

2021

Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas

Procuraduría de Trata y Explotación de Personas
(PROTEX)



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas.

Documento elaborado por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX)

Este documento es el resultado del trabajo de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas y la experiencia en el litigio de casos concretos de manera conjunta con distintas fiscalías federales de nuestro país. Además, atravesó dos instancias de validación. Una en la que participaron el fiscal general de Córdoba, Carlos Gonella; la fiscal federal de Morón y titular de la Unidad Especializada de Violencia contra las Mujeres (UFEM), Mariela Labozzetta; el fiscal federal de Río Gallegos, Pablo Mansilla; la fiscal federal de Pehuajó, Cecilia Mc Intosh; el fiscal federal de Mendoza, Fernando Alcaraz; la fiscal federal de Mar del Plata, Laura Mazzaferri; el fiscal ante la Cámara Federal de Bahía Blanca y titular de la Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia (UFECI), Horacio Azzolin; la fiscal de la Procuración General, María Luisa Piqué a cargo de la Dirección General de Políticas de Género; y el auxiliar fiscal de la Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR), Matías Álvarez. Y otra, en la que participaron la titular de la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (DOVIC), Malena Derdoy; la coordinadora del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, Zaida Gatti; la licenciada en trabajo social y docente investigadora en la Universidad Nacional de Tierra del Fuego, Susana Malgarejo; la coordinadora del Consejo Provincial de Entre Ríos contra la Trata de Personas, Silvina Calveyra; y la subsecretaria de Mujeres de Neuquén, Patricia Maisteguí. Finalmente, también agradecemos a la Sección contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes de la Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas por la invitación a los titulares de la Procuraduría, Marcelo Colombo y Alejandra Mángano, para participar en la mesa de expertos para la redacción y discusión del documento “Mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual como acusadas” durante el año 2020, lo cual significó un valioso aporte para la redacción de este documento.

Edición: Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX)

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: junio 2021

Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas

Procuraduría de Trata y Explotación de Personas
(PROTEX)

Índice

Introducción	7
I. Origen del principio de no criminalización de víctimas de trata. Ley y antecedentes en la Argentina	8
II. La consolidación de un criterio de actuación para la aplicación del Principio	17

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, y en especial en el año 2020, se viene alertando acerca de la necesidad de fortalecer la protección de las víctimas de la trata de personas a partir de una aplicación oportuna, justa y racional del *principio de no criminalización* por la comisión de delitos u otros actos ilegales que tuvieran conexión directa con su condición de víctima.

Según se conoce, las víctimas pueden verse involucradas en diversas conductas ilegales, tales como participación en la captación o explotación de otras víctimas¹, la producción, transporte o comercialización de drogas, crímenes menores (hurtos o robos callejeros), falsificación y/o uso de documentos públicos falsificados, infracciones migratorias, entre otras.

En muchos casos las víctimas son compelidas por los tratantes a cometer esas actividades ilegales y también utilizadas por estos como medio para mantener posterior control sobre aquellas y/o ganar impunidad². A veces, el factor determinante que las lleva a involucrarse en conductas ilegales suele estar representado por otras circunstancias que condicionan con igual fuerza y eficacia que la violencia o coacción, su proceso de toma de decisión³. En algunos supuestos, finalmente, determinadas víctimas tampoco registran la connotación ilegal de su accionar.

Diferentes razones han sido invocadas para subrayar la importancia de la aplicación del principio⁴:

- Asegurar el sentido de justicia garantizando que las víctimas no sean penalizadas por conductas que no hubieran cometido si no hubiera sido por su situación de victimización.
- Proteger los derechos de las víctimas asegurando que les sea provisto acceso inmediato a servicios de asistencia y se evite un sometimiento a situaciones revictimizantes y traumáticas.
- Alentar a las víctimas a denunciar delitos cometidos en su contra y a participar como testigos en procesos contra sus tratantes sin temor a ser censuradas por ellos.
- Asegurar que estas víctimas no sean castigadas por la conducta cometida por sus tratantes.

1. En algunos casos, como señala la edición de 2016 del *Informe mundial sobre la trata de personas* publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), las víctimas podrían verse implicadas a su vez en la trata de personas, por ejemplo, ayudando a captar a nuevas víctimas o desempeñando funciones de supervisión de otras víctimas. Esa colaboración puede darse a cambio de recibir un trato diferente o menos duro a manos de los tratantes con más poder.

2. *Issue Brief, non-punishment of victims of trafficking*, por ICAT (Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons) ICAT es un foro político encargado por la Asamblea General de la ONU para mejorar la coordinación entre las agencias de la ONU y otras organizaciones internacionales relevantes para facilitar un enfoque holístico e integral para prevenir y combatir la trata de personas, incluida la protección y el apoyo a las víctimas de la trata, el documento íntegro puede verse aquí: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/ICAT/19-10800_ICAT_Issue_Brief_8_Ebook.pdf.

3. Estudio sobre mujeres víctimas de trata sexual como victimarias, por parte de la Oficina de Lucha contra el Crimen de las Naciones Unidas (UNODC), accesible por aquí: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2020/final_Female_victims_of_trafficking_for_sexual_exploitation_as_defendants.pdf. Disponible también en idioma español: "Mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual como acusadas" en https://www.unodc.org/documents/ropan/2021/Cuando_las_victimas_de_la_trata_de_personas_cometen_delitos.pdf.

4. *Issue Brief, non-punishment of victims of trafficking*, por ICAT, página 1.

I. DIMENSIONES DE ANÁLISIS NECESARIAS

La complejidad del tema no puede subestimarse

Presenta desafíos en el campo de la interpretación del principio, de su aplicación práctica, con especial énfasis en la oportunidad de su aplicación y además precisa de una comprensión integral respecto de cómo una persona deviene en víctima de trata, para lo cual no toda finalidad de explotación parece representar lo mismo. Las *diferentes formas de explotación* que el delito persigue también juegan su rol en la posibilidad de identificación de una posible víctima y en la posterior aplicación del principio.

Por otro lado, el abordaje de los casos requiere de la utilización de otras herramientas epistemológicas, que van más allá de la dogmática penal en sentido estricto. Así:

- **La perspectiva de los derechos humanos⁵:** Esta es la perspectiva de lucha contra la trata más importante porque relaciona directamente el fenómeno de la trata con la vulneración de los derechos humanos de las víctimas. Numerosos instrumentos aprobados por las Naciones Unidas se centran en la protección de los derechos humanos vulnerados⁶. De esta manera, la perspectiva crimino-céntrica, en la que se basaban las herramientas inicialmente, ha ido evolucionando al abordar este delito, no ya desde un enfoque trafiquista, sino centrándose en la grave vulneración de los derechos humanos.⁷

Las herramientas que se encuentran en el marco de la perspectiva basada en los derechos humanos no se centran tanto en la lucha contra la trata como un fenómeno criminal, sino que la enfocan desde la protección de las víctimas.

En esa línea, por ejemplo, la Corte Interamericana ha ido transformando sus estándares de prueba tradicionales en materia de violencia sexual. Así, los nuevos estándares establecidos por el tribunal -especialmente a partir de lo resuelto en los casos “Penal Miguel Castro Castro

5. PROTEX, “Estándares internacionales de derechos humanos en la trata de personas: definiciones y obligaciones estatales”, Edición: Dirección de Relaciones Institucionales, Publicación: junio 2018 <https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2019/03/Protex-Est%C3%A1ndares-Trata-de-Personas.pdf>

6. Entre ellos, cabe mencionar: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948), Convención internacional contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena de Naciones Unidas (ONU, 1949), Convenio sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (ONU, 1979), Resolución de las Naciones Unidas sobre la protección de los menores frente a la trata y la explotación sexual (ONU, 1989), 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 (Protocolo de Palermo) (ONU, 2000), Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y Trata de Personas (ACNUDH ACNUR, 2002), Resolución de la Asamblea General 64/293 sobre Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas (ONU, 2010).

7. Peñas, María Reina (2017). Análisis del fenómeno de la trata de personas desde la perspectiva de los derechos humanos. Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, n° 107 mayo-agosto 2019, ISSN: 2341-0841. Recuperado de: <file:///C:/Users/spascualetti/Downloads/11310-Texto%20del%20art%C3%ADculo-25567-1-10-20190826.pdf>

Vs. Perú” (2006)⁸, “González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México (2009)⁹ y “Fernández Ortega y otros Vs. México y Rosendo Cantú y otra Vs. México” (2010)¹⁰-reconocen que “*dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho*”¹¹, a la vez que le otorga valor probatorio a los indicios y pruebas de contexto.

En el caso “Fernández Ortega y otros Vs. México y Rosendo Cantú y otra Vs. México”, el Estado demandado solicitó interpretaciones a la Corte Interamericana con el objetivo de cuestionar el estándar probatorio de la violencia sexual, y de manera categórica, la Corte IDH señaló: “La Corte Interamericana arribó a esa conclusión con base, entre otros, en los siguientes elementos de convicción: **a) el testimonio de la víctima**; b) la presencia militar en la zona el día de los hechos; c) las pruebas periciales oficiales del estudio de espermatobioscopia y de fosfatasa ácida; d) la valoración psicológica de la señora Fernández Ortega; e) la declaración de la hija de la víctima, presente el día de los hechos; f) la declaración de otros testigos que presenciaron los momentos posteriores y socorrieron a la víctima después de la agresión y **g) el hecho de que después de más de ocho años de ocurrida la agresión, el Estado no aportó evidencia que permitiera contradecir la existencia de la violación sexual**. La Corte indicó que **el Estado no podía justificarse exclusivamente con base en el desconocimiento de si la violación había existido y su autoría, cuando ello era consecuencia de sus propios errores o falencias, al destruir una prueba que estaba bajo su custodia. Concluir lo contrario implicaría permitir al Estado ampararse en la negligencia e ineffectividad de la investigación penal para sustraerse de su responsabilidad** por la violación del derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana”¹²

Siguiendo estos lineamientos, cabe agregar que el estándar de la “debida diligencia” establecido en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, a fin de determinar el alcance del deber estatal de prevención de crímenes basados en el género, se erige como la respuesta que los Estados deben sostener de manera oportuna y eficiente como estrategia cuando se enfrentan a este tipo de casos.

8. En el caso Penal Miguel Castro Castro, el tribunal interamericano destacó la necesidad e importancia de la Perspectiva de Género en el análisis de los casos y valoró extensamente las declaraciones de las víctimas como prueba necesaria y suficiente para la acreditación de determinados hechos de violencia sexual, lo que significó un quiebre con el criterio establecido en sentencias anteriores. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf

9. En el caso “Campo Algodonero” se identificaron los patrones y los estereotipos que pueden constituir situaciones de discriminación contra la mujer atribuibles al Estado; y por primera vez la Corte IDH se pronunció sobre actos de violencia sexual cometidos por particulares. También en este caso se dio valor a los indicios para determinar la existencia de actos de violencia sexual cometidos presuntamente por actores particulares pero igualmente atribuibles al Estado en el marco de su obligación de garantía. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

10. En el caso “Fernández Ortega y otros Vs. México y Rosendo Cantú y otra Vs. México” el tribunal estableció que la declaración de la víctima resulta un elemento decisivo para la acreditación de la violencia sexual.

Recuperado de: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/07/Sentencia-Corte-Interamericana-Caso-ROSENDO-CANTU.pdf>

11. Sentencia citada, párr. 89.

12. Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Ob. cit., párr.

27. Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_224_esp.pdf

- **La Perspectiva general de violencia por motivos de género (VMG):** Sucintamente y en lo que respecta al abordaje de los casos, esta perspectiva implica: a) reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones como grupo social y discriminatorias para las mujeres y personas del colectivo LGTBI; b) que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente y son constitutivas de las personas; c) que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión.

Sin lugar a dudas, la trata es una de las expresiones de VMG contra mujeres y contra personas LGTBI, de manera que imprimir este enfoque al análisis de los casos resulta imprescindible, sin perjuicio de que también se registren en el marco de este fenómeno criminal víctimas varones (aunque exclusivamente para los casos de trata laboral).

Enmarcar la trata y cualquier análisis sobre este fenómeno como una de las expresiones (centrales) de VMG colabora con su progresivo proceso de visibilización, desde una perspectiva que la consideraba acotada a la violencia doméstica hasta el paradigma de la Convención de Belém do Pará que deja sentada una conceptualización amplia que es necesario seguir iluminando en todas sus manifestaciones. Y, por otro lado, permite la aplicación directa de todos los estándares internacionales vinculados con la materia como herramientas interpretativas e investigativas, tales como la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); 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 (Protocolo de Palermo); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y las recomendaciones de la Agencia de la ONU para los refugiados (ACNUR).

Por último, en lo que aquí respecta, esta perspectiva es útil en la elaboración del concepto de víctima, ya que deja de lado una aproximación neutral a esta noción y permite reconocer las particularidades de varones, mujeres y personas del colectivo LGTBI al ser afectados por las violaciones de Derechos Humanos.

- **Perspectiva interseccional:** La interseccionalidad, en tanto herramienta para los análisis críticos del derecho, permite identificar la multiplicidad de interacciones entre las causas de exclusión social, como el género, orientación sexual, raza, religión, origen nacional, (dis) capacidad y estatus socioeconómico entre otras, tornando diáfanos los mecanismos de poder y privilegio en las relaciones sociales.

Este concepto ha sido analizado, criticado y reformulado por distintos/as autores/as. Por su

parte, Catherine MacKinnon propone la interseccionalidad como un método que toma un determinado punto de vista que surge de corporizar dinámicas que parten de las experiencias de un grupo de gente particular. En este sentido, un enfoque interseccional puede entenderse como una sólida y aguda observación de la realidad, que incluye en su análisis, toda la complejidad presente en las relaciones sociales y sus permanentes fluctuaciones. Así, la autora pone el foco en las experiencias, entendidas como una forma de observar las fuerzas y dinámicas que, desde perspectivas más bien unidimensionales, quedan sin atender¹³.

A principio de siglo, la noción de interseccionalidad comienza a ser recibida a través de distintos instrumentos legales del Sistema de Naciones Unidas como Recomendaciones Generales, Observaciones Generales, Directrices, etc¹⁴. En esa línea, resulta elocuente la Recomendación General 33 sobre Acceso a la Justicia¹⁵, emitida por el Comité de la CEDAW en el año 2015, por cuanto afirmó: “...la discriminación contra la mujer se ve agravada por factores interseccionales que afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma que a los hombres y otras mujeres. Las causas de la discriminación interseccional o compuesta pueden incluir la etnia y la raza, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales. Estos factores interseccionales dificultan a las mujeres pertenecientes a esos grupos el acceso a la justicia” (apartado 8).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también adoptó este enfoque en algunos casos. Así, en el caso “González Lluy v. Ecuador” (2015) el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot afirmó: “La discriminación interseccional se refiere entonces a múltiples bases o factores interactuando para crear un riesgo o una carga de discriminación única o distinta. La interseccionalidad es asociada a dos características. Primero, las bases o los factores son analíticamente inseparables como la experiencia de la discriminación no puede ser desagregada en diferentes bases. La experiencia es transformada por la interacción. Segundo, la interseccionalidad es asociada con una experiencia cualitativa diferente, creando consecuencias para esos afectados en formas que son diferentes por las consecuencias sufridas por aquellos que son sujetos de solo una forma de discriminación”. (párr. 11)

13. Gebruers, C. (2021). La noción de interseccionalidad: desde la teoría a la ley y la práctica en el ámbito de los derechos humanos. Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas. Vol. 11, N° 1 (enero-julio). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. 55-74. ISSN 2250- 4087, e-ISSN 2445-8566. <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n1a04>

14. En el año 2000, el Comité contra la Discriminación Racial publicó la Recomendación General 25 que toma como eje las “Dimensiones de género de la Discriminación Racial”; y luego, en el año 2001, el “Informe sobre Violencia contra las Mujeres”. Seguidamente, el Comité de la CEDAW publicó la Recomendación General 28, la cual reconoce que el género se encuentra “inextricablemente ligado” a “otros factores sociales de discriminación como lo son la religión, la raza, las creencias políticas, las discapacidades, etc”.

15. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

Entendemos que este enfoque puede trasladarse a la práctica jurídica, con miras a develar cómo las múltiples historias de opresión exceden las categorías fijas del derecho, y en el caso que nos ocupa, las categorías de víctima y victimario/a.

- **Perspectiva centrada en la víctima del delito:** el instrumento que da paso a la perspectiva victimo-céntrica es el Protocolo de Palermo, que se centra en equiparar las medidas legislativas de los distintos países, a la vez que busca fortalecer la protección de las víctimas y la prevención del delito. Esta perspectiva fortalece la protección de las víctimas y el respeto a sus derechos. Para hacer efectiva dicha protección resulta necesario que las mismas sean identificadas, y a tal fin resulta primordial: a) deshacer algunos de los prejuicios existentes en torno a la “víctima ideal” (aquella que inmediatamente y sin dudas se integra como tal al proceso penal, en contraste con otras que posiblemente no, debido a temor, mecanismos de control coercitivo, lazos familiares y/o de la lealtad, o porque al haber tomado parte de alguna conducta ilegal *mientras son o fueron* víctimas creen -equivocadamente- haber perdido esa categoría y todos los derechos que de ella derivan; b) identificar posibles víctimas de trata en procesos judiciales *NO iniciados* en relación a este delito. Ello es especialmente importante en tanto ciertas formas de explotación pueden incluir prácticas delictivas y, así, explotar a otra persona puede significar condicionarla a cometer hurtos o robos callejeros, venta al menudeo o traslado de drogas, entre otras posibles conductas.

En definitiva, el principio de no punibilidad es una manifestación de la protección de los derechos humanos de las víctimas y en ese sentido debe ser interpretado puesto que si su abordaje se limita a una instancia de la teoría del delito (ya sea como excusa absolutoria, causal de justificación o supuesto de atipicidad), estaríamos suponiendo que deben iniciarse investigaciones penales contra víctimas que se encuentran en esta situación y esto es justamente lo que debiéramos evitar.

Conforme se desprende de la jurisprudencia reseñada en el Anexo I, la norma ha sido identificada mayoritariamente como una “excusa absolutoria”, lo cual supone la previa acreditación de un delito (acción, típica, antijurídica y culpable), es decir, la existencia de responsabilidad penal por parte del acusado, eximiéndolo de pena por cuestiones de política criminal. Si bien puede coincidir con este análisis, resulta *crucial* partir de la base de que esto NO conduzca a *la necesidad* de someter a una persona identificada posiblemente como víctima de trata a un proceso penal, para luego “beneficiarla” con la aplicación de la cláusula. La identificación de una posible víctima de trata y su inmediata preservación para que no sufra los avatares de un proceso penal en contra debe darse, como veremos a lo largo de este documento, del modo más temprano posible. La mejor forma de cumplir con la tutela de sus derechos es jamás someterla a un proceso. Casi diríamos, no tener que aplicar judicialmente tal cláusula, en tanto la mira de la investigación no cargó sobre esta persona como responsable de delito.

En nuestro país, esta cláusula está inserta expresamente en la ley y por lo tanto su aplicación resulta obligatoria, de cumplirse con los requisitos que allí se indican. En concreto, la ley 26.364 sobre PREVENCIÓN Y SANCION DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VÍCTIMAS, es una ley especial que contiene normas de derecho penal de fondo, así como de derecho procesal penal, además de otra normativa vinculada a protección integral a las víctimas y de diseño institucional. La ubicación normativa de la cláusula al inicio de la ley (art. 5) es también demostrativa de su relevancia. Nótese que incluso es el artículo inmediatamente anterior a aquel que realiza la enumeración de derechos y garantías de las víctimas (art. 6). Esta norma **establece de manera explícita que las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata** -ello en concordancia con los instrumentos internacionales en la materia, ratificados por nuestro país- por lo que existe una manda legal en una ley especial, que sería aplicable con independencia del procedimiento penal aplicable al caso, aunque su aplicación y la correcta protección de las víctimas se vería mejor satisfecha en un sistema acusatorio en donde el fiscal diseña su estrategia del caso desde el momento mismo de la noticia criminal. Otra buena razón para la pronta implementación de este procedimiento en todo el territorio argentino.

En consecuencia, lo que emana como eje principal de cualquier análisis, es la necesidad de comprender que para que el principio opere, precisa de la previa clasificación de su beneficiario/a como víctima del delito de trata de personas, o de alguno de los delitos conexos. La falla en caracterizar un caso como tal, cuando las condiciones para ello están cumplidas, entonces, fulminará la posibilidad de aplicar la cláusula.

Por último, este documento se ocupa de personas “víctimas de trata o delitos conexos” que cometen delitos y de la obligación legal específica que existe de no perseguirlas. No habrá de ocuparse de otros supuestos de indudable parentesco con esta cláusula, como ser el de aquellas personas que cometen ciertos delitos, desde o a partir de profundas situaciones de vulnerabilidad, pero no enmarcadas dentro de un proceso de explotación o trata. No significa ello, que la situación de estas últimas personas, aun sin revestir la categoría de víctima de trata, no deba ser legalmente considerada en sintonía con algunos de los principios que también orientan este documento. El Ministerio Público Fiscal tiene algunos buenos antecedentes para mostrar, por ejemplo, respecto de la consideración de trayectorias de extrema vulneración de derechos que atraviesan miembros del colectivo trans y travesti con

relación a imputaciones por narcomenudeo¹⁶.

16. Por ejemplo, en el marco de la **causa nro. 5XXX/2019, caratulada “M.A.R. s/ infracción ley 23.737”**, del registro de la secretaría nro. 9 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 5, el titular de la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal N°5, Franco Picardi solicitó el sobreseimiento de una mujer que había sido procesada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

En el marco de una actividad prevencional que se llevaba a cabo en un sector de la Villa 21-24, personal policial detuvo a M.A.R., y en el interior del bolso que transportaba se encontraron alrededor de 3 kilos de marihuana. Al postular su sobreseimiento, el Fiscal advirtió que “La comisión [Interamericana para el Control del Abuso de Drogas] destacó que las mujeres que ingresan al mundo de las drogas ilícitas lo hacen “al nivel más bajo, como portadoras humanas y como «micro-trafficantes» en pequeña escala, y por lo tanto no ocupan un papel de liderazgo en el proceso de comercialización. Si bien se sabe que los hombres predominan en este campo, las consecuencias de las sanciones penales impactan de forma distinta entre las mujeres y con frecuencia tienen un mayor impacto en sus hijos y familias”. Siguiendo esa línea, el Fiscal entendió que M. A. R. pudo ser influenciada por, al menos, dos hombres -su pareja y su compañero de celda-, accediendo a realizar el encargo que estos le impusieron a cambio de una exigua compensación para suplir sus necesidades de subsistencia, máxime si se tiene en cuenta la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba la misma, conforme lo indicaron los informes socio ambientales. Ver dictamen en: <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2019/12/Dictamen.pdf>

A su vez, en el marco de la **causa nro. 15278/17, caratulada “P. S. E. P. y otros s/ infracción ley 23.737”** del registro de la Secretaría nro. 14, del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 7, solicitó el sobreseimiento de cinco mujeres trans procesadas por comercialización de estupefacientes.

En esta oportunidad, a raíz del allanamientos en dos hoteles y un domicilio particular donde se secuestraron importantes cantidades de estupefacientes, elementos de corte, balanza y dinero en efectivo, fueron detenidas cinco mujeres trans, cuatro de ellas de nacionalidad peruana, quienes resultaron procesadas como autoras del delito de comercialización de estupefacientes.

Posteriormente, y en oportunidad de requerir la elevación a juicio del encargado de unos de los hoteles, el Fiscal solicitó el sobreseimiento de las nombradas en base al estado de necesidad disculpante que logró acreditarse en el expediente, al considerar que el contexto y la dimensión construida del género autopercibido incidió en forma directa sobre la imputación. En ese sentido, entendió que las acusadas se encontraban en situación de extrema vulnerabilidad, situación “reductora de la libertad” en un marco donde lo que se encuentra amenazada es la propia subsistencia. A su vez, destacó la necesidad de direccionar la investigación con miras a individualizar los eslabones superiores de la organización criminal que se valía de las personas trans para comercializar estupefacientes. Ver dictamen en: <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2019/04/Dictamen-Elevacion-a-juicio-parcial-y-sobreseimiento-mujeres-trans-estado-de-necesidad.pdf>

II. ORIGEN DEL PRINCIPIO DE NO CRIMINALIZACIÓN DE VÍCTIMAS DE TRATA. LEY Y ANTECEDENTES EN LA ARGENTINA.

El documento “*Principios y Directrices sobre Derechos humanos y Trata de Personas de la Oficina del Alto Comisionado por los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OHCHR)*”¹⁷, dictado en el año 2002, resultó el primer instrumento internacional en señalar que las víctimas de trata que, de modo directo o incidental resulten envueltas en actividades ilegales, deben recibir protección y no castigo por los actos ilícitos cometidos como consecuencia directa de sus explotaciones.

Allí se establece que “las medidas contra la trata no redundarán en desmedro de los derechos humanos y la dignidad de las personas, en particular los derechos de las víctimas de ella, ni de los migrantes, las personas internamente desplazadas, los refugiados y quienes soliciten asilo” (Principio uno: Primacía de los Derechos Humanos) y que “Las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino, ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales” (tercer principio: Protección y Asistencia).

También, que “las medidas para combatir la trata de personas no deben redundar en desmedro de sus derechos humanos y su dignidad y, en particular, de los derechos de quienes han sido víctimas de ella, los migrantes, las personas desplazadas internamente, los refugiados y quienes soliciten asilo. (Directriz uno: promoción y protección de los derechos humanos); y que los Estados deben “cerciorarse de que la legislación impida que las víctimas de la trata de personas sean procesadas, detenidas o sancionadas por el carácter ilegal de su entrada al país o residencia en él o por las actividades en que participen como consecuencia directa de su situación de tales” (directriz cuarta: punto 5).

El establecimiento de este eximente de responsabilidad dirigida a víctimas del delito de trata y explotación fue seguidamente receptado por otros instrumentos internacionales¹⁸ y en lo que a nuestro país concierne, tempranamente acogido al sancionarse el delito de trata de personas a través de la ley 26.364. Su artículo 5to. lo incorporó del siguiente modo:

“No punibilidad. Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las

17. Los *Principios y Directrices sobre la trata de personas* son el resultado de consultas oficiosas a especialistas, representantes de organismos y programas de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales que trabajan en este campo y otros campos afines. Su propósito es promover y facilitar la integración de una perspectiva de derechos humanos en las leyes, políticas e intervenciones nacionales, regionales e internacionales contra la trata de personas. En la presentación de los *Principios y Directrices* al Consejo Económico y Social, la Alta Comisionada señaló que su Oficina los había adoptado como marco y referencia para su propio trabajo al respecto. Alentó a los Estados y a las organizaciones intergubernamentales a hacer uso de los *Principios y Directrices sobre la trata de personas* en sus actividades dirigidas a impedir la trata de personas y proteger los derechos de quienes son objeto de la misma (https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_sp.pdf, aquí un excelente comentario para profundizar respecto de estos principios)

18. El primer tratado internacional en incluir la cláusula, aunque como posibilidad, fue el Convenio sobre trata de seres humanos del Consejo Europeo del año 2005. Su artículo 26 establece que “*Las Partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello*”.

infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara”.

Como se ve, nuestro país incorporó la cláusula a *modo de deber*, adoptando la denominada fórmula de *causalidad directa* para establecer aquel nexo entre la situación de víctima y el acto ilegal. La otra fórmula posible para establecer el principio impone probar una situación de *coacción o compulsión* ejercida sobre la víctima para cometer el acto ilegal. Ejemplo de este último tipo de redacción puede encontrarse en la Directiva sobre la Trata de seres humanos de la Unión Europea 2011/36/EU “Los estados miembros deben, de acuerdo a los principios básicos de sus respectivas legislaciones, tomar las medidas necesarias para asegurar que las autoridades nacionales competentes estén facultadas a no perseguir ni imponer sanciones penales sobre víctimas de trata de seres humanos por la comisión de delitos que *han sido obligadas a cometer* como consecuencia directa de su status de víctima”.

La formulación legal basada en la *causalidad*, adoptada por el país y otros instrumentos locales e internacionales, ha sido identificada como preferente por un reciente reporte de la anterior Relatora Especial para la trata de personas especialmente mujeres y niñas del Alto Comisionado sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁹ (en adelante “la Relatora Especial), al señalar que “es indudablemente más fácil de probar y poner en práctica que el *modelo* basado en la coerción y porque también “tiene el mérito de iluminar que el delito cometido por la trata de personas surgió como resultado de la completa falta de autonomía o independencia de la víctima”²⁰.

Es preciso agregar a esta breve presentación del Principio, que la jurisprudencia local ha sido fecunda en su aplicación. El anexo I que acompaña esta resolución se integra por una lista de casos donde ello ocurrió, y se acompaña a este documento con la aspiración de que aún el lector o lectora menos familiarizado/a con el principio pueda encontrar allí casos concretos en donde buscar semejanzas y enseñanzas para otros supuestos en curso.

Dicho ello, y como antes se adelantó, en el transcurso del último año y lo que corre de este, han aparecido estudios sobre jurisprudencia comparada, documentos temáticos, opiniones de órganos de aplicación de derechos humanos y fallos de Cortes Internacionales cuyos relevantes, y en muchos aspectos coincidentes, conclusiones motivan la realización de este documento temático. Las reglas de interpretación del principio que aquellos documentos contienen, creemos, conforman una suerte de estándar consolidado para su aplicación e interpretación, de lo que nos ocuparemos en el siguiente apartado.

19. *The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims*, Reporte presentado por Maria Grazia Giammarinaro el 30 de Julio de 2020 al cierre de su mandato como Relatora Especial, disponible en <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Trafficking/Pages/non-punishment.aspx>

20. Reporte citado en nota al pie 7. Párrafo 23.

III. LA CONSOLIDACIÓN DE UN CRITERIO DE ACTUACIÓN PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO

Las líneas de interpretación y pautas para la aplicación del principio que creemos necesarias tener en cuenta como fiscales, entonces, son:

- 1) **No es necesario establecer que al momento de cometer el acto ilegal la víctima se encontraba expuesta a un riesgo de daño o peligro inminente.** Ello, debido a que la víctima de trata *está ya sujeta a un grave y continuo abuso físico y mental*²¹. El reporte de la Relatora Especial ya citado, de hecho sugiere que para el caso de legislaciones que no tengan incorporado el principio de manera concreta y tuvieran que acudir a causas de justificación “tradicionales” para aplicarlo, deberán *“adaptar su interpretación al contexto de la trata de personas incluyendo la apreciación de amenazas o coerción hacia la víctima en ocasiones indirecta o psicológica, la servidumbre por deuda, las amenazas de denuncia ante las autoridades u otros sutiles medios, como el abuso de una posición de vulnerabilidad, que suelen ponerse en juego.”*²²
- 2) **El principio de no criminalización debe ser interpretado ampliamente**²³. Las Recomendaciones de la Oficina del Coordinador y Representante Especial para el Combate a la Trata de Seres Humanos de la OSCE (Organización para la Seguridad y Cooperación Europea) apuntan en el mismo sentido, al expresar que *“encontrarse coercionado/a a cometer un delito incluye el completo arco de circunstancias de hecho en el que la víctima actúa sin autonomía debido a que el tratante ejerce control sobre ella”*²⁴.

En el año 2020 el Grupo de Trabajo sobre Trata de personas, de la Conferencia de las Partes, de la Convención de las Naciones Unidas sobre Delincuencia Organizada Transnacional, en similar dirección, señaló la *“importancia de tener flexibilidad en el sistema de justicia cuando se trate de implementar el principio.”*²⁵

También se ha concluido en torno a esta regla de la amplitud interpretativa que **el principio será aplicable ante la comprobación de que la víctima hubiera sido sometida a cualquiera de**

21. Reporte citado en nota al pie 7. Parágrafo 24.

22. Mismo reporte. Parágrafo 30.

23. Mismo reporte, mismo parágrafo. Sobre la posibilidad de aplicación del principio de modo amplio, mediante interpretaciones analógicas del texto legal argentino, sostuvimos en otro lugar y oportunidad que “La expresión “resultado directo” da amplios márgenes de interpretación. A lo que se suma que no rige respecto de su hermenéutica ninguna prohibición de interpretación analógica, en tanto la exégesis y aplicación del término lo sea en beneficio de la posición de la imputada. (*Sobre víctimas victimarias*” María Alejandra Mángano y Marcelo Colombo, ver páginas 11 en adelante, de este artículo publicado en libro coordinado por el área de capacitación de la Defensoría General de la Nación, ver: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/025%20Trata%20de%20personas.pdf>

24. Recomendación OSCE, *Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking* (2013), Parágrafo 12.

25. UNDOC, *Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offenses as a result of their being trafficked*, CTOC/COP/WG.4/2020/2, para 27.

los medios ilegales referidos en la definición de la trata de personas, para cometer el acto ilegal²⁶. Es decir, la comprobación de la existencia del nexo entre la situación de víctima y la comisión del delito imputado “*se verá completamente satisfecha cuando la víctima se encuentre padeciendo alguno de los modos comprendidos en la definición legal de la trata de personas al tiempo en que cometía el acto ilegal*”²⁷. Se ha dicho también que la acreditación de que el acto ilegal cometido resulte consecuencia directa de la situación de explotación “*refleja un análisis paralelo de los medios comisivos establecidos en la ley de trata, y que en el caso de adultos es necesario establecer que el acto prohibido fue realizado a través del uso de específicos medios ilícitos*”²⁸.

Creemos que la expresión “resultado o consecuencia directa” otorga amplios márgenes de interpretación, a lo que se suma que no rige respecto de su hermenéutica ninguna prohibición de interpretación analógica, en tanto la exégesis y aplicación del término lo sea en beneficio de la posición de la persona imputada. Ello, leído en consonancia con este postulado que reclama una amplia interpretación del principio y la consabida vigencia y primacía de la idea de que en caso de duda prevalecer la interpretación de los hechos que más favorezca la posición de la persona sometida a proceso, lleva incluso a preguntarnos si la cláusula de no punibilidad, así como ha sido redactada, podría alcanzar aquellos casos en los que las víctimas de trata se han reconvertido en brazo ejecutor del mismo delito respecto de otras víctimas. Partiendo de estas consignas, no existen razones válidas para rechazar de inicio, y sin un examen minucioso de cada caso, la eximente de responsabilidad que prevé el art. 5 bajo análisis, si la imputada fue, alguna vez, también el o ella explotador/a.²⁹

- 3) **En caso de niñas, niños y adolescentes, la aplicación del PNP será automática** cuando el delito cometido por él o ella estuviera **asociado** a la situación de trata³⁰. Se necesita establecer la mera relación entre el delito cometido y el *status* de víctima de trata, el que una vez develado, debe constituir necesariamente un argumento para discontinuar una investigación penal, y liberar a la persona en caso de aprehensión previa³¹. El 16 de febrero de 2021 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió el caso “*V.C.L. and A.N. v. The United Kingdom*”³². Es el primero en el ámbito internacional que reconoce al principio de no criminalización de víctimas de trata como manifestación de la obligación de protección, y tiene particularmente

26. Reporte citado. Parágrafo 25.

27. Reporte citado. Parágrafo 42.

28. UNDOC, *Guidance on the issue of appropriate criminal justice responses to victims who have been compelled to commit offenses as a result of their being trafficked*, CTOC/COP/WG.4/2020/2, para 60.

29. COLOMBO, Marcelo y MÁNGANO María Alejandra. Capítulo VI: Sobre Víctimas Victimarias, ¿Qué hicimos con la trata? Un recorrido por las principales políticas públicas de Trata Sexual en Argentina, INECIP, 1 edición, Argentina 2013, ISBN En Trámite. CDD 551.46.

30. Mismo reporte. Parágrafo 26.

31. Mismo informe de la Relatora Especial, parágrafo 43.

32. El caso trata sobre dos jóvenes menores de edad procedentes de Vietnam que habían sido detenidos en diferentes procedimientos en una granja de cultivo de cannabis en Cambridge. Ambos fueron perseguidos penalmente, cuando en ambos procesos surgían evidencias de que eran víctimas de trata.

en cuenta la mayor vulnerabilidad de las víctimas menores de edad, a las que debe prestarse preferente atención en el cumplimiento de las medidas y deberes positivos de pronta identificación, protección y asistencia. Los adolescentes, señaló el fallo, estaban acusados de plantar marihuana, pero a la vez inmersos en un esquema de explotación en función del cual habían sido captados y trasladados al Reino Unido.

- 4) **El principio será de aplicación práctica desde el momento inicial de su detección.** Se recomienda a los Estados la generación de mecanismos que operen en las etapas más tempranas de una investigación para cumplir adecuadamente con esta obligación³³. La identificación temprana es de suprema importancia³⁴. De estas afirmaciones se deriva que tan pronto como las autoridades adviertan, o sea esperable que así lo hagan, que una persona sospechada de haber cometido un delito pudo haber sido tratada o explotada, la situación de él o ella debe ser prontamente analizada por funcionarios calificados y entrenados para lidiar con estos casos³⁵. El Principio aplica como escudo legal tanto para la persecución, detención y sanción de la víctima.

En el marco de una serie de Módulos Universitarios sobre trata de personas y tráfico ilícito de migrantes publicados por la UNODC³⁶, se señala que al momento de evaluar si una persona es una víctima, todo lo que se requiere son motivos razonables, no una prueba absoluta. En algunos casos, no habrá dudas acerca de status de víctima de una persona, pero en aquellos supuestos en que la situación no sea tan clara, la persona debe recibir el beneficio de la duda hasta que su estatus pueda ser aclarado mediante medidas de investigación adicionales, en el entendimiento de que siempre es más fácil revocar el estatus de víctima de una persona si aparece más información, que intentar darle el estatus de víctima de forma retrospectiva en una fecha posterior.

- 5) **La aplicación del principio no puede depender de su previa articulación por parte de la víctima/victimaria.** Muchas, y algunas concurrentes, razones son las que pueden llevar a una víctima de trata o explotación a callar o no hacer saber a la autoridad judicial su doble condición de víctima/victimaria: “pueden sentir mucho temor de avanzar y denunciar a sus explotadores debido a amenazas, deudas, trauma o falta de confianza en las autoridades³⁷”.

También se ha sostenido que la “experiencia como víctima de trata puede tener el efecto de

33. Mismo reporte. Parágrafos 31, 32 y 33.

34. TEDH, V.C.L. and A.N. v. The United Kingdom, parágrafo 160.

35. Mismo fallo, mismo parágrafo

36. UNDOC, Módulo 8. Enfoque de la trata de personas basado en los Derechos Humanos, 2019, pág. 33. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/e4j/tip-som/Module_8_-_E4J_TIP_ES_FINAL.pdf

37. <https://www.osce.org/files/f/documents/6/6/101002.pdf>, página 17. “Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking”

normalizar la explotación en el comercio sexual, de modo que las víctimas no se reconozcan como tales, o no perciban el daño causado por su propia participación en la trata de otras víctimas. Esto es especialmente así si la víctima/victimaria experimentó explotación sexual durante su niñez, o desarrolló estrategias de supervivencia para alcanzar a cubrir sus necesidades básicas o ganar un “sentido de seguridad o protección frente a otras formas de daño”³⁸.

Las dificultades de acceso a la justicia para quien atraviesa una situación de explotación, en definitiva, son bien evidentes, y las causas múltiples y variadas.

El TEDH, por otro lado, ha señalado que “sin perjuicio de que los defensores penales deben indudablemente estar alertas a los indicadores de trata [a modo de herramienta de defensa] la falla en reconocerlos o actuar a consecuencia de tales indicadores, no puede por sí mismo absolver la responsabilidad del Estado y sus agentes de hacerlo”³⁹.

La Relatora Especial ha expresado que “...de hecho, el principio debe ser entendido como una herramienta obligatoria cuya aplicación le es requerida a todas las autoridades locales -incluida la policía, funcionarios de migraciones, inspectores laborales y aquél todo funcionario en contacto con una posible situación de víctima⁴⁰”

Aun más, ha sostenido la Relatora Especial que “Dentro del Sistema de Naciones Unidas, **la obligación de implementación del principio ha sido interpretada como derivada del deber de debida diligencia** requerida a los Estados para proteger a víctimas de trata de personas”⁴¹.

- 6) **Para la aplicación del principio, no es necesario que la víctima sea calificada como tal mediante una sentencia condenatoria en el proceso abierto contra sus tratantes.** Guías internacionales para fiscales en otros países han sostenido que es necesario tener “motivos concluyentes” para acreditar tal circunstancia, y dicho estándar se alcanza “...cuando en el balance de probabilidades es más probable que una persona fuera víctima, que no lo fuera⁴². En otros instrumentos se ha dicho también que “la aplicación del principio no debe estar sujeto a la decisión de imputar al tratante o de alcanzar una imputación exitosa”⁴³. Finalmente, recomendaciones internacionales afirman que “a la persona acusada no se le debería exigir demostrar la existencia de una eximente más allá” de toda duda razonable, ni siquiera

38. Estudio sobre mujeres víctimas de trata sexual como victimarias, por parte de la Oficina de Lucha contra el Crimen de las Naciones Unidas (UNODC), página 19, accesible por aquí: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2020/final_Female_victims_of_trafficking_for_sexual_exploitation_as_defendants.pdf.

39. Mismo fallo, párrafo 198

40. Reporte citado, párrafo 30. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Trafficking/Pages/non-punishment.aspx>

41. Mismo reporte párrafo 15. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Trafficking/Pages/non-punishment.aspx>

42. <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/human-trafficking-smuggling-and-slavery>, Guía legal para fiscales de la Corona Británica.

43. *Issue Brief, non-punishment of victims of trafficking*, por ICAT (Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons), página 4.

a partir de un cálculo de probabilidades, ya que eso sería contrario a la presunción de inocencia. Una vez planteada la cuestión de la eximente durante el juicio, el fiscal deberá “demostrar sin que quede duda razonable que esta no es aplicable⁴⁴”.

- 7) **Resulta necesaria la acreditación de nexo entre delito cometido y situación de víctima.** Para la interpretación de este vínculo rige el principio de amplitud de criterio que se identificó en punto 2. Frente a lo cual también se ha sostenido que el principio no ha de ser interpretado en el sentido de que las víctimas son inmunes a toda persecución⁴⁵. La relación de causalidad entre hecho delictivo y estatus de víctima debe ser construida, pues “...el principio de no penalización no se fundamenta únicamente en la condición de la persona (es decir, la mera condición de víctima de la trata). Eso equivaldría a otorgar inmunidad general a las víctimas de la trata, lo cual no era la intención del principio cuando este se formuló por primera vez⁴⁶”.
- 8) **El principio no se considerará apropiadamente implementado a través de una mera mitigación de las penas impuestas,** porque así se deja de tener en cuenta la verdadera condición de la víctima. Queda claro que el principio de no penalización puede aplicarse de diversas formas y en las diferentes fases del proceso penal, comenzando por el momento de identificación de víctimas de trata por parte de las agencias capacitadas para ello (en nuestro país, el Programa Nacional de Rescate del Ministerio de Justicia o sus pares provinciales) y pasando por la investigación e imputación y hasta después de que se haya impuesto la pena. No obstante, conforme se desarrolló en la introducción de este documento, como así también en el apartado 4, debe regirnos el principio de aplicación temprana, a fin de evitar el sometimiento de las víctimas al proceso penal, con todo lo que ello implica.⁴⁷
- 9) **Ningún delito se encuentra *a priori* excluido del alcance del principio.** Sobre el rango de ilegalidades cuya comisión cubre el principio, se recomienda a los Estados incluir actos ilegales civiles, administrativos y aquellos vinculados a la inmigración, además de los delitos. Las recomendaciones de la OSCE⁴⁸ y el Consejo de Europa para el seguimiento del Convenio Europeo, GRETA (Grupo de Expertos sobre acciones en contra de la trata de seres humanos, encargados del Monitoreo sobre la implementación del Convenio de Acción contra la trata de seres humanos del Consejo de Europa) expresamente desapruban la exclusión de algún delito, ello sin perjuicio su gravedad y seriedad. Cuanto más grave sea el delito más

44. Ver documento “Orientaciones para adecuar las respuestas de la justicia penal a las personas que se han visto obligadas a cometer delitos como consecuencia de haber sido víctimas de la trata”, preparado en ocasión de la Reunión del Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas, Viena, 10 y 11 de septiembre de 2020. Parágrafo 65.

45. Caso UK, parágrafo 158 y 196.

46. Ver documento “Orientaciones para adecuar las respuestas de la justicia penal a las personas que se han visto obligadas a cometer delitos como consecuencia de haber sido víctimas de la trata”, preparado en ocasión de la Reunión del Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas, Viena, 10 y 11 de septiembre de 2020. Parágrafo 21.

47. Mismo reporte. Parágrafos 37, 38 y 39.

48. Ver nota al pie 12.

necesario será establecer las circunstancias en que su comisión tuvo lugar y si el derecho de no criminalización puede válidamente ser aplicado⁴⁹.

10) Hallazgos y conclusiones pertinentes con relación a los casos de mujeres víctimas de trata sexual en la interpretación del principio. Otro reciente informe de la Oficina de Lucha con el Crimen y el Delito de las Naciones Unidas (UNODC), denominado *Females victims of trafficking for sexual exploitation as defendants* (en español, “Mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual como acusadas”)⁵⁰ que analiza cincuenta y tres casos de trata sexual en dieciséis diferentes jurisdicciones⁵¹ correspondientes a mujeres imputadas que habían sido, o eran contemporáneamente a la comisión del delito, sexualmente explotadas. El estudio establece hallazgos, y arriba a interesantes conclusiones que cabe tener presente por su directa pertinencia en la aplicación del principio. Sin posibilidad aquí de agotar sus muchos puntos, el estudio señala:

10.1) La importancia de conocer el real funcionamiento de los medios comisivos en el delito de trata es fundamental para estimar o no de la culpabilidad de una víctima/victimaria por su participación en delitos cometidos como consecuencia directa de haber sido tratada o explotada. Un examen sobre los *medios comisivos* identificados en el subyacente delito de trata arroja luz sobre su responsabilidad en la comisión o participación en subsiguientes ilegalidades (Página 48. Capítulo: Los “medios comisivos” en casos que comprenden víctimas/victimarias”). En apretada síntesis, aquellos medios empleados para explotarla son los luego utilizados para “compelerla”, para empujarla, a la comisión de otras conductas ilegales. Este punto es coincidente con lo expresado más arriba en punto 2, una interpretación amplia del principio necesita de una interpretación amplia de los medios comisivos empleados por el tratante para controlar a la víctima.

En esa línea, el estudio muestra preocupación sobre una interpretación restrictiva acerca del alcance y definición, por ejemplo, del elemento “coerción” por las consecuencias negativas que ello puede tener en la clasificación de una persona como víctima de trata y/o explotación. Máxime dada que la evidencia casuística muestra que “las formas de coerción utilizadas por los tratantes en su *modus operandi* descansan poco en el uso de la fuerza o de la amenaza”. Destaca además la existencia de otros instrumentos internacionales que han definido de manera amplia el concepto de “coerción” incluyendo no sólo violencia y amenazas, sino engaño y abuso de una

49. Mismo reporte. Parágrafo 41.

50. https://www.unodc.org/documents/humantrafficking/2020/final_Female_victims_of_trafficking_for_sexual_exploitation_as_defendants.pdf. También disponible en español en https://www.unodc.org/documents/ropan/2021/Cuando_las_victimas_de_la_trata_de_personas_cometen_delitos.pdf.

51. La jurisprudencia argentina forma parte de ese estudio, con positivas consideraciones acerca de la amplitud con que ha sido considerado y aplicado el principio (especialmente, ver punto IV. Aplicación del principio de no criminalización).

posición de vulnerabilidad⁵², y la opinión de la propia Corte Europea sobre Derechos Humanos en otro reciente fallo⁵³ cuando ha sostenido que el término “fuerza” puede comprender formas sutiles conductas coercitivas (página 50).

10.2) El control coercitivo como concepto que engloba el modo de explotar y controlar una víctima/victimaria, en directa vinculación con lo que se refiere en el punto anterior, es uno de los hallazgos y propuestas más interesantes de este trabajo. El estudio lo señala como un concepto “...de creciente uso en el terreno de la violencia doméstica y en la trata sexual, que ha cambiado la comprensión de estos delitos, para dejar de considerarlos ante todo como delitos comprensivos de incidentes violentos para entenderlos como delitos que incluyen un más amplio patrón de coerción y control. Con referencia a la legislación británica, el término es definido como “...un curso estratégico de conducta opresiva típicamente caracterizada por el abuso físico frecuente, coerción sexual combinada con tácticas de intimidación, degradación, asilamiento y control sobre sus víctimas. Así, focalizado en los patrones de violencia, intimidación y control, el concepto de control coercitivo enfatiza la relevancia de ataques “menores” y otras tácticas, como el “acecho, amenazas de muerte, asilamiento y control sobre necesidades materiales básicas (comida, transporte, dinero)”. El concepto, conforme también esta investigación, tiene la ventaja de llamar la atención sobre otras formas de “atrapamiento” de víctimas y conductas que las privan de libertad y autodeterminación. Se destaca además que “el concepto adopta una interpretación con perspectiva de género. Desde que pone el foco en “... aquellas principales formas en que los hombres socavan las posibilidades de las mujeres para el ejercicio independiente de su capacidad de decisión” (página 51, comillas del original).

Se afirma, finalmente, que el concepto (control coercitivo) encuadra perfectamente dentro de la definición del elemento “medios comisivos” empleado en la figura penal de la trata de personas, conforme el Protocolo de Palermo. Como tal, debe ser extendida a situaciones de control en los que la víctima/victimaria resulta pareja o miembro familiar del tratante⁵⁴, todo lo cual se vería facilitado poniendo mayor atención a, e interrogando respecto de, las dinámicas de las relaciones de pareja y familiares por parte de los tribunales (página 52).

52. Resolución sobre trata de seres humanos adoptada por el Parlamento Europeo, A4-0326/95, 18 de enero de 1996, OJ C 032, Feb. 5, 1996; Recomendación de Comité de Ministros Europeos sobre trata de seres humanos del año 2000.

53. TEDH, ECtHR, *S.M. v. Croatia*, 2020, para 301.

54. Es interesante en este sentido lo que el Estudio (página 32) trae a colación acerca de las discusiones y deliberaciones contenidas en los *travaux préparatoires* para el Protocolo de Palermo, respecto del medio comisivo denominado “abuso de autoridad”. Allí se dijo que “debe ser entendido en sentido de incluir el poder que los hombres miembros de familia tienen sobre miembros de familia mujeres en algunos sistemas legales y el poder que padres podrían ejercer sobre sus hijos”. Los “Travaux préparatoires” (trabajos preparatorios) es la denominación que se utiliza para describir la prueba documental de las negociaciones, discusiones y la redacción final del texto de un tratado. De conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados estos documentos pueden utilizarse como medios de interpretación complementarios de un tratado cuando el significado de un término deje ambiguo u oscuro el sentido; o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable (artículo 32).

En este contexto, debe ser destacado que la Corte Europea sobre Derechos Humanos recientemente estableció⁵⁵ que la falta de una adecuada investigación acerca de la “verdadera naturaleza” de la relación entre un tratante y víctima resultaba violatorio de las obligaciones estatales contenidas en el artículo 4 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos.

10.3) La *pasada situación de víctima de trata o explotación de personas, como circunstancia relevante* para la interpretación y aplicación del principio, es otro punto alto de la investigación a la que no estamos refiriendo (página 88).

El tema es especialmente complejo porque puede trazar inconvenientes en la interpretación y determinación del nexo que debe probarse entre el hecho ilegal cometido y la situación víctima de trata o explotada sexual. Recuérdese que la formulación argentina, aquella preferida por los estándares internacionales, impone comprobar que el delito es consecuencia *directa* de la situación de víctima.

La interpretación amplia que al principio cabe dar, conforme desarrollamos más arriba, abre puertas a la interpretación del principio aún en casos de victimización pasada, siempre de acuerdo a un análisis circunstanciado de cada supuesto, y teniendo especialmente en cuenta la acreditación de una interseccionalidad de factores que operen en detrimento de la capacidad de la ex víctima. El Estudio representa un llamado de atención para casos en los que la relación entre tratante y víctima está signada por relaciones familiares o de pareja, elementos de abuso económico, físico y sexual que ya venían dados y estaban presentes cuando la explotación sexual comenzó. En casos de trata dentro de la familia, las dinámicas de poder y abuso familiar son frecuentemente utilizadas como modos de control. Debe también notarse que, en el contexto de anillos de prostitución, el trato del proxeneta respecto a la víctima que viven en la misma residencia debe también ser considerado como un supuesto de violencia doméstica (página 20).

Sin dejar de acentuar la necesidad de un análisis caso a caso, se ha dicho también que *“las víctimas de trata sexual pueden desarrollar incapacidades como resultado del abuso sufrido a manos de sus explotadores la exposición a la violencia y al control coercitivo tiene consecuencias de salud significativas, incluso sobre el desarrollo cognitivo. La victimización y la consecuente respuesta traumática puede impactar de modo singular en la susceptibilidad de la víctima a la coerción, no sólo en términos de ser compelida al comercio sexual, sino a ser compelida a cometer otros delitos Entender la naturaleza y el poder de la coerción que los tratantes ejercen sobre las*

55. CEDH, *S.M. v. Croacia*, 2_0_2_0, parágrafo 336. Comillas del original.

víctimas es fundamentalmente importante y debe ser considerado en cualquier tramo o etapa del proceso criminal (página 60, cita de estudio realizado por Shared Hope International, Responding to Sex Trafficking: Victim-Offender Intersectionality, 2020, p. iv.)

Algunas conclusiones:

- Existe un deber positivo de los Estados de identificar a las víctimas de trata de personas, tal obligación emana de fallos de la CoIDH⁵⁶ y es reforzado por decisiones del TEDH⁵⁷, y dicha identificación debe realizarse en la primera oportunidad posible. Una correcta y oportuna identificación es clave, *conditio sine qua non*, para la posible aplicación del principio de no criminalización.
- Cuando el Estado identifica a una víctima de trata de personas debe garantizar que ésta no sea perseguida penalmente por delitos o infracciones migratorias relacionadas con su condición de víctima.
- El principio de no criminalización de las víctimas de trata de personas representa una obligación para los distintos órganos del Estado, como ser jueces y fiscales, pero también debe ser tenido en cuenta en sus acciones de investigación, prevención y control por parte de las fuerzas de investigación y de seguridad, organismos de control laboral y de control migratorio, entre otros.

En ese sentido, por ejemplo las fuerzas de seguridad intervinientes, en el marco de sus actuaciones, deben reunir todas las pruebas disponibles en relación con el presunto delito y las circunstancias que lo rodean, como así también corroborar o descartar si la persona es una víctima de la trata y si el presunto delito se cometió como consecuencia de su condición de víctima, para evitar así detenciones indebidas, o proceder penalmente contra ellas, por delitos que hayan cometido como consecuencia de su victimización.⁵⁸ En este ámbito, cobran especial relevancia las agencias encargadas de la identificación de víctimas de trata, en nuestro país el Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la

56. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO TRABAJADORES DE LA HACIENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL, SENTENCIA DE 20 OCTUBRE DE 2016 y CASO LÓPEZ SOTO Y OTROS VS. VENEZUELA SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

57. Las sentencias del TEDH, si bien no son vinculantes para nuestro país, son válidas como guías de interpretación del derecho interno, según lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos precedentes.

58. El Ministerio de Seguridad de la Nación, por Resolución 742/2011, estableció el *Protocolo de Actuación de las Fuerzas Federales para el Rescate de Víctimas de Trata de Personas*, operativo durante el curso de una investigación, conforme los alcances de la Ley 26.364; es decir, en cumplimiento de órdenes judiciales y con apoyo de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata de Personas, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. En lo que aquí respecta, establece que las Fuerzas Federales “*tienen la obligación de asegurar que las víctimas sean identificadas como tales de manera apropiada y no corran el riesgo de ser consideradas delincuentes ni revictimizadas respecto de delitos en los que puedan haber incurrido como consecuencia de su situación como víctimas de la trata de personas*”. Resolución recuperada de: <https://www.mpba.gov.ar/files/documents/Protocolo742-11.pdf>

Nación y sus pares provinciales.

- El principio de no criminalización tiene implicancias también sobre la responsabilidad civil o administrativo sancionatoria que pudiera desprenderse de las conductas de las víctimas como consecuencia directa de su explotación. En este sentido, suele ser una práctica de los tratantes perseguir a las víctimas a través de procesos vinculados con derecho patrimonial, laboral o migratorio y, por eso, la correcta protección de las víctimas debe incluir evaluar en estos distintos ámbitos del derecho, la aplicación de esta manda prevista específicamente para el caso del derecho penal.
- La aplicación de la cláusula de no criminalización no implica impunidad sobre los hechos, ya que los actos cometidos como consecuencia directa de la situación de explotación, pueden y deben ser eventualmente imputados al explotador/tratante mediante la aplicación de otras formas de autoría sobre el hecho. Por ejemplo, autoría mediata.
- En definitiva, la aplicación de la cláusula de no criminalización debe ser entendida como una manifestación del principio de protección integral a las víctimas de trata de personas y no reducirse exclusivamente a revertir imputaciones que ya comenzaron a correr, sino también y principalmente a proteger desde un primer momento los derechos de la víctima dándole tratamiento jurídico de tal e incluirla en el proceso como testigo.
- Por último, la operatividad de la cláusula requiere capacitación, trabajo conjunto y articulación con fuerzas de seguridad y organismos de rescate y asistencia, en tanto son los primeros que acceden al lugar de los hechos, entran en contacto con las pruebas y con las personas involucradas (tanto víctimas como imputadas/os).

Anexo I

Aplicación de la Cláusula en Sentencias Judiciales

Índice Anexo I

Introducción	31
I. Sentencias Cámara Federal De Casación Penal	32
“C. M. S. Y G. G.”.....	32
“Justino Horacio Abel, S. C. C. A. Y Ledesma Ruben Lino Ezequiel s/ recurso de casación”.....	33
“R., M. C. s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)”.....	35
“Sanfilippo, José y otros s/recurso de casación”.....	43
II. Sentencias Tribunales Orales	46
“Aníbal Raúl Ramón Soria y Otros”.....	46
“Dulcinea”.....	47
“Sentencia Calle Calle”.....	59
“R. H., Érica Olga y Otros s/ Infracción art. 145 Bis – conforme Ley 26.842”.....	61
“Ledesma Pedro Alberto y Otra s/ Av. Inf. art.. 145 bis, incs. 1º y 3º del C.P. en concurso ideal -art. 54 C.P.- con el art. 126 y art. 127 del C. y art. 17 Ley 12.331”.....	62
“F., S. A. y otros s/infraccion ley 26.364 Denunciante: Fundacion Maria de los Angeles y Otro”.....	65
III. Sentencias de Juzgados Federales	66
“Blanco, José Constantino y Otros s/Infraccion art. 145 Bis - Conforme Ley 26.842 y infraccion art. 145 ter -conforme art 26. Ley 26.842”.....	66
“Av. Pta. Inf. Ley 26.364”.....	66

INTRODUCCIÓN

El presente anexo forma parte del documento elaborado por la Procuraduría de Trata y Explotación de personas denominado **“Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas”**.

El objetivo aquí perseguido fue recoger y sistematizar algunas decisiones jurisdiccionales en las que se aplicó la cláusula contenida en el artículo 5 de la ley 26.364.

El desarrollo comienza con decisiones del más alto tribunal penal del país, seguido por resoluciones de Tribunales Orales Federales, para culminar con las de Juzgados Federales.

Dejamos aclarado, en este punto, que la jurisprudencia volcada en este Anexo no constituye la totalidad de la que existe en esta materia. En efecto, hemos elegido aquellas que por su relevancia o extensión, proveen un desarrollo completo y pedagógico del instituto en estudio.

Se podrá observar, a lo largo del documento, la manera en la que las decisiones judiciales recogen la perspectiva de Derechos Humanos, la perspectiva general de violencia por motivos de género, la perspectiva de la interseccionalidad y la perspectiva centrada en la víctima del delito. Todas ellas, temáticas abordadas en el documento principal.

I. SENTENCIAS CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

“C. M. S. Y G. G.”

Causa 230/2011//T01, Cámara Federal de Casación Penal, Sala II. Sentencia del 11/2018-Registro 1965/18.

Es un fallo de la Cámara Federal de Casación Penal, que revierte una decisión tomada por el Tribunal Oral que no valoró adecuadamente la historia de vida de la víctima ni su extrema vulnerabilidad.

La Cámara de Casación interpretó que el tribunal no había valorado adecuadamente su historia de vida ni su vulnerabilidad extrema. G.G conoció a M. C en marzo de 2010, en un prostíbulo ubicado en un “departamento privado” de la ciudad de Buenos Aires. Luego de varios encuentros, comenzaron a entablar una relación hasta que para fines de junio ella dejó aquel lugar. Finalmente, en octubre de 2010, G.G alquiló un departamento para convivir con M.C y su hijo. Aquella habría formado pareja con su coimputado y, a partir de entonces, dejó el prostíbulo y pasó a ser la ‘señora’ habiendo participado en la captación de las víctimas para su explotación. M.C era oriunda del mismo pueblo del que provenían las tres víctimas, poseía los mismos rasgos de vulnerabilidad y había atravesado la pobreza y la explotación sexual. La relación con G.G, tal como fue merituado parcialmente por el Tribunal, estaba marcada por la desigualdad y la violencia. El tribunal concluyó que aquella había superado la situación de vulnerabilidad y que había quedado probado que no ejercía ya la prostitución hacía seis meses antes de los hechos, lo que tornaría inaplicable la eximente del artículo 5. Consideró que las circunstancias de diferencias económicas y sociales, e incluso educativas y culturales, y aún la mirada de M.C hacia G.G como superior en la relación, no debía ser valorada por fuera de los cánones normales de una relación sentimental. Así, se señaló que: “[e]n definitiva, si bien con sus particulares características, G.G y M.C eran una pareja y se comportaban como tal, con sus diferencias, celos, etc., más allá de coadyuvar a que ella participara como colaboradora secundaria, eso no implicó falta de dolo ni condición de impunidad”.

Se advierte una inconsistencia en el razonamiento del tribunal, habida cuenta que se reconoce como factor de vulnerabilidad de las víctimas la necesidad de proveer de medios económicos y de salir de un lugar en que no se consiguen los mínimos medios de subsistencia como circunstancias aptas para viciar la voluntad, mas no se le considera a M.C aquella situación. Debe tenerse en cuenta que el modo en el que M.C logró “salir” de la explotación sexual fue a través de la ayuda económica de G.G quien le proveyó de los medios económicos para dejar el “privado”, y solventar su sustento y el de su hijo, como forma de “liberarse” de su victimización. Al respecto, cabe memorar que la encartada contaba con un hijo que residía junto a ella, a quien debía prestar sustento y que logró poseer ingresos sometiéndose a la explotación sexual.

En ese orden, M.C logró mejorar su situación, a través de la relación con G.G, mas en una situación claramente de sometimiento no sólo en lo económico, sino antes bien de dominación, que llegaba incluso a privaciones temporales de libertad como la que quedó probada en el juicio por las declaraciones de las víctimas, que afirmaron que también quedaba encerrada en el departamento M.C hasta el regreso de G.G del trabajo.

En ese contexto, resulta acertado colegir que la interrupción de la explotación sexual excluye la posibilidad de invocar la eximente prevista en el art. 5 de la ley nro. 26.364. No obstante, de acuerdo con las circunstancias probadas, la referida M. Cáceres pasó de ser víctima, a ejercer el rol de victimaria, bajo las órdenes de G.G, sin solución de continuidad. Visto desde esta perspectiva, no existió una interrupción de la victimización a partir del inicio de una relación sentimental con el explotador y la asunción de un rol distinto en el departamento que se habla -claramente- alquilado para explotar a las víctimas con fines sexuales previo reclutamiento, sino, antes bien, una continuidad de la vulnerabilidad que limitaba la libertad de elección de la encartada. Recuérdese que según las declaraciones de las propias víctimas también M.C era encerrada en el departamento mientras G.G salía a trabajar, lo que además de las propias declaraciones de las damnificadas fue corroborado por la propia M.C a través de su declaración, tanto como por los mensajes de texto.

 **“JUSTINO HORACIO ABEL, S. C. C. A. Y LEDESMA RUBEN LINO EZEQUIEL s/ recurso de casación”**

Causa número 81000828/2012/CFC1, Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sentencia del 13/02/2017. Registro 23/17

Fallo de la Cámara Federal de Casación Penal, originado en un recurso de la defensa. Se revierte el razonamiento efectuado por el Tribunal.

Deviene aplicable el recurso de la defensa de C.A.F.C en razón de la eximición de responsabilidad prevista en el artículo 5 de la ley 26.364. Se encuentra probado que la misma se encontraba a cargo del local en el momento en que reprodujo el allanamiento. Asimismo, se constató que fue aquella quien reclutó en la República del Paraguay algunas de las víctimas. Empero también se comprobó, tal como reconoció el a quo, que poco tiempo antes del inicio de las actuaciones la encausada se encontraba “trabajando” como “alternadora” en el local que luego pasó a comandar bajo las órdenes de H.A.J. En tal sentido, múltiples testimonios indican que aquella habría formado pareja recientemente con su computado y que, a partir de entonces, dejó de ser explotada sexualmente y pasó a ser encargada del local y de captar a otras mujeres para su explotación.

Al comienzo de la pesquisa se comprobó que H.A.J era el responsable del comercio llamado “Cristal” y gestionaba libretas sanitarias para la explotación sexual de varias mujeres, mencionándose entre

ellas a C.A.F.C.

Según se observa, el tribunal analizó el planteo de la defensa de C.A.F.C en orden a la aplicación de la circunstancia eximente de responsabilidad y sostuvo que: “no resulta viable el planteo incoado, por cuanto ha quedado demostrado con los testimonios incorporados, sobre todo con los de las trabajadoras de Cristal’, que C.A.F.C (alias Tamara’) comenzó en el citado local nocturno desempeñándose como alternadora’, pero con el pasar del tiempo, y fundamentalmente a partir de la relación sentimental que la unió con H.A.J, alternó su rol dentro de la estructura del comercio”.

A ello agregó el a quo que: “Así, pasó a ser la encargada del lugar y quien tenía la tarea de captar y transportar a las mujeres que luego serían explotadas sexualmente, con lo cual no puede ponderarse que esa situación haya sido realizada adrede por la enjuiciada para mejorar su situación y de esta manera poder salir de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba, si es que se sigue la línea argumental de su defensa al indicarla como una víctima más”.

En definitiva, se concluyó que: “...no puede sostenerse de modo alguno la posibilidad de enrolar a C.A.F.C dentro de la excusa absolutoria planteada por su defensa, ya que como se dijo, si hubiese sido con esa finalidad que asumió cumplir con las nuevas tareas asignadas por H.A.J, podría haber optado por quedarse en su país natal las veces que viajó sola, con el resguardo de su entorno familiar y lejos de la situación que la atormentaba, pero lejos de ello optó por captar nuevas víctimas y transportarlas hacia ésta localidad con la finalidad de explotarlas”.

De tales consideraciones, se evidencia un contraste en la valoración de la vulnerabilidad respecto de las mujeres que se encontraban en situación de explotación sexual y aquella sostenida respecto de la situación de C.A.F.C. En efecto, según se relevó, los judicantes señalaron que la desesperante carencia económica que sufrían las víctimas en sus lugares de origen las tornaba vulnerables y, por tanto, su captación con fines de explotación sexual devenía subsumible en las previsiones de la ley nro. 26.364, por haberse aprovechado aquella vulnerabilidad a fin de obtener un consentimiento viciado por parte de las damnificadas.

En tales circunstancias, se advierte que el a quo reconoció que C.A.F.C había sufrido las mismas condiciones de vulnerabilidad y que aquella fue, durante un prolongado lapso, víctima del delito de trata. No obstante, se concluyó que aquella superó la situación de vulnerabilidad y “recuperó” su libertad al haberse vinculado sentimentalmente con su explotador, H.A.J. Así, se señaló que si aquella se hubiera sentido victimizada, podría haber escapado, permaneciendo en la República del Paraguay “al resguardo de su entorno familiar”, esto es, el mismo entorno que permitió su captación como víctima del delito de trata años antes.

Se advierte entonces una inconsistencia en el razonamiento del tribunal, toda vez que se reconoce como factor de vulnerabilidad de las víctimas la necesidad de proveer de medios económicos a

los hijos y de salir de un lugar en que no se consiguen los mínimos medios de subsistencia como circunstancias aptas para viciar la voluntad, más se le exige a C.A.F.C que regrese a aquella situación como forma de “liberarse” de su victimización en orden al delito de trata de personas. Al respecto, cabe memorar que la encartada contaba con una hija que residía en la República de Paraguay, a quien debía prestar sustento y que logró poseer ingresos sometiéndose a la explotación sexual de H.A.J.. En ese orden, el tribunal reconoció que logró C.A.F.C mejorar su situación, luego de años de soportar las condiciones de hacinamiento, limitación de libertad, escasez de alimentos y explotación sexual, llegando algunas víctimas a declarar que eran forzadas a “trabajar” de lunes a lunes, aún cuando se encontraban enfermas y debiendo realizar hasta seis “pases” por noche.

En ese contexto, la referida C.A.F.C pasó, dentro de la estructura de la empresa ilícita, de ser víctima, a ejercer el rol de victimaria, bajo las órdenes de H.A.J. Visto desde esta perspectiva, no existió una interrupción de la victimización a partir del inicio de una relación sentimental con el explotador y la asunción del rol de encargada del prostíbulo y del reclutamiento de nuevas víctimas, sino, antes bien, una continuidad de la vulnerabilidad que limitaba la libertad de elección de la encartada. En efecto, C.A.F.C “eligió” ser pareja de su explotador, como también “eligió” convertirse en encargada y reclutadora a fin de salir de una situación de explotación sexual prolongada y así poder, no obstante, continuar brindando sustento a su hija.

Cabe observar que el a quo ha puesto en igualdad de condiciones al explotador y la explotada, en virtud de la existencia de una relación de pareja. Ello evidencia el estereotipo según el cual las relaciones de pareja se encuentran regidas por la igualdad, el compañerismo y el amor, lo que definitivamente no se constata cuando el antecedente de aquella relación es el sometimiento de la mujer a explotación, violencia y vulnerabilidad.

Así, estimo que se encuentran cumplidos los extremos exigidos por el art. 5 de la ley no 26.364, que dispone que: “Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata”.

 **“R., M. C. s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)”**

Causa número 12570/2019/10, Cámara Federal de Casación Penal. Sentencia del 05/03/2021 Registro N° 5/2021.

Fallo de la Cámara Federal de Casación Penal. Confirma decisión del Tribunal Oral. Análisis del estado de necesidad justificante de una mujer utilizada como “mula” o “correo humano”. Amicus Curiae de la Comisión sobre temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación.

Por las razones que a continuación expondré considero que el juez del tribunal oral valoró

adecuadamente los hechos que excluyen la responsabilidad de M.C.R conforme los preceptos legales y constitucionales que rigen la materia del presente caso. Cabe señalar, en primer lugar, que atento a las especiales condiciones y circunstancias de vida de M.C.R, nos encontramos ante un supuesto de especial vulnerabilidad de la mujer en un contexto de violencia de género y necesidad económica, cuyo análisis no puede limitarse únicamente a las disposiciones del art. 43 inc. 3 del Código Penal, sino que debe incluir los principios rectores de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque constitucional (art 75 inc. 12 CN). Así pues, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado concretamente que las mujeres cabeza de familia son personas en estado de vulnerabilidad (cfr. “Masacre de Mapiripán vs Colombia”, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrafo 175). Supuestos como el presente requieren protección especial pues así lo enunció la C.I.D.H. en el caso “Furlan vs. Argentina”, al señalar que “...toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre...” (“Furlan vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 134). A su vez, el artículo 9 de la Convención “Belem do Pará” establece, “...los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerara a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”. En esta línea, el preámbulo de la mencionada Convención declara que la violencia contra las mujeres es una ofensa a la dignidad humana, y una manifestación de las relaciones históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Asimismo, la define como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado” (art. 1). Principios rectores que fueron recordados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes 334:1204, 336:392 y más recientemente, el 29 de octubre de 2019, en CSJ 733/2 18/CS1 R,C.E. –s/recurso extraordinario, en los cuales el Máximo Tribunal reforzó la necesidad de incluir la perspectiva de género en los casos penales.

Cabe memorar que aún cuando se encuentren acusadas de delitos, las mujeres son sujetos de protección especial y merecen acceso a la justicia bajo los principios de igualdad y no discriminación. En esta línea, el Comité CEDAW ha observado que “los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos. (Comité CEDAW, recomendación general 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párrafo 47). En atención a

lo expuesto, es claro que el análisis del presente caso requiere un enfoque integrador que incluya la perspectiva de género en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –“Convención Belem do Pará”- (CBP) y la ley 26.485, que imponen el deber de facilitar el acceso a la justicia, evitar la revictimización y garantizar la asistencia a las mujeres víctimas de violencia, además de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres –arts. 7.b de la Convención Belem do Pará- (cfr. causa 11.343 “Nadal, Guillermo Franciscos/ recurso de casación”, resuelta el 5 de septiembre de 2013, registro 1260/13).

Precisamente este ha sido el enfoque dado por el juez de juicio, quien luego de observar y evaluar toda la prueba producida en el debate -bajo los principios de contradicción e intermediación-, dio razones suficientes para tener por probado que M.C.R era la única fuente de sustento económico de su familia, compuesta por ella y sus dos hijos menores; que se encontraba en una situación económica desfavorable, sin cobertura médica y escasos ingresos; que fue víctima de violencia física y psicológica de gravedad por parte de su pareja durante 6 años, situación que persistía en el aspecto psicológico y económico al momento de los hechos, y que su hija de dos años de edad, que padece una malformación congénita en su mano izquierda, debía recibir una cirugía reconstructiva urgente.

Para tener por acreditados los hechos, el magistrado valoró especialmente el testimonio en juicio de las profesionales intervinientes, la declaración de la imputada, la historia clínica aportada por la defensa -donde consta la atención recibida el 25 de diciembre de 2018 en el hospital público a causa de un hecho de violencia de su ex pareja-, los certificados médicos que acreditan la discapacidad de su hija y la declaración del médico Traumatólogo Cirujano y Ortopedista de la menor, que prescribió la cirugía con urgencia.

Así pues, luego de haber corroborado esa base fáctica, por las declaraciones de los testigos en el juicio y la prueba documental incluida a través de ellos, el magistrado realizó una interpretación armónica del Código Penal de conformidad con nuestro bloque constitucional y concluyó que “el accionar de M.C.R estuvo justificado porque con aquél intentó darle calidad de vida a su hija y la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba, la posicionó frente al delito como única alternativa posible.” En este sentido, sostuvo que la mujer no tuvo otros medios menos lesivos a los cuales recurrir antes de transportar la droga, para salvar otro bien de interés mayor amenazado, que era la vida e integridad psicofísica de su hija.

A mi modo de ver, la decisión se encuentra sustentada en las pruebas del caso y su razonamiento es una derivación lógica de los hechos corroborados en el juicio y la prueba legalmente incorporada al debate. Así pues, las críticas del fiscal que se limitan a señalar un enfoque distinto que “según su visión” correspondía dar al caso, sólo evidencian una mera disconformidad con el razonamiento asumido por el juez, que en modo alguno alcanzan para desvirtuar su decisión.

Desconocer la situación de necesidad que primó sobre M.C.R, quien –como sostuvo la defensa y confirmó el juez en la sentencia- se encontraba angustiada por la salud de su hija y la imposibilidad económica de hacer frente a la cirugía que el médico le prescribió con urgencia, así como la presión que recaía sobre ella por ser el principal sostén económico y emocional de su familia, implica caer en una mirada sesgada del caso, carente de toda perspectiva de género, propia de las estructuras androcéntricas que rigieron y aún persisten en el derecho penal.

Es que “el servicio de justicia esta erigido en la matriz misma del patriarcado, de modo que tiende a sostener y reproducir prácticas violentas presentes en el orden social. Ello se advierte con mayor intensidad en el derecho penal, que tiene una estructura androcéntrica y que no ha evidenciado evoluciones normativas ni organizacionales...” (cfr. Labozzetta Mariela, ¿Tenemos política criminal en materia de violencia de género? en Sistemas judiciales n 22, Arduino Ileana (dir) Género, diversidad sexual y justicia, CEJA e INECIP, 2018. p 85).

No obstante, el sistema de justicia puede impulsar cambios, principalmente cuando toma consciencia (...) y promueve buenas prácticas. Los jueces por su parte contribuyen a ello cuando, en sus decisiones, tienen sensibilidad con las cuestiones de género, están atentos al contexto de los casos y las pruebas producidas en el proceso, identifican y nombran los estereotipos, los cuestionan y discuten sus efectos (Cardoso Onofre de Alancar, Universidad Autónoma de Madrid, E. Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eunomía. Revista Cultural de la legalidad, Nro. 9 octubre 2015-marzo 2016. p. 40 citado en Amicus curiae presentado por INECIP en Exte. FSA 203556/2017, caratulado: Suarez Eguez Claudia s/ inf Ley 23.737”). Desde esta perspectiva es que abordaré y daré respuesta a cada uno de los agravios expuestos por el Ministerio Público Fiscal.

Cómo punto de partida cabe señalar que “las causas de justificación están vinculadas con un modelo concreto de sociedad, y de acuerdo con el estado de desarrollo de esa sociedad van a ir variando sus contenidos y límites” (Salas Laura, profesora de derecho constitucional y teoría del Estado, Facultad de derecho de la UNT, en impacto y perspectiva de género en la dogmática penal” citado en Amicus curiae presentado por INECIP op.cit.).

En este sentido, si bien el Ministerio Público Fiscal postula una interpretación dogmática y objetiva del estado de necesidad justificante, lo cierto es que dicho análisis no puede prescindir de los factores sociales de género, pobreza y violencia que gobiernan la sociedad actual y que se acentúan en determinadas regiones. En consecuencia, ese será el marco interpretativo a partir el cual trataré la impugnación.

Dicho ello, se observa como primer agravio, la ausencia en el caso de un mal inminente por no encontrarse en juego la vida de la niña. El agravio ha sido ampliado por el doctor Pleé en la audiencia ante esta Cámara, oportunidad en que descartó la urgencia del problema de salud de la menor por

entender que la cirugía podía ser diferida en el tiempo ya que, según la declaración del doctor Laguna, la niña debía ser evaluada por un equipo de manos pediátrico para determinar si efectivamente se podía estimular el crecimiento óseo de las falanges.

Ahora bien, si partimos de la base que “es inminente un mal a cuya merced se encuentra el sujeto” (cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar. Derecho Penal. Parte General, Ediar Argentina, Buenos Aires, 2001, p. 634), entonces la inminencia del mal, en este caso, está determinada por la imposibilidad de M.C.R-debido a su situación de vulnerabilidad- de asumir con la premura que el médico le había indicado el tratamiento reconstructivo de la mano de su hija. Desde esta perspectiva, resulta claro que cuanto antes se opere mayores posibilidades tendrá de mejorar su calidad de vida. Extremos que han sido valorados por el juez al señalar que “si un tratamiento quirúrgico reconstructivo puede contribuir a la mejora de su desarrollo psicofísico, indudablemente aquel resultará más beneficioso cuanto a más temprana edad se realice”. De esta manera, la circunstancia que deba ser evaluada por un equipo de manos pediátrico, en nada modifica lo que M.C.R sabía al momento del hecho y motivó su comportamiento. Esto es que su hija necesitaba ser operada con urgencia y que la operación tenía un valor de 100.000 a 200.000 pesos, lo que le era imposible afrontar debido a su situación de vulnerabilidad. En consecuencia, no caben dudas, a mi entender, de la existencia de un mal inminente a cuya merced se encontraba.

En otro sentido, el fiscal puso en duda que M.C.R se encontrara en estado de vulnerabilidad o fuera víctima de violencia de género. Así, con cita en la declaración de las profesionales intervinientes, sostuvo que al momento del hecho la imputada vivía con sus padres, sin episodios de violencia física y tampoco económica debido a que tenía en su poder la tarjeta de débito de su ex pareja, con la que cobraba su salario de 8.000 pesos, lo que le permitía cubrir los gastos de supervivencia para ella y sus hijos.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos argumentativos realizados por el fiscal para descartar la situación de violencia que vivía M.C.R, cabe recordar aquí las palabras del comité CEDAW en punto a que la definición de violencia de género no requiere “una amenaza directa e inmediata a la vida ni a la salud de la víctima” (cfr. Caso V. K. vs. Bulgaria citado en Chinkin Christine, Acceso a la justicia, género y derechos humanos, en Violencia de Género, Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, 2012, p.45).

Así pues, más allá de que M.C.R efectivamente contara con la tarjeta del señor A. y su salario de 8000 pesos -salario que no alcanza ni mínimamente para cubrir las necesidades básicas de un grupo familiar-, no debemos olvidar que el sufrimiento psicológico actual de M.C.R también es una consecuencia directa del ejercicio de violencia física que sufrió durante 6 años en su ambiente familiar por parte de su ex pareja.

En efecto, tal como recordó el doctor Comellas en la audiencia, de la declaración de la psicóloga

Mercado se desprende que M.C.R padece una “situación de ansiedad elevada, inseguridad y baja autoestima lo que pudo haber obstaculizado su capacidad de pedir ayuda” y que “pese a su separación, no podía terminar definitivamente con el dominio de su ex”. En consecuencia, el fiscal hace un análisis parcializado de las circunstancias, argumentando insuficientemente que es posible vivir y abastecer las necesidades de su familia con el salario de 8.000 pesos de su ex pareja, a quien, además, le cedía parte de ese dinero para pagar los impuestos de la casa donde ella ya no vivía. Por otro lado, desconoce por completo el sufrimiento emocional y el hostigamiento psicológico que aún persistía sobre M.C.R. Extremo que por sí sólo constituye un grave escenario de violencia de género en los términos de las Convenciones citadas y que surge con claridad del informe psicosocial elaborado, el 7 de agosto de 2019, por la licenciada Padilla y la psicóloga Mercado. Allí las profesionales, luego de evaluar la situación familiar de M.C.R y pronosticar una situación de riesgo moderada, sugirieron “la adopción de medidas de protección, tendientes al control de la violencia económica y el hostigamiento psicológico que continúa ejerciendo el señor A. en contra de la Sra. M.C.R(...) el acompañamiento en la asistencia médica que debe recibir su hija por su salud, y una terapia psicológica para la Sra. M.C.R”. Extremos que fueron corroborados en el juicio con la declaración de las profesionales.

En consecuencia, a partir de todo lo expuesto, no existen dudas, a mi entender, del contexto de violencia de género y vulnerabilidad económica que atravesaba M.C.R al momento del hecho. Extremo que, además, ha sido abordado con profundidad en la sentencia cuestionada.

Por otro lado, el Ministerio Público Fiscal cuestionó la ponderación de bienes efectuada por el juez haciendo alusión a la especial gravedad del delito que se le imputa vinculado al tráfico de estupefacientes y a los compromisos asumidos por el Estado Argentino en la persecución de dichos delitos. Ahora bien, sin desconocer la trascendencia que reviste la persecución de ese tipo de criminalidad, no debe pasar inadvertido que, nos encontramos ante un supuesto de una mujer que actuó como “mula” o “correo humano”.

En este sentido, es preciso recordar que “[L]a criminalización del tráfico de drogas se ha acentuado en uno de los escalones más débiles: las mujeres. Dentro de los procesos de globalización económica, la creciente actividad femenina en los ‘nichos laborales’ más precarios, peor remunerados y más peligrosos conduce a numerosas mujeres al comercio ilegal de drogas –una parte más del enorme mercado de economía informal, desregulada, en el que son mayoritarias. (Ribas, Almeda y Bodelon, 2005, ” referenciadas en “Mujeres en prisión: los alcances del castigo”, CELS, Ministerio Público de la Defensa, Procuración Penitenciaria de la Nación, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011).

En este sentido, un informe sobre pobreza y derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “La pobreza, la falta de oportunidades y las barreras al acceso a la educación ponen a mujeres y niñas en situaciones vulnerables, y hacen de ellas objetivos fáciles de la delincuencia organizada. De hecho, las mujeres con bajos niveles socioeconómicos y educativos

figuran entre las personas en mayor riesgo de ser utilizadas para participar en operaciones delictivas como victimarias o como traficantes. La población de mujeres encarceladas por delitos relacionados con drogas, incluida la posesión, es muy alta y está en continuo crecimiento” (CIDH’, Pobreza y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.164.Doc.147, 2017, párrafo 321).

Esta situación no debe pasar inadvertida por ser uno de los aspectos que remiten a nuestro modelo de sociedad actual. Así, siguiendo a Bacigalupo, en la medida que el estado de necesidad presupone necesariamente un conflicto de intereses, lo decisivo debe ser el merecimiento de protección de un bien concreto, en una determinada situación social, lo que permite al juzgador ponderar las circunstancias sociales y personales, en detrimento de una valoración que podría ser pura objetividad dogmática y absoluta injusticia para la suerte del caso (cf. Argibay Carmen, en código penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Baigún D. Y Zaffaroni E. (comps) editorial Hammurabi, 1997, Argentina, p.625- 642, citado en Amicus curiae INECIP op. cit).

En el caso, nos encontramos ante una mujer que está a cargo de la manutención, cuidado y contención de sus dos hijos menores, en un contexto de violencia de género y con una situación socioeconómica desfavorable -en los términos de la Convención-, producto de las ocasionales y precarias actividades laborales a las que ha podido acceder, y que además no ha completado sus estudios secundarios (cfr. informe psicosocial). En esta tesitura, es que debe afrontar con carácter urgente la cirugía que el médico le prescribió a su hija.

Teniendo en cuenta el contexto analizado, resulta evidente la diferencia que existe entre los bienes jurídicos en juego. Por un lado, en términos abstractos se encuentra involucrada la salud pública (el bien protegido y tutelado en la Ley de Estupefacientes N° 23.737) -en este caso por el transporte de una cantidad inferior a un kilo de cocaína que era transportado por una mujer “mula” en su cuerpo-, y por el otro, en términos bien concretos, la calidad de vida e integridad psicofísica de su hija de tan solo dos años que se encuentra en la etapa de desarrollo. En consecuencia, no existen dudas, a mi entender, que, en este particular supuesto, la calidad de vida e integridad psicofísica de su hija era el bien con mayor protección legal.

Más aún si tenemos en cuenta la incidencia psicológica que la malformación también produce en la vida de su hija y la carga emocional que eso conlleva sobre M.C.R. A tal efecto, resulta por demás ilustrativo el señalamiento concreto que hizo el defensor Comellas en la audiencia de esta cámara, respecto a los episodios de angustia de la niña cuando le decía llorando a su madre “mamá no tengo mi mano”, extremo que también ha sido expuesto en el debate.

En esta línea, no podemos dejar de lado las presiones sociales y culturales que recaen sobre el rol materno de la mujer, que inevitablemente impactan en su estado emocional y juegan un rol significativo a la hora de decidir la ponderación de intereses en juego. Desde esta perspectiva, no advierto fisuras en el razonamiento del tribunal, que tras observar y ponderar las circunstancias

sociales y personales que expresan la situación de vulnerabilidad y violencia en la que se encontraba M.C.R, consideró que “eligió” un mal menor para salvar la integridad psicofísica de su hija.

Por último, el fiscal consideró que el dinero proveniente del delito no era la única alternativa posible para operar a su hija.

Al respecto, cabe señalar que según se acreditó en el juicio, M.C.R, no estaba inserta en el mercado de trabajo formal y su cobertura social era muy precaria. En efecto, al ser consultada sobre su actividad laboral contó que mientras duro su relación con el padre de sus hijos trabajó con el tío de aquel, preparando sándwiches, que también era “bagayera” y ocasionalmente hacía trabajos de limpieza. En este contexto, cabe preguntarse ¿qué posibilidades reales tenía M.C.R de actuar de un modo alternativo para que su hija no vea disminuido su proyecto de vida?.

Para responder este interrogante no debemos perder de vista las diferencias que existen entre hombres y mujeres para hacer frente a la pobreza. En este sentido, “las mujeres no solo cuentan con activos materiales más escasos, sino también con activos sociales y culturales más escasos, lo que las coloca en una situación de mayor subordinación” (Anitua, Gabriel Ignacio y Picco, Valeria Alejandra, op.cit., p. 242).

Desde este enfoque, no veo posible para M.C.R afrontar la operación de su hija, que tenía un valor de entre 100.000 a 200.000 pesos. Por otra parte, tampoco veo viable la posibilidad de recurrir al Hospital Público de la provincia de Salta -como sostuvo el fiscal- o de Buenos Aires, debido a los insumos de tiempo y dinero que podría generar trasladarse hasta allí. En este sentido, el doctor Comellas refirió que el tiempo de viaje desde su lugar de residencia hasta la provincia de Salta, en micro, es de 14 horas (entre ida y vuelta), lo que implica destinar un día entero tan sólo para realizar una consulta médica y, en caso de necesitar internación, inevitablemente se requerirán gastos de alojamiento, que R. no puede afrontar.

Así, resulta acertada la conclusión del juez en punto a que “la situación económica y familiar de la encartada, la falta de cobertura médica y los escasos ingresos que podía percibir realizando trabajos como bagayera o de limpieza, no le permitirían reunir una cifra tan elevada y para alguien en su situación, sin lugar a dudas, también se tornaría prácticamente imposible afrontar tan solo el costo de tener que trasladarse y alojarse junto a su hija en algún lugar alejado de la ciudad de Salvador Mazza para que recibiera tratamiento.” (cfr. sentencia p. 11 y 12). Atendiendo a estas circunstancias, y sólo desde su posicionamiento, podemos comprender las dificultades que concretamente tuvo M. R. para recurrir a otros medios menos lesivos.

Supuestos como el presente tornan imperioso evaluar con sumo cuidado las circunstancias personales de la persona en conflicto con la ley penal para poder establecer las posibilidades ciertas de actuar de un modo diferente, y evitar así el uso arbitrario del poder penal del Estado.

Precisamente uno de los grandes objetivos de la justicia penal es que con la aplicación del poder penal del Estado no se produzcan abusos que puedan estropear la vida de una persona. De allí se desprende la necesidad imperiosa de establecer un sistema de garantías, que funcione como un límite a ese enorme poder estatal y que proteja a los ciudadanos de cualquier uso arbitrario, injusto o ilegal, por ser el poder más violento y restrictivo que puede recaer sobre una persona.

En estas condiciones, prescindir del contexto de violencia y vulnerabilidad, para analizar la procedencia del estado de necesidad justificante, no sólo nos llevaría a incurrir en una posible causa de violencia institucional por omisión de la dimensión de género, sino también a efectuar una interpretación in malam partem, en contraposición con los principios de legalidad, pro homine y pro libertate que operan en nuestro sistema de garantías como límites al abuso del poder penal del Estado.

En consecuencia, las especiales condiciones de vida de M.C.R constatadas en la sentencia producto de la situación de violencia y vulnerabilidad económica que padecía, así como la ausencia de posibilidades para acceder a un trabajo mejor remunerado, redujeron sus posibilidades de elección para actuar conforme a derecho.

En ese contexto, asiste razón a la defensa en punto a que la posibilidad de obtener dinero mediante actividades vinculadas a delitos de drogas fue, para M.C.R, la única alternativa posible para resolver el problema de salud de su hija de dos años.

Cabe señalar que “...aun cuando, desde el punto de vista psicológico, siempre cabe la posibilidad fáctica de actuar conforme a la norma, lo cierto es que el derecho no exige comportamientos heroicos” (Anitua, Gabriel Ignacio, Picco, Valeria Alejandra, op. cit. p.241).

En consecuencia, no me queda más que coincidir con los argumentos expuestos en el Amicus Curiae por los defensores públicos Julieta Di Corleto y Gabriel Ignacio Anitua, cotitulares de la Comisión sobre temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, que razonablemente ponen foco en los condicionamientos por género, pobreza y violencia que afectaron a M.C.R, y condicionaron sus posibilidades de actuar conforme a derecho.

“Sanfilippo, José y otros s/recurso de casación”

Causa número 15.554, Cámara Federal de Casación Penal, Sala II. Sentencia del 13/05/2014 Registro nro. 778/14.

Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal. Actos cometidos en contexto de su propia victimización. Revierte la sentencia del Tribunal por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad.

Se advierte que en el caso existen suficientes indicios en orden a que L.M y J.R.D habrían cometido los hechos investigados en el contexto de su propia victimización por el delito de trata de personas, lo que impone que, a todo evento, opere a su favor lo dispuesto en el art. 5 de la ley nro. 26.364, que reza: “Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de tratar”.

Efectivamente, la denuncia de N.R.M. indicó que J. S había elegido como “su mujer” a A. y que aquella además de ser “alternadora” había colaborado en la captación de mujeres en la República del Paraguay. Luego señaló que J.S eligió a L.M, quien también hacía “pases”, y la mando a Paraguay para que captara más chicas.

En cuanto a J.R.D, ella sostuvo que ejercía la prostitución en “Afrodita”, al tiempo que fue señalada como “la mujer de V.S”. Cabe recordar que los dichos de la encausada se compadecen con el testimonio de R.A.P, quien reconoció ser asiduo cliente del local y memoró que la encartada era una de las mujeres cuyos servicios sexuales se ofrecían.

Tal como pudo relevarse, las condiciones en que vivían todas las mujeres que “trabajaban” en el pub “afrodita” aparecían signadas por las amenazas, la violencia y la falta de libertad. En ese contexto, a pesar de que muchas de ellas sabían que ejercerían la prostitución, fueron trasladadas desde la República del Paraguay hasta Punta alta con promesas que no se cumplirían y, finalmente, explotadas sexualmente y privadas de su libertad. Pues bien, teniendo en cuenta que tanto J. R. D como L.M ostentan la misma nacionalidad y son muy jóvenes, al igual que la totalidad de las mujeres sometidas a explotación sexual, puede concluirse que existen fuertes indicios que permiten concluir que ambas fueron reclutadas mediante el modus operandi que se evidencio a partir de las pruebas incorporadas a esta causa, siendo ellas también víctimas del delito de trata de personas para explotación sexual.

Lo expuesto no quitaría relevancia típica a las conductas de ambas encartadas, quienes fueron señaladas como colaboradoras en la captación, acogimiento, vigilancia y malos tratos infligidos a las damnificadas, pero permite conjeturar razonablemente que ellas fueron elegidas como “las preferidas” de los principales responsables del prostíbulo, lo que las beneficio, permitiéndoles una mejor calidad de vida con la imposición del desempeño de un rol de colaboración en la empresa ilícita.

Resulta evidente que este razonamiento no conduce a una imputación penal contra los restantes acusados -por falta de acusación y prueba-, pero impone, cuanto menos por aplicación de la regla in dubio pro reo, considerar que opera en favor de las imputadas la excusa absolutoria prevista en el art. 5 de la ley número 26.364.

En definitiva, cabe concluir que la sentencia recurrida evidencia graves defectos en la valoración de la prueba, cuya relevancia es decisiva para dirimir la controversia planteada. Ello invalida a la sentencia recurrida como acto jurisdiccional e impone su descalificación conforme a la doctrina de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación en materia de arbitrariedad (Fallos: 311:1438; 312:1150, entre otros), toda vez que exhibe defectos graves de fundamentación y de razonamiento, que redundan en menoscabo del debido proceso (Fallos: 315:801; 318:230; 317:832; 331:636, voto de los doctores Zaffaroni y Fayt).

II. SENTENCIAS TRIBUNALES ORALES

“Aníbal Raúl Ramón Soria y Otros”

Causa número FMP 32005377/2008/T01 Tribunal Oral Federal De Mar Del Plata. Sentencia del 16/03/2017

Sentencia de Tribunal Oral Federal. Aplica la cláusula del art. 5 a la pareja del explotador por entender que, en las especiales circunstancias en que se encontraba la mujer, el reproche penal se vuelve ilegítimo.

A.A.G, oriunda del Paraguay, declaró en la audiencia que ejerció la prostitución hasta que formó pareja con el fallecido J. M y que a partir de allí, fue ama de casa. Expresó que tuvo contacto con las mujeres que trabajaban en “La Posada” porque eran sus “paisanas”, y que por su experiencia, sabía que no era fácil estar tan lejos de su país y de su familia.

A partir de los testimonios brindados en la audiencia de B.B, E.B, L.C y C.F.B, se probó que A. A.G compartió con ellas paseos, partidos de fútbol y varias otras salidas. E.B dijo que nunca la vio en el bar “La Posada”, L.C que con A. A.G “había buena onda” y a su turno C.F.B recordó que jamás vio a A. A.G en el local de copas.

Todas ellas hablaron de J. M y se refirieron a él como “el patrón” indicando además, que era el propio J. M la persona que las recibía por primera vez en el bar nocturno y les indicaba el mecanismo de las copas y pases. A su turno el agente Hugo Galeano, que intervino en los procedimientos en “La Posada”, no pudo precisar durante el debate haber visto a A. A.G, ya que sólo recordaba el nombre de J. M.

Del procedimiento realizado en el domicilio de la imputada, se secuestraron álbumes con fotos de mujeres que trabajaban en “La Posada”, pasajes de ómnibus desde la ciudad de Posadas hacia Mar del Plata, y comprobantes de la empresa Western Union sin que se haya registrado en alguno de ellos el nombre de la encausada. Lo mismo sucedió con la intervención telefónica ordenada respecto de la línea de la casa de A.A.G, a partir de la cual tampoco se ha podido extraer ningún dato incriminatorio.

No se pudo deducir entonces, y a la luz de la prueba producida, ni directa ni indirectamente, que A. A.G haya administrado o regentado los locales donde las víctimas eran explotadas, ni que administrara el dinero de las mismas, producto del ejercicio de la prostitución. Más bien parece que era su esposo quien se encargaba del negocio de la explotación sexual. Así de las distintas indagatorias (incorporadas por lectura), se desprende; que era J.M quien le abonada por su trabajo y que le facturaba como monotributista; que mientras trabajaba en otro bar de nombre “Barracuda”

fue J. M quien le ofreció trabajar en “La Posada”, y que el propio J. M era quien arreglaba el tema de las copas con las chicas; J. M iba durante las noches al bar y que le alquiló el local de calle XI de septiembre 3030.

El contador Alberto B. declaró durante el debate y fue conteste con la declaración del contador Ezequiel M. (incorporada por lectura), al manifestar que era SP quien concurría a los estudios contables y cuando faltaba alguna documentación referida a los locales se comunicada telefónicamente siempre con J. M. El personal a cargo del allanamiento efectuado en calle XI de septiembre 3030, dijo que fueron recibidos por J. M quien les manifestó que era el dueño. Durante el registro domiciliario efectuado en calle XX de septiembre 3532 (lugar donde habitaban las mujeres) B.A.C y S.A.C les informaron a los preventores que todas le abonaban un alquiler a J. M. En las actas labradas por la Dirección Nacional de Migraciones, surge que las mujeres halladas en los distintos allanamientos señalaron que J. M era su empleador.

Frente a la copiosa prueba reseñada, no caben dudas acerca de cuál era el rol de J. M en los eventos investigados. Pero ello no puede generar la responsabilidad penal de su mujer, A. A.G, respecto de la cual tampoco encuentro probado el dolo en su doble aspecto, es decir el conocimiento de los elementos del tipo objetivo más la voluntad realizadora y mucho menos el específico elemento subjetivo exigido en la figura de trata de personas, que se traduce en los “fines de explotación”.

Tampoco puede pasar desapercibido, y como ya lo manifestara en otro tramo de este decisorio, que la propia A. A.G ejerció la prostitución, que ella misma enfrentó un situación de vulnerabilidad cuando abandonó su pueblo en el Paraguay a los 19 años para venir a este país en busca de un futuro mejor. Y esta fragilidad de su situación personal al salir de su país no puede ser desconocida, por lo que en estas condiciones el reproche penal se vuelve ilegítimo.

En este sentido el legislador ha sido lúcido al incorporar la cláusula de no punibilidad del art. 5 en la ley 26364. “El legislador ha calificado a la víctima de trata como una de las más vulnerables del sistema y mediante una cláusula, ha entendido su situación como un obstáculo para la imputación penal” (“Sobre víctimas y victimarios”, Marcelo Colombo- María Alejandra Mángano, disponible en <http://wwwmpd.gov.ar>).

“DULCINEA”

Causa nro. 91017032. Mar del Plata –CONDENA – SEXUAL.– Sentencia del 20/05/2014

Sentencia de Tribunal Oral. Resuelve que la imputada es una víctima más del delito de trata. Análisis de la condición de migrante y de la situación socio económica.

La Defensa Oficial ha planteado en el debate la vulnerabilidad que presenta R. A. A. C. Dicho estado de vulnerabilidad debería desplazar la culpabilidad en el injusto reprochado.

La negación de la culpabilidad como reproche por no haber actuado de otra manera en las concretas circunstancias nunca podrá acreditarse empíricamente. Como ha señalado Roxin “ningún psiquiatra o psicólogo en Alemania puede probar con medios empíricos la capacidad del autor concreto de poder obrar de otro modo, por ello se recurre a la capacidad de una persona media, un hombre adulto y sano psíquicamente” (Ver Heiko Hartmut Lesch, Injusto y Culpabilidad en Derecho Penal, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2^{da} época, págs. 253/271, año 2000).-

Desde la irrupción de la teoría normativa de la culpabilidad la distinción entre injusto y culpabilidad se funda en la valoración negativa del hecho y su autor. Durante el predominio del naturalismo la culpabilidad o responsabilidad individual se definió en forma psicologizante. El poder actuar de otro modo, una ficción necesaria, reconocida por Schunemann, que no está en la cabeza del autor como dato psíquico y real, sino en la cabeza de los demás, como una construcción normativa. Lo que interesa es la persona como ser social, su exteriorización de la voluntad particular como lesión objetiva. De allí que la pena no se impone para que el autor no delinca en el futuro sino porque es correcto confiar en la vigencia de la norma; por ello y en las particulares circunstancias de este proceso, creemos aun no habiéndose acreditado la inculpabilidad de la acusada, existen elementos objetivos idóneos para desplazar el reproche punitivo. Veamos.

Acreditada tanto la materialidad del hecho como la responsabilidad de A. C. en la comisión del mismo, advierten los suscriptos que las distintas constancias de la investigación imponen la aplicación al caso de lo normado por el art. 5º de la ley 26.364 que reza que “Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara.” Esta regulación se fundamenta en una presunción iure et de iure de la restricción de la libertad de autodeterminación de la víctima de trata frente a la comisión de un ilícito.

Ello, al advertir que A. C. no era sino otra víctima del siniestro engranaje que implica el delito de trata de personas, tratándose una persona tanto o más vulnerable que aquella a la que sedujo en su país con una realidad distorsionada sobre su actividad laboral en la Argentina, y que motivó que D. M. la siguiera en búsqueda de un futuro mejor para su familia.

A. no era una empresaria de la actividad prostibularia, que pretendía obtener pingües ganancias con la captación de una mujer para ser explotada en un local nocturno, sino que ella misma era una mujer tratada, explotada alternativamente por propietarios de distintos “cabarets” que se aprovechaban de su propia situación de vulnerabilidad para que la ahora encausada entregara su cuerpo a los ocasionales clientes de “D.”, “K.” en Mar del Plata o “La M” en Añelo (Pcia. de Neuquén), recibiendo exiguas

cantidades de dinero mientras que la mayor parte del producido de esa actividad la acaparaban sus explotadores.

Cabe recordar que cuando A. fue detenida, se encontraba ejerciendo la prostitución en el local nombrado en último término, viviendo en condiciones precarias en una habitación sin condiciones de higiene ni confort donde también se llevaban adelante los “pases”, lo cual también puede entenderse como un medio de coerción “...ya que implica el aislamiento de la víctima respecto de los restantes miembros de la ciudad a donde fue enviada. Tal situación se presenta en las habituales modalidades de dormir y “trabajar” bajo un mismo techo “o dos techos que están ligados a una misma persona- y sustraer a la persona del contacto con el entorno social.” (El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal por Marcelo Luis Colombo y María Alejandra Mángano).

Es decir, su situación no era distinta de las demás víctimas y en cuanto a la actividad que desarrollaba “...todavía rigen en muchas mentes la ilusoria idea de la prostitución feliz que puede entrar y salir de la prostitución lucrativa, y se desconoce que se trata de víctimas que son vendidas y revendidas como mercaderías. De esta forma, aún en la actualidad se sigue gastando energía en la discusión sobre el consentimiento de estas personas para ser objeto de estas prácticas, lo cual permite ocultar el verdadero problema: que no se trata de un trabajo pactado en igualdad de condiciones... El supuesto consentimiento se da en una situación global de explotación humana, en donde quien tiene el poder se vale de las necesidades del que no lo tiene...” (J. De Luca y Julio E. L. en su obra “Delitos contra la integridad sexual”, citada por el Juzgado Federal de Santa Rosa, La Pampa, en fecha 2 de junio de 2009, en el marco de la causa n. 324/09, caratulada “Actuaciones instruidas s/infracción Ley 26364”).

Nuestro país ha asumido compromisos internacionales en relación a las víctimas que deben ser observados, lo que conlleva a visualizarlas más allá del rol o papel en el que estén judicializadas, así, nos encontramos con que R. A. A. C., ha llegado a este juicio en carácter de imputada, pero la luz que arroja el desarrollo del debate oral y público sumado a los elementos probatorios acumulados surge de manera evidente que estamos ante una víctima más del delito de trata.

Por otra parte, no podemos olvidar que A. C. también era una migrante que había dejado su país acuciada por una situación personal, familiar y económica sumamente difícil. Nació en la República Dominicana, allí pasó su infancia en un grupo familiar conformado por un padre que tenía conductas violentas física y moralmente hacia su madre, es la menor de siete hermanos, su familia tenía escasos recursos económicos y bajo nivel de instrucción.

Así llegó a los 18 años edad, fue obligada a formar pareja con un hombre de 44 años, quien la golpeaba, con quien tuvo dos hijos. Terminada esta relación, se unió a otro hombre, quien también ejercía violencia física contra ella, naciendo de esta unión una niña. Finalmente tiene un vínculo

con otra persona, con quien no ha tenido hijos pero ha sufrido una herida de bala que lo imposibilitó continuar trabajando. Siempre ha sido víctima de actitudes violentas.

A.C. quedó con la responsabilidad de sostener económicamente a sus tres hijos y a su madre viuda, ahora fallecida. Asumiendo esta situación fue que se contactó con una señora que le ofreció trabajo en nuestro país, como camarera en un bar; ella creyó que era para servir las mesas, motivo por el cual se dirigió a la ciudad de Mar del Plata, aunque finalizó prostituyéndose en un bar, que resultó ser “D.”, ante la imposibilidad de desempeñar otra tarea. Allí debió, ante la ausencia de otras opciones y por espacio de al menos dos meses, trabajar en condiciones de trata. Luego se trasladó a otros lugares desempeñando la misma actividad por el 50%, monto que compartía con los tratantes, conforme lo manifestara durante su declaración. Ciertamente es que lo que sabemos de este tramo de su vida es sólo por sus dichos, pero se torna creíble luego de todo lo escuchado y visto en el desarrollo del debate respecto de “D.”, sus dueños, empleados, modalidades de la actividad en ese ámbito.

Volvió a República Dominicana en dos oportunidades para ver a sus hijos que había dejado allí a cargo de familiares, siempre bajo su sustento económico, pero regresó a nuestro país a fin de poder continuar sosteniéndolos. Fue en uno de estos viajes en el que vino con D. F. M., a quien no le dijo cuál era la realidad de su ingreso económico por temor a su marido, así lo declaró la nombrada M. durante el debate al narrar su traslado a la provincia de Neuquén: dijo que A. C. tenía temor de que su actividad fuese descubierta por su marido, quien había obtenido su número telefónico en Argentina, y así sufrir represalias de su parte. Sus temores coinciden con lo informado por las pericias médico forense que -en síntesis- hacen referencia a vivencias de violencia en su familia nuclear y luego por parte de dos de sus ex parejas, ubicándola en un lugar de vulnerabilidad tendiente a ubicarse en situaciones de riesgo que pueden favorecer que actúe sobre ella situaciones de violencia. Concluye el perito psicólogo Lic. Pedro Cerutti Picasso, que “se advierten marcadas características de vulnerabilidad, escasos recursos defensivos y tendencia a establecer vínculos dependientes”. En su evaluación observan también características de labilidad e inestabilidad, tendencia a la inacción y angustia (ver fs. 4402/5 y 4406/12).

Explicaron las licenciadas en psicología de la Oficina de Acompañamiento y Rescate a las víctimas, Gatti y Alfie, que las mujeres que están en situación de ser tratadas con fines de explotación sexual, utilizan mecanismos para poder seguir adelante con su vida, generan una escisión, que en cierta manera, separan su cuerpo físico y psíquico. Estas opiniones sumadas a las del Cuerpo Médico Forense, hacen comprensible el silencio que guardó A. C. ante las preguntas y reproches de D. F. M. sobre la realidad de su trabajo. Pero aún más, nos ha tocado percibir la angustia de A. C. al momento de prestar declaración en los términos del art. 393 del CPPP y en oportunidad de cerrar el debate. Se la ha observado también, a lo largo de todas las jornadas, sentada dando la espalda al resto de los coimputados y en similar actitud respecto del tribunal. La invade un temor sobre su futuro y una sensación de angustia que ha sido percibida por el tribunal.

“En las notas interpretativas oficiales (travaux préparatoires) de las Naciones Unidas concernientes al Protocolo contra la Trata de Personas, “la alusión al abuso de una situación de vulnerabilidad debe entenderse como referida a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso” (Maximiliano Hairabedián, obra y pág. citadas).

Además, del informe psicológico del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fs. 4402/4404, entre otros extremos, se acreditó que A. tuvo dos intentos frustrados de suicidio en el año 2011 y que conforme las conclusiones de dicha pericia psicológica, “La actora presenta en su historia vivencial múltiples antecedentes de traumas psíquicos, de traumas familiares, filiales, sociales, transculturales y de roles relatados que engendran duelos no resueltos hasta ahora siendo su carácter vulnerable y tendiente a ubicarse acorde a su relato en situaciones de riesgo que pueden favorecer que actué sobre ella situaciones de violencia enfrenta la situación biográfica desde un trastorno de carácter con personalidad vulnerable y angustia ha sufrido situaciones de violencia de distinto tipo como pueden ser sexuales, físicas y psicológicas, lo cual no se puede probar exactamente ni descartar por la entrevista psiquiátrica Presenta angustia y depresión y requiere tratamiento psicoterápico y medicamentoso”

A la labilidad de la salud mental de la encausada se le suma, reitero, su condición de migrante y las dificultades que tal realidad le significó para obtener un empleo digno. Al respecto, es de aplicación a este caso lo expresado sobre esta cuestión por Fournet Betancourt (Interculturalidad e inmigración en AA VV, 10 palabras sobre globalización, pág. 213), en cuanto a que “...en su realidad real, los inmigrantes se ven afectados “por una contradicción diaria al constatar que no tienen los mismos derechos de los ciudadanos” de la nacionalidad receptiva. De modo que forma parte de la vida diaria de los inmigrantes el tener que llevar su vida en un contexto donde su exclusión social y política es una práctica institucionalizada.” (citado por el Dr. J. en su trabajo “Migrantes y refugiados. Acerca de la globalización, los límites, las fronteras y los derechos fundamentales” (J., Eduardo; El Derecho, N° 12779, 28/6/2011, pág. 3).

El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud observó en su período de sesiones de abril de 1995 que ‘los trabajadores migrantes extranjeros frecuentemente están sujetos a normas y reglamentaciones discriminatorias que socavan la dignidad humana’.” (“La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002).

En definitiva, la condición del migrante está trazada por diferentes características que permiten mostrarlo con un grado inferior de poder “en términos de alternativas de acción frente a un nuevo contexto geográfico, social y cultural. El migrante está lejos y así aislado de su grupo de pertenencia familiar y social. Desconoce los resortes institucionales para reclamar por sus derechos, desconoce las leyes y prácticas del país o ciudad de destino y los actores que podrían auxiliarlo para oponerse a la situación que le plantea el tratante. El migrante, cuando es extranjero, se piensa, al transcurrir

determinado tiempo, como un ilegal y pasible de sanciones.

Por ello, el migrante se encuentra en una posición tan especial, cuya sola acreditación constituye un indicio rotundo respecto de la situación de vulnerabilidad a la que se hace referencia ut supra.

Resulta necesario, entonces, extender la protección estatal a esta víctima del delito de trata, que ha sido encontrada responsable de la comisión de un ilícito como resultado directo de su condición de vulnerable, que es lo que ha tenido en cuenta el legislador con el dictado del art. 5 de la ley 26364.

Cabe recordar en este punto lo señalado por la Dra. Highton de Nolasco en el voto emitido en la causa “Gallo López, J. s/ causa N° 2222” (Fallos 339:725), oportunidad en la que efectuó una compartida apreciación del concepto de “vulnerabilidad” al sostener que “ se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales. Que los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resultan adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima.”

La protección a la víctima de trata como bastión principal de los procesos de investigación (víctima como sujeto de protección y no sólo como objeto del proceso) resulta uno de los principios generales que deben respetarse durante la investigación de este delito y durante todo el proceso penal que sea su consecuencia, conforme lo señala el “Manual sobre la investigación del delito de trata de personas de Naciones Unidas”, confeccionado el año 2008.

La aplicación de una pena en este caso, significaría volver a victimizar a una mujer que ya ha sufrido los embates de la violencia de género en su país y en el nuestro, donde no conoció otra realidad que la de someterse a la explotación inescrupulosa de terceros. En ese sentido se expresa la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres que complementa e integra el texto de la Convención de Belem do Pará, cuando en su artículo 16, que reglamenta los derechos y garantías mínimas de los procedimientos judiciales y administrativos, establece que deberá garantizarse a las mujeres los siguientes derechos y garantías “ h) A recibir un trato humanizado, evitando la revictimización”

No puede desconocerse la fragilidad de la situación social, cultural, laboral e incluso de salud en la que se encontraba A. al arribar a la Argentina, lo que no debe extenderse al debido acceso a la justicia para la defensa de sus derechos.

Siguiendo a las “100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD”, producto de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, es necesario tener presente que la encausada se encuentra enmarcada en aquellos supuestos previstos como de especiales e inferiores condiciones para ejercer su derecho a la defensa.

En ese contexto normativo cabe destacar 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.”

En este caso particular, la encausada puede ser incluida en supuestos tales como los arts. 6, 7 y 8 de dichas Reglas. El primero de los artículos establece que “El desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de los trabajadores migratorios y sus familiares...”, el siguiente menciona que “La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad.”, y por último (art. 8º): “La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad Se considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica.”

Ahora bien, casos como el de autos, en los que una víctima se transforma en infractora de la norma penal como consecuencia directa de su condición, la mayor parte de las veces para intentar salir de su lugar de sometidas a un trato denigrante, han crecido exponencialmente en los últimos tiempos, por lo que se comprueba una afectación adicional para esas víctimas, ya que a las vulneraciones tradicionales de sus derechos se suma el riesgo de ver comprometida su responsabilidad penal.

Resulta de sumo interés el trabajo de la Dra. Stella Maris Martínez titulado “CRIMINALIZACIÓN DE VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS” y publicado en la “REVISTA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS DO MERCOSUL”, Brasilia, DF, n. 3, p. 1-192, jun. 2013.

Allí, la Sra. Defensora General de la Nación señala que este tipo de víctimas-victimarias, “...no debe recibir un reproche de culpabilidad, pues carece de autodeterminación y libertad para conducir sus acciones. De este modo se atiende a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima de trata, que es llevada a realizar una conducta penada por el “estado de indefensión, de

debilitamiento de la personalidad, donde se ausentan las fuerzas para poder enfrentar todo tipo de presiones inhumanas y amenazantes”.

Luego hace referencia a que “El uso de estereotipos de género en determinadas condiciones puede significar una discriminación en contra de quien no “encaja” en esa prefiguración, y esto suele ocurrir en casos de trata de personas cuando las víctimas no se ajustan a los criterios preacordados o a las imágenes sociales generalizadas sobre cómo deben comportarse para ser consideradas como ofendidas por el crimen. De este modo, algunos tribunales orientan su actuación para proteger a las víctimas “buenas / inocentes” “que son las únicas que se consideran víctimas “reales”“ y castigar a las víctimas “malas / culpables”. El prototipo de víctima buena o real remite a mujeres que representan blancos fáciles de la violencia, son pasivas, vulnerables y necesitadas de protección masculina; deben mantener un comportamiento “decente”, ser trabajadoras y amantes de su familia En contraste, la víctima “mala / culpable” es la mujer que realiza actividades impropias para su género, posee dudosa reputación, se relaciona con personas equivocadas, es fuerte y “pudo” haberse protegido o resistido Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales” (CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas del 20 enero 2007. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68. Sobre el tema, véase Corte IDH. Caso González y otras (“C. Algodonero”). Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación. OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44 (2003); CIDH.)

Según el Informe Mundial sobre Trata de Personas publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito en 2009, reiteramos, se observa un crecimiento del número de mujeres como autoras o partícipes de este delito, consecuencia directa de la anterior inclusión de las mismas como víctimas de esa misma conducta y ya sea en situaciones de coacción directa, amenazas y sumisión, o como método de supervivencia.

Del informe de la UFISES, “La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito” (Buenos Aires, 2012), surge que el 43% de las personas procesadas son mujeres. Este porcentaje que de algún modo se mantiene si se tiene en cuenta la información de sentencias condenatorias (32% de condenadas mujeres), es llamativo si se lo compara con las cifras de condenados por delitos en general en todo el país, donde las mujeres no superan el 10%.

En el afán del Estado por perseguir a los responsables de este actuar criminoso, es posible que el sistema de administración de justicia termine criminalizando a quienes a priori estarían cometiendo alguna de las conductas prohibidas, pero que en realidad también son víctimas de la trata de personas y constituyen los eslabones más débiles, que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad social, económica y emocional.

Resultan de perfecta aplicación al caso de A. lo sostenido por la Dra. Martínez en cuanto que “El sometimiento de las víctimas de trata al proceso penal las enfrenta a una sucesión de actos de revictimización y violencia institucional, pues en lugar de recibir la protección integral que la ley acuerda a todas las personas ofendidas por el delito, debe enfrentar el poder punitivo del Estado y la amenaza de una pena privativa de libertad, declarar en reiteradas oportunidades para invocar su calidad de afectada, y someterse a un riguroso escrutinio judicial para determinar su condición de víctima.”

Ahora bien, resulta interesante preguntarnos los motivos por los cuales en más de cinco años de vigencia de la ley N° 26.364, los jueces sólo han recurrido en muy pocas -casi nulas- oportunidades a la aplicación de la excusa absolutoria que se hace jugar en relación a A. C.

Siguiendo a Marcelo Colombo y María Alejandra Mángano en su trabajo “Sobre víctimas victimarias”, “...uno podría identificar dificultades de dos clases vinculadas a esta “cláusula de no punibilidad”: las provenientes de las características de la propia norma (problemas legales) y aquellas que son consecuencia directa de la actividad de los actores procesales involucrados (problemas de práctica forense).”

Habremos de detenernos en la que hace a la intervención directa de los operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores y agencias de seguridad) respecto de los cuales se deberá evitar que la formación de preconceptos que pudieren existir en relación a tan reprochables delitos y la falta de empatía con la situación de mujeres (en su mayoría) que han debido soportado prácticas abusivas extremas muy lejanas a las historias vitales de quienes hoy deben escucharlas, provoquen que se descrea de los vaivenes aberrantes que estas personas tuvieron que atravesar (invisibilización de las víctimas de trata) y, por lo tanto, de la necesidad de garantizar la impunidad de los delitos cometidos como consecuencia directa de estos hechos.

Es necesario despojarse de tales preconceptos y acercarse a la historia vital de quienes ahora son traídas a proceso como infractoras de la ley penal, para hacer un uso más frecuente de la cláusula de no punibilidad que prevé el art. 5º, que significaría un proceso de reempoderamiento para las víctimas, que no ahonde la situación de vulnerabilidad que en su momento la colocó a merced de los tratantes. Criminalizar es la mejor forma de victimizar, y por ello ahondar la situación crítica que se pretende eludir.

De acuerdo a lo volcado en su trabajo “Se trata de no criminalizar a las víctimas...”, Gabriel Ignacio Anitua confirma que “Como señalan la propia UFASE y el INECIP “un análisis más profundo y cualitativo acerca de la posible criminalización de víctimas de trata reconvertidas luego de su etapa de sometimiento, en engranaje útil de organizaciones criminales. Las ahora autoras podrían ser las antes mujeres explotadas” (UFASE e INECIP, La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito, Buenos Aires, 2012).

Cabe señalar que en casos como el de autos, la víctima es llevada a realizar una conducta penada por el “estado de indefensión, de debilitamiento de la personalidad, donde se ausentan las fuerzas para poder enfrentar todo tipo de presiones inhumanas y amenazantes” (DE CESARIS, Juan, “La vulnerabilidad en la Ley de Trata de Personas”, La Ley, Suplemento de Actualización, 10/09/2009.)

Además, viene en auxilio de nuestras reflexiones lo decidido por la Excma. Cámara de Casación Federal en los autos D.A.A. Sala II del 24-8-2012, según el voto de la Dra. Ana María Figueroa, en cuanto ha señalado: “Que también corresponde señalar que el caso en análisis constituye una violación a los derechos de género, por lo que corresponde reproducir lo que sostuvo en “Amitrano, Atilio C., /s recurso de casación”, causa 14.044, reg. 19.914, rta. El 9/5/2012, en los que en su parte esencial señale que: “...nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su art. 75, inc. 22, le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades “Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones”.

Asimismo, “Discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión, o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” -CEDAW, art. 1-.

Para evitar las repeticiones de conductas discriminatorias, los Estado Parte se han comprometido en el art. 2, convención citada, a adoptar políticas públicas, adecuaciones constitucionales y legislativas entre otras, por lo que se obligan según el inc. C, a “Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”, de manera que su incumplimiento, genera responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional.

Como lo ha destacado el Comité “órgano de monitoreo de la CEDAW según los art. 18 a 21-, la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres.

Las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica judicial de género.

Los entes estatales tales como la Oficina de Violencia Doméstica -OVD-, de la Corte Sup. Creada en el año 2008, el Programa las Víctimas contra la Violencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Consejo Nacional de la Mujer, las secretarías y direcciones de la Mujer existentes en las provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dentro de nuestro sistema federal, las Universidades, las ONG, informan acerca del crecimiento de todas las formas de violencia, producto de prácticas androcéntricas que vulneran los derechos de las mujeres.

Cabe destacar que también preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, aprobada en Belém Do Pará, Brasil, en vigor desde 1995, si bien tiene en el país jerarquía superior a las leyes internas, en virtud de lo preceptuado por el art. 75, inc. 22 y 24, CN, en el año 2011 fue aprobado por la Cámara de Diputados el otorgamiento de su jerarquía constitucional, por lo que se encuentra en trámite parlamentario la obtención del mismo rango normativo que los tratados enumerados en el art. 75, inc. 22, ley suprema.

Esta Convención Interamericana aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género, definiendo en su art. 1 como “...cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado”. La convención pone de manifiesto que se ha tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, se pretende reparar, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socioculturales, para obtener la igualdad de sexos. Por ello no es suficiente con la condena pública, no debe admitirse que se invoquen costumbres, tradiciones, ideologías discriminatorias o patrones culturales, es necesario que se adopten medidas efectivas desde la comunidad internacional y los Estados, desde todos los poderes públicos, correspondiendo penalización para quiénes no las cumplen.

Como sostenía en mi 2º tesis doctoral sobre derecho de género, La violencia contra las mujeres son todos los actos basados en el género que tienen como resultado producirles un daño físico, psicológico o sexual, que van desde una amplia gama de padecimientos que vulneran el derecho a la vida, a la libertad, a la consecución económica, social y cultural, a la autodeterminación, hasta la participación en condiciones de paridad con los hombres en todos los espacios públicos de la política de la que son ciudadanas. Múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías,

violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, tentativas desde golpes que pueden terminar con la vida de las mujeres, o desfiguración del rostro y cuerpo con lesiones leves, graves a gravísimas, mutilaciones genitales, violaciones y abusos sexuales de niñas y mujeres en el ámbito doméstico y familiar, el hostigamiento y acoso sexuales, intimidaciones sexuales en el trabajo, discriminaciones en la esfera de la educación, la prostitución forzada y comercio internacional, embarazos forzados, descalificaciones y desacreditaciones sólo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si toma natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social.

Informes de Naciones Unidas dan cuenta a inicios del siglo XXI, que pasará mucho tiempo para que las mujeres alcancen la igualdad con paridad, máximo si se toman en cuenta datos de diversidades culturales, en donde las mujeres, so pretexto de su protección, están en una gran desventaja en sus situaciones sociales y familiares para ser consideradas en paridad, pero lo que también es cierto, es que desde el advenimiento del paradigma de los derechos humanos, han pasado poco más de cincuenta años, los avances como las ventajas alcanzadas son copernicanas si miramos hacia atrás en nuestra historia.

“La violencia doméstica y familiar, es el espacio donde más vulneraciones a los derechos de las mujeres se perpetran, porque es un lugar oculto, donde hay menos posibilidades de control, donde a su vez se reproducen las escalas de dominación que también padecen los varones en sus lugares de empleo y en los espacios públicos en general, sin descartar que por cuestiones culturales, escalas menos evidentes de violencia no son ni siquiera reconocidas por las propias mujeres, lo que hace aún más difícil su erradicación.

Frente a la incidencia de violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para este colectivo, el Estado sancionó la ley 26.485 en el año 2009, de “Protección Integral de las mujeres, para prevenir, erradica y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales”, la que también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras, visibilizando que estas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendido como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género.

Este fenómeno de violencia ejercida sobre la mujer, no es privativo de sectores sociales marginados económicamente o de escasa educación, sino que, por el contrario, se da en todos los ámbitos y niveles de la sociedad. Dicha práctica se ejerce de diversas maneras desde la comisión de ilícitos, hasta comportamientos aceptados socialmente, que van desde violaciones, lesiones, coacción, violencia doméstica, maltrato, los que fueron considerados por mucho tiempo como “naturales”, como una atribución que tenían los padres, esposos, varones de la familia o del entorno, respecto de las mujeres que tenían bajo su esfera, hasta al punto, que un fallo de la Corte Suprema de Tucumán

del año 1953 sancionó a un hombre que había golpeado gravemente a su mujer, no por el delito de lesiones graves, sino por “exceso en el cumplimiento de sus facultades.

Desde esa fecha en adelante, se ha evolucionado mucho y hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, por esa razón el delito en análisis no puede ser soslayado y como preceptúa el artículo 3 de la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.

En conclusión nos encontramos con múltiples condiciones que llevan a considerar víctima por su vulnerabilidad a R. A. A. C.: es mujer, pobre en su país de origen y en el nuestro, migrante y con desplazamientos internos en territorio argentino, con patologías psicológicas y psiquiátricas, ha sufrido violencia física (presenció en su infancia los golpes que recibió su madre de manos de su padre, luego ella respecto de dos de sus parejas y actualmente su hija quien se encuentra en delicado estado de salud, como consecuencia de un hecho violento del que no tenemos detalles), discriminada por su condición de extranjera y de indocumentada, con hijos a cargo económicamente y con bajo nivel de instrucción, por el conjunto de todas estas condiciones, hemos podido determinar concretamente la vulnerabilidad de la nombrada, característica que la acompaña durante toda su vida, tanto en su país de origen como en el nuestro. Bajo estas condiciones el reproche penal se vuelve ilegítimo.

“Sentencia Calle Calle”

Causa número 1.740 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de la Capital Federal. Sentencia del 15/09/2014.

Sentencia de Tribunal Oral. El fiscal general había imputado una participación secundaria, pero el Tribunal entendió que esa decisión era insostenible.

En cuanto a la situación de S.C.C, expresó el Fiscal General que “...la nombrada fue imputada con M.C.C de haber cometido el hecho en perjuicio del niño E.M.M. Por las mismas razones apuntadas más arriba, corresponde modificar el encuadre del hecho, retirando la figura agravada prevista en el art. 145 ter, del Código Penal...” y agregó que también se imponía modificar el grado de participación de la misma afirmando “...teniendo en cuenta los testimonios recolectados de las personas que se encontraban viviendo y trabajando en el taller de la calle Federico Lacroze de esta ciudad, se advierte que el dueño del taller era M.C.C, padre de la nombrada, quien llevaba los cortes, los repartía, arreglaba máquinas y controlaba el avance de la confección -cfr. fs. 854/855, 859/862 y 2235, 863/6, y que la encausada, conforme surge del acta de allanamiento, hizo saber a los agentes de la seguridad que llevaron a cabo dicha medida que era la encargada del lugar. Por lo que se advierte que el rol que desempeñaba en la organización no resultaba trascendental para lograr la consumación

del delito. Por lo tanto entiende el Sr. Fiscal, que resulta ajustado a derecho otorgar a la encartada un grado de participación secundaria conforme lo dispuesto en el artículo 46 del C.P.- ”.

Valorando las circunstancias de hecho y el contexto, conjuntamente con los métodos de crianza y los sistemas de incorporación de los hijos e hijas al sistema de producción de auto explotación personal y explotación ajena para producir en los términos que manda el circuito comercial textil, la conclusión sobre la participación secundaria de la hija del decisor no es sostenible en esos términos.

En efecto S.C.C no era la encargada del sitio de explotación sino la encargada del trabajo de los ayudantes; ese rol de encargado también estaba adjudicado al hermanastro de M.C.C, “L” (no requerido a juicio). Del mismo modo, la división de tareas con sus familiares para que realicen el “trabajo” por M.C.C en Bolivia no la llevaba a cabo S.C.C sino otro familiar.

En el terreno de las hipótesis y confrontando el resultado del allanamiento puede que la instrucción no investigó ciertamente la organización de la cadena de producción sino que se circunscribió al testimonio de la misma S.C.C, su propio apellido y la hipótesis inicial en la que conformaban un núcleo organizativo desde los familiares Calle Calle.

Observando la organización de la producción y la distribución de responsabilidades conforme los roles –propietario, responsable, encargado-, el requerimiento de elevación a juicio sobre la base de la investigación que fuera desarrollada en la etapa preparatoria, no alcanzó a aquellos trabajadores encargados de los talleres que tuvieran distinta procedencia al grupo familiar al que pertenecen los acusados.

Entre los testimonios de los mismos empleados surge que los hijos mayores de M.C.C trabajaban en el lugar, y entre ellos S.C.C cumplía las tareas relacionadas con el trabajo de ayudantía.

A su vez, es palmaria la autoincriminación de la hija de M.C.C, y la pena no puede trascender a los hijos del responsable organizador de un sistema de producción que incluye la explotación de trabajadores migrantes. Nótese que uno de los testimonios aportados con posterioridad reza con claridad la situación de S.C.C que tuvo que escoger la protección de su madre y hermanos “(cuando) comenzaron a decomisar las cosas y cuando pusieron en conocimiento de que se procedería a la detención del hijo del dueño y a su esposa empeoró las cosas con la hija de M.C.C, S.C.C, ella se puso al frente y tuvo que ir ella, sin embargo ella no es la encargada sino Modesto...”

Lamentablemente no se advirtió el conflicto de intereses entre el padre y la hija, extremo este que sin lugar a dudas se hubiera producido si la intervención jurisdiccional se hubiera producido dos años antes, cuando aun S.C.C gozaría de la protección de los derechos del niño, fecha en la que se encuadran históricamente los hechos relatados por las víctimas más antiguas del taller.

Por lo expuesto, concluimos...S.C.C y A.C.C deben quedar al margen de reproche penal conforme fuera analizado.

 **“R. H., Érica Olga y OTROS s/ Infracción Art. 145 Bis – conforme Ley 26.842”**

Causa número FCR 7531/2013/T01, Tribunal Oral de Santa Cruz. Sentencia del 12/03/2020.

Sentencia de Tribunal Oral. Decreta la absolución de la imputada por no punibilidad.

Tal como señaló la Sra. Fiscal General Subrogante en la audiencia de visu, debo valorar lo expresado por C.M.P.E en la audiencia de conocimiento personal, atinente a su calidad de víctima en la trata de personas, pues adujo haber ejercido la prostitución para sostener económicamente a su grupo familiar.

En el desarrollo de dicho acto procesal C.M.P.E dijo que era casada y había cursado hasta séptimo grado de educación, que vivía “...con su marido y tiene cuatro hijos de 33, 27, 25 y 22 años, no trabaja y la ayudan sus hijos. Dice que su esposo perdió una pierna por eso no trabaja. Fue en esa situación que fueron a Deseado, en el año 2000 y la Sra. E.O.R.H le dio trabajo, en la prostitución porque no contaba con otras posibilidades, en el bar “MARAGATO”. Dice que nunca fue encargada, ella hacía servicios y copas. En relación a los hechos, dice que ella no cobraba nada, solo lo hacía la dueña, que luego les daba un porcentaje a ellas...”.

Tal aseveración tornaría aplicable el art. 5 de la Ley 26.364.

En efecto, adunado a lo expresado por la enjuiciada en la audiencia de conocimiento personal, respecto a su ocupación en el local “MARAGATO”, debo meritar lo señalado por la investigación policial, fue informada la presencia de C.M.P.E en “MARAGATO” como alternadora, conforme inspecciones de la Dirección de Comercio Municipal de Puerto Deseado.

La documental ilustra que C.M.P.E era empleada de comercio, moza de medio tiempo.

Así, en forma liminar, cabe señalar que no fue acreditado que C.M.P.E interviniera en el reclutamiento de víctimas. Tampoco que colaborara en el ofrecimiento, captación, traslación, recepción o acogimiento de mujeres para el local “MARAGATO”, ni que promoviera, facilitare o comercializare la prostitución ajena.

Tampoco fue probado que aplicara multas, ejerciera contralor sobre las demás mujeres explotadas, ni que ella personalmente cobrara las copas o pases.

Por consiguiente no tenía dominio del hecho imputado. No tenía autonomía en sus decisiones. Al momento del allanamiento estaba cumpliendo las actividades laborales propias de una empleada de comercio en un bar, ello es moza detrás de la barra o sirviendo las mesas.

Todo indica que C.M.P.E era una víctima más de “Trata de Personas”, por sus características de persona vulnerable por su condición de migrante, situación cultural, económica y familiar, dichas circunstancias la llevaron a ejercer la prostitución para la manutención de su familia.

La situación de vulnerabilidad se refiere a la especial situación de debilidad que coloca a la persona en una condición de inferioridad ante el autor. Mayor imposibilidad de la víctima para oponerse a los designios del autor.

“...Vulnerable es aquel que por una adversidad o circunstancia especial se encuentra con menores posibilidades defensivas que el común de las personas, por lo que se presenta como blanco más fácil para alguien lo dañe o lo perjudique. Este supuesto hace referencia a una especial situación de debilidad que coloca a la persona en una condición de inferioridad ante el autor y que le reporta una mayor dificultad o imposibilidad para oponerse a los designios del autor...” (Jorge Buompadre, “Derecho penal – Parte Especial, T° I, pág. 371, Mave, Buenos Aires, 2003). Que C.M.P.E trabajara detrás de la barra y colaborara con E.O.R.H, tal como indicaron las testigos rescatadas, fue un ascenso dentro del escalafón de las meretrices, acorde a su edad y experiencia, que en modo alguno la coloca como victimaria, ni la libera de su condición de víctima.

Atento a ello, corresponde decretar la absolución de C.M.P.E por no punibilidad, sea como excusa absolutoria o causal excluyente de antijuridicidad, dado que conforme las probanzas arrojadas a la causa, la particular situación de C.M.P.E satisface el requisito establecido en el art. 5° de la ley 26.364.

Las pruebas acreditaron que era empleada, moza de medio tiempo según recibo de haberes, el informe policial verificó que era alternadora. Finalmente, al momento del allanamiento, actuó como una “primus inter pares”, como una empleada más de E.O.R.H. Así, corresponde absolver por no punibilidad a C.M.P.E, por aplicación del art. 5° de la Ley 26.364.-

 **“LEDESMA Pedro Alberto y Otra s/ Av. Inf. Art. 145 bis, incs. 1° y 3° del C.P. en concurso ideal –art. 54 C.P.- con el art. 126 y art. 127 del C. y art. 17 Ley 12.331”**

Causa número 2420- “L”-12- Tribunal Oral En Lo Criminal Federal De San Luis, Sentencia nº 457 Sentencia del 30/11/2012.

Sentencia de Tribunal Oral. Resalta la incongruencia de la acusación de la fiscalía al considerarla

víctima y partícipe secundario al mismo tiempo.

En relación a la imputada M.C, no quedan dudas que trabajaba en el local comercial Oasis, como ella misma lo declarara, surge el interrogante si a su vez cumplía otra actividad como encargada o realizara otras tareas como administradora, impartiendo órdenes o dispusiera en calidad de algo más que en su función de copera. Al respecto todas sus pares expresaron en la audiencia de debate que M.C era una más, que hacía lo que ellas hacían que nunca la vieron tomar una posición de encargada o dar órdenes o situarse detrás de la barra, que era el lugar propio en donde se desempeñaba P.A.L. Las únicas versiones que afirman lo contrario son los dichos policiales de testimonios de terceros que no pudieron ser contrastados en la audiencia de juicio. En tal sentido cuando al momento de llevarse a cabo el allanamiento, el Oficial Castro dijo en audiencia que cuando ingresó, y fue el primero que ingresó al local, M.C se encontraba junto con las demás afectadas, no estaba junto a P.A.L en la barra, luego fue apartada del grupo de la afectadas y puesta junto a P.A.L; esta situación no se condice con los dichos señalados de sus compañeras de rumbo.

Por otra parte en su declaración, M.C expresó todo el periplo que vivió desde que decidió venirse desde R. Dominicana a la Argentina en busca de un mejor futuro, enviando dinero todos los meses a su familia en R. Dominicana conformada por dos hijas mujeres, un hijo varón y su esposo, relató las condiciones de vida y su angustia de querer reunir a su familia en Argentina, contó cómo se avocó a la tarea de traer a toda su familia, lo que realizó en distintas etapas, cumpliendo con su objetivo de reunirla y vivir todos juntos en Villa Mercedes, en este contexto fue que primero trajo a sus hijas las que presuntamente fueron consideradas menores por su aspecto físico, que diera origen a la tarea investigativa que nos trae. Pero esto no terminó allí, sino que trajo también a su hijo varón, el que se encuentra cursando los estudios secundarios en Argentina como a su esposo Dominicano, es creíble su expresión cuando se declara inocente y menos tratándose de sus hijas, viniendo a este país por falta de trabajo.

La captación y traslado de las hijas de M.C se deben mirar a través de esta realidad familiar, la defensa expresó con mucho sentido que es ilógico captar a sus hijas para traerlas a prostituirse, siendo que en R. Dominicana sus hijas tenían una realidad difícil, con un futuro incierto pero alejado de la actividad carnal. Es cierto que ellas fueron ayudadas a venir por M.C a la Argentina, pero la intención que la madre tenía no era que sus hijas ingresaran al círculo prostibulario, sino que pudieran tener un futuro mejor, por lo que también es cierto que M.C fue a buscarlas al aeropuerto, y que las llevó a vivir donde ella estaba y también es cierto que P.A.L, en ese momento relacionado con M.C ayudara a ir a buscar a una de sus hijas, más allá de la intención de P.A.L no se puede dudar de la intención expresada por M.C en la audiencia, de reunir a su familia es ese lugar es donde ella avizoraba una mejor situación económica para todos. Con esta misma lógica de lo acontecido y la intención íntima de la Sra. M.C también debe descartarse el acogimiento de las víctimas, rechazando la propia lógica aplicar esta característica del delito de trata, ya que también trajo a su hijo y esposo., con lo que lo vivido por la nombrada se aleja de alguna participación efectiva en las actividades objeto de reproche penal.

No ha quedado acreditado en esta causa el accionar delictivo de ambos encausados en forma conjunta y con el objeto de los ilícitos por lo que se acusa; solo ha quedado reconocida por ambos imputados que existió una relación personal, pero más allá de la hipótesis planteada por la investigación, la forma, el modo y los extremos del accionar no fueron corroborados, salvo por los dichos en contrario que en el local nocturno la Sra. M.C. era tratada como una trabajadora más.

Tenemos en cuenta lo expresado por Fiscalía en la incongruencia de su acusación al decir sobre M.C. que estamos ante una víctima, en calidad de partícipe secundario, lo que señala la confusión conceptual en la asignación de roles respecto al plexo acusatorio habida cuenta que en efecto, la nombrada M.C. resulta también otra víctima del proceder general que se viene analizando más allá de las particularidades que este caso revela como ser la reconocida relación personal entre ambos imputados y la facilitación de medios y recursos para que la nombrada M.C. y su familia permaneciera en ese grupo de personas que lleva adelante la actividad nocturna objeto de este proceso.

En sentido precedente la propia Ley 26364 es clara en su art. 5, cuando se refiere a la no punibilidad de las víctimas que hayan obrado delictuosamente, es decir que este doble rol no es compatible en este tipo de delitos, primando taxativamente la imputabilidad, la Sra. M.C. no puede reunir la calidad de víctima y a su vez ser partícipe secundario del delito imputado, el citado artículo expresa la “No Punibilidad. Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco le serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencias de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara.”

No obstante lo anterior en el caso de autos resulta obvio que la elección del destino personal de la Sra. M.C. y su familia lo ha sido en un ámbito de sutil coerción, pues no aparece ni emerge claro el momento la oportunidad o la ocasión en que pudo elegir su rol de mujer, de madre y hasta de empleada en el negocio de la noche, su obvia situación de inmigrante responsable de una familia en un país lejano y solo emparentada afectivamente con persona de su misma e igual condición, todas sometidas a la delicada violencia y generosidad interesada llevada adelante por Ledesma ha impedido con toda seguridad un discernimiento claro y eficaz respecto de su responsabilidad legal y moral.

Lo anterior coloca a los elementos cargosos que fueron mostrados y exhibidos en su contra como insuficientes para alcanzar la certeza que un pronunciamiento positivo requiere.

“Toda posibilidad lógica o metafísica de que dos proposiciones contradictorias sean al mismo tiempo verdaderas, pero bien puede estar indeciso sobre la verdad o falsedad de cualquiera de ellas: duda, vacila, no obstante su fe en la razón. Admite que puede equivocarse, siempre apoyado en el supuesto de que, así se haya equivocado en la opción, una ha de ser verdadera y viceversa, salvo que las dos sean falsas, lo cual es indudable.” Luis Aníbal Maggio, “Acerca de la Duda”, Verbalustitiae. Revista de la Facultad de Derecho de Morón 1998. Asimismo podemos citar que el “principio de

culpabilidad, que exige que la acción punible le pueda ser atribuida al imputado tanto objetiva como subjetivamente, y debe aplicarse el principio consagrado por el art. 3º CPPN.” Conforme CNCP, Sala 3, Sent 17/8/12-

 **“F., S. A. Y OTROS s/INFRACCION LEY 26.364 DENUNCIANTE: FUNDACION MARIA DE LOS ANGELES Y OTRO”**

Causa número 40066/2013, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán. Sentencia del 23/12/2015.

Fallo de Tribunal Oral, a raíz de un pedido efectuado por el fiscal de juicio.

En este caso nos encontramos ante una acusada con características especiales, supuesto contemplado por la ley que reprime el delito de trata de personas. S. A. F, estaba encargada del local al frente de la vieja terminal de ómnibus de Tucumán, gozaba de ciertas prerrogativas, pero su situación era también la de una víctima: hacía pases y tenía que rendir cuenta de ellos a M. Por otro lado la testigo de identidad reservada P15913 relató que a “Karina” (S. A. F) le habían retenido los documentos durante diez años, por eso ella no tenía documentos en los allanamientos. Karina fue prostituida desde los 14 años y estaba igualmente coaccionada como las otras víctimas. Este es un caso que resulta frecuente en este tipo de organizaciones, casos que se encuentran en una zona gris de la que usufructúan los otros miembros de la organización, porque son mujeres en situación de vulnerabilidad. Por lo que se considera razonable y ajustado a derecho el planteo del fiscal en su alegato en el sentido que S. A. F queda eximida de su responsabilidad en el plano de la culpabilidad, aplicándosele el artículo 5 de la ley que contempla una excusa absoluta. Por lo que corresponde la absolución de S. A. F.

III. SENTENCIAS DE JUZGADOS FEDERALES

“BLANCO, JOSÉ CONSTANTINO Y OTROS S/INFRACCION ART. 145 BIS - CONFORME LEY 26.842 y INFRACCION ART 145 TER - CONFORME ART 26. LEY 26.842”

Causa número 72000674/2013, Juzgado Federal de primera Instancia de Necochea, Secretaría en lo Criminal y correccional, Sentencia del 28/03/2014.

Fallo de un Juzgado Federal, a raíz de un pedido de sobreseimiento efectuado por el fiscal interviniente.

El Sr. Fiscal Federal insta sobreseer a E.M.S.U ya que considera que la encartada si bien efectivamente habría efectuado las acciones oportunamente imputadas, también es una víctima más de los hechos ilícitos que habrían sido cometidos por BI, O y BU.

Reseña que conforme surge de los dichos de las víctimas, que a su vez eran compañeras de trabajo de E.M.S.U, ella era una más dentro del bar, a quien BI y O también tenían y trataban en idénticas condiciones. Las únicas diferencias eran que la nombrada poseía ciertos beneficios en virtud de su relación sentimental con BI. Ya que poseía una habitación propia, clientes exclusivos y podía retirarse a su lugar de residencia a fin de convivir con su núcleo familiar. La nombrada E.M.S.U no estaba en condiciones de rechazarlos u oponerse por el estado de sumisión, vulnerabilidad, y dependencia absoluta en que se encontraba.

El tribunal refirió que E.M.S.U era el medio utilizado por BI y O para controlar la operativa del negocio en cuestión. Además la encartada E.M.S.U sería una de las personas que habría ido a buscar a Retiro a alguna de las víctimas, conjuntamente con BI. Resulta claro que su accionar era desempeñado bajo las órdenes del nombrado, quien se valía de la relación sentimental que tenía con E.M.S.U, para lograr así el control de las mujeres que trabajaban en el bar y de todo el movimiento del mismo. Por ende, en coincidencia con el criterio esbozado por el Representante del Ministerio Público, se llegó a la conclusión de que la nombrada no se encontraba en posición de negarse a tales exigencias, de esta manera su situación se encuadraría en la condición de víctima y victimario contemplada por el art. 5 de la ley, lo que llevó a su sobreseimiento.

“Av. Pta. Inf. Ley 26.364”

Causa número 6127, Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. 3 de Mar del Plata, Secretaría nro. 8- Sentencia del 15/03/2013.

Resolución de Juzgado Federal en un caso de trata con fines de explotación laboral.

No obstante el modo en que ha llegado al proceso OGG alias “Norma”, lo cierto es que en estos pocos días que lleva la instrucción se ha podido reconstruir una parte importante de su historia reciente que demuestra sin lugar a dudas que ella también es una víctima más de los abusos que se cometían en la quinta. Un recorrido por los informes sociales y médicos reunidos nos muestra un panorama de extrema violencia de género en el que se crió esta joven desde niña. A fin de reconstruirlo cabe remitirnos a lo relatado al mencionar lo obrante en el incidente ambiental formado en autos, donde se encuentran los informes médicos de la misma y del menor que resulta su hijo. En síntesis, esta joven que sin madre llegó a la Argentina a la edad de 10 años vino junto con su padre y trabajó la tierra para WGL al igual que el resto de las víctimas que allí se encontraban. Es analfabeta y con problemas serios de comprensión. También vivió situaciones de extrema violencia: a los 17 fue violada y, durante su embarazo, recibió una golpiza por parte de su padre previo al parto. Nadie se preocupó en investigar esos hechos, sólo encubrirlos o, sencillamente, ocultarlos. Su hijo nació con serios problemas, pero la falta de atención médica impide su diagnóstico; sólo sabemos que a los tres años no camina y no habla. También sabemos que la violencia de ese ambiente era recurrente: un padre y un hermano violentos, con varios episodios mencionados por los testigos (denuncia de abusos y maltratos a menores de edad, golpes a las esposas, etc.). Dinero no tenía. En ese contexto, fácil es advertir el sometimiento de esta joven a los designios de los hombres mayores que ejercían autoridad en esa quinta: su padre y el dueño. Frente a este cuadro cabe concluir que OGG es una víctima más del delito de trata de persona y de reducción a la servidumbre laboral pues, efectivamente, terceras personas se habrían abusado de su situación de vulnerabilidad para acogerla desde que era muy niña en esa quinta con la finalidad de explotarla laboralmente. Esa explotación consistió en prestar servicios para el dueño de la quinta y el capataz que era su padre y quien la trajo consigo desde Bolivia; entre esos servicios estaba trabajar en el emprendimiento agrícola, dar órdenes al resto de los peones, ir a buscar nuevos trabajadores a su país de origen, ocultarlos frente a personas ajenas a la quinta, etc. Si bien por el hecho de ser la hija del capataz tendría un rol diferente en la estructura agrícola de la de otras víctimas, su situación no era para nada distinta ni menos desgraciada que la de ellas: vivía en las mismas condiciones insalubres e inhumanas, no cobraba dinero alguno de forma personal y era maltratada y golpeada desde chica. La violación que sufrió a los dieciséis años probablemente fue de alguien del grupo cercano y por ello se la mantuvo oculta o ignorada. Es decir, por su condición de género recibía una violencia mayor a la del resto de los que vivían allí. A ello se suma que la restricción a la libertad estaba dada porque su única familia vivía allí y eran partícipes de su propia explotación, por lo que no podía contar con la ayuda de nadie para salir de ese ambiente violento que la tenía atrapada. Y pese a que salía de la quinta y del país, siempre volvía por los lazos de sometimiento. Además está decir que pese a tan graves antecedentes de episodios violentos contra una joven que al momento de la violación tenía tan sólo 16 o 17 años, y que fueron notorios para todos los que convivían en esa quinta (padre, hermano, empleador), no despertó el más mínimo interés por parte de ninguno de ellos en poner fin a la situación de violencia doméstica y de género que sufría. El abandono y sometimiento en que se encontraba era absoluto. A partir de

ello se impone sobreseer a OGG por aplicación de la cláusula de la no punibilidad prevista en el art. 5 de la ley 26.364 de trata de personas que establece: “Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara.” Independientemente de la naturaleza que quiera dársele a esta cláusula, considero que el deber de declarar la no punibilidad es una obligación que debe ejercerse de inmediato porque no podría avanzarse sobre la determinación de la responsabilidad penal de la persona al mismo tiempo que el Estado tiene el deber de protegerla como víctima y suministrarle las herramientas para salir de esa situación. El Poder Judicial debe velar por la plena vigencia de las garantías constitucionales y convencionales, por lo que no corresponde que intervenga interponiendo un vallado extra y entorpeciendo una concreta situación que requiere asistencia psicológica y social urgente, pues cualquier magistrado llamado a comprobar una causal de no punibilidad supeditaría el ejercicio de un derecho expresamente reconocido por una convención internacional y la ley (como es el deber de asistencia a las víctimas de trata de persona y delitos sexuales) a un trámite judicial innecesario y carente de sentido. En similar sentido, sobre otra cláusula de no punibilidad por razones humanitarias y de necesidad de asistencia a la víctima, se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación recientemente (13/3/2012 “F., A. L.”). En efecto, postergar la aplicación de la cláusula de no punibilidad implicaría la imposibilidad de brindar un adecuado tratamiento psicológico y social a la víctima pues podría afectar la garantía que prohíbe la auto incriminación forzosa; a la vez que, por lo demás, sería exponer a la mujer a la humillante tarea, como ocurriría en nuestro caso, de tener que aportar datos para demostrar que fue violada sexualmente, que fue explotada laboralmente y golpeada por su padre el día que dio a luz a su hijo, todo ello mientras vivía en condiciones inhumanas e insalubres en la quinta del imputado W.G. L. Cabe aclarar que si bien la cláusula se refiere a víctimas de trata de personas, corresponde hacer extensiva su aplicación a todos los casos de víctimas de delitos conexos como la reducción a la servidumbre o la explotación sexual, máxime si actualmente el tipo penal de trata de persona se encuentra agravado en aquellos casos en que se consuma estas prácticas de explotación que son su finalidad (art.145 ter del Código Penal: Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión.).

A partir de ello, resulta insustancial ingresar al estudio de otros institutos que igual podrían implicar la ausencia de culpabilidad de la mujer (como por ejemplo, la configuración de un estado de necesidad exculpante por una constelación gravemente conflictiva que reduce muy considerablemente sus posibilidades de decisión “Zaffaroni, Eugenio, Derecho penal, parte general, ed. Ediar, Bs. As., 2000, pág. 645”), pues ello implicaría abrir un juicio de valor respecto al carácter de las conductas que haya podido realizar la joven víctima, lo que, precisamente, intenta evitar la cláusula de no punibilidad bajo análisis.

Sólo a partir de ello podrá abordarse seriamente su condición de mujer golpeada e intentar darle

la oportunidad de romper los lazos de sometimiento que determinan su dependencia emocional y económica de ese grupo familiar violento en que se encuentra, y ponerla a salvo a ella y a su hijo. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que omitir todo tipo de intervención para hacer cesar la violencia intrafamiliar o de género, importa la omisión de cumplir con las obligaciones de prevención, y detectó una violación concreta al deber de investigación y sanción oportuna de estos hechos, derivada de los compromisos internacionales asumidos en virtud de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer “Convención Belém do Pará- (Caso “María da Penha Fernández Maia vs. Brasil”, informe 54/01 del 16 de abril de 2001, párr. 46-46, 51, 55-56) y recomendó al país parte que debería realizar lo conducente en orden a concientizar a sus agentes para que puedan brindar la atención oportuna y adecuada en casos de violencia e impartir la formación necesaria para reconstruir los patrones culturales que llevan a la policía y a los órganos judiciales a desoír las denuncias (ap. VIII, párr. 4.a, c, d y e). (citado por CFCP, sala II, “K., S.N.” del 21 de febrero de 2013, reg. no 50, causa no 9125).

También ello permitirá cumplir con el deber estatal de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres (art. 7.b de la Convención Belém do Pará), pues debemos avanzar en torno a los hechos de violencia de género de los que fue víctima OGG y el resto de las mujeres de ese grupo familiar, de lo que se dará inmediata vista al representante del Ministerio Público Fiscal.

Asimismo, se dará intervención al Consejo Nacional de la Mujer, órgano de aplicación de la ley no 26.485 (arts. 8 y 9), para, conjuntamente con los organismos nacionales, provinciales y municipales que ya están interviniendo, asegurar la asistencia médica, psicológica, económica y de cualquier otra índole que sea necesaria para las mujeres víctimas de violencia que se ha corroborado en la causa, con el fin de preservarla de nuevos hechos de violencia y dar adecuado cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en virtud de la Convención Belém do Pará.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar