



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CFP 7813/2013/TO1/CFC1 - CNC1 - ...

Reg. n° 517/2022

//n la ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de abril de 2022, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Mario Magariños, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite, asistidos por el Prosecretario de Cámara Alan Limardo, a los efectos de resolver el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto en este proceso n° CFP 7813/2013/TO1/CFC1-CNC1, caratulado “Bertolino, s/ infracción ley 12.331”, del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5, con fecha 15 de marzo de 2018, integrado de modo unipersonal, resolvió condenar a la señora Bertolino a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarla autora del delito de facilitación de la prostitución.

II. Contra esa decisión, la defensa de la imputada interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad. La Sala de Turno de esta Cámara le otorgó el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

III. En la oportunidad prevista en el artículo 465, cuarto párrafo, del cuerpo legal citado, la defensa presentó un escrito donde introdujo un nuevo motivo de agravio.

IV. En la etapa contemplada en el artículo 465, último párrafo y 468 del Código Procesal Penal de la Nación, no se efectuaron presentaciones. De ese modo, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

V. Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Mario Magariños dijo:

I



El tribunal de juicio tuvo por probado que la señora Bertolino, entre el 16 de agosto y el 17 de septiembre de 2013, ocupó el rol de organizadora y administradora de un establecimiento, ubicado en la avenida , de esta ciudad, donde diversas mujeres ejercían la prostitución. Este sustrato fáctico fue calificado como facilitación de la prostitución (artículo 125 *bis* del Código Penal).

La reconstrucción histórica, en lo relativo puntualmente a la existencia del establecimiento donde varias mujeres ejercían la prostitución, no ha sido motivo de agravio y, además, el *a quo* llegó a considerar acreditado ese aspecto del suceso mediante un adecuado apego a las pautas fijadas en los precedentes “Cajal” —reg. n° 351/2015— y “Meglioli” —reg. n° 911/2016— (ver los votos del juez Magariños).

II

Ahora bien, para concluir que la imputada ocupó el rol de organizadora y administradora, el juez del juicio valoró el testimonio de una empleada de la inmobiliaria que gestionó el contrato de alquiler del departamento donde funcionaba el establecimiento, en tanto la testigo refirió que la acusada fue la persona que concurrió a suscribir el contrato de locación de la propiedad, y en diversas oportunidades se encargó del pago del alquiler o de enviar a otra persona para efectuarlo.

Asimismo, el tribunal oral consideró que ese extremo hallaba corroboración en la documentación secuestrada en el allanamiento practicado en el establecimiento, pues allí se halló una reserva de alquiler con la firma de la imputada, tres recibos de pagos de canon locativo a su nombre, y también recibos de “Telecentro” cuya titularidad correspondía a la acusada. En esta dirección, el magistrado argumentó que, si bien la defensa sostuvo que el supuesto contrato de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CFP 7813/2013/TO1/CFC1 - CNC1 - ...

locación a nombre de la imputada no fue hallado, la propia acusada reconoció que alquiló esa propiedad.

El sentenciante también ponderó el testimonio de MAA, amiga de una de las mujeres que trabajaba en el establecimiento, quien relató que el día del allanamiento acompañó a su amiga a presentarle a la acusada un certificado médico para justificar una inasistencia prolongada, y señaló que creía que la imputada era la jefa del sitio; así como también la declaración del señor Jorge Daniel Melgarejo, agente policial que intervino en el allanamiento, quien explicó que en esta clase de procedimientos suelen separar a la encargada del sitio, y que en este caso se identificó a la acusada como esa persona.

Por otro lado, el *a quo* tuvo en cuenta que en el establecimiento se secuestró un “cuaderno de pases” y una planilla donde constaban los nombres de “fantasía” de las mujeres que allí trabajaban, los horarios en los que ingresaba un cliente con cada una de ellas, y las tarifas cobradas, razón por la cual, en la decisión impugnada se concluyó que el trabajo allí desarrollado se encontraba organizado.

Asimismo, el tribunal oral valoró que, si bien varias testigos que se desempeñaban como trabajadoras sexuales en el establecimiento —M, P, R y G—, expresaron que todas las personas que allí trabajaban lo hacían en igualdad de condiciones, le resultaba llamativo al sentenciante el hecho de que sólo recordasen a la imputada y no pudiesen dar más datos sobre las restantes trabajadoras. Además, el magistrado destacó que, a pesar de que todas las testigos mencionaron que efectuaban un aporte común de dinero y que en ocasiones realizaban el pago de algún servicio o del alquiler, no existían elementos que apoyasen esa versión, pues ninguna pudo ofrecer, por ejemplo, un dato sobre dónde se pagó una boleta.



III

El recurrente cuestionó el razonamiento probatorio desarrollado en la sentencia para concluir que la imputada ocupó el rol de organizadora y administradora del establecimiento en cuestión. A su vez, de forma subsidiaria, el impugnante criticó la adecuación típica formulada en la decisión recurrida y la mensuración punitiva realizada por el *a quo*.

En punto al primer motivo de agravio, la defensa consideró que el tribunal oral ponderó erróneamente los relatos de las testigos que afirmaron que todas las personas que trabajaban en el establecimiento lo hacían en igualdad de condiciones, pues el magistrado señaló que ninguna recordaba a sus compañeras, a pesar de que varias sí mencionaron a otras personas que se desempeñaban allí, y omitió considerar que el paso del tiempo tornaba razonable la falta de recuerdos sobre algunos aspectos.

Asimismo, el impugnante estimó que la circunstancia de que la imputada fuese la titular del contrato de locación del inmueble y del servicio de telefonía, no era contradictoria con la hipótesis relativa a que todas las personas que allí trabajaban solventaban los gastos de manera equitativa, y añadió que el *a quo* omitió ponderar que los servicios de luz, agua, gas y rentas se encontraban a nombre de otras dos personas, y que un comprobante de pago de alquiler incluía, además del nombre de la imputada, el de otra mujer.

A su vez, el recurrente destacó que la documentación secuestrada —un “cuaderno de pases” y una planilla— no fue peritada y, por ende, no resultaba posible determinar si fueron escritas por la imputada u otra persona.

Por otro lado, la defensa sostuvo que el tribunal oral valoró desacertadamente la declaración de la testigo A, pues ella no afirmó que la imputada era la “jefa” de su amiga, sino que, por el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CFP 7813/2013/TO1/CFC1 - CNC1 - ...

contrario, se limitó a sostener “*creo que V era la jefa, pero no losé*”.

Finalmente, la asistencia técnica de la imputada expresó que el juez del juicio omitió ponderar un informe practicado por profesionales del “Programa contra la Trata de Personas”, del que se desprendía que las mujeres que se encontraban en el establecimiento les ofrecieron relatos confusos e inconsistentes en lo que respecta a la administración del lugar.

En segundo término, en su presentación en término de oficina, la defensa introdujo un nuevo agravio y consideró que el tribunal de juicio no debió subsumir el episodio en la figura regulada en el artículo 125 *bis* del Código Penal sino, a lo sumo, en el delito contemplado en el artículo 17 de la ley n° 12.331, que sanciona con pena de multa a quienes “sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente casas de tolerancia”. Para esto, el recurrente sostuvo, centralmente, que las únicas dos conductas concretas atribuidas a la imputada consistieron en recibir un certificado médico y alquilar un domicilio para que un grupo de mujeres ejercieran la prostitución, lo cual, por sí solo, no permitía concluir que ella ejecutó el verbo típico descripto en la figura penal escogida en la sentencia; y agregó que el delito contemplado en el artículo 125 *bis* del Código Penal requiere verificar conductas susceptibles de ser consideradas como “explotación comercial”, lo cual no se tuvo por acreditado en el caso.

Finalmente, la asistencia técnica de la imputada criticó la determinación punitiva efectuada. Para esto, sostuvo que, más allá de que el *a quo* impuso a la condenada la sanción correspondiente al mínimo previsto en la escala del artículo 125 *bis* del Código Penal, el recurrente afirmó que ese aspecto de la citada regla legal es inconstitucional y, por ende, que debió imponerse una sanción inferior; y añadió que el tribunal oral, al individualizar una pena



superior a la solicitada por la fiscalía, incurrió en una violación de varios principios fundamentales.

IV

La decisión recurrida, al considerar probado con certeza que la imputada se desempeñó como organizadora o administradora del establecimiento, efectuó una valoración probatoria sin un adecuado apego a las pautas fijadas en los ya citados precedentes “Cajal” y “Meglioli”.

En primer lugar, si bien ha sido correctamente establecido en la sentencia que la imputada celebró un contrato de alquiler de la propiedad ubicada en la calle , y que allí ella ejercía la prostitución junto con otras mujeres, aspecto éste no sujeto a controversia en el juicio, de ese extremo no deriva, al menos no con base en los parámetros normativos establecidos para valorar la prueba de cargo, cuál era la tarea ejercida por la acusada y cuál la interrelación que mediaba entre las personas que allí se desempeñaban.

En efecto, en la sentencia no se indica ningún elemento de prueba que acredite cómo la imputada ejerció la administración o la organización de la actividad desplegada dentro del inmueble, esto es, cuáles fueron las acciones de administración u organización que específicamente ejecutó, respecto de quien o de quienes las efectuó, qué clase de beneficios obtuvo, etc.

La inferencia efectuada por el tribunal de juicio, construida exclusivamente a partir de la circunstancia relativa a que la acusada era la titular del contrato de alquiler del inmueble donde funcionaba el establecimiento y, por ello, abonaba el canon locativo y poseía una línea de teléfono a su nombre, no resulta sustentable para una conclusión de condena, pues omite todo tipo de análisis crítico llevado a cabo en función de la totalidad de la prueba del caso y, de ese modo,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CFP 7813/2013/TO1/CFC1 - CNC1 - ...

se presenta insuficiente para permitir arribar a una declaración de culpabilidad más allá de toda duda razonable.

En este sentido, la resolución se limita a afirmar de modo dogmático, que las pruebas se presentaban definitivas para resolver el caso, sin ofrecer ninguna reflexión o respuesta a las sólidas objeciones formuladas por la defensa en su alegato, ni analizar otras circunstancias relevantes que podían poseer incidencia en la resolución del asunto, y que por ello debieron ser tomadas en cuenta para una valoración racional de la prueba en su conjunto, tal como lo impone la regla legal de la sana crítica (artículo 398, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

Así, por ejemplo, como bien señala la defensa, al asignar un valor decisivo a la existencia del contrato de alquiler y del servicio telefónico a nombre de la acusada, el juez del juicio omitió toda consideración sobre la existencia de otros servicios, tales como agua y luz, e incluso impuestos, que estaban a nombre de otras personas; de igual modo ignoró los testimonios prestados por varias de las mujeres que trabajaban en el establecimiento —R, M, G y P—, coincidentes en negar expresamente la función asignada a la acusada en la sentencia, y a su vez precisos en negar también toda clase de jerarquías entre las mujeres que trabajaban en el lugar. Frente a ello, el magistrado se limitó a afirmar, sin más, que resultaba llamativo que los testigos únicamente recordasen a la imputada y no ofrecieran información sobre otras personas que se desempeñaron en el lugar.

Esa ponderación omite considerar la influencia del paso del tiempo, las particularidades de la interacción personal entre quienes allí trabajaban y, fundamentalmente, se aparta de lo expresado en las declaraciones, pues, tal como resalta el recurrente, el testigo M mencionó a otras cuatro personas, P a dos y R explicó que



el recuerdo de la acusada se debía a que con las restantes no se llevaba muy bien.

Todo lo expuesto hasta aquí muestra que la decisión impugnada no satisface la exigencia normativa de alcanzar certeza más allá de toda duda razonable, motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar la resolución recurrida y, en consecuencia, absolver a la acusada del hecho materia de imputación y condena, sin costas (artículo 18 de la Constitución Nacional, y artículos 3, 398, segundo párrafo, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Para así decidir no constituye un obstáculo la circunstancia de que en el caso se trate de la interpretación y aplicación de reglas normativas contenidas en el Código Procesal Penal de la Nación (artículos 3 y 398, segundo párrafo, de ese cuerpo legal), pues el carácter sustancial de tales preceptos, desde la perspectiva del recurso de casación, deriva de su directa operatividad sobre el principio fundamental de inocencia (artículo 18 de la Constitución Nacional), tal como se explicó en el precedente “Silvero Verón” —reg. n° 108/2015— (ver el voto del juez Magariños).

Asimismo, a idéntica resolución del caso se arribaría, en cuanto al dictado de la absolución de la imputada, si se considerase que, por aplicación de lo establecido en el artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde anular la sentencia impugnada, pues, tal como fue explicado en el precedente “Papadopulos” —reg. n° 702/2016— (ver el voto del juez Magariños), en tanto la nulidad de la sentencia impugnada en el presente obedece exclusivamente a un vicio atribuible a la actuación de los órganos estatales y, por consiguiente, no imputable a la persona sometida a proceso, la consecuencia no puede consistir en que el imputado deba soportar nuevamente un juicio, luego de haber





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CFP 7813/2013/TO1/CFC1 - CNC1 - ...

transitado uno válidamente cumplido, pues ello importaría una franca contradicción con el principio *ne bis in ídem*.

Lo aquí resuelto torna inoficioso pronunciarse sobre el resto de los agravios introducidos por la defensa.

V

En definitiva, corresponde **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto, **CASAR** la resolución impugnada y **ABSOLVER** a la señora Bertolino del hecho materia de acusación y condena, sin costas (artículo 18 de la Constitución Nacional, y artículos 3, 398, segundo párrafo, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

Las objeciones relativas a la motivación de la sentencia en orden a la valoración de la prueba respecto del hecho por el que se condenó a Bertolino, fueron analizadas por el suscripto conforme al criterio sustentado, entre otros, en los precedentes “López” (Reg. n° 1014/17, acápite III, voto del juez Huarte Petite, rta. 18.10.17) y “Tévez” (Reg. n° 1148/17, acápite II b., voto del juez Huarte Petite rta. 9.11.17) –a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad- respecto de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3329), en lo atinente al alcance que debe asignarse al recurso de casación contra una sentencia condenatoria, en función de lo establecido en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cabe recordar también que, conforme se dijo en “Casal”, un tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar lo revisable (considerando 25 del voto de la mayoría).



Sin embargo, lo único no revisable “...es lo que surja directa y únicamente de la intermediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y -en el nivel jurídico- porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la Leistung, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso...” (considerando 24).

También se dijo en dicho fallo que “... se plantea como objeción, que esta revisión es incompatible con el juicio oral, por parte del sector doctrinario que magnifica lo que es puro producto de la intermediación. Si bien esto sólo puede establecerse en cada caso, lo cierto es que, en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la intermediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CFP 7813/2013/TO1/CFC1 - CNC1 - ...

propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc... (considerando 25 del voto de la mayoría).

Sobre esa base, por los argumentos que el juez Magariños desarrolló en su voto (que hago propios en beneficio a la brevedad), coincido en orden a la carencia de una debida fundamentación en el fallo en revisión.

En punto a la decisión que cabe adoptar en autos, tal como me pronuncié, entre otros, en el precedente “**Risolutivo**” de esta Sala (reg. n° 1253/17, del 30.11.17), “... *el recurso de casación... cualquiera sea la concepción que se tenga de sus finalidades y sin poner en duda su función relativa a la unidad de la aplicación del Derecho no puede dejar de ser un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad ...*” (Bacigalupo, Enrique, “*La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*”, Ed. AdHoc, Buenos Aires, 1994, p. 48).

En esa dirección, no constituye obstáculo para proceder del modo en que se propondrá la circunstancia de que en el *sub lite* se trate de la aplicación de reglas normativas contenidas en el Código Procesal, pues el carácter sustancial de tales preceptos, aplicables al caso, desde la perspectiva del recurso de casación, deriva de su directa operatividad sobre el principio fundamental de inocencia.



En efecto, como ha sido explicado por la doctrina “*cuando una norma (de la ley procesal o no) opera sobre un derecho fundamental... no puede ser considerada como meramente adjetiva*” (Bacigalupo, *op. cit.*, pág. 42).

Por todo ello, entonces, sin costas en la instancia por haber tenido plausibles razones para litigar (arts. 530 y 531, CPPN). voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, absolver a Bertolino por el hecho objeto de estas actuaciones (arts. 18 de la Constitución Nacional y 3, 398 segundo párrafo, y 470, *ibídem*).

El juez Pablo Jantus dijo:

En atención a que mis colegas han coincidido en la solución que corresponde otorgar al caso, habré de abstenerme de emitir mi voto en función de lo dispuesto en el artículo 23 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por ello, la **Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto, **CASAR** la resolución impugnada, y **ABSOLVER** a la señora Bertolino del hecho materia de acusación y condena, sin costas (artículo 18 de la Constitución Nacional, y artículos 3, 398, segundo párrafo, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Se hace constar que el juez Pablo Jantus participó de la deliberación y emitió su voto en el sentido indicado, pero no suscribe la presente (Acordadas 3/2020, 4/2020, 7/2020 y 11/2020 de esta Cámara; Acordadas 12/2020, 14/2020 y 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y art. 399 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CFP 7813/2013/TO1/CFC1 - CNC1 - ...

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase el incidente de acuerdo a las pautas sentadas en la Acordada nº 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

ALBERTO HUARTE PETITE

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

ALAN LIMARDO
PROSECRETARIO DE CÁMARA

