse, además, la radical pérdida de autonomía de las damnificadas como consecuencia de la planificación criminal ejecutada por la organización delictiva comandada por Montoya, cuestión que configura la *ratio iuris* de ilicitud contenida en el injusto imputado, caracterizado precisamente por la atomización del ámbito de libertad de la víctima. La reducción de la autonomía personal y las estrategias de adaptación de las víctimas constituyen un criterio de análisis heurístico relevante en este tipo de delitos, a partir de la vulnerabilidad de los afectados.

La noción de privacidad tiene un marco jurídicamente establecido a partir del modo en que una sociedad democrática se construye (Fallos: 306: 1883). Por eso, las asimetrías en los vínculos tienen referencias axiológicas de orden constitucional que las regulan.

Para interpretar el concepto de explotación, la ley 26.364, aplicable al tiempo de comisión de los hechos, toma como fuente el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y que, entre otros, enumera el supuesto de la promoción, facilitación, desarrollo u obtención de provecho de cualquier forma de comercio sexual, lo que efectivamente se materializó en autos, obteniendo los autores un rédito económico de los montos percibidos por las víctimas por las "copas" y "pases" realizados.

En la figura en trato, el bien jurídico tutelado preponderante es la libertad individual, aunque debe remarcarse que, por su carácter pluriofensivo, la trata de personas puede vulnerar o lesionar a la vez otros bienes igualmente tutelados. Sin perjuicio de no estar contenido bajo

el título de los delitos contra la propiedad específicamente, en la modalidad de aprovechamiento del comercio sexual ajeno, la figura exige al autor, en la imputación subjetiva, un elemento especial y distinto al dolo, al asumir la explotación de la prestación sexual de la víctima. Efectivamente, se reprocha a aquél que se vale de esa actividad de la víctima como un bien de cambio o mercadería y, de esa manera, su conducta alcanza el contenido y comprensión propia de la "explotación".

En tal sentido, la fundamentación otorgada al fallo pronunciado, lejos de apoyarse en afirmaciones dogmáticas, ha sido desarrollada en base a una adecuada valoración de las probanzas ingresadas al legajo, de modo que no observo falencia alguna en la argumentación ni la defensa ha podido señalar elementos que, por vía de excepción, pongan en crisis esas apreciaciones de orden común, ordinario o habitual.

Por tanto, en la medida en que todo ha recibido respuesta razonable de la jurisdicción, considero que los agravios del recurrente no pueden prosperar.

11º) Sentado lo expuesto, corresponde analizar los agravios esbozados por la defensa de García en relación al monto de pena determinado en la sentencia y, por ende, si se encuentra adecuadamente fundada y sin vicios de arbitrariedad y, al mismo tiempo, si han sido adecuadamente sopesados los agravantes y atenuantes que concurran a la cuantificación de la sanción a partir de la intensidad del injusto y el grado de responsabilidad del sujeto.

Al respecto, la normativa del Código Penal establece dos líneas de consideración sobre estos elementos que fundan el discernimiento de la pena. Así el inc. a del art. 41 del C.P. toma en cuenta para eso las circunstancias de naturaleza "objetiva" del hecho, que son las que permiten una graduación sobre la intensidad del injusto. Por su parte, en el inc. b, se remite a las características y situación del autor

Fecha de firma: 10/02/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35622101#356784997#20230210133414523

-aspectos subjetivos- que junto con el "hecho" son el objeto de reproche. Injusto y culpabilidad entonces son los presupuestos de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen de un análisis particular por parte de los jueces dirigidas a su graduación.

De la sentencia se desprende que al fijar la sanción impuesta a Ivana García, el tribunal la consideró *"…la voz cantante de su consorte de causa MONTOYA. Tenía un doble rol; socia de MONTOYA en el negocio prostibulario, e interviniente en todas las etapas de la explotación de la víctima M.A.M.R.D –Tamara-…".* Tuvo en cuenta su falta de antecedentes, como atenuante. Asimismo, le impuso la suma de $50.000 (Pesos Cincuenta Mil), en concepto de multa (art. 22 bis CP). Al respecto, y de conformidad a los límites dentro de los cuales la presente intervención debe ser enmarcada, dejo a salvo mi opinión personal sentada en anteriores pronunciamientos en el sentido que la cláusula general contenida en el art. 22 bis CP no resulta operativa cuando el ánimo de lucro se encuentra ínsito en los fines de explotación a los que refiere el tipo penal contenido en el art. 145 bis CP.

Más allá de señalar que la queja de la defensa luce infundada, considero que el tribunal valoró pautas y estándares que sirvieron para indicar la gravedad relativa del injusto y que justificaron, en definitiva, elevar la sanción más allá del mínimo de la escala penal levemente en el caso concreto de García.

Tales pautas indicativas de medición resultan razonadas y fundadas, encontrando cabida en el art. 41 del C.P., en tanto se remite a las características y situación del autor -aspectos subjetivos- que, junto con el "hecho", son el objeto

de reproche. Injusto y culpabilidad entonces son los presupuestos de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen de un análisis particular por parte de los jueces dirigidas a su graduación.

Observo en este punto que los indicadores mencionados en el fallo resultan pertinentes para evaluar la intensidad del injusto, tanto en sus aspectos objetivos como subjetivos. Ello así, entiendo que las referencias a las circunstancias agravantes y atenuantes realizadas por el *a quo*, así como la ponderación en concreto para fijar el quantum punitivo, resulta por demás pertinente ya que ambas brindan fundamento para la evaluación de las necesidades de ajuste de la pena atento a fines preventivo especiales que ponen el acento en la necesidad de pena para el sujeto responsable, sin perjuicio de respetar como límite su grado de culpabilidad y merecimiento.

En consecuencia, el agravio no habrá de recibir favorable acogida.

12º) Resta analizar los cuestionamientos formulados por los recurrentes vinculados a los montos indemnizatorios dispuestos en el fallo.

En lo que a la defensa de García se refiere, la genérica afirmación de falta de acreditación de la responsabilidad civil de la imputada en el hecho de la captación, traslado y explotación de la actora civil, no respaldada por fundamento alguno, obsta a su tratamiento en esta instancia.

En relación a las objeciones formuladas por la actora civil, la arbitrariedad del fallo invocada se encuentra cimentada sobre la supuesta falta de proporcionalidad entre el capital indemnizatorio y el período a reparar dispuesto por esta Sala en su oportunidad que, a entender del recurrente, redundó en la injustificada reducción de los importes resarcitorios y la violación de la prohibición de la *reformatio in pejus.*

Fecha de firma: 10/02/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35622101#356784997#20230210133414523

En su resolución, el a *quo* afirmó la habilitación de la instancia a los efectos de la fijación de un nuevo monto indemnizatorio en el que los viajes y hospitalizaciones no fueran considerados como una interrupción de victimización y, de acuerdo a la "hoja de ruta temporal" delineada al disponerse el reenvío de las actuaciones, refirió a su vigencia entre marzo de 2010 y octubre de 2012. A la par de descartar la aplicación al caso de criterios propios del derecho laboral, equiparar la explotación de la prostitución a una forma de violencia contra las mujeres y concluir en la violación de derechos humanos en el caso, incluyó como rubros sujetos a indemnización el palmario atentado contra la integridad psicofísica de la actora, el destino fungible de su cuerpo con espúreo destino económico en las arcas de sus proxenetas y la ávida capacidad de resistir los embates de sometimiento a los que fuera objeto en el designio de sus captores. También aludió a la situación de vulnerabilidad de las víctimas como común denominador de sus respectivos relatos.

De conformidad a esos parámetros, estimó el perjuicio o daño emergente irrogado a la víctima en la suma de $360.000 (Pesos Trescientos Sesenta Mil), y los correspondientes a daño psicológico y daño moral en la suma de $300.000 (Pesos Trescientos Mil), cada uno, con más el devengamiento de intereses desde la fecha de cesación del hecho hasta el momento de su efectivo pago a tasa activa del Banco de la Nación Argentina de conformidad a lo solicitado por la propia actora.

En primer término, tal como se desprende del fallo y el propio recurrente admite, no existe discusión alguna vinculada a los rubros objeto de indemnización, que no sólo no fueron

motivo de impugnación alguna por los impugnantes sino tampoco modificados en oportunidad de disponerse el reenvío pertinente.

En segundo lugar, tampoco ha sido objeto de oportuno cuestionamiento la ley aplicable al caso, en tanto más allá de la afirmación de la aplicación del Código Civil vigente con posterioridad a los hechos, lo cierto es que la responsabilidad fue oportunamente establecida en función de las disposiciones contenidas en los arts. 1077 y 1078 del Código Civil en relación a los imputados y 1112 del mismo cuerpo legal respecto de la Municipalidad de Ushuaia, y cualquier discusión al respecto se encuentra vedada de cara a la restringida intervención que corresponde en el presente.

Sentado lo expuesto, no advierto ni la parte acierta en acreditar que los rubros hayan sido modificados en perjuicio de la víctima, en beneficio de quien ha sido finalmente fijada una indemnización cuyo monto total resulta superior a la primigeniamente establecida.

Al respecto, considero que las disposiciones contenidas en el art. 29 inc 2 CP, en cuanto habilitan al juez a disponer la indemnización del daño material -entendido como perjuicio en el patrimonio que puede consistir en un daño emergente o un lucro cesante- y el moral -todo sufrimiento o dolor que se padece-, deben ser conjugadas con aquellas previstas en el art. 165 párrafo tercero CPCCN en tanto aluden a la potestad judicial de determinar prudencialmente el monto de la indemnización correspondiente.

Ambos niveles de análisis concurren a buscar una reparación que, en casos como el presente, suponen una lesión a la personalidad humana, de su dignidad, sobre todo bajo consideración con perspectiva de género, que reclaman los padecimientos sufridos.

No obstante ello, de cara a esos lineamientos, no advierto la existencia de una norma que torne imperativo un

Fecha de firma: 10/02/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35622101#356784997#20230210133414523

aumento del monto indemnizatorio exactamente proporcional al incremento del tiempo de victimización computado como la actora civil pretende. Es que esa extensión temporal opera en la intensidad de la lesión que ya forma parte de la ponderación de las consecuencias del sometimiento padecido y la vulneración de derechos e intereses de la persona.

En lo que a los distintos daños irrogados a la víctima concierne observo además que, encontrándose comprendidos en el tiempo de victimización tanto períodos en los que la nombrada permaneció en la ciudad de Ushuaia como otros en los que por diferentes motivos residió en Mar del Plata, su expectativa de retribución, como mínimo, sufrió variaciones a lo largo del lapso de explotación computado.

Asimismo, es importante recalcar que el origen del daño psicológico irrogado a la actora, en el que los peritos intervinientes concluyeron, fue remontado a veinte años para atrás en el tiempo y estimado en un 70%. De tal forma, desde la perspectiva *ius* civilista que gobierna la cuestión, la concurrencia de causas ajenas a su explotación que habían coadyuvado a su estado actual resulta formalmente operativa en ese contexto legal. Por último, de cara a que el daño moral no puede ser apreciado en términos estrictamente económicos sino sólo reparado sobre la base de ciertas pautas orientadoras -gravedad del delito, grado de sensibilidad, edad y sexo del ofendido, equivalencia racional entre la cuantía del resarcimiento del daño no patrimonial y la entidad del perjuicio económico sufrido por el ofendido-, sólo puede concluirse en la posibilidad de una satisfacción relativa del agraviado. Es decir, aquello que la ley y el derecho pueden expresar como valoración de una lesión difícilmente cuantificable en términos económicos y, por naturaleza siempre

relativa desde la perspectiva de quien ha sufrido moralmente esos padecimientos.

Bajo estos parámetros, concluyo razonable el monto fijado por el tribunal de juicio de conformidad al período que fuera motivo de reenvío y apropiadamente respetado el principio de reparación integral en virtud del cual la responsabilidad se extiende a todo el daño que se halle en relación causal adecuada con el acto ilícito.

En consecuencia, el agravio de la actora civil al respecto no puede ser de recibo.

En definitiva, propongo al acuerdo: Rechazar los recursos de casación interpuestos por la defensa de Ivana García, con costas, y por la querellante y actora civil Alica Kinan Sánchez, sin costas y confirmar la sentencia, en cuanto fue materia de recurso (arts. 470 y 471 -a *contrario sensu*-, 530 y ccdtes. CPPN); y tener presente la reserva del caso federal efectuada por la defensa.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

I. Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el colega que lidera el acuerdo, doctor Guillermo J. Yacobucci, adhiero a su propuesta de rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Ivana García en lo que respecta a la nulidad de las intervenciones telefónicas, a la arbitrariedad de la valoración probatoria, a la calificación legal escogida, al monto de la pena fijada en autos y la demanda civil interpuesta, con costas en la instancia.

En punto a la vulneración del *ne bis in idem*, coincido con el colega en que corresponde no hacer lugar al planteo pues conforme expuse al votar en la causa 13712/2016/TO1/CFC23, registro 1543/22 de esta Sala, *Chávez Arias, Misael Israel y otros s/inf. Ley 26.364*, carece de fundamento suficiente la tesis según la cual no es posible

Fecha de firma: 10/02/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35622101#356784997#20230210133414523

reeditar un juicio luego del dictado de una sentencia arbitraria revocada por el *ad quem* ante el recurso presentado por el acusador.

II. En lo atinente a los planteos introducidos por la querellante y actora civil en su recurso, adelanto desde ya que tendrá favorable acogida. La decisión en crisis se revela carente de fundamentación y, en consecuencia, arbitraria (Fallos: 306:362, 314:791; 321:1328 y 322:1605).

En ocasión de disponer el reenvío de las presentes actuaciones en la sentencia del 12 de abril de 2018, esta Sala concluyó que asistía razón a la actora civil y encomendó al *a quo* que fije un nuevo monto indemnizatorio con ajuste al período reclamado por aquella en la demanda inicial. Resulta evidente, entonces, que el aumento del monto de la indemnización fijada debía ser ajustado en modo proporcional al periodo a resarcir, originalmente considerado como comprensivo del mes de noviembre de 2011 hasta octubre de 2012 en la primera sentencia, mientras que fue considerado desde el 8 de marzo de 2010 al 9 de octubre de 2012 en la segunda.

Sin embargo, la indemnización establecida en la sentencia de condena a favor de la actora civil, no resultó proporcional al periodo de tiempo por el que Alica Kinan Sánchez fue considerada víctima del delito de trata de personas, sin haberse brindado en la resolución argumentos que razonablemente funden el modo en que se calculó el nuevo monto indemnizatorio.

Repárese que, en la anterior resolución, el *a quo* fijó como indemnización un monto de $780.000 mientras que ahora se fijó el nuevo monto en $960.000. Tal como sostuvo la querellante, en la resolución ahora impugnada se tuvo en cuenta un lapso temporal sensiblemente mayor al establecido

previamente en la sentencia revocada por la intervención de esta Cámara, pero sólo se modificó el monto indemnizatorio en punto a la expectativa de retribución -que integró uno de los rubros de la indemnización- pasando de ser la suma de $ 180.000 a la suma de $360.000, no obstante que el periodo de once (11) meses de victimización considerados previamente ahora se había extendido a treinta y un (31) meses.

A fin de ilustrar su posición, la víctima explicó que haciendo un cálculo mensual proporcional en la sentencia de 2016 se le asignó un monto mensual por este ítem (expectativa de retribución) de $27.272,73 (llegando a un total de $300.000 por 11 meses); mientras que en la sentencia de 2021 se le otorgó un valor mensual de $11.612,90 (llegando a la suma de $360.000 por 31 meses). Cabe recordar que el *quantum* fijado en la sentencia primigenia por cada rubro fue de $180.000 en concepto de la expectativa de retribución por el esfuerzo, $300.000 por daño psicológico y gastos de tratamientos, $300.000 por daño moral-, mientras que el establecido en la resolución cuestionada fue de $360.000 por la expectativa de retribución por el esfuerzo, $300.000 por daño psicológico, y $300.000 por daño moral. Por lo que conforme válidamente concluye la recurrente, la nueva sentencia que pareció importar un incremento del 23% del monto indemnizatorio, en verdad operó como una reducción cercana a los dos tercios sin brindar explicaciones sobre el criterio adoptado.

Sobre el punto, entiendo razonable el planteo de la víctima puesto que el monto de indemnización establecido debería ser proporcional a la modificación efectuada en la resolución anterior, o cuanto menos el tribunal debería haber desarrollado los argumentos que lo condujeron a realizar el cálculo que efectuó.

El objeto de la indemnización es, precisamente, reparar el daño causado a las víctimas de estos delitos brindando una compensación económica que garantice la indemnidad de los

Fecha de firma: 10/02/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35622101#356784997#20230210133414523

afectados por la privación de derechos esenciales y el perjuicio provocado por quienes las han sometido. Si los perjuicios fueron ocasionados por un tiempo más prolongado debería ello reflejarse en la suma indemnizatoria y cuanto menos, en este caso, partir de los parámetros tenidos en consideración en la sentencia primigenia, aumentando significativamente los valores de los diversos rubros en orden a todo el período en que fue victimizada. En efecto, conforme se reseñó en esta instancia al receptar los argumentos aportados por Alica Kina Sánchez, *"los viajes y hospitalizaciones no pudieron suponer una interrupción de su victimización, habida cuenta que aquellas autorizaciones contribuían a perpetuar la disciplina y el endeudamiento que mantenía a la damnificada en su situación de vulnerabilidad".*

No escapa al suscripto que la indemnización por casos como el de trato resulta de difícil cuantificación ya que las lesiones y los daños patrimoniales y no patrimoniales que se generan en las víctimas de este tipo de delitos, no son técnicamente mensurables ni se encuentran sujetos a parámetros previamente establecidos que permitan medir el perjuicio sufrido. Sin embargo, los tribunales deben realizar una apreciación objetiva de las consecuencias dañosas que estos hechos acarren debiendo tener en consideración el periodo de tiempo por el que se sometió a la víctima, las lesiones psíquicas y físicas sufridas, los daños materiales ocasionados y los derechos personales afectados. La indemnización debe comprender el tratamiento médico que requieran como consecuencia de su sometimiento; la pérdida de oportunidades de empleo, educación y prestaciones sociales, de progreso y desarrollo personal; la pérdida de ingresos; los gastos de

asistencia jurídica o de otra índole, como los gastos del cuidado de sus familiares, entre otros.

Es que, sin perjuicio de la dificultad para determinar la magnitud y extensión de los daños que provocaron las conductas juzgadas en la vida de la nombrada, no puede dejar de tenerse en consideración que este tipo de delitos han sido considerados como una de las más graves vulneraciones de los derechos humanos de mujeres y niños, en especial, en situación de vulnerabilidad.

Como sostuve en el precedente de esta Sala II, FRO 5102/2014/TO2/10/CFC4 *Heredia, Orlando y otros s/ recurso de casación*, rta. el 25 de agosto de 2022, reg. 1064/22, la indemnización en los supuestos de trata de personas de las formas de reparación efectiva incluidas en el Protocolo de Palermo de las Naciones Unidas –Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños- que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En su art. 6.6 establece *"Cada Estado Parte velará para que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos"*.

En razón de ello es que actualmente, asegurar la indemnización de las víctimas es una obligación internacional para el Estado argentino y los artículos 29 y 30 del Código Penal establecen que la sentencia condenatoria ordenará *"la reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias"* así como *"la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de la plena prueba"*.

En virtud de referida legislación nacional y en consonancia con los distintos instrumentos internacionales de

Fecha de firma: 10/02/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35622101#356784997#20230210133414523

derechos humanos a los que nuestro país suscribió, corresponde al asegurar una reparación económica proporcionada y justa a la víctima de casos vinculados con la trata de personas y delitos conexos, mediante una decisión jurisdiccional que así lo disponga.

Así entonces, corresponde hacer lugar al recurso de la querella y actora civil, anular el punto V de la resolución recurrida y reenviar al origen para que, previa intervención de las partes, dicte un nuevo pronunciamiento conforme a los lineamientos expresados.

Tal es mi voto.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Convocado a emitir mi voto en tercer orden, coincido en lo sustancial con el voto de mis distinguidos colegas que me preceden en el orden de votación en lo que respecta al tratamiento de los agravios impetrados en el recurso presentado por la defensa de Ivana García, en línea con lo propugnado por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, doctor Mario Alberto Villar.

En lo atinente al recurso de casación interpuesto por la querellante y actora civil Alika Kinan Sánchez, comparto sustancialmente los argumentos expuestos por mi distinguido colega, Carlos A. Mahiques.

Al respecto, cabe recordar las disposiciones del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas que regula la protección a las víctimas del delito de trata y en su art. 6.6 –invocado por la parte– establece que *"Cada Estado Parte velará porque su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos".*

El Estado Argentino al suscribir el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado por la Ley Nº 25.632, se comprometió a erradicar el delito de trata de personas, elaborando un plan de acción desde tres diferentes perspectivas, estas son: la prevención, la represión y la asistencia a las víctimas de trata de personas (conforme el artículo 2do. del citado Protocolo).

En dicho instrumento, específicamente se menciona que una de las finalidades del Protocolo es el de "Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos…" y, a la vez que se enuncian los derechos que le asignan a tales víctimas, se determina expresamente que el Estado deberá adecuar su normativa interna a los fines de permitir la reparación del daño sufrido por las víctimas.

Concordantemente, la ley 26.364 regula la necesidad de: "*implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas*".

Consecuentemente, en función de lo regulado en los Arts. 6 a 9 de dicha normativa legal –régimen de asistencia y protección de las víctimas-, y de las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al ratificar el protocolo mencionado, lo colocan en una perspectiva jurídica de garante o responsable de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. El Estado tiene un deber de protección de las víctimas, hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes (cfr. CFCP, Sala I, causa 2471/2012/TO1/CFC1, caratulada "Cruz Nina, Julio César y otros s/ recurso de casación", reg. nº 2662/16.1, rta. el 30/12/16 y Sala IV, causa FCT 97/2013/TO1/CFC1 caratulada: "GIMÉNEZ, Iván y otro s/recurso de casación", Reg. 763/19, rt. 30/4/2019, entre otras).

Fecha de firma: 10/02/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35622101#356784997#20230210133414523

Tal como surge de autos, al "a quo" modificó el monto de la indemnización por daños y perjuicios anteriormente dispuesta –$ 780.000 (pesos setecientos ochenta mil), por el período de noviembre de 2011 a octubre de 2012- y la fijó en $ 960.000 (pesos novecientos sesenta mil), por el período del 8 de marzo de 2010 al octubre de 2012, lapso que fuera fijado por este este tribunal –con distinta integración- en su anterior intervención.

Como señala mi colega que me precede en el orden de votación, el fallo recurrido en lo que respecta a la indemnización que, en definitiva, corresponde otorgar a la damnificada en autos, resulta arbitrario y no resulta proporcional al período en el cual la nombrada fue considerada como víctima del delito de trata de personas, sin que el "a quo" haya brindado explicaciones suficientes ni fundadas que posibiliten sostener el criterio allí adoptado.

El Máximo Tribunal ha sostenido que los jueces deben fundar debidamente sus decisiones, no solamente para que los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque se contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura, sino para excluir la posibilidad de decisiones irregulares, es decir, para asegurar que el fallo sea derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez (Fallos 320:2737; 323:1787, entre otros).

Debe tener presente que con la doctrina de la arbitrariedad se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 199:617; 299:17 y 308:1557), exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias

efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 301:978; 311:948 y 2547; 313:559; 315:28 y 321:1909).

En función de lo expuesto, propongo al Acuerdo:

I. Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Ivana García. Sin costas en la instancia (Arts. 530 y 531 “in fine” del C.P.P.N.)

II. Hacer lugar al recurso de la querella y actora civil, anular el punto V de la resolución recurrida y reenviar al origen para que, previa intervención de las partes, dicte un nuevo pronunciamiento conforme a los lineamientos expresados. Sin costas en la instancia (Arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

III. Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la defensa.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

I.- RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Ivana García y, por mayoría, con costas en la instancia (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y ccdtes. CPPN).

II.- Por mayoría, **HACER LUGAR** al recurso de la querella y actora civil, **ANULAR** el punto V de la resolución recurrida y **REENVIAR** al origen para que, previa intervención de las partes, dicte un nuevo pronunciamiento conforme a los lineamientos expresados. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

III.- Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la defensa.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial –CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fecha de firma: 10/02/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#35622101#356784997#20230210133414523

Firmado: Guillermo J. Yacobucci, Carlos A. Mahiques, y Mariano H. Borinsky.

Ante mí: Mariana Andrea Tellechea Suárez (Secretaria de Cámara).