

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa Nro. 14.449 -Sala  
 IV- C.F.C.P. "CÓRDOBA,  
 Jorge Raúl y otro  
 s/recurso de casación".

**REGISTRO Nro:2663/12**

//la ciudad de Buenos Aires, a los veintiocho (28) días del mes de diciembre del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, los doctores Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación de fs. 1213/1224 y 1225/1238, de la presente causa nro. 14449 del registro de esta Sala, caratulada: "**CÓRDOBA, Jorge Raúl y otros/recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

**I.** Que el Tribunal Oral Criminal Federal de Salta, en la Causa N° 3274/10 de su registro, con fecha 4 de abril de 2011, en lo que aquí interesa, resolvió: CONDENAR a Jorge Omar FERNÁNDEZ y Jorge Raúl CÓRDOBA a la pena de DOS AÑOS de prisión, por considerarlos autores del delito de transporte de personas mayores de edad con fines de posterior explotación, en grado de tentativa (arts. 42 y 145 bis del C.P., según Ley 26364)(fs. 1132/1152).

**II.** Que, contra dicha resolución, interpusieron sendos recursos de casación el doctor Héctor Daniel Martínez Gallardo, Defensor Público Oficial de Jorge Raúl CÓRDOBA (fs. 1213/1224) y el doctor José Fernando Teseyra, defensor particular de Jorge Omar FERNÁNDEZ (fs. 1225/1238). Estos fueron concedidos a fs. 1248 y vta. y 1247 y vta.(respectivamente), y mantenidos a fs. 1256 (defensa de CÓRDOBA) y 1261 (defensa de FERNÁNDEZ).

**III.** Que la defensa de Jorge Raúl CÓRDOBA fundó su recurso en el motivo previsto en el art. 456, inc. 2° del C.P.P.N.

En orden a ello, dicha parte se agravió, en primer término, del rechazo del planteo de nulidad formulado por la defensa respecto del acta de procedimiento de fs. 1/5 y de las actuaciones que son su consecuencia, por entender que se

vulneraron los derechos de su asistido al haberle sido tomada declaración por el personal policial que intervino en el referido procedimiento, y por no haber sido informado de los derechos y garantías que lo asistían al momento de ser detenido. Destacó la importancia del acta impugnada y señaló que consideraba violentado lo dispuesto en los arts. 138 y 184 inc. 10° del C.P.P.N..

La defensa de CÓRDOBA se agravió, asimismo, de la presunta ausencia de motivación del decisorio que viene recurrido. Puntualizó que *"...de la lectura de los fundamentos expuestos en los considerandos [...] no es posible entender cuál es el razonamiento que llevó a dicho tribunal a sostener una relación de causalidad lógica entre los hechos sucedidos y la conducta de [su] defendido"*. Agregó que el tribunal *"...so pretexto de aplicar la regla de la sana crítica racional y la libre convicción, dejó de lado y obvió tener en cuenta todas las circunstancias a que hizo referencia esta defensa, parcializando las pruebas y cercenándolas en su contexto"*.

Por último, el impugnante criticó *"...el distinto y contradictorio razonamiento que se hizo en el fallo cuestionado, pues por un lado se tuvo a Córdoba y Fernández como transgresores de la Ley de Trata de Personas y por el otro se aplicó el principio de la duda para Da Fonseca, absolviéndolo"*. Sobre el punto, manifestó no entender cómo es que habiéndose excluido al encausado DA FONSECA (absuelto por el tribunal) de la imputación por violación a la Ley de Trata - cuando, en su opinión, era el principal protagonista de la maniobra detectada- se mantuvo a CÓRDOBA y FERNÁNDEZ como autores del delito precitado. Consideró violados los principios constitucionales de igualdad ante la ley (art. 16, C.N.), de intimidad (art. 19, C.N.) y los de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* previstos en los arts. 1° y 3° del C.P.P.N.

Por su parte, la defensa de Jorge Omar FERNÁNDEZ canalizó su recurso de casación en los motivos previstos en ambos incisos del art. 456 del código de rito.

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa Nro. 14.449 -Sala IV- C.F.C.P. "CÓRDOBA, Jorge Raúl y otros/recurso de casación".

En lo tocante a los vicios *in procedendo*, se agravió de las contradicciones que estimó existían en el decisorio puesto en crisis, argumentando que los sentenciantes entendieron que la versión de los hechos brindada por el imputado DA FONSECA y la testigo ENC "...brinda una probabilidad de que haya existido por parte de DA FONSECA y las supuestas víctimas un engaño destinado a defraudar a [CÓRDOBA y FERNÁNDEZ], pero a la vez, al resolver la situación de éstos niega tal probabilidad al afirmar que exista certeza de que las mujeres transportadas por ellos iban a ser sometidas a explotación sexual". Destacó que "...ambas versiones son incompatibles y que se ha arribado a una conclusión que infringe el principio lógico de no contradicción".

Por añadidura, el recurrente consideró arbitrario el fallo en razón de lo que entendió como una manifiesta falta de valoración de prueba conducente a la hora de resolver la situación de Jorge Omar FERNÁNDEZ. En tal sentido, afirmó que "...de las constancias de autos surge que la versión del intento de estafa viene corroborada por numerosa prueba que no ha sido descartada en su autenticidad por el Tribunal, pero que no ha sido objeto de valoración alguna" a la hora de sustentar la condena de su asistido. Se refirió, expresamente, al testimonio de ENC, que relató el engaño que ella y sus compañeras de viaje habían desplegado junto con DA FONSECA, y al del encargado de la firma FLECHABUS en Orán, quién confirmó la mecánica descrita por DA FONSECA, consistente en cambiar los pasajes que no eran utilizados por dinero en efectivo para así obtener un lucro indebido a costas de personas engañadas.

Finalmente, la defensa de FERNÁNDEZ planteó la errónea aplicación del tipo penal previsto en el art. 145 bis del C.P.. Sobre el punto, afirmó que no pudo ser acreditado en el debate el abuso de una situación de vulnerabilidad requerido para la configuración de la mencionada figura legal. Destacó que, en rigor, "...esta situación solamente puede estar dada por la existencia de un desconocimiento de parte de la víctima de las circunstancias en las que se encuentra, lo que viene de la

*mano no sólo de un empobrecimiento económico sino también de un empobrecimiento cultural, el que no surge en autos como acreditado". Entendió que resulta "...poco verosímil que dos personas como [las damnificadas] LBS y MYR, quienes afirman haber tenido antes buenos trabajos y una amplia experiencia laboral, hayan podido ser engañadas del modo que ellas afirman haberlo sido, diciéndoles que se les ofrecía un trabajo que consistía solamente en hacer un viaje corto y cobrar por ello sin llevar a cabo tarea alguna".*

Con relación a la errónea aplicación del tipo penal previsto en el art. 145 bis del C.P., la defensa de FERNÁNDEZ sostuvo asimismo que no se probó en el *sub lite* el estado especial de ánimo exigido por la figura en cuestión, consistente en la finalidad de someter a la víctima a una explotación sexual. Al respecto, señaló que la trata de personas se caracteriza por ser un delito en el cual se anula completamente la libertad de las personas, sometiéndolas a la voluntad de los captores, siendo que "...no se ha acreditado jamás que en el lugar de destino de las jóvenes de esta causa se haya practicado semejante sometimiento. Lejos de ello, en tal lugar se llevó a cabo una investigación que incluyó varios allanamientos y se concluyó que todas las personas que allí ejercían la prostitución lo hacían por su propia voluntad".

Ambas defensas hicieron reserva del caso federal.

**IV.** Que en el término de oficina, se presentó el doctor Ricardo Gustavo Weschler, Fiscal General a cargo de la Fiscalía N° 3 ante esta Cámara Federal de Casación Penal, y solicitó fundadamente el rechazo de los recursos de casación interpuestos por las defensas de Jorge Raúl CÓRDOBA y Jorge Omar FERNÁNDEZ (fs. 1236/1268). En la misma oportunidad, la doctora Elisa Herrera, Defensora Ad-Hoc ante esta Cámara Federal de Casación Penal, presentó el escrito que obra a fs. 1273/1274 vta., solicitando que se declare la nulidad del procedimiento reflejado en las actas de fs. 1/5, como así también de todos los aquellos actos que son de su inmediata

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa Nro. 14.449 -Sala  
 IV- C.F.C.P. "CÓRDOBA,  
 Jorge Raúl y otro  
 s/recurso de casación".

consecuencia; y se absuelva a los imputados CÓRDOBA y FERNÁNDEZ.

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos (fs. 1281), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

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

I. En primer lugar, corresponde tener presente que en el decisorio que viene recurrido, el tribunal *a quo* consideró acreditado que los imputados Jorge Raúl CÓRDOBA y Jorge Omar FERNÁNDEZ fueron aprehendidos por personal policial en la ciudad de General Güemes (provincia de Salta) mientras transportaban en el vehículo marca Peugeot 206 dominio DUB 597 a las jóvenes LBS, MYR y ENC rumbo a la ciudad de Comodoro Rivadavia, contra la voluntad de aquéllas y con la finalidad de que ejerciesen la prostitución en un local de propiedad de los encausados en esta última ciudad. Como así también que la detención de CÓRDOBA y FERNÁNDEZ se produjo como consecuencia del pedido de auxilio efectuado por las damnificadas, quienes se ocultaron en un local comercial de la terminal de ómnibus de General Güemes, desde donde dieron aviso a la Policía de la Provincia de Salta.

II. Con relación al agravio formulado por la defensa de Jorge Raúl CÓRDOBA contra el rechazo, por parte del tribunal *a quo*, del planteo de nulidad formulado por la defensa respecto del acta de procedimiento de fs. 1/6 y de las actuaciones que son su consecuencia, cabe señalar que los argumentos esgrimidos por la parte impugnante constituyen una reedición de los que expresara, en similares términos, durante el debate oral que culminó con la condena de su asistido por el delito de transporte de personas mayores de edad con fines de posterior explotación (en grado de tentativa). Como así también que dicho planteo fue respondido, con fundamentos suficientes, por el tribunal *a quo* en el decisorio puesto en crisis, sin que los

mismos fueran rebatidos con éxito en esta instancia.

En este orden de ideas, los sentenciantes señalaron, en sustento de su decisión de rechazar el planteo de nulidad referenciado *supra*, que *"...en el caso concreto, las manifestaciones vertidas por el imputado en forma espontánea o voluntaria no invalidan en particular el acta de procedimiento, ni le restan eficacia al instrumento, en la medida en que estos dichos hayan sido volcados en franca violación a norma legal alguna, toda vez que el personal interviniente solamente se limitó a dejar plasmado en el instrumento legal lo que refirió a viva voz y frente a testigos civiles el encartado"*. Asimismo, y en orden a *"...lo referido a la falta de conocimiento de los derechos que le asistían a los imputados al momento de su detención"*, los sentenciantes destacaron que *"...surge claramente del acta que se efectuó la consulta judicial oportuna, y se les hizo saber las instrucciones impartidas por la autoridad judicial y los derechos que les asistían en atención a lo establecido por los arts. 72, 73 y 74 del C.P.P.N. según consta en el acta de procedimiento de fs. 1/6"*.

En orden a ello, no se advierte la vulneración a la normativa ritual que señala el impugnante, habida cuenta que lo que se prohíbe a las fuerzas de seguridad en el 184 inc. 10° del C.P.P.N. es *"recibir declaración al imputado"*, pero no impone la obligación de omitir volcar en el acta de procedimiento las manifestaciones que aquél formule en forma espontánea. Sobre el punto, D'ALBORA explica que *"[l]a prohibición estricta no va más allá de recibir formal declaración indagatoria al imputado, pues es actividad privativa del juez instructor [...] Empero, no significa que les esté vedado recoger cualquier manifestación del aprehendido como sospechoso y llevar '...a cabo las diligencias que corresponda' (art. 184, inc. 3°)"* (Cfr. aut. cit., Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado (9ª edición), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 321).

De igual manera, en cuanto a la supuesta omisión de

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa Nro. 14.449 -Sala  
 IV- C.F.C.P. "CÓRDOBA,  
 Jorge Raúl y otro  
 s/recurso de casación".

informar a los imputados de los derechos que les asistían, en el momento de su detención, las afirmaciones de la defensa pierden sustento frente a lo expresado en el acta de fs. 1/6, de la que surge que se efectuó la consulta al juzgado y que posteriormente, los imputados fueron puestos en conocimiento de los referidos derechos. Dichos aspectos no fueron controvertidos eficazmente por el recurrente en el recurso de casación en estudio, motivo por el cual el presente agravio no ha de tener acogida favorable en esta instancia.

III. Por otro lado, en cuanto atañe a los vicios de logicidad señalados por las defensas, respecto del decisorio que viene recurrido, cabe recordar que el tribunal a quo fundamentó su decisión de absolver a DA FONSECA en "*...la imposibilidad de demostrar a esta altura, de que la maniobra instrumentada por el causante haya estado inequívocamente destinada a la captación de personas mayores de 18 años con fines a su posterior explotación [...] teniendo en cuenta que no se pudo establecer con la certeza necesaria en este estadio que el ardid realizado por Da Fonseca tuvo como objetivo último reclutar personas mayores para que sean enviadas al sur del país con la finalidad de su explotación sexual, en atención a que, según lo refieren los testigos recibieron mensajes para realizar un viaje y que por ello le pagarían una suma de dinero, aduciendo el encartado en la audiencia de debate que, en realidad, la maniobra pergeñada se trataba de un engaño a las personas que venían desde el sur del país con la intención de trasladar mujeres hacia esa zona del territorio argentino, para el ejercicio de la prostitución, actividad que según él y en forma concordante, los testigos, no iban a llevar a cabo porque el traslado nunca se iba a materializar*".

Para así decidir, los sentenciantes tomaron en consideración lo expresado por DA FONSECA en ocasión de prestar declaración indagatoria durante el debate oral, oportunidad en la que explicó que el ardid mencionado *supra* consistía en ofrecer mujeres para que se trasladasen al interior a efectos de que les enviaran los pasajes, los que luego (como tenían

descuento con los gerentes de las compañías ANDESMAR Y FLECHA BUS) cambiaban por dinero. Sobre el punto, refirió que *"...entraba en Internet donde aparecen los diarios y en los clasificados sacaba el número de varios diarios de Córdoba, Comodoro Rivadavia, Río Negro y Santa Fe y mandaba mensajes por el celular y les decía que disponía de un grupo de chicas y les hacían 'el verso'; venían y se reunían en la confitería de Refinor, se juntaban las chicas, salían de Orán en remis o traffic y luego se bajaban se volvían en el remis de Carrizo y de otro más"*. Añadió que *"...nunca ejercieron la prostitución estas mujeres, unas eran casadas, otra estaba en la escuela de policía, otra vivía con su madre"*.

Sobre el episodio que culminó con el arresto de los encausados CORDOBA y FERNÁNDEZ relató que *"...habló con la esposa de Córdoba y Marisa Fernández que le dijeron que estaba todo cerrado y que venían a ver las chicas y se presentaron Fernández y Córdoba, y en Refinor se entrevistaron con las chicas y repartió plata con ellas, [que] iban a venir todas en colectivo, pero como no le alcanzaban le dijo que van a las 8 o ninguna porque ese era el negocio. [CORDOBA y FERNÁNDEZ] Le expresaron que iban a llevar a tres en auto [...] El señor Córdoba le entregó los pasajes y la plata de Fernández [...] Ese día vino [MYR] y dijo que iba con [LBS] para sacar más dinero. Las otras cinco chicas se iban en colectivo. El auto salió mucho antes que el colectivo [...] Estas chicas [las del ómnibus] no viajaron, cada una se fue con su plata a su casa"*.

En tal contexto, las defensas entienden que lo afirmado por el tribunal en punto a la posibilidad (no descartada por la evidencia producida en el debate) de que la maniobra defraudatoria relatada por DA FONSECA realmente haya existido, resulta incompatible con la existencia de un estado de certeza con relación a la responsabilidad de los imputados CORDOBA y FERNÁNDEZ en orden al delito de transporte de personas mayores de edad con fines de posterior explotación (en grado de tentativa), lo que redundaría a criterio de los aquí

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa Nro. 14.449 -Sala IV- C.F.C.P. "CÓRDOBA, Jorge Raúl y otros/recurso de casación".

impugnantes en una vulneración al principio de no contradicción por parte de los sentenciantes.

Sobre el punto, vale tener presente que -según explica DE LA RUA- la contradicción se produce cuando dos juicios se anulan entre sí, toda vez que existe un contraste entre los motivos que se aducen, o entre éstos y la parte resolutive, de modo que, oponiéndose, se destruyen recíprocamente y nada queda de la idea que se quiso expresar, resultando la sentencia privada de motivación (cfr. aut. cit., *La casación penal. El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 157). Sin embargo, en el presente caso no se verifican los referidos extremos, ya que incluso en la hipótesis de la versión de DA FONSECA en cuanto a que pretendió estafar a CÓRDOBA y FERNÁNDEZ haciéndoles creer que les había "vendido" a las damnificadas LBS, MYR y ENC para que fueran explotadas sexualmente en el local que los nombrados poseían en Comodoro Rivadavia, se encuentran reunidos, respecto de CÓRDOBA y FERNÁNDEZ, los elementos típicos que habilitan el reproche penal por el delito de transporte de mayores de edad con fines de explotación sexual. Y ello, con independencia de que el tribunal a quo haya decidido absolver -aplicando el beneficio de la duda- a Julio César DA FONSECA en orden al referido delito, resolución que no fue recurrida por el Ministerio Público Fiscal.

El tipo penal del art. 145 bis del C.P. reprime al que "...*captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere **personas mayores de dieciocho años de edad**, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, **abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad**, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, **con fines de explotación sexual**"* (énfasis añadido). En el *sub lite*, ello se tradujo en que debieran acreditarse los siguientes elementos típicos: a) el transporte o traslado de las víctimas (que eran mayores de

edad) dentro del país; b) abusando de la situación de vulnerabilidad que aquellas sufrían; y c) con fines de explotación sexual.

Con relación a la conducta de "traslado" de la víctima, se ha señalado que el transporte *"es un paso imprescindible pues se capta en una región para explotar en otra; con ello se busca dejar a las víctimas en absoluta indefensión siendo los delincuentes su único vínculo"* (cfr. CILLERUELO, Alejandro: "Trata de personas para su explotación", LL 2008-D, pág. 781). Se trata del segundo eslabón de la cadena de trata (luego de la captación), y consiste en llevar a la víctima de un lugar a otro, dentro del país, o desde o hacia el exterior. En el presente caso, ha quedado debidamente probada la configuración (al menos en grado de tentativa) del "traslado" requerido por el tipo penal, toda vez que se acreditó que CÓRDOBA y FERNÁNDEZ condujeron, en su vehículo particular, a LBS, MYR y ENC desde la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán hasta la de General Güemes, ambas en la provincia de Salta, aspecto que no fue cuestionado por las defensas.

Por otra parte, en lo tocante a la condición de vulnerabilidad, es menester tener presente que ésta ha sido definida en las "Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" (Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, marzo de 2008), a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el dictado de la Acordada Nro. 5/2009, en la cual se estableció que *"se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico [...] Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento"*

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa Nro. 14.449 -Sala IV- C.F.C.P. "CÓRDOBA, Jorge Raúl y otro s/recurso de casación".

*interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico" (Capítulo 1, sección segunda) (Cfr. C.F.C.P. Sala IV, C. 13.780 "Aguirre Lopez, Raúl M. s/recurso de casación, Reg. 1447/12, Rta. 28/08/12).*

Así, se considera vulnerable a "quien puede ser fácilmente sometido a los designios y voluntad del autor de la comisión delictiva en virtud de las especiales circunstancias en que se encuentra (pobreza, desamparo, necesidad básicas, etc.), la que deberá ser juzgada en cada caso teniendo en cuenta las particulares propias del nivel socio-cultural y de las condiciones de vida de la víctima del delito". (cfr. MACAGNO, Mauricio Ernesto, "Algunas consideraciones sobre los nuevos delitos de trata de personas con fines de explotación (artículos 145 bis y 145 ter CP)", Suplemento LL, 26 de noviembre de 2008, págs.74/76).

Sobre el punto, es menester tener presente que aunque "...la vulnerabilidad de una víctima puede ser un indicio de que se ha abusado de una situación de vulnerabilidad, [...] ello no constituirá un medio para cometer el delito de trata de personas a menos que se haya abusado de esa situación de vulnerabilidad hasta el punto de invalidar el consentimiento de la víctima" (Cfr. "Nota orientativa sobre el concepto de "abuso de una situación de vulnerabilidad" como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), disponible en la página web de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE) del Ministerio Público Fiscal:

[http://www.mpf.gov.ar/docs/RepositorioW/Links/Ufase/UNODC\\_2012](http://www.mpf.gov.ar/docs/RepositorioW/Links/Ufase/UNODC_2012)

[Guidance\\_Note\\_Abuse\\_of\\_a\\_Position\\_spanish.pdf](#), punto 2.4 - énfasis añadido). Ello así, desde que la ubicación de estas figuras en el Capítulo de los delitos contra la libertad individual indica que éste es el bien jurídico protegido por aquéllas. No obstante lo cual, cabe destacar que -tal como se desprende del propio texto legal- **no resulta necesario que el sujeto pasivo sea privado de la libertad ambulatoria de manera efectiva**, por lo que resulta razonable concluir que lo que se pretende tutelar es la libertad de autodeterminación de las personas (Cfr. C.F.C.P, Sala IV, causa 13.780 "Aguirre Lopez...", ya citada.).

Resulta, pues, de aplicación lo establecido en el documento de la UNODC citado *supra*, en cuanto a que *"...las pruebas deben demostrar que la vulnerabilidad personal, geográfica o circunstancial de la persona se usó intencionadamente o se aprovechó de otro modo para captar, transportar, trasladar, acoger o recibir a esa persona con el fin de explotarla, de manera que la persona creyó que someterse a la voluntad del abusador era la única alternativa real o aceptable de que disponía y que resultaba razonable que creyera eso a la luz de su situación. El uso del 'medio' debe ser de carácter y alcance suficientemente graves como para viciar el consentimiento de la víctima"* (op. cit., punto 5.2 -énfasis añadido).

De la lectura de los considerandos de la sentencia atacada se desprende que los sentenciantes consideraron acreditado el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas a partir de *"...lo expresado en su declaración por la víctima [LBS] en cuanto dijo que le iban a dar 250 pesos por realizar un viaje, que no quiso hacer la denuncia por temor a que se enteren en su caso de lo que estaba pasando, esto es referido al momento de evadirse en la ciudad de Güemes, agregando que residía en Rosario con su esposo, pero de quién se separó porque la golpeaba y se trasladó a Oran para convivir con su madre, su hermana, su cuñado y sus dos hijos, que vivía*

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa Nro. 14.449 -Sala IV- C.F.C.P. "CÓRDOBA, Jorge Raúl y otros/recurso de casación".

de lo que le pasaba su marido que era 250 pesos por cada hijo y su madre era quien le compraba calzado y ropa y **esos 500 pesos no le alcanzaban para vivir**". Como así también en que "...otra de las víctimas, [MYR], manifestó que le iban a pagar 300 pesos, que le dijeron que iban de viaje y volvían, que era un viaje corto, pero no le dijeron hasta donde, y no quería declarar para no darle un dolor de cabeza a su madre, añadiendo que tuvo que trabajar desde los quince años en distintos empleos y que **en esa época aceptó eso porque no tenía para comer, y necesitaba la plata**". Como corolario, valoraron lo afirmado por ENC en cuanto a que "...no trabajaba, cuidaba a su hijo, estaba 'juntada' y vivían con su marido en esa época quien no estaba de acuerdo con el trabajo, que cuando se reunieron con Fernández y Córdoba hablaron de ir al sur a prostituirse, pero no recordaba cuanto le dijeron que iban a pagarle, y le dieron 300 pesos" (énfasis añadido).

En base a los testimonios reseñados *supra*, puede colegirse que: i) LBS, MYR y ENC se encontraban en situación de vulnerabilidad; ii) que los encausados CÓRDOBA y FERNÁNDEZ conocían dicha situación, a punto tal que -según se desprende de los dichos del primero de los nombrados al ser arrestado-, las "compraron" por sólo \$ 400 cada una; iii) que fue la referida situación de vulnerabilidad la que llevó a las nombradas a aceptar subirse al automóvil de CÓRDOBA y FERNÁNDEZ con destino a Comodoro Rivadavia, asumiendo, como mínimo, el riesgo de ser conducidas hasta dicha ciudad para ser explotadas sexualmente en el Cabaret regentado por los imputados.

En cuanto a los "fines de explotación" que rigieron la conducta desplegada por los encausados CÓRDOBA y FERNÁNDEZ, vale poner de resalto que para que se configure este elemento subjetivo específico del tipo -distinto del dolo- no se exige que dichos fines se concreten, pues el tipo penal anticipa el momento consumativo que se produce con la realización del verbo típico, quedando la consecución de aquéllos fuera del tipo. Se trata, pues, a partir de su estructura, de un tipo penal de "resultado cortado", en los cuales "...la intención del autor al

*ejecutar la acción típica se dirige a un resultado independiente, sin que sea necesario que llegue a producirse realmente” (cfr. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 5ta. edición, PPU, Barcelona, 1998, lección 9, Nro. 39).*

En este orden de ideas, *“...la propia ley 26.364 -en su art. 4º- define qué debe entenderse por “explotación” y enumera...:....c) cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual...”* (cfr. D’ALESSIO, Andrés José / DIVITO, Mauro, Código Penal de la Nación -2da. Edición-, La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo II, págs. 466 y ss. -énfasis añadido). Es así que en el *sub lite*, la referida se encuentra probada a partir de los informes de fs. 553/554 y fs. 564/578, que dan cuenta que en el local de Comodoro Rivadavia que era el presunto destino de las damnificadas, regentado por Marisa Fernández, *“...trabajan aproximadamente ocho mujeres las que ofrecen sexo a cambio de dinero, siendo estas de distintos orígenes como argentinas, paraguayas, dominicanas”*. De lo que se sigue que en dicho establecimiento (al cual se dirigían CÓRDOBA y FERNÁNDEZ con las damnificadas LBS, MYR y ENC), los nombrados obtenían un provecho económico a partir de la actividad de las mujeres que trabajaban en él, lo cual configura el supuesto de “explotación sexual” exigido por el art. 145 bis del C.P. como “ultrafinalidad” de la conducta reprochada.

Por tales motivos es que deben rechazarse los agravios de las defensas referidos a la existencia de contradicciones en los considerandos de la sentencia atacada.

IV. Por añadidura, y en cuanto atañe al agravio planteado por la defensa de Jorge Omar FERNÁNDEZ, con relación a la presunta omisión del tribunal a quo de valorar prueba conducente a la hora de resolver la situación de su asistido, cabe señalar que -en atención en lo afirmado en el acápite precedente, en orden a que incluso en la hipótesis del ardid que surge de los descargos de DA FONSECA y de los dichos de los

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa Nro. 14.449 -Sala  
 IV- C.F.C.P. "CÓRDOBA,  
 Jorge Raúl y otro  
 s/recurso de casación".

testigos ENC y del encargado de la firma FLECHABUS en Orán, ello no obsta al encuadramiento de la conducta de FERNÁNDEZ y CÓRDOBA en el tipo penal previsto en el art. 145 bis del C.P.- las pruebas mencionadas por el recurrente no son decisivas para la resolución del caso planteado en el *sub lite*.

Por consiguiente, la omisión invocada por la parte impugnante no afecta la motivación del decisorio ni redundando en la arbitrariedad de la decisión adoptada por los sentenciantes. Debiendo recordarse, en orden a ello, que la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros). Habida cuenta de que estos extremos no se verifican en el presente caso, corresponde rechazar el planteo efectuado por la defensa sobre el particular.

V. Idéntica tesitura debe adoptarse en lo que se refiere a los vicios *in iudicando* señalados por la defensa de FERNÁNDEZ, concretamente en cuanto a la configuración de los requisitos típicos de abuso de una situación de vulnerabilidad y finalidad de explotación sexual. Ello, de conformidad con lo expresado *supra* (acápito III) en orden a la efectiva concurrencia de dichos elementos típicos en el accionar reprochado a los encausados CÓRDOBA y FERNÁNDEZ.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo propiciado por el señor Fiscal General ante esa Cámara Federal de Casación Penal, doctor Ricardo Gustavo Weschler, entiendo que corresponde: RECHAZAR los recursos de casación interpuestos a fs. 1213/1224 por el doctor Héctor Daniel Martínez Gallardo, Defensor Público Oficial de Jorge Raúl CÓRDOBA, y a fs. 1225/1238 por el doctor José Fernando Teseyra, defensor particular de Jorge Omar FERNÁNDEZ; sin costas (arts. 530 y 531, *in fine*, del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal.-

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Comparto sustancialmente las consideraciones expuestas en el exhaustivo voto del doctor Borinsky respecto del

planteo de nulidad y la alegada arbitrariedad de la sentencia.

A dichas consideraciones sólo he de agregar que la absolución del imputado Da Fonseca no resulta contradictoria con la condena decidida respecto de los imputados Córdoba y Fernández, en tanto aun cuando la versión del primero de los nombrados sea cierta, en cuanto a que las damnificadas no iban a ser explotadas sexualmente en el local de Córdoba y Fernández, sino que iban a regresar a fin de que él cambiara los pasajes por dinero, el fallo recurrido ha sustentado la condena de los encartados en los elementos probatorios reunidos en el debate: los testimonios de las damnificadas, que fueron contestes en declarar que cuando se hallaban ya a bordo del automóvil en el que las trasladaron, Córdoba y Fernández les dijeron que iban a dedicarse a la prostitución en el local de su propiedad, y que por ello decidieron escaparse; la declaración de la Licenciada en Psicología María Genoveva Valdemarín en cuanto expuso que las mujeres que entrevistó estaban temerosas y angustiadas.

II. En cuanto a la calificación jurídica que se le ha otorgado en el fallo recurrido a la conducta de los imputados, cabe destacar que el transporte o el traslado de las víctimas es el segundo eslabón de la cadena en el delito de trata de personas (el primero es la captación), y consiste en llevar a la víctima de un lugar a otro, dentro del país, o desde o hacia el exterior. Si bien en la sentencia se ha considerado que esa conducta ha quedado en grado de conato, considero que la misma se ha consumado en tanto no resulta necesario a tal efecto que la víctima arribe al destino fijado, sino que basta que, como en el caso, ese traslado o transporte se hubiese iniciado. Recordemos que las víctimas fueron trasladadas desde la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán hasta la localidad de General Güemes, donde lograron escaparse.

En efecto, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, "transportar" y "trasladar" significan "llevar a alguien o algo de un lugar a otro" (cfr. [www.rae.es](http://www.rae.es)). Resultan aplicables aquí las consideraciones que efectuara al pronunciarme respecto de la consumación del delito de transporte

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa Nro. 14.449 -Sala IV- C.F.C.P. "CÓRDOBA, Jorge Raúl y otro s/recurso de casación".

de estupefacientes, dado que la acción típica es la misma que en el caso de autos, oportunidad en la que sostuve que "el tipo se agota por la sola circunstancia de que el agente se desplace, aun cuando fuera brevemente, con la droga [aquí, con las personas], cumpliendo de tal modo, dinámicamente, el iter criminis, sea parcial o totalmente, pues en este tipo de delitos la característica principal es la prolongación indefinida de la consumación" (cfr. causa Nro. 7749, "Lucas, Andrea s/recurso de casación", Reg. Nro. 11.803, rta el 18/05/09, entre otras). Se trata de un delito permanente que se prolonga durante todo el tiempo que dura el traslado.

Es decir, el tipo de transporte o traslado de personas con fines de explotación se agota por la mera circunstancia de que el autor lleve a las víctimas de un lugar a otro, mientras que la tentativa se configurará en el caso en que sea sorprendido preparando el inmediato transporte, por ejemplo, subiendo a las víctimas al vehículo en el que van a ser trasladadas.

Sin embargo, por imperio de la prohibición de *reformatio in pejus*, corresponde mantener la calificación jurídica que ha sido escogida en la sentencia recurrida.

En cuanto al abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas por parte de los imputados, coincido con el colega que lidera el acuerdo en cuanto a que esa circunstancia ha sido bien fundamentada en el fallo recurrido, haciéndose referencia a la acuciante situación económica que aquéllas atravesaban, así como su difícil situación familiar y social.

Cabe recordar aquí las consideraciones que al respecto expusiera al pronunciarme en las causas "Aguirre López, Raúl M. s/rec. de casación" (causa Nro. 13.780, Reg. Nro. 1447/12, rta. 28/08/2012) y "Palacio, Hugo Ramón s/rec. de casación" (causa Nro. 12.479, Reg. Nro. 2149/12, rta. 13/11/2012). Allí recordé que en las "Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" (Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, marzo de 2008), a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nro. 5/2009), se estableció que "se consideran en condición de vulnerabilidad

*aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico [...] Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico" (Capítulo 1, sección segunda).*

Asimismo, he dicho que la situación de vulnerabilidad hace referencia a una situación en la que la persona es más propensa a brindar su conformidad para ser explotado, y el abuso de esa situación ocurre cuando el autor usa intencionadamente o se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima para captarla, transportarla, trasladarla, acogerla o recibirla con el fin de explotarla, de modo que la persona crea que someterse a la voluntad del abusador es la única alternativa real o aceptable de que dispone y que resulte razonable que crea eso a la luz de su situación (cfr. "Nota orientativa sobre el concepto de 'abuso de una situación de vulnerabilidad' como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", elaborada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito).

La vulnerabilidad puede ser personal (por ej., una discapacidad física o psíquica), geográfica (porque la persona se encuentra en situación irregular en un país extranjero, social o lingüísticamente aislada) o circunstancial (por ej., desempleo, penuria económica).

*Cámara Federal de Casación Penal*

Causa Nro. 14.449 -Sala  
 IV- C.F.C.P. "CÓRDOBA,  
 Jorge Raúl y otro  
 s/recurso de casación".

III. Con estas breves consideraciones, adhiero a la solución que viene propuesta, de rechazar los recursos interpuestos por las defensas de ambos imputados, sin costas en la instancia, en virtud de haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (art. 8.2.h CADH y arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El **señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

Que habré de adherir al voto que lidera el acuerdo, respecto al rechazo al reeditado planteo de nulidad, la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada y la supuesta aplicación errónea del tipo penal previsto en el art. 145 bis del C.P., según Ley 26.364.

Sin embargo, habré de dejar a salvo mi opinión coincidente con el doctor Gustavo M. Hornos (ver acápite II. del sufragio que antecede), en cuanto a que, si bien se le asignó a la conducta de los condenados Fernández y Córdoba la comisión del delito de transporte de personas mayores de edad con fines de posterior explotación, en grado de conato (arts. 42 y 145 bis del C.P., según Ley 26.364), a la luz de las constancias obrantes en autos considero que aquella quedó consumada, pues el tipo penal en cuestión no requiere que el sujeto pasivo arribe a un destino en concreto, pues basta con que se inicie su traslado o transporte.

Sin perjuicio de ello, es dable destacar que dicho criterio no resulta aplicable al caso puesto que, de lo contrario, se afectaría la prohibición de "*reformatio in pejus*", ya que el Tribunal se encuentra imposibilitado legalmente para reformar un pronunciamiento en perjuicio de los acusados sin que exista recurso por la parte contraria que así lo peticione.

Por lo tanto, habré de acompañar la solución propuesta por el doctor Mariano Hernán Borinsky de rechazar los recursos interpuestos por las respectivas defensas de los condenados, sin costas en la instancia. Téngase presente la reserva del caso federal.

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el

tribunal,

**RESUELVE:**

**I. RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos a fs. 1213/1224 por el doctor Héctor Daniel Martínez Gallardo, Defensor Público Oficial de Jorge Raúl CÓRDOBA, y a fs. 1225/1238 por el doctor José Fernando Teseyra, defensor particular de Jorge Omar FERNÁNDEZ; sin costas (arts. 530 y 531, *in fine*, del C.P.P.N.).

**II. TENER PRESENTE** la reserva del caso federal.-

Regístrese, notifíquese y remítase al tribunal de origen, quién deberá notificar personalmente a los imputados, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí