

# Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 2 de noviembre de 2012.-

## AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia en la presente causa nro. 1561 “*J., J. A. s/ infracción artículo 145 bis, apartados 2 y 3 del Código Penal, en concurso ideal con inf. art. 119 en función de los arts. 118 y 117 de la ley 25.871*” del registro de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5 de la Capital Federal, integrado por los señores jueces, doctores *Daniel Horacio Obligado, Adriana Palliotti y Oscar Alberto Hergott*, presidido por el primero de los nombrados; seguida contra **J. A. J.**, de nacionalidad dominicana, titular de la CI Dominicana **XXX-XXXXXXXX-X**, pasaporte SC **XXXXXX**, DNI argentino **XXXXXXXXXX**, nacido el 10 de abril de **XXXX** en la ciudad de Bajo Haina de la República Dominicana, hijo de **J. A. M.** y de **I. J. S.**, soltero, instruido, asistido técnicamente por el Dr. Diego Valente, en la que actúa como Representante del Ministerio Público Fiscal, la doctora Dafne Palopoli.-

## Y RESULTANDO:

**a.** Que, a fs. 2045/2050 obra el requerimiento de elevación a juicio formulado por el señor Fiscal Federal, doctor Federico **D.**, quien encuentra concluida la etapa instructoria y mérito para enrostrar a **J. A. J.** la comisión del delito de trata de personas perpetrada desde su ingreso al país (septiembre de 2007) en sus modalidades típicas de captación acogimiento, recepción y transporte desde el exterior y dentro del país de personas mayores de edad, en todos los casos mediante engaños, abuso de situaciones de vulnerabilidad psicológica, familiar, social y económica; y promoción, facilitación, desarrollo y obtención de provechos económicos originados en el comercio sexual (artículo 145 bis, apartados 2 y 3 del Código Penal de la Nación) en concurso ideal con infracción al artículo 119, en función de los artículos 118 y 117 de la ley 25.871.-

**b.** Que, con fecha 11 de agosto de 2011 el instructor decretó la clausura de la instrucción, disponiendo la elevación de la causa a juicio que se materializó el 25 de agosto de 2011 y, posteriormente se corrió traslado a las partes en los términos del artículo 354 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 2156), ofreciendo prueba para el debate, la señora Fiscal, doctora Stella Maris Scandura (fs. 2163/2166) y el señor defensor, doctor Diego Pablo Valente (fs. 2158/2160). Luego a fs. 2217/2219), se agregó al proceso, la respectiva acta donde se protocolizó el acuerdo de juicio abreviado suscripto.-

En dicho acuerdo, la señora Fiscal, doctora Dafne Palopoli, discrepó parcialmente con el Agente Fiscal en cuanto a la certeza probatoria del grado de intervención que le cupo a **J. J. A.** y sostuvo que la calificación que se ajusta a la conducta desarrollada por el inculcado en el delito previsto y reprimido por el artículo 145 bis, apartados 2 y 3 del Código Penal, es la de partícipe secundario.

Seguidamente la representante del Ministerio Público Fiscal hizo mención a los elementos de prueba que acreditan la materialidad del hecho descripto y la responsabilidad que cabía asignarle a **J. A.**, como partícipe secundario, sosteniendo que a su entender existen indicios inequívocos que el nombrado tenía conocimientos de la actividad ilícita llevada a cabo por **B. W. V.** y que al menos una vez se dirigió al aeropuerto de Ezeiza donde recibió y trasladó a tres mujeres, como así también que alguna de las víctimas se habrían alojado en los domicilios que supo habitar el encausado.

Ahora bien la señora Fiscal, en base a las consideraciones precedentemente expuestas, como así también teniendo en consideración la modalidad en que fueron cometidos los hechos, su naturaleza, el nivel de instrucción del imputado, y la colaboración asumida con el accionar de la justicia en el marco del presente acuerdo, las conclusiones del informe socio-ambiental, y ausencia de antecedentes condenatorios, postuló que se declare a **J. A. J.** partícipe secundario del delito de trata de personas agravado por haber sido cometido por tres o más personas en forma organizada y por la cantidad de

# Poder Judicial de la Nación

víctimas, en concurso ideal con el delito de promoción y facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros con el fin de obtener un beneficio, mediante la presentación de documentación ideológicamente falsa para un tercero mediante engaño, abusando de la necesidad e inexperiencia de la víctima, este último en calidad de autor y se le imponga la pena de 3 años de prisión de efectivo cumplimiento y costas (artículos 12, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 46, 54, 145 bis, apartados 2 y 3 del Código Penal de la Nación, 119 en función de los artículos 118 y 117 de la ley 25.871 y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Que, concedida la palabra a **J. A.** y al Sr. Defensor que lo asistió y, en oportunidad de la celebración del acuerdo arribado entre las partes, ambos prestaron su conformidad con sus términos y alcances, es decir, con la descripción del hecho enunciado por la representante de la Fiscalía, como así con la calificación legal y la sanción antes referida (ver acta de fs. 2226).

c. Así las cosas y, habiendo acordado oportunamente el Tribunal acerca de la pertinencia de aplicar en la especie el procedimiento establecido en el artículo 431 bis de Código Procesal Penal de la Nación, corresponde en esta instancia dictar el fallo pertinente de conformidad con lo dispuesto por los artículos 398, 399 y concordantes del mismo cuerpo legal.

## **Y CONSIDERANDO:**

### **I.- De manera preliminar: presentación del modelo de juzgamiento:**

Abogados de ahora en más, a la exploración de los elementos que integran la Teoría y el sistema del hecho punible, y la posición estratégica que ocupa cada uno de sus estadios, algunos de explicación intrasistemática y

otros con clara intención por fuera del modelo resulta lógico exponer **de antemano** la senda en la que encaminaremos los lineamientos generales de la presente sentencia, a fin de hacer perceptible a las partes del proceso, cuál será la definición de nuestra técnica, esencia y rumbo en él; y cuáles fueron las aspiraciones tenidas en mente a la hora de renegar y descartar las posiciones en clara discrepancia con las más dominantes de la ciencia penal universal. No creemos con ello arrogarnos el monopolio de la expresión clara y veraz de la ciencia penal dominante y totalizadora, no obstante, la actitud lógica que trasuntaremos en niveles de consecuencia con ésta, y que, probablemente, tributará a un especialísimo grupo de expresiones e ideas actuales en las que se encuentran aglutinadas suficientes consideraciones valorativas de raigambre constitucional.

En ese escalafón, nuestra prioridad no admite menores debilidades si de lo que se trata aquí es de: *“construir un juicio de valor jurídicopenal sobre el signo delictivo con el que son distinguidas algunas conductas humanas”*. A pesar de que ya existen algunas críticas formuladas al sistema normativo del hecho punible (entre otros, ver en Mariano H. Silvestroni, Teoría constitucional del delito, 2º edición actualizada, Editores del Puerto, enero de 2007, págs. 99 a 103) en éste, como en otros aspectos, no creemos que del juicio axiológico que nos proponemos efectuar –con base en aquel- se descalce trasgresión alguna a los presupuestos constitucionales o garantías sustantivas.

Entonces, siendo breves en las reflexiones que siguen, es nuestra intención presentar –ahora desde el análisis dogmático del factum- los discursos que, desde su misma elaboración dogmática, no han sufrido prácticamente oposiciones para transformar sus argumentos. Es decir, en orden y en clase, estas orientaciones, con indiscutible potestad son las que han sobresalido y prevalecieron hasta afincarse como las de mayor dominación en la ciencia penal actual. Tomando esas pautas para nuestro desarrollo, no se pretenderá, sino hasta el momento de establecer el criterio definitivo, colegir un punto fijo de análisis, y además, efectuar aproximaciones conceptuales a las variables históricas que con estilo suficiente –desde el finalismo más ortodoxo- establecieron los argumentos basamentales para la construcción de una teoría “constitucional” de los presupuestos del hecho punible a pesar de que [s]u

# Poder Judicial de la Nación

*contenido concreto y su relación recíproca son discutidos]* (Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Ed. Cívitas, pág 194. También en sentido similar al de las objeciones formuladas por Roxin, en Mariano H. Silvestroni, ob. cit. págs. 99 a 103).

La idea central de ese proceso dinámico, consistirá en ir revisando ciertos puntos de partida axiológicos casi como si fueran “realidades visibles”, dado que no habrá de dejarse librado al azar ningún elemento, por ínfimo que sea, aunque claramente por fuera de las consideraciones clásicas; cualquiera sea la escala o interpretación con que resulta observado. En esa línea de pensamiento, evitar el juicio falso y desacertado, tiene por fin sortear los vicios y prejuicios, a veces camuflados como propios pero que responden a las heredades recibidas de modelos clásicos como el causal-naturalístico, que se limitaban a transferir –sin demasiadas construcciones dogmáticas racionales- a los sujetos físicos la totalidad de las consecuencias jurídicopenales, pero además para colaborar ahora; con aquella dinámica de construcción de la ciencia penal de modelos de resolución más ajustados a la comprensión de la realidad científica -y del *[d]iscurso científico*] conf. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Manual de derecho penal parte general, Ed. Ediar, punto n° 2, pág. 23)- que, por momentos, parece adaptarse cada vez mas, a los procesos de comprensión conceptual del comportamiento humano. En éste sentido y, desde la exploración más reflexiva entonces, corresponde entender conjuntamente cuál es la tarea del interprete objetivo en el paradigma de atribución de resultados jurídicopenalmente relevantes, accediendo al conjunto sistemático de los principios más fundados que dan origen a los modelos de pensamiento universales actuales.

Entendemos que esa composición de elementos diversos que hacen al producto jurisdiccional permiten elaborar el núcleo de los conflictos penales que –desde hace casi cuatro décadas- nos convocan; así, solo puede entenderse desde la perspectiva de *[u]n sistema de interpretaciones normativas con base explícita en los dispositivos legales existentes, pero con sentidos y orientaciones fundadas en los puntos de partida axiológicos propios del intérprete...*] (Mariano H. Silvestroni, Teoría constitucional del delito, 2º edición actualizada, Editores del Puerto, enero de 2007, prólogo de J. E. S. Virgolini, pág. D).-

De suerte que, con exceso, en el seno del derecho penal, han de ubicarse, el análisis y la comparación de distintas investigaciones que, a la luz de otras existentes o posibles; pretenden satisfacer los reclamos sociales más actuales de los conciudadanos encontrados con relación o en interacción con el Estado. Se asume que a la ciudadanía se le deben respuestas cada vez más jurídicas y cada vez más posicionadas de manera irrestricta sobre el ángulo de valor que propone el normativismo-experimental, en suma; expresiones decisorias cada vez más normativizadas y ajustadas políticamente al principio del debido proceso (art. ...CN). A este respecto es necesario, desde una perspectiva realista, tener presente que: *[E]sta trans, pluri o interdisciplinariedad se lleva a cabo cuando un complejo integrado de disciplinas académicas concurre sobre el objeto “cuestión criminal”, y crean un nuevo discurso que selecciona y organiza resultados provenientes de otras disciplinas académicas, pero a la vez mantiene la autonomía estratégica y la hegemonía del discurso específico en comparación con aquellas. Ello no sólo persigue escribir papeles y decir palabras sino que tiene una misión política, que no sólo se circunscribe al límite y a la denuncia sino que trabaja para la construcción de respuestas sociales coordinadas y coherentes, adecuadas a la complejidad de la realidad y respetuosas de los individuos y sus derechos. Para todo ello es necesario considerar, simultáneamente, el mayor número de variables y utilizar las más variadas herramientas]* (Gabriel Ignacio Anitua, “Historia de los pensamientos criminológicos, Editores del Puerto, septiembre del año 2006, págs. 4 y 5).-

Sobre la base de estas observaciones tan precisas, advertimos que, si bien la norma constituye una parte esencial del derecho penal, el resto de la arista científica se “completa” con la interpretación que de la misma realiza el juez y su aplicación al caso concreto. De esta manera, la labor de la magistratura se engrosa, convirtiéndose en actor directo de la interpretación de los derechos de la ciudadanía.

En efecto, ha quedado atrás la idea de un Poder Judicial piramidal y jerárquico, que impone decisiones autoritarias, alejadas del suceso concreto que excita la intervención del sistema punitivo. Muy por el contrario, en la actualidad, en términos de misión “socio-política” debemos asumir aquel como el ámbito en que tiene lugar el proceso dialéctico que debe existir para receptar las diversas pretensiones de los ciudadanos y acercarlas al sentido social

# Poder Judicial de la Nación

que inspira también todo sentimiento de justicia. De esta manera *[s]e afianza la idea de un juez que “dialoga” con el ciudadano, incluso cuando lo castiga, y de aquí una justicia que tiende a la composición de los conflictos, a la misma reconciliación, y no a la mera irrogación de un “mal merecido]* (Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional, N° 19, “Jueces y Democracia. El papel de la magistratura y la democracia penal. El uso judicial del derecho penal de los principios” de Massimo Donini Ed. Legis, Abril-Junio 2007).

Claramente, la propiedad y el esmero evidenciado por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, para procurar el replanteamiento de las ya deslucidas y escultóricas teorías legadas por los modelos que han servido para desarrollos posteriores, hoy se traducen en el deseo y la motivación efectivos que impulsaron la revisión de los más que trascendentales elementos del ilícito penal como fenómeno de atribución jurídicopenal; *[p]ero la labor del jurista penal no consiste, desde luego, en interpretar o explicar los fenómenos del mundo de la naturaleza, sino en formular (o no) enunciados de adscripción de responsabilidad; esto es, juicios imputativos o juicios valorativos de atribución, donde el componente normativo, la reflexión nomológica, deviene esencial]* (Enrique Gimbernat Ordeig, “Delitos cualificados pro el resultado y causalidad”, Ed. D de F, Montevideo-Buenos Aires, año 2007, pág. XVII).

En ese sentido, la tarea tan afanosa denota una extensión que va desde el trabajo hermenéutico por excelencia, del cual se desprende la subsunción penal en base a las propiedades objetivas y subjetivas del ilícito hasta, la atribución de responsabilidad –ya fuera del carácter global que surge de la tipicidad y la antijuricidad-, y son hoy el portavoz y fundamento principal para contrarrestar –con suficiente efecto inmunológico- las ilógicas sistematizaciones en las que pudiera enmarcarse el uso clasificatorio de un eventual castigo irracional. Sin olvidar en ella, claro está, lo relativo al condicionamiento de ciertas circunstancias personales y las consecuencias dogmáticas a las que pueda acarrear la averiguación de si el sujeto físico, “pudo” *[a]ctuar de un modo distinto]* (Claus Roxin, Política criminal y sistema del derecho penal, 2° edición, colección claves del derecho penal, volumen, 2, Ed. Hammurabi, Traducción de Francisco Muñoz Conde, pág. 59) al hecho antijurídico.

Esto –sin vacilar un ápice en la idea central del punto- ya que no es más que el producto de la gradual evolución –o de *[c]onstante evolución*] (Mariano H. Silvestroni, ob. cit. pág. 217 anteúltimo párrafo)- en la que se enmarca la Dogmática Jurídico Penal contemporánea, que en su receptáculo de avances unívocos casi sin retrocesos, muestra un modelo tendiente a la elaboración de nuevos conceptos que examinan y penetran –en exceso- el perfecto conocimiento que se tenía de los dispositivos que de manera –por momentos primitiva u ornamental- eran utilizados por las posturas tradicionales y más conservadoras. En relación a las reformulaciones posteriores que siguieron al modelo original, *[l]a versión clásica tiene una cierta simplicidad y un orden interno relativamente claro y armonioso, a pesar de alguna oscuridad e imprecisión. Con el tiempo, aunque la teoría del delito resultó mejorada en unos pocos aspectos en los que la teoría de Belling era deficiente, quedo privada de muchas de sus ventajas, se hizo cada vez más complicada, a veces más imprecisa, y frecuentemente se la presentó en una sorprendente forma dogmática en éste, como en otros aspectos relativos a la evolución y polémica en torno –incluso- al concepto de “ilícito penal”, las observaciones preliminares de Zielinsky, ya desde la década de los setenta; realiza una advertencia sinónima a la que realizó la dogmática de entonces hasta la actualidad]* (Diethart Zielinsky, “Disvalor de la acción y disvalor de resultado en el concepto del ilícito”, traducción Marcelo Sancinetti, Ed. Hammurabi, año 1973, págs. 1 a 3).-

Vayan por delante entonces, éstas primeras reflexiones en las que, a modo de ejemplo, no huelga transcribir las siguientes líneas de reflexión de Manuel Cancio Meliá al referirse a “una” de las herramientas conceptuales más interesantes de la dogmática penal: *[E]n la modalidad en la que es aplicada, desarrollada y discutida en la actualidad, no cabe duda alguna de que la teoría de la imputación objetiva es debida en lo fundamental a varios artículos de Roxin publicados a principios de los años setenta del siglo pasado...a partir de las contribuciones de Roxin, la teoría de la imputación objetiva –primero en Alemania y después en el ámbito de habla española- fue desarrollando una verdadera marcha triunfal, reservada a muy pocas construcciones dogmáticas de la Parte General. Se fue iniciando una auténtica marea de publicaciones –de unas dimensiones tan considerables que han permitido a Schünemann equiparar la discusión generada con la confrontación entre causalismo y finalismo-, y con*

# Poder Judicial de la Nación

*una rapidez inusitada, la nueva doctrina comenzó a ser aplicada por los Tribunales. Este proceso desarrollado en el ámbito de habla alemana se reprodujo primero en España y ha comenzado después –dejando de lado la influencia en la doctrina italiana- también en diversos países de América Latina...]* (Enrique Díaz-Aranda y Manuel Cancio Meliá, La imputación normativa del resultado a la conducta, colección autores de derecho penal, Ed. Rubinzal-Culzoni, III. Evolución y alcance de la teoría del delito, pág. 19).

También, y nuevamente en perspectiva histórica, recoge un gran volumen el juicio crítico de la realidad asumida por la doctrina sobre este punto: *[L]as cuestiones que interesan a los juristas giran en rededor de problemas mucho más puntuales y que definen no el continente, sino en mayor medida el contenido de cada categoría y la configuración de los efectos sistemáticos, sobre todo en lo que la filosofía del derecho anglosajón denomina “casos difíciles”. Un ejemplo de esta tendencia lo constituye el desarrollo que ha sufrido la teoría del tipo a través de la irrupción de la teoría de la imputación objetiva como eje estructural de la fundamentación del ilícito, a partir de la cual la categoría que, según Roxin, manifiesta las exigencias del nullum crimen sine lege, ha perdido la tradicional simpleza en el proceso de subsunción a favor de una creciente complejidad en la fundamentación de respuestas puntuales admisibles teóricamente y valiosas político-criminalmente]* (Maximiliano Adolfo Rusconi, “La justificación en el derecho penal, algunos problemas actuales”, Ed. Ad-Hoc, segunda edición 2001, pág. 15).

Entonces, para dilucidar el punto global, en esa evolución que cada vez más se reinterpreta a sí misma, tan fiel y tan elemental e inteligible; nada está terminado porque nada está en su último período frente a los intereses redoblados de algunos sectores dedicados a la *[t]eoría general del delito* (Claus Roxin, Política criminal y sistema del derecho penal, 2º edición, colección claves del derecho penal, volumen, 2, Ed. Hammurabi, Traducción de Francisco Muñoz Conde, pág. 19), pues la formación complementaria para poner al corriente los nuevos conocimientos que derivan en componentes normativos, apegada exclusivamente a la idea de que el derecho penal aún tiene mucho por delante, es conocimiento puro y racional, que en su composición constante, podría ser resumido desde la pluma del Dr. Raúl Zaffaroni cuando dice que: *[n]ada es demasiado nuevo en el derecho penal]*

(Eugenio Raúl Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal*, Ed. Ediar, año 2006, pág. 81. Y también, en sentido orientador evolucionista, ver a Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Ed. Cívitas, pág 184 y ss. en IV Derecho penal de hecho y Derecho penal de autor en el Derecho vigente; y pág. 196 y ss. en III Sobre la evolución histórica de la moderna teoría del delito; y pág. 200 ss. en Bases histórico-intelectuales y filosóficas de la evolución del sistema clásico al finalista. Y en Mirentxu Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente, criterios de imputación de resultado*, Ed. B de F Ltda. Montevideo – Buenos Aires, 2ª edición, pág. 196, e) Conclusiones: [*..E]n la evolución de la teoría del delito, la imprudencia ha jugado un papel determinante. Su progresiva importancia, debida al aumento de esa clase de criminalidad, ha hecho que pasase de ser el “hijastro” del derecho penal a motivo de que diferentes concepciones de la teoría del delito quedarán en entredicho...]*)

Centrando la aguja de éstas reflexiones finales, pensar en derecho penal no es más que “razonar en términos de derecho penal democrático” y, con esto, inferir la presencia del Estado de Derecho. Desde esa perspectiva, para reconocer al sujeto físico como responsable de sus actos implicará, a la vez, filtrar su comportamiento a través de una estructura analítica lícita que permita incluir el derecho dentro de la decisión estatal. Insistir con ésta “base normativa” para tratar toda [*i]ndebida forma de ataque al bien jurídico*] (Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional, N° 19, artículo denominado “Normativismo y derecho penal del enemigo”, de Yesid Reyes Alvarado, Ed. Legis, abril-junio 2007, pág. 162, parr. 1°), quitará todo riesgo de interpretación trivial sobre el objeto procesal y la esencia del método de resolución que enseguida se propondrá, y además, inhibirá todo sesgo de arbitrariedad o contradicción en la firmeza del juicio de valor que al efecto realicemos.

En síntesis, la metodología estructural sobre la que será abordada la imputación penal (conforme acuerdo de abreviado obrante a fs. 2217/19), tendrá que ver con el tratamiento sistemático que en definitiva, ofrece la estructura analítica de la teoría del delito, resultados contrastantes que nos permitirán también, tratar de individualizar las acostumbres problemáticas que impone la categoría de la imputación, y que nos obliga a enfrentarnos a una coyuntura muy actual y que hay que reconocer en ese eslabón sistemático, es decir: [*n]adie puede negar que hay serios problemas de imputación que son problemas de tipicidad objetiva [...] Pero reconocer la existencia de los problemas de imputación objetiva no significa plegarse a ninguna teoría de la imputación objetiva, si por tal se entiende el ensayo de hallar un criterio único que aspira a resolverlos todos y en todas las formas típicas (dolosas y culposas, activa y omisivas)...]* (Eugenio Raúl Zaffaroni, *Moderna dogmática del tipo penal*, Ed. Ara Editores, año 2009, págs. 44 y 45).

# Poder Judicial de la Nación

Y solamente después de tal valoración, podrán ser abordadas la dimensión subjetiva de la tipicidad y, en ella; el especial tratamiento que debe formularse sobre los requisitos cognitivo y volitivo para procurar la confección de la adecuación típica.

Finalmente, y previo a la determinación de si se encuentran presentes los presupuestos (objetivos y subjetivos, o solo objetivos) necesarios por los cuales pueda (o no) ampararse alguna conducta en el ámbito de la justificación; se procederá a fincar las bases de tratamiento fundamental propuestas por el Principio Constitucional de Culpabilidad; del cual derivarán las conclusiones lógicas sobre los criterios de mensuración de la pena.

Este sistema de resolución, en principio muy apegado al modelo ofrecido por la teoría del ilícito penal, permitirá a nuestro juicio, realizar un abordaje apropiado sobre el principio de exterioridad o de acto –al unísono reconocido por la doctrina dominante (ver Mario Magariños, Los límites de la ley penal en función del principio constitucional de acto, Ed. Ad-Hoc, junio 2008, pág. 54)- y el correcto encause del fenómeno de atribución jurídicopenal. En tal sentido, obsérvese que: *[a] partir de las reglas legales, establecer un sistema apriorístico de resolución, en virtud del cual el caso es resuelto sobre la base de las derivaciones que necesariamente surgen de dicho sistema. Esta última alternativa es la que se pretende mediante la construcción de un sistema coherente y previsible, que impida al juez resolver por intuición o por la valoración personal que le inspira el suceso. En definitiva [...] una teoría del delito tiene como sentido esencial desterrar la arbitrariedad y permitir una aplicación coherente y previsible de la ley penal [...] una herramienta conceptual que permite analizar todos los casos mediante el mismo método, que consiste en reglas de resolución que se establecen de antemano a partir de las diferentes prescripciones legales]* (Mariano H. Silvestroni, Teoría constitucional del delito, 2º edición actualizada, Editores del Puerto, enero de 2007, pág. 216).

## **II. Materialidad ilícita:**

Tomando en consideración las constancias probatorias útiles, agregadas al legajo durante la etapa instructoria, valoradas acorde con las reglas de la sana crítica, ha quedado acreditado que **J. A. J.**, a partir de su ingreso al país el día 5 de septiembre de 2007, prestó colaboración a una organización conformada por **B. W. V.** y **T. M. C. S.**, entre otras personas que aun no han sido identificadas, que se dedicaba a ofrecerles a ciudadanas/ os dominicanas/ os, con carencias en su país de origen, viajar a la Argentina y/ o España, mediante falsas promesas consistentes en conseguirles un empleo reductible (servicio doméstico o en locales gastronómicos), vivienda y comida. A su vez, se les exigía abonar alrededor de ciento cincuenta mil (150.000) pesos dominicanos para ingresar al país y asegurarse comida y un lugar donde vivir al menos por un mes.

Sin perjuicio de ello, las personas que ingresaban al país, en su gran mayoría mujeres, con mayor grado de vulnerabilidad, eran obligadas a ejercer la prostitución o trabajar en locales nocturnos, tanto de la Capital Federal como del interior del país, más precisamente La Pampa, Córdoba, Misiones, Río Negro, San Luís y Buenos Aires, donde eran entregadas a cambio de dinero. Una vez allí, los dueños de dichos locales las obligaban a prestar servicios sexuales, a la vez que le retenían su documentación personal, sin poder abandonar el lugar hasta tanto pudieran devolver el dinero pagado.

Concretamente, en lo que respecta al imputado **J. A. J.**, se acreditó que tenía conocimiento de la actividad ilícita llevada a cabo por el nombrado **V.**, y que, en ocasiones bajo el nombre de "**R. G.**", cobraba dinero a las personas arribadas al país por brindarles asesoramiento para efectuar una presentación ante el Comité de Elegibilidad para Refugiados de la Dirección Nacional de Migraciones con el objeto de dar inicio al Trámite de "refugiadas", para lo cual dictaba las correspondientes misivas falseando datos de la realidad.

Los extremos fácticos descriptos se encuentran sobradamente demostrados a partir de los siguientes elementos de convicción:

- Denuncia de la Dirección Nacional de Migraciones ante la UFASE obrante a fs. 1/23.

# Poder Judicial de la Nación

- Informe sobre mujeres solicitantes de asilo de la República Dominicana realizado por la Fundación Comisión Católica Argentina de Migraciones (fs. 24/28).
- Informe de la Dirección de Casos Especiales de la Policía Bonaerense obrante a fs. 73/74.
- Informe relativo a **C. S. y A. J.** realizado por el Departamento INTERPOL de la Policía Federal Argentina (ver fs. 79/81).
- Informe de la empresa “Personal” de fs. 85/86.
- Informe del Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Formosa obrante a fs. 88.
- Tareas de investigación realizadas por la División Trata de Personas de la Policía Federal Argentina (ver fs. 93/102).
- Informe realizado por la Gendarmería Nacional donde surgen sumarios iniciados en distintos puntos del país por el delito de trata de personas en los que figuran damnificadas ciudadanas dominicanas (ver fs. 103/104).
- Informe de la Policía de la Provincia de La Pampa (ver fs. 106/113).
- Informe de la División Trata de Personas de la Policía de Entre Ríos de fs. 115.
- Informe de la Prefectura Naval Argentina de fs. 121.
- Informe de la División Trata de Personas de la Policía de la Provincia de Catamarca de fs. 132.
- Informe efectuado por el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires de fs. 135/179.
- Informe de la Jefatura de Tierra del Fuego de fs. 180/183.
- Informe de la Jefatura de Policía del Departamento Judicial de Río Gallegos obrante a fs. 189/192.
- Informe del Departamento INTERPOL de la Policía Federal Argentina de fs. 193/195.
- Informe de la UFASE de fs. 199.
- Correo Electrónico de fs. 200.

- Informe de la empresa “CLARO” de fs. 202.
- Radiograma de fs. 204/205.
- Declaración Testimonial de **R. de J. S.** de fs. 207.
- Informe de la Dirección Nacional de Migraciones de fs. 223/235.
- Informe de la firma “CLARO” de fs. 229/230.
- Informe de la Policía de la Provincia de Río Negro de fs. 233/235.
- Informe de la Policía del Chaco de fs. 236/244.
- Informe de la Policía de Neuquén de fs. 248/250.
- Informe de la empresa “MOVISTAR” de fs. 259/260.
- Expedientes n° 527/213 y 630/213 de la Policía de la Provincia de Tucumán (fs. 262/287).
- Informe de la UFASE de fs. 288.
- Informe de la Agencia Fiscal para Graves Atentados Personales de la Provincia de Neuquén relativo a las ciudadanas dominicanas que ejercen la prostitución (ver fs. 310/314).
- Informe de INTERPOL de la Policía Federal Argentina de fs. 323/325.
- Informes de la UFASE obrantes a fs. 326/328, 335/336 y fs. 378.
- Informes de la Dirección Nacional de Migraciones de fs. 340/352 y 426.
- Sumario n° 214/09 de la División Trata de Personas de la Policía Federal Argentina de fs. 365/372.
- Constancias de fs. 430/432 relativas a una nota periodística que da cuenta de un procedimiento policial donde se rescató a once mujeres dominicanas que eran trasladadas desde un prostíbulo de la Provincia de Córdoba a otro ubicado en la Provincia de Misiones.
- Informe de Aerolíneas Argentinas de fs. 437/441.
- Informe de “Taca Airlines” de fs. 442/454.
- Sumarios n° 227/09 y n° 251 de la División Trata de Personas de fs. 455/470 y fs. 478/491.
- Informe de la Policía de San Luís que incluya información aportada por la Delegación Mendoza de la DNM (ver fs. 492/502).
- Informe de la UFASE de fs. 528/536.

# Poder Judicial de la Nación

- Testimonios de **A. S. S.** de fs. 537/540 y fs. 628/631.
- Declaraciones testimoniales de **D. V. P.** de fs. 541/542, 626/627 y 794.
- Constancias de la DNM de fs. 557/582 y fs. 594/604.
- Declaración de **S. D. R.** y documentación aportada conforme surge de fs. 583/593.
- Constancias de fs. 609 y 619.
- Informe de la Comisión Nacional para los Refugiados de fs. 620/621.
- Sumario ° 273/09 de la División Trata de Personas de la Policía Federal Argentina de fs. 623/690.
- Informe de la UFASE de fs. 692.
- Constancia de búsquedas en base de datos a través de Internet (fs. 693/710 y 717/734).
- Sumario n° 269/09 de la División Trata de Personas de la Policía Federal Argentina de fs. 736/749.
- Informe de la UFASE de fs. 692.
- Constancia de búsquedas en base de datos a través de Internet (fs. 693/710 y fs. 717/734)
- Sumario n° 269/09 de la División Trata de Personas de la Policía Federal Argentina de fs.736/749.
- Informe de la Dirección Nacional de Migraciones de fs. 757/759.
- Oficio del Juzgado Federal de El Dorado, Provincia de Misiones (fs. 762/764).
- Copia de entrevista realizada por la Comisión Nacional de Refugiados a **D. R. L.** de fs. 767/771.
- Constancia de fs. 774.
- Correo electrónico de fs. 783/784.
- Informe de la Comisión Nacional de Refugiados de fs. 785 y 788.
- Informe de la empresa “LAN” de fs. 791.
- Denuncia de la UFASE de fs. 821/838.

- Informe de la Delegación La Pampa de al Dirección Nacional de Migraciones de fs. 842/844.
- Informe de la empresa “Copa Airlines” de fs. 851/868.
- Declaración testimonial de **M. J. M.**, funcionaria de la Comisión Nacional de Refugiados que luce a fs. 888.
- Testimonio de **J. D. T.** de Hernández de fs. 910/913.
- Informe de la empresa “Microsoft Corporation” de fs. 968.
- Actuaciones labradas por la Gendarmería Nacional a fs. 979/1044.
- Informe de la Comisión Nacional de Refugiados de fs. 1047.
- Declaración testimonial de **A. D. R. G.** de fs. 1049/1050.
- Tareas de investigación realizadas por la Gendarmería Nacional a fs. 1076/1088.
- Declaración testimonial de **J. A. G. C.** de fs. 1130/1131.
- Declaración testimonial de **M. A. H. M.** de fs. 1136/1137.
- Resultados de las tareas de investigación realizadas por la Gendarmería Nacional en la Ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a fs. 1222.
- Informe de la empresa “Copa Airlines” de fs. 1228.
- Expediente RL 9-8210 de la Gendarmería Nacional mediante el cual se constata el domicilio de **A. J.** (ver fs. 1234/1242).
- Informe de la Embajada de la República Dominicana de fs. 1246/51.
- Informe de la Comisión Nacional de Comunicaciones de fs. 1265/1274.
- Copias de la causa n° 580/09 de trámite ante el Juzgado Federal de Viedma (fs. 1346/1355 y 1362/82).
- Informe del Banco Central de la República Argentina de fs. 1514/16.
- Informe de la División Delitos en Tecnologías y Análisis Criminal de la Policía Federal Argentina de fs. 1517/18.
- Informe de la Gendarmería Nacional de fs. 1666/1667.
- Copias de la Causa n° P-805/08 de trámite en el Juzgado Federal de Orán (fs. 1678/1699).

# Poder Judicial de la Nación

- Informe de la empresa “Movistar” enviado por correo electrónico obrante a fs. 1729.
- Actuaciones labradas por Gendarmería Nacional en relación al allanamiento practicado en el domicilio de **A. J.** (fs. 1758/1781).
- Sumario n° 95/11 de la División Trata de Personas de la Policía Federal Argentina de fs. 1789/1814.
- Declaración testimonial de **S. T. de la R. G.** de fs. 1829/1830.
- Informe de la empresa “Visa” de fs. 1836/1840.
- Testimonio de Jesús **M. T.** de fs. 1850.
- Informe de la empresa “Maguiexpress S.A.” relacionadas a giros de dinero enviados por **J. A. J.** (ver fs. 1851/1869).
- Declaración testimonial de **B. M. B.** de fs. 1875.
- Informe de la entidad bancaria “Santander Rio” de fs 1878/1886.
- Informe técnico de la División Apoyo Tecnológico Judicial de fs. 1888/1891.
- Sumario n° 175/11 de la División Trata de Personas de la Policía Federal Argentina de fs. 1980/2007.
- Informe de la Comisión Nacional de Refugiados de fs. 2009.
- Informe del Departamento de INTERPOL de la Policía Federal Argentina de fs. 2013/2015.

Todo lo expuesto aquí, sumado a los elementos de cargo señalados precedentemente, nos permiten tener por corroborada la materialidad ilícita del suceso que en estas actuaciones se investiga respecto de **J. A. J.**

### **III. AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD:**

#### **a.-Análisis del plexo probatorio – complicidad secundaria:**

Sobre la base del suceso que se ha tenido por acreditado, y centrando la atención en el accionar del encartado **J. A. J.** en torno a la

tramitación de residencias precarias a favor de las víctimas, se impone reparar en el testimonio de **M. J. M.**, Secretaria Ejecutiva de la Co.Na.Re.

En efecto, preció que las solicitantes debían concurrir a la Secretaría para llenar un formulario y por hoja separada explicar los motivos por los cuales requerían la residencia. Enfatizó la testigo que en el caso de algunas mujeres dominicanas ya llevaban escritas las cartas, muchas veces realizadas por terceros.

A su vez, añadió que en algunos casos, una vez obtenida la residencia precaria, les llegaba información de otras provincias donde esa persona solicitaba la prórroga o renovación de la precaria.

Como primera aproximación, se infiere que la funcionaria había advertido una particularidad en la tramitación de las residencias solicitadas por parte de ciudadanas dominicanas, en tanto concurrían con las misivas efectuadas por terceras personas.

Dicha circunstancia fue puesta de relieve por las propias víctimas, siendo que su mayoría señaló a **J. A. J.** como el sujeto encargado de realizar el citado trámite.

En este sentido, repárese en los testimonios de **A. S. S.**, **D. V. P.**, **S. D. R.**, **M. A. H. M.** y **A. D. R. G.**, siendo contestes al explicar que **A. J.** los acompañaba a Migraciones previo explicarles lo que tenían que decir y suscribirles la misiva necesaria para iniciar el referido trámite; todo ello a cambio de suma de dinero, en la mayoría de los casos por un valor que oscilaba los ciento cincuenta pesos (\$ 150).

Tales elementos de convicción no dejan lugar a dudas sobre la práctica habitual que llevaba adelante el imputado **A.** consistente en acompañar a sus connacionales a tramitar la petición de “refugiados” ante las oficinas de la Comisión Nacional de Refugiados de la Dirección Nacional de Migraciones, en ocasiones bajo el nombre de “**R. G.**”.

En este sentido, repárese en la nota de fs. 692, ocasión en la que la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas haciendo saber que en una ocasión se identificó a **A. J.** en la mesa de entradas de la Dirección Nacional de Migraciones, verificándose luego que estaba acompañando a la ciudadana dominicana **D. R. L.**.

# Poder Judicial de la Nación

Justamente el plexo probatorio que fuera enumerado en el capítulo precedente, permite tener por acreditado que **J. A. J.** tenía conocimiento respecto de origen y destino que las personas que llegaban desde República Dominicana a este territorio y de la vinculación de **V.** en dicha actividad. Como fue expresado al momento de tratar la materialidad, lo dicho precedentemente se encuentra justificado debido a que el encartado, al menos en una oportunidad, recibió en el aeropuerto de Ezeiza, y luego trasladó a tres mujeres para ser alojadas en diferentes domicilios incluso en los cuales supo habitar el nombrado. Asimismo, que efectuaba los trámites de obtención de la residencia precaria (testimonios vertidos por **A. D. R. G., S. D. R.**).

Pero, se debe destacar que tras no contar con el sustento probatorio suficientemente necesario como para poder confirmar que su aporte haya constituido una condición *sine qua non* y haya resultado determinante para la consumación del delito principal, contemplado en el artículo 145 bis CP; no resulta factible en esta etapa del juicio confirmar su participación en calidad de coautor, sino, antes bien y tal como lo expresara la representante del Ministerio Público Fiscal, en calidad de partícipe secundario en virtud de lo dispuesto por el artículo 3 del Código Penal de la Nación.

## **b.- Análisis de los conceptos de autor y partícipe desde la óptica penal y consecuente adjudicación de ambas calidades, según el ilícito que se trate. Culpabilidad:**

### **b.1.- Complicidad secundaria enmarcada en las previsiones contenidas en el art. 145 bis. del CP nacional:**

En lo que respecta a la sección que trata la Teoría de la autoría y la participación penal, cabe ahora adentrarnos en algunos de sus tópicos siendo menester antes, realizar una concisa conclusión del desarrollo precedente pero siempre en miras a esta misma dimensión. En este sentido, hasta el momento, queda claro que, en lo que concierne a la estructura típica de la faz objetiva, por

encontrarnos frente a un delicta comunia que cualquier persona puede asumir la calidad de autor; sin perjuicio que -como ya hemos visto- el inc.1 del artículo 145 bis del texto sustantivo establezca ciertas circunstancias agravantes relacionadas a la calidad que debe asumir el sujeto activo. Y a medida que continuamos analizando la estructura sistemática del tipo (estructura que será abordada en extenso en el Punto IV de la *Calificación Legal*), observaremos también que la acción típica presenta distintas acciones alternativas entre sí, siendo suficiente que al autor realice al menos una de ellas para adquirir el status de tal.

Es claro entonces que su faz subjetiva sea dolosa y por tal, nos encontramos con elementos típicos suficientes para configurar una tipicidad completa que permite ahora analizar las correspondientes intervenciones o injerencias ejecutivas y eventuales colaboraciones personales prestadas al o los ejecutores de este ilícito (autores o coautores). Aunque, en rigor de verdad y habida cuenta que el delito que abordamos, difícilmente pueda tratarse de un emprendimiento típico individual, con frecuencia se estará en presencia de la concurrencia de dos o más personas cumpliendo diferentes roles independientes, y con diferente incidencia en aquél.

Ahora, sin perjuicio de lo que venimos diciendo, no obstante el procesamiento de fs.1896/1926 y la elevación a juicio de fs. 2045/2050 recaídos en la persona de A., en la que *se le adjudicaba el rol y la calidad de autor del delito base inicial* (art. 145 bis. del CP); a la hora de hacerse la presentación conjunta del juicio abreviado de fs. 2217/2219, el Estado, representado por la Señora Agente Fiscal, *prefirió asignar al nombrado la calidad de cómplice secundario de ese delito. El punto aquí es el siguiente: ¿se encontraba justificado este cambio de paradigma, en el que se dio un sentido distinto al disvalor de la conducta desencadenada por A.?*

Para que este interrogante tenga una respuesta afirmativa, debe comprenderse primero que la historia de la ciencia penal siempre manejó variables conceptuales que le permitió identificar problemas de definición en institutos o categorías dogmáticas tales como las de la autoría y la participación. Y una de esas variables consiste en internalizar con sentido reforzado que “*todo problema de imputación es a la vez un problema de autoría y participación y*

# Poder Judicial de la Nación

*que, a la inversa; todo problema de autoría y participación es a la vez un problema de imputación*". Entonces, debe partirse de la premisa de que las constancias arrimadas a la presente causa, en cierta medida, pusieron de manifiesto este problema de definición de la calidad de autor del art. 145 bis del texto sustantivo *versus* participación no necesaria de este delito en cabeza del encausado A.. De manera tal que, coincidimos con la Acusadora y su esquema formal de asignación de roles dentro de la categoría dogmática, por cuanto se presenta, con base en el problema de definición de roles; como más justa la atribución del rol de **partícipe no necesario** a la cuenta del nombrado.

Para dilucidar con mayor cuidado esta secuencia analítica y darle también mayor firmeza a la misma, veamos algunos conceptos centrales provistos por la dogmática, que ponen en evidencia que la solución final para la asignación de roles se encuentra libre de errores y conforme a las reglas y métodos expositivos provistos por aquella.

Pues bien, a la hora de definir aquella calidad de autor, nuestro derecho penal, luego de rechazar distintas tesis que han intentado caracterizarlo, las cuales pasan por alto cuestiones que, en nuestra legislación entendemos elementales -entre ellas la importancia de una base óptica y en segundo lugar la calidad del aporte-; ha adoptado la tesis denominada teoría final objetiva del dominio del hecho, sobre la base del dominio del curso lesivo o del suceso.

Los crisoles existentes entre las tesis que intentan definir al autor del partícipe, siempre respondieron a la vieja puja, por cierto originada en la ciencia del derecho penal, dada entre las corrientes filosóficas emanadas del causalismo y del finalismo, pero nuestra legislación ha optado por aquella proveída por la última de estas escuelas. Revestirá entonces el carácter de autor, quien domina el hecho, es decir, quien retiene en sus manos el curso causal, pudiendo decidir el sí, el cómo, el cuándo; en efecto, *quien pueda decidir la configuración central del acontecimiento*.

Obsérvese que, conforme surge de la compulsa de la causa, el rol de autor/es de la empresa criminal, recae sobre los reclutadores de las mujeres nacidas en la República Dominicana, W. V. y "A.", quienes a su vez, mediante

engaños y previo a cobrar una suma monetaria, les prometían trabajo y alojamiento en la República Argentina.

Sin adentrarnos con suficiente profundidad en las reglas de estructura interna que determinan el rol penal que asumen las diferentes participaciones de los sujetos que intervinieron en estos delitos sometidos a juzgamiento, incluida claro está, el apoyo al hecho ajeno por medio de la complicidad que recae en el imputado A.; una cosa es segura: los sindicados en el párrafo precedente, asumen todas las características dogmáticas para ser considerados autores del delito de trata de personas, toda vez que sus comportamientos endentan con las previsiones contenidas en el texto de la norma jurídicopenal del artículo 145 bis del CP.

Esto como la primera aproximación, pero, claro está, la determinación o no de la calidad de autor o partícipe –que por cierto ha generado numerosas discusiones en la dogmática que han sumido esta dimensión de la estructura del hecho punible, como dice Rusconi en la “*duda*” frente a ciertos casos (se pregunta Maximiliano Rusconi en su obra de parte general del derecho penal [*...p*] *por las razones por las cuales el clásico grado de penumbra o duda que indefectiblemente embarga a cualquier tema de la teoría del delito, adquiere aquí, todavía, una tonalidad más oscura...*)]- en estos casos a juzgar; no ofrecen demasiadas dificultades técnicas (Maximiliano Rusconi, Derecho Penal Parte General) pues –aunque no es lo modernamente determinante- los nombrados se encontraban muy cerca físicamente de la lesión a los distintos bienes jurídicos (cercanía causal con el resultado final), y lo cierto es que, desde el plano típico **W. V. y T. M. C. S.** volcaron un conjunto de factores riesgosos típicamente riesgosos (ver Punto IV) e incluso hasta puede decirse que los autores pudieron independizarse de las exigencias del artículo 145 bis sustantivo; dado que todo vino definido por el dominio de grado superlativo que los mismos tuvieron sobre las víctimas y eso los coloca –incluso- por sobre las previsiones legislativas de forma contenidas de manera natural en la precitada norma. Es decir, “ese” dominio de los acontecimientos que repugna nuestra ley penal, lo fue todo.

Sin perjuicio de lo dicho, la percepción de los comportamientos físicos de los nombrados, enmarcados por supuesto en los límites de ilicitud previstos en la citada norma, tienen suficiente capacidad explicativa y dan

# Poder Judicial de la Nación

respuesta razonable al fenómeno de atribución al carácter de autor. En el marco de esas decisiones comunes y acuerdos recíprocos –consistentes en el traslado de las víctimas desde la República Dominicana coincidentemente con los fines previstos y reprimidos en el texto legal, consideramos, no obstante, que la firmeza de esas decisiones fueron “ajustadas” con cooperaciones necesarias que hicieron a la configuración de las normas tratadas. El punto de inflexión tiene que ver con el tipo de aporte objetivo y de trascendencia funcional relativa al dominio de las riendas del suceso, y la influencia de las características dogmáticas que asumen aquellos que no han tenido un rol decisorio pero que sí, por su ayuda, *[pueda justificar cierta relación fáctica con el hecho]* (Maximiliano Rusconi, Derecho Penal Parte General, Ed. Ad-Hoc, año 2007, pág. 446).

En el caso, debe verificarse si dicha colaboración dolosa fortificó o robusteció –o no- la voluntad de acción de los autores principales y la concreción de su tipo objetivo, para lo cual, entonces, queda ahora por determinar, cuál es la calidad que debe asumir el encausado **A.** frente a las previsiones dogmáticas en cuestión, paradigma que justamente **no será resuelto** porque sobre el nombrado no recaigan las cualidades que reclama el status de autor (esto ya había quedado líneas atrás aclarado, pues recuérdese que ya hemos visto, además, que se trata de un delicta comunia), sino, antes bien, porque el nombrado carece del gran y único condimento que diferencia a todo autor de un partícipe o colaborador; es decir el **dominio del hecho** (Donna Edgardo Alberto, “Derecho Penal Parte General”, Tomo V, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 375; Günter Jacobs, “Derecho Penal Parte General”, Ed. Marcial Pons, 1991, pág. 740/1; Zaffaroni Eugenio Raúl, “Manual de Derecho Penal Parte General”, Ed. Ediar, 2006, pág. 608/11; y Sentencia de fecha 28 de diciembre de 2011 en causa n° 1.270 de éste Tribunal Oral, “Donda Adolfo Miguel y otros s/ inf. Art. 144 ter, 1 pfo. Texto según ley 14.616, ESMA”).-

No obstante ello, nuestra legislación prevé otro tipo de intervención en el delito, la cual es distinta a la autoría denominada: **participación en sentido limitado**, y se entiende a tal concepto como *aporte doloso a un injusto doloso ajeno, hecho en forma de instigación o complicidad*. Tal concepto está ligado en forma directa al de autoría, ya que lo necesita por ser un concepto accesorio a él (Zaffaroni Eugenio Raúl, “Manual de Derecho Penal Parte General”, Ed. Ediar, 2006, pág. 624).

Ahora bien, de acuerdo con lo espejado por la causa, el aporte del imputado **A.** en el plan criminal, consistía en cobros de sumas monetarias para

que se de inicio a distintos trámites ante la Dirección Nacional de Migraciones, oportunidad en la cual las mujeres de nacionalidad Dominicana, una vez que se encontraban en nuestro país, eran incentivadas a falsear sus datos personales a los efectos de obtener rápidamente la residencia precaria, facilitadas –como ya se dijo- por el encausado.

Por eso es que entendemos que en este caso concreto, la forma de participación puesta de manifiesto por **A.** –*si se estiman las diferencias existentes con las formulaciones que se harán en el Punto III “c” al asignar autoría en este imputado-*, a todas luces responde a las características de una complicidad secundaria de conformidad con las previsiones de los arts. 45 y 46 del C.P, toda vez que el imputado en cuestión, realizó un aporte al hecho, que, como se vio, si bien no fue banal, fue “prescindible” respecto de la comisión del delito.

Considerando la calidad de este tipo de aporte, es menester destacar que la cooperación prestada por **A.**, no determinante para la comisión del delito y siempre dolosa, presupone coordinación directa entre éste y los reales o principales autores, a los efectos de facilitarle a éstos la obtención del resultado típico. Y tampoco estará demás aclarar que, estos autores estaban enterados de la procedencia de esa ayuda, por eso es que es posible hablar de complicidad secundaria,; ello garantizó la existencia del dinamismo elemental que requiere la relación cómplice secundario-autor.

### *b.2. Del principio constitucional de culpabilidad:*

Cambiando ahora el prisma de análisis y, siguiendo los lineamientos preliminares del “Punto I de los Considerandos”, cabe en este ítem, citar precedentes de este tribunal oral en los que se dieron explicaciones de suficiente trascendencia en lo que respecta a éste principio. Esos antecedentes son: **1)** sentencia de fecha 28/12/11 en causa n° **1270** (ESMA) caratulada “*Donda, Adolfo Miguel s/ infracción al art. 144 ter, párrafo 1° del Código Penal -ley 14.616-*” y sus acumuladas n° 1271, n° 1275; n°1276; n° 1277; n° 1278; n° 1.298 y n° 1.299, **2)** sentencia de fecha 29/03/2012 “*Verónica Vanina Pafundi*”, causa n° 1551, s/ infracción al art. 5 inc, “C” de la ley 23.737.

# Poder Judicial de la Nación

Ciertamente, allí se dijo más o menos en términos similares que la categoría de la culpabilidad, así como otros niveles de la teoría general del delito se encuentran enteramente completos por distintos subniveles analíticos; en el caso de la dimensión de la culpabilidad, ocurre que en ella se encuentra anclado un principio constitucional que no es otro que el principio de culpabilidad. En este sentido, diríamos que esta categoría dogmática no tiene espacio libre alguno dado que, de las muchas y admirables cualidades que tiene ella, todo espacio se encuentra invadido por este principio que no nos dice otra cosa más que “*nullum crimen sine culpa*”, y, además que: “*la acción típica y antijurídica ha de ser culpable, es decir, ha de poderse hacer responsable de ella al autor [P]ara ello es presupuesto la imputabilidad o capacidad de culpabilidad y la ausencia de causas de exculpación*” (Claus Roxin, Derecho Penal..., 1.997, ob. cit., Tomo I, p. 195).

De esta manera, es que puede verse el funcionamiento de una garantía que tiene suficiente aptitud para aglutinar de manera sistemática, muchas otras garantías constitucionales para la aplicación de una pena legítima: *[S]abido es que el principio de culpabilidad exige como primer elemento "la personalidad o suidad de la acción, que designa la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor; esto es, la relación de causalidad que vincula recíprocamente decisión del reo, acción y resultado del delito]* (Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 490). Desde esta concepción, queda excluida del nexo causal toda forma de responsabilidad objetiva por hechos de otro [...] *culpabilidad personalista que exige que nadie sea penado por razones de proximidad o aproximación locales, parentales o comisivas, imputándole actos que no ha cometido*” (A. 2450. XXXXVIII. Antiñir, Omar Manuel - Antiñir, Néstor Isidro - Parra Sánchez, Miguel Alex s/ homicidio en riña y lesiones leves en riña en conc. Real, disidencia del Dr. Fayt)-.

Entonces sin lugar a dudas, esta categoría dogmática trasunta un cometido bien específico, pues debe ponerse el prisma en establecer si el desfavorable devenir de los sucesos a juzgar; pueden ser formalmente reprochados a los encartados.

Por eso es que revisaremos al menos, algunos de los tópicos que fueron resaltados en los antecedentes mencionados más arriba.

En ese sentido se sostuvo que: *[r]esulta necesario revisar antes que nada los límites conceptuales que ofrece este nivel del ilícito que bien pueden ser definidos inicialmente de la pluma de Bacigalupo: [L]a culpabilidad [...] constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma* (Enrique Bacigalupo, Derecho Penal, Parte General, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 413). También, a nivel nacional, se dan señales conceptualmente muy útiles y vigorosas, que nos permiten comprender el correcto funcionamiento sistemático que se le otorga a la culpabilidad como dimensión en la que trasunta la imputación subjetiva al autor del ilícito. Así, el Dr. Zaffaroni supo establecer también *[L]a culpabilidad [...] consistente en un juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, de este modo, operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona el paso y la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste, es decir, si puede reprocharse el injusto al autor y, por ende si puede imponerse pena y hasta qué medida según el grado de este reproche]* (Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Manual... año 2005, ob. cit. pág. 503).

En esa misma línea, se ha dicho que: *[E]l principio de culpabilidad tiene como presupuesto lógico la libertad de decisión del hombre, pues sólo cuando existe básicamente la capacidad de dejarse determinar por las normas jurídicas puede el autor ser hecho responsable de haber llegado al hecho antijurídico en lugar de dominar los impulsos criminales]* (Hans Heinrich Jescheck, Tratado... año 1993, ob. cit., págs. 366/367). Y además que: *[s]upone como requisito ineludible para la aplicación de una sanción la preexistencia de una acción ilícita que pueda ser atribuida al procesado tanto objetiva como subjetivamente (Fallos: 315:632; 321:2558; 324:3940), y ello supone la posibilidad real y efectiva de ajustar la conducta individual a los mandatos de las normas jurídicas]* (disidencia parcial del juez Petracchi en Fallos: 316:1190 y 1239 y sus citas)” (CSJN, G. 560. XL. RECURSO DE HECHO Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa causa N° 1573).

En esta sintonía, cierto sector de la doctrina indica que usada y pasada al castellano esta idea del “*nullum crimen sine culpa*” -que en el común de los casos no implica lo que por deducción lógica pareciera-; se asienta sobre la base de cierto *[p]oder en lugar de ello]* (Maximiliano Rusconi, Derecho Penal Parte General, Ed. Ad-Hoc, año 2.007, pág. 339). Percibir la idea propuesta sobre la base del “poder en lugar de ello”, implica, bien por un lado definir la pregunta por el “poder” y

# Poder Judicial de la Nación

aquella que tiene que ver con el “ello”. Consultar sobre las bases del supuesto de hecho ilícito si su autor “pudo” evitar “ello”, es decir, evitar el acto antijurídico. Claramente las previsiones que deben tenerse en cuenta a partir del principio de culpabilidad, imponen formular al caso un juicio de evitabilidad que derivará, en las reglas provenientes de los errores de prohibición, supuestos de inexigibilidad, de inculpabilidad, etc. Lógicamente, frente al interrogante en que el intérprete se pregunta si el sujeto “pudo” evitar el resultado conlleva en los hechos a una **respuesta afirmativa como ocurre en el caso de autos**, ello implicará culpabilidad, no así en el caso contrario. No es poco y, por el contrario, resulta suficientemente apta para el correcto funcionamiento de la culpabilidad, entender que el juicio de evitabilidad resultará de trascendental importancia en la correcta resolución del caso (Maximiliano Rusconi, ob. ct. Pág. 338).

De lo hasta aquí expresado, ha quedado demostrado que **J. A. J.** es merecedor del juicio de reproche dirigido por la señora Fiscal y, al no existir causales que excluyan su responsabilidad ni justifiquen su comportamiento, deberá responder por la **complicidad no necesaria** de uno de los hechos materia de juzgamiento, cual es el previsto en el artículo 45 del Código Penal.

Artículos 398, párrafo segundo y 399, primera parte del Código Procesal Penal de la Nación.

## **c.- Adjudicación del rol de autor en cabeza de J. A., en los ilícitos previstos en los artículos 117, 118 y 119 de la ley 25.871:**

Ya lo dijimos en el “*Punto III, b.1*”, pero no es esta la primera vez que sostenemos que la Teoría de la autoría y la participación ha generado suficientes discusiones en el seno de la dogmática ocupada del tema, pues la mención a este problema dogmático también fue abordado en la sentencia que este Tribunal dictara –aunque con conformación distinta a la actual- con fecha 28 de diciembre de 2011 (en causa n° 1270 y sus acumuladas –ESMA-) y que fuera mencionada líneas más arriba. Seguramente, ni en esa oportunidad, estará todo dicho en relación a tales discusiones contemporáneas, pero, no obstante, se

revisarán a continuación cuestiones argumentales sólo de periferia y que fueron esbozadas en extenso en esa sentencia.

Allí se dijo: *[e]l problema de la autoría y la participación es uno de los problemas más complejos que tiene el derecho penal y casi sin esperanza de solución, sin esperanza de que en el futuro se resuelva. De alguna manera, esta idea nos anticipa que el paradigma de la teoría de la autoría siempre ha tenido dificultades en su tratamiento sistemático o dogmático en la ciencia del derecho penal [pues] hubo literatura jurídica que, ocupada del tema, mostró cierta desazón y se mantuvo preocupada sobre el tratamiento sistemático y del fondo dogmático del asunto [...] Y la verdad sobre el punto indica reconocer que ciertos institutos de la dogmática penal como la tentativa, la imprudencia, el paradigma de la autoría [...] son axiomas que casi a flor de piel definen los límites y alcances del derecho penal. Y también será digno de reconocimiento, que estas discusiones de alto impacto, tienen efecto en la traducción de las distintas reacciones punitivas a las que pueda arribarse [...] la tesis de la autoría y la participación resulta ser una cuestión vertebral dentro del tratamiento de la teoría de la imputación objetiva [...] De las nociones al respecto y de las formulaciones elaboradas por la doctrina más actual y especializada, no surgen posturas antagónicas que conlleven a inseguridades jurídicas sino, más bien, de una breve ojeada de la jurisprudencia, la posibilidad de afrontar como cuestión principal que la teoría y la imputación de la autoría son comunicables y se influyen entre si [...] es decir, que están al tanto y sin subordinaciones de sus más íntimos problemas dogmáticos, la ciencia del derecho penal ha renunciado ya al sistema clásico que traía aparejadas ideas y escenarios en el que al sujeto activo del ilícito penal solo se lo encontraba con datos e información física. En efecto, desde el modelo clásico hasta casi era posible tropezarse con el autor del ilícito y por su cercanía temporoespacial, atinar sobre él la calidad de autor. Y no ha sido, por cierto, nula la curiosidad de la dogmática por rebatir –entre otros- este concepto del dogma causal, hasta arrancarse las espinosas dudas [...] que generaba este modelo de resolución de casos, y con protocolario observación se reconoce el aporte de Claus Roxin, de la siguiente manera: “Quien formuló la dogmática de esta forma de criminalidad fue el profesor de la Universidad de Munich, Claus Roxin en 1963*

# Poder Judicial de la Nación

*a partir de los casos jurisprudenciales Eichmann y Staschynski, y formulada como "teoría del dominio de la voluntad a través de aparatos organizados de poder", fue desarrollada y precisada en sus límites y contenidos en su obra Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal [...] En este sentido, casi por genética y por oficio, la moderna ciencia penal en su totalidad, entiende entonces que la imputación de autoría ya no depende de la cercanía o no de la lesión al bien jurídico para direccionar y atribuir ese rol. El contenido de la postura analítica que se evoca a partir del citado autor (Roxin), nos enseña que de lo que se trata es de puntualizar conceptualmente las pautas normativas por las cuales se carga a la cuenta de un sujeto el mentado rol [...] Es que se trata de establecer cuales son los engranajes necesarios para procurar con suficiente sujeción, la definición de cada una de las reglas normativas destinadas a las atribuciones conforme la diferenciación de los distintos roles y participaciones. En ese sentido es que, con acierto y prudencia, la mayoría de la dogmática entiende que estos dos fenómenos responden, después de todo, a uno solo...].*

Desde el punto de vista empírico y, conforme el Punto III "b" de la presente sentencia y, además, por estas breves orientaciones conceptuales; existen en autos buenos argumentos para asignar a **A.** el rol de autor en estos ilícitos migratorios y cargarlos a su cuenta. Y la manera de internalizar el comportamiento en este caso concreto, pasa por comprender, necesariamente, el contexto y sistemática global de los hechos denunciados y, a partir de allí, el análisis integral pondrá el prisma en que **A. NO** era el vértice del delito de trata de personas (art. 145 bis del CP); pero **SI**, claramente y en virtud de la manera recriminatoria que tiene el funcionamiento característico de la tesis del dominio del hecho, el grueso de su esfera de responsabilidad recae en este delito migratorio (art. 119 en función de los artículos 117 y 118 de la ley 25.781). Es decir, la conjunción del "cómo" y el "sí" de la ejecución de las conductas, está asegurada en la prueba aportada al *sub lite* y en las enunciaciones de carácter general expuestas precedentemente. En el caso concreto, **A.** –de conformidad con la técnica de resolución del caso- elevó una sucesión de riesgos por encima de cualquier previsión normativa que pudiera prevenirlos; sin que a su favor

pueda hacerse valer ninguno de los criterios intrasistemáticos para evitar la atribución de los resultados típicos. Todo lo cual indica que, atendiendo al origen de las conductas recriminadas en esta causa, los riesgos que desencadenó **A.** provinieron de extremos que objetivamente dotaron de viabilidad al **“plan global”**; en unos casos de manera NO necesaria, y en otros asumiendo una especial incidencia con repercusión subjetiva de las ventajas que puede asumir –sí y solo sí- un **“autor penal”** (en el caso, los ilícitos previstos en la ley 25781).

Finalmente, observamos que no concurre en la especie ninguna circunstancia que indique la existencia de una causa de justificación sobre el comportamiento desplegado por **A.**, como tampoco, ninguna situación que afirme su inculpabilidad, razones por las cuales corresponde concluir que deben ser reprochados penalmente por el accionar que han realizado.

#### **IV. CALIFICACIÓN LEGAL:**

Los sucesos que se han tenido por acreditados al tratar la materialidad ilícita y por los cuales el justiciable debe responder en calidad de cómplice secundario, resulta configurativo del delito de trata de personas agravado por haber sido cometido por tres o más personas en forma organizada y por la cantidad de víctimas, en concurso ideal con el delito de promoción y facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros con el fin de obtener un beneficio, mediante la presentación de documentación ideológicamente falsa para un tercero mediante engaño, abusando de la necesidad e inexperiencia de la víctima, en calidad de autor (artículos 46, 54, 145 bis, apartados 2 y 3 del Código Penal de la Nación, y artículo 119 en función de los artículos 118 y 117 de la ley 25.871).

Así, estima el Tribunal que el encuadre jurídico al que arribaran las partes en el acuerdo de fs. 2217/2219, resulta ajustado a las pruebas que se produjeron durante la tramitación de la causa, y fueron valoradas a la luz de las reglas de la sana crítica.

Resulta prudente aclarar que la causa se elevó a juicio con un análisis en torno al grado de intervención que le cupo a **J. A. J.** en el delito de trata de personas distinto a la acordada por las partes, debiendo el Tribunal, expedirse sobre los motivos que nos llevan a compartir la apreciación que, al

# Poder Judicial de la Nación

efecto, efectuó la Fiscal de juicio y discrepar, en este sentido, con quien representó al Ministerio Público Fiscal en el transcurso de la instrucción (Puntos II, “b” y III).

En suma, de conformidad con lo dicho en tales acápites y por las argumentaciones que seguidamente se expondrán en el presente ítem, no se verifican de las constancias de la causa elementos probatorios con entidad suficiente como para afirmar en el caso la autoría penalmente responsable del delito de trata de personas previsto y reprimido en el art. 145 bis del CP.

Por tal motivo, resulta propicio a esta altura, realizar un análisis estructural del mentado delito, para luego hacer el mismo trabajo hermenéutico con las previsiones contenidas en la ley 25871 (artículo 119 en función de los artículos 118 y 117).

## **a.- Estructura típica y bien jurídico: art. 145 bis del CP:**

La República Argentina, en el año 2002 suscribió el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo) que a su vez contempla la “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional”, mecanismos idóneos por medio de los cuales se permitió incorporar a nuestra reglamentación sustantiva, los artículos 145 bis –trata de mayores de 18 años de edad- y, el art. 145 ter –trata de menores de 18 años de edad-).

A nuestro juicio, dichas estructuras y andamiajes típicos permiten –incluso de manera conveniente- sostener que la unidad funcional de valor que se pretende tutelar en estas normas tiene que ver con la “libertad de autodeterminación de las personas” (Código Penal –comentado y anotado- D’Alesio, Tomo II, Parte Especial, Ed. La Ley, 2ª edición actualizada y ampliada, año 2011, pág. 460. En el mismo sentido, Causa nro. 13.780 Sala IV, Aguirre L., Raúl M. s/ recurso de casación, de fecha 28 del mes de agosto de dos mil doce, voto del Dr. Hornos). También se ha dicho que los debates parlamentarios tuvieron claras determinaciones, pues se orientaron a fines que superaban el formato típico consistente en el característico y personal ataque contra la *libertad individual*, al decir que: [...v]iola los derechos humanos básicos de las víctimas

*a estar libres de explotación, a estar libres de un trato cruel e inhumano a estar libres de la discriminación basada en el género, y a estar libres de violencia. Asimismo, se viola el derecho a la salud, a la educación y a la libertad de movimiento; en definitiva una vida digna...]* (Código Penal –comentado y anotado- D’Alesio, ob. cit. pág. 459).-

Ahora bien, comúnmente, en la dimensión prohibida de todo juicio de tipicidad, como es sabido, muchas son las preguntas que los intérpretes debemos hacernos, entre ellas, por los sujetos intervinientes y sus comportamientos típicos, como así también, y en relación a ello, puede decirse que en virtud de las previsiones contenidas en la aludida norma (art. 145 bis del CP), por un lado, no se exigirá la pluralidad de agentes dado que este delito es de carácter unisubjetivo (Código Penal –comentado y anotado-, D’Alesio, ob. cit. pág. 460) y, por el otro, éste es un ilícito capaz de alternar un abanico de comportamientos con funciones y finalidades iguales o semejantes, y que hace menos compleja la configuración de la ilicitud pues basta que el autor realice al menos una de dichas acciones (cualquier plus –si se quiere de “dolo”- al desenvolver más de un comportamiento típico, implicará, en todo caso, mayor grado de injusto –no de agravamiento de la conducta- con su consecuente repercusión a nivel de la punibilidad en la estructura de la teoría del hecho punible).

Es decir, casi como elementos necesarios de enlace a la acción o acciones y sucesos tendientes a configurar la trata de personas, el espíritu del art. 145 bis –tal como se dice en la sentencia señalada *supra*- se vio inspirada en el [art. 3º, inc. a) del “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños” de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional...la captación constituye el primer eslabón de la trata de personas, y consiste en atraer, ganar la voluntad o afecto...de quien va a ser la víctima del delito, que presta su aquiescencia pero con la voluntad viciada...El segundo eslabón de la cadena, el transporte o traslado consiste en llevar a la víctima de un lugar a otro, dentro del país, o desde o hacia el exterior; y el tercero es el acogimiento o la recepción de la víctima. Acoger es “dar refugio a alguien”, mientras que recibir es “tomar o hacerse cargo de lo que es enviado”....Se ha señalado que la acción de acogimiento implica algo más que la mera recepción, pues implica proporcionar a la víctima un lugar para que resida de manera más o menos estable...].

# Poder Judicial de la Nación

Por otra parte, se alude a víctimas que formaban parte de familias con escasos recursos y poco instruidas, urgidas por revertir situaciones económicamente complejas, que atravesaron de manera solitaria y muchas veces en situaciones de desamparo un contexto inclinado y muy favorable para la explotación –directa o indirectamente- por aquellos en los que depositaron su confianza inicial. A propósito de la situación de vulnerabilidad, debe expresarse que este mal uso, injusto, impropio, y deshonesto del entorno físico o de situación que atravesaban las víctimas; se encuentra receptado en el “Capítulo 1, sección segunda las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” a la que –como señala la sentencia de causa nro. 13.780 ya citada- *[a] la que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nro. 5/2009)...*.-Incluso de tal fallo se extraen dos grupos como consecuencia del aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad como medio comisivo: *[...l]os que implican la anulación del consentimiento del sujeto pasivo (violencia, amenaza, cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad y concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima), y los que vician el consentimiento, sin llegar a anularlo (engaño, fraude y abuso de una situación de vulnerabilidad)...*].

Además de los ya mencionados, cuestiones fácticas elementales como las necesidades económicas que llevaron a algunas víctimas a ejercer la prostitución, su dificultad –por remota y muy distante- para contar con el auxilio o el apoyo de la familia propia, y muchas veces la humillación, el ser subyugadas, o el ser sujetadas al control de extraños a los cuales debe rendirse cuentas; también hacen a las condiciones objetivas de la mentada “vulnerabilidad”. Por eso, muchas veces la recomendación jurisprudencial para el tratamiento de estos delitos, hace hincapié en *[a]clarar que este tipo de delitos de trata de personas la tarea de apreciación de las declaraciones testimoniales de las víctimas –las que muchas veces está influenciada por los explotadores- exige una rigurosa valoración para separar del relato las manifestaciones sobre las razones por las que ellas creían que estaban en el lugar o sus estados de*

*ánimos o sentimientos respecto de los imputados, de aquellos datos objetivos que aportaron sobre el modo en que llegaron al local nocturno, las condiciones en que debían ejercer la prostitución y el trato al que eran sometidas...sumado a las demás circunstancias que rodearon la actividad sexual en el local y no en lo que sentían las víctimas, las que, en muchos casos, no se reconocen como tal o veían en esa explotación una mejor salida a la situación de pobreza que atravesaban en su país de origen...]* (Sentencia de fecha 27/8/2012, causa n° 6017 caratulada “AV. PTA. INF. LEY 26.364, del Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 3 de la ciudad de Mar del Plata).-

Entonces, como objeto de percepción para la ciencia del derecho penal, el fenómeno de la vulnerabilidad se presenta como un carácter o condición para el desarrollo del curso lesivo principal en que se inserta el delito de “trata de personas”.

Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, pareciera, no obstante, que para comprender el “ámbito de protección” estricto y específico que recepta la norma, todavía queda por interpretar que el tipo del art. 145 bis del CP requiere, además, un elemento distinto del dolo –una *ultrafinalidad*– destinada con fines de *explotación* (entendiendo por explotación aquellas modalidades previstas en la ley 26.364, y más que nada el supuesto que hace referencia a la promoción, facilitación, y desarrollo o provecho de cualquier forma de comercio sexual).

Aunque debiera dejarse asentado que la doctrina es bastante conteste y pacífica, pues de algún modo revela cierta tendencia a aminorar esta última exigencia, al sostener que la consumación de esta conducta delictiva, produce su acabamiento con la mera realización de los comportamientos que a nivel del tipo objetivo el supuesto de hecho contenido en él prevé. En tal sentido se ha dicho que: *[P]untualmente, cabe precisar que en la hipótesis de traslado o transporte no será menester que se haya llegado a destino, mientras que en la de acoger o recibir no se requiere el transcurso de un determinado lapso. Por el contrario, en el supuesto de captación será necesario que efectivamente se haya logrado la concurrencia de la voluntad del sujeto pasivo al que se ha dirigido la acción, pues de otro modo, no correspondería interpretar que éste fue “captado”, ya que, tal como se dijo la conducta en cuestión implica atraer mediante seducción la voluntad de la víctima]* y, en relación al plus o suplemento de dolo que pareciera exhortar la norma tratada, de la obra en

# Poder Judicial de la Nación

consulta se desprende que [...]debe resaltarse que para la consumación no resulta necesario que el autor haya logrado la ultrafinalidad que el tipo exige –fin de explotación-, sino que bastará con que “se haya realizado alguna de las acciones típicas mediante el empleo de los medios comisivos señalados, con alguna de aquellas finalidades, independientemente de su efectivo logro] (Código Penal –comentado y anotado-, D’Alesio, ob cit. pág. 467 y 468).-

## **b.- Estructura típica y bien jurídico: Ley 25871 arts. 117, 118 y 119:**

Cabe poner de resalto que todos los razonamientos sobre los que sustentamos cada uno de los esquemas formales en los que se desarrollaron conceptos generales como los de tipicidad y otros como los de autoría y participación (Puntos III y IV), deben ser reproducidos en este ítem también, no sin antes reconocer que los supuestos de hechos típicos previstos del artículo 116 al 121 de la citada ley; han sido cuestionados por sus distintos modos de interpretación generando así confusión o [a]mbigüedad] en las conductas que allí se describen (C.C.C. Fed. Sala II, 20.11.2007, Causa 26083, Aguaraschi Mamani, Tito y otros, reg. 27.707 J.4-S.7).-

No obstante la imputación endilgada a **A.** –a pesar del reconocimiento que se hizo precedentemente- no dista en prácticamente nada de la conducta criminal prevista y reprimida en el texto de los arts. 117 y 118 de la ley que tratamos. Como quiera que sea –es decir, haya dudas o no en la definición de las conductas descriptas como prohibidas en estas normas- lo cierto es que, el reproche penal que se hace al nombrado también encuentra reparo en la única calidad o requisito necesario que se emplaza, casualmente a nivel subjetivo: “la finalidad de obtener directa o indirectamente un beneficio” (debe destacarse que el concepto “beneficio” se encuentra presente en ambas normas penales).-

Al respecto, la circunstancia de haber obtenido el máximo rendimiento o, hacerlo provechoso o, mejor dicho, haberse aprovechado de la situación migratoria de las víctimas de la causa, cuanto menos, permitió -merced

al mecanismo ilegal de captación ya analizado en el Punto IV, - las infracciones penales que aquí se aluden.

En términos de autoría, entonces, la administración de las maniobras desencadenadas por A., dejó expuestas a las víctimas bajo el dominio absoluto de quien se arrogaba –o, al menos, se entendía bajo el ámbito de su competencia- la tramitación de las respectivas residencias precarias.

Aquí, cabe hacer referencia a lo dicho por las partes en el acuerdo de juicio abreviado de fs. 2218: *[R]esulta oportuno señalar que no se encuentra probado en autos que el ofrecimiento efectuado por A. con relación a los trámites de obtención de la residencia precaria estuviera necesariamente vinculado a la actividad del delito de trata de personas]...* Esto demuestra, bien por un lado que, oportunamente, no era posible asignar el rol de autor de la trata de personas (art. 145 bis del CP) al imputado A.; bien por el otro, que, en virtud de las probanzas arrojadas al “*sub lite*”, el nombrado en efecto promovía y activaba los mecanismos indispensables ante las distintas reparticiones públicas para que las víctimas obtuvieran aquella residencia transitoria en los términos objetivos y subjetivos señalados en el art. 119 en función de los arts. 117 y 118 de la ley 25.871.

En virtud de todas esas probanzas y de conformidad con las experiencias vividas por las víctimas, permite concluir en que todo ello termina por configurar objetiva y subjetivamente un estado absolutamente compatible con esas previsiones legales analizadas a lo largo de este Punto IV.

Por último, debemos evaluar el expreso reconocimiento volcado en el acuerdo arribado y especialmente lo que surge del acta de fs. 2226 donde hace saber que su consenso con el acuerdo al que se arribara fue libremente determinado.-

Artículo 399, párrafo primero, del Código Procesal Penal de la Nación.-

## **V. PAUTAS MENSURATIVAS DE LA SANCIÓN.-**

Respecto del monto punitivo a imponer y conforme las limitaciones del inciso 5° del artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, el

# Poder Judicial de la Nación

Tribunal entiende que la petición punitiva formulada por la señora Fiscal y aceptada por el imputado, resulta ajustada a los elementos de convicción que ofrece el proceso.

Corresponde ponderar como atenuantes las condiciones personales del imputado evidenciadas en el informe socio-ambiental (ver fs. 15/21 del legajo de personalidad del nombrado), que ha reconocido su responsabilidad en el hecho que se lo imputa y la ausencia de antecedentes condenatorios.

Aclarado ello, el monto de la pena de prisión propugnado por la Fiscalía y aceptada por el enjuiciado y su defensa, resulta ajustado a los elementos convictivos que surgen del proceso y a la culpabilidad que fue demostrada en relación al hecho cometido.

Finalmente, resulta claro por lo hasta aquí expuesto, que se descartan la concurrencia de causales de inculpabilidad, de justificación o de cualquier otra que, finalmente, obsten a la imposición de una sanción al imputado.-

Artículos 40 y 41 del Código Penal y 399, párrafo primero del Código Procesal Penal de la Nación.-

## **VI.- SOBRE LAS COSTAS.-**

Asimismo, sobre la base de lo acreditado en la presente sentencia, se le impondrán las costas del proceso a **J. A. J.**, que ascienden a la suma de pesos sesenta y nueve con setenta y siete (\$ 69,67) la que deberá ser abonada dentro del quinto día de adquirir firmeza la presente, bajo apercibimiento de aplicársele una multa por el doble de la tasa omitida, en los términos del artículo 29, inciso 3° del Código Penal y 531 del Código Procesal Penal de la Nación.-

En mérito a las consideraciones vertidas precedentemente, el Tribunal;

**FALLA:**

**I. CONDENANDO a J. A. J.** (de nacionalidad dominicana, nacido el 10 de abril de 1975 en la ciudad de Bajo Haina, CI dominicana **XXX-XXXXXXXX-X**, pasaporte SC **XXXXXX**, D.N.I. argentino **XXXXXXXX**, hijo de **J. A. M.** e **I. J. S.**; a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN Y COSTAS**, por ser partícipe necesario del delito de trata de personas agravado por haber sido cometido por tres o más personas en forma organizada y por la cantidad de víctimas, en concurso ideal con el delito de promoción y facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros con el fin de obtener un beneficio, mediante la presentación de documentación ideológicamente falsa para un tercero mediante engaño, abusando de la necesidad e inexperiencia de la víctima; dejándose expresa constancia que se imprimió al presente el trámite de **JUICIO ABREVIADO**, previsto por el artículo 431 “bis” del código de rito (artículos 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 46, 54 y 145 bis, todos ellos del Código Penal de la Nación, 119 en función de los artículos 118 y 117 de la ley 25.871 y artículos 530 y 531 de la ley Código Procesal Penal de la Nación).-

**II. LIBRAR oficio a la Dirección Nacional de Migraciones** a los fines que correspondan y en los términos del artículo 29, inciso c), de la ley 25.871, debiéndose adjuntar copia certificada de la sentencia.

**III. COMUNICANDO** lo resuelto, firme que quede la presente, mediante oficio de estilo, a la Policía Federal Argentina, al Registro Nacional de Reincidencia y al Consulado de República Dominicana en atención a la nacionalidad del condenado, a sus efectos.

Regístrese y hágase saber.-

# Poder Judicial de la Nación

Ante mí:

Nota: Para dejar constancia que el doctor Oscar Alberto Hergott no suscribe la presente, por encontrarse ausente, toda vez que fue designado por la Excelentísima Cámara Nacional de Casación Penal, mediante Resolución n° 710/11, para intervenir en un proceso en extraña jurisdicción. Buenos Aires, 23 de agosto de 2.012.-

///n de agosto notifiqué al señor Fiscal (Fiscalía n° 4). DOY FE.-

En la misma fecha libró cédula a la defensa y despacho al inculado Oscar Fernández Cusiato. CONSTE

# Poder Judicial de la Nación

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2012.-

**Artículo 29, inciso c), de la ley 25.871**

Al Director  
de la Dirección Nacional de Migraciones.-

**Doctor Martín Augusto Arias Duval.**

-Av. Antartida Argentina 1355, Edificio 2, P.B.

Mesa de entradas.-

**S/D.-**

Tengo el agrado de dirigirme a Usted en mi carácter de Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de esta ciudad (tel./fax: 4032-7562/63). Secretaría única, en la causa n° 1561 caratulada “*J. J. A. s/ infracción artículo 145 bis, apartados 2 y 3 del Código Penal, en concurso ideal con inf. art. 119 en función de los arts. 118 y 117 de la ley 25.871*” a fin de remitirle, adjunto al presente, copia certificada de la sentencia recaída en autos en el día de la fecha a los fines dispuestos en el punto 2 de la parte resolutive: “ **CONDENANDO a J. A. J.** (de nacionalidad dominicana, nacido el 10 de abril de 1975 en la ciudad de Bajo Haina, CI dominicana **XXX-XXXXXXXX-X**, pasaporte SC **XXXXXX**, D.N.I. argentino **XXXXXXXX**, hijo de **J. A. M.** e **I. J. Sano**; a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN Y COSTAS**, por ser partícipe necesario del delito de trata de personas agravado por haber sido cometido por tres o más personas en forma organizada y por la cantidad de víctimas, en concurso ideal con el delito de promoción y facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros con el fin de obtener un beneficio, mediante la presentación de documentación ideológicamente falsa para un tercero mediante engaño, abusando de la necesidad e inexperiencia de la víctima; dejándose expresa constancia que se imprimió al presente el trámite de **JUICIO ABREVIADO**, previsto por el artículo 431 “bis” del código de rito (artículos 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 46, 54 y 145 bis, todos ellos del Código Penal de la Nación, 119 en función de los artículos 118 y 117 de la ley 25.871 y artículos 530 y 531 de la ley Código Procesal Penal de la Nación).- **II. LIBRAR oficio a la Dirección Nacional de Migraciones a los fines que correspondan y en los términos del artículo 29, inciso c), de la ley 25.871, debiéndose adjuntar copia certificada de la sentencia.** **III. COMUNICANDO** lo resuelto, firme que quede la presente, mediante oficio de estilo, a la Policía Federal Argentina, al Registro Nacional de Reincidencia y al Consulado de República Dominicana en atención a la nacionalidad del condenado, a sus efectos.

Saludo a Usted muy atentamente.-

# Poder Judicial de la Nación