

Poder Judicial de la Nación

Mar del Plata, 30 de agosto de 2012.-

AUTOS Y VISTOS:

[1]. Reunidos los integrantes del Tribunal, conjuntamente con la Sra. Secretaria, Dra. M. A. F., a fin de dictar sentencia en esta causa número **2432** seguida por infracción a los artículos 127, 145 bis, 145 ter del Código Penal y 17 de la ley 12331, a **E. M. S. J.**, titular del DNI. xxxxxxxx, nacida el 15 de abril de 1973 en Villanuevo, República Dominicana, hija de A. S. y de D. J., actualmente detenida en el Complejo Penitenciado Federal IV de Ezeiza (SPF);

[2]. A fs. 1905/1907 obra el acta de acuerdo de juicio abreviado (art. 431 bis del CPPN) suscripta por el Sr. Fiscal General ante este Tribunal, Dr. J. M. P. y la imputada, asistida por su abogado de confianza. En el marco del mismo, el titular del Ministerio Público Fiscal manifestó que, según las constancias obrantes en la causa, las conductas incriminadas resultan constitutivas del delito de Trata de personas mayores de dieciocho años de edad, en la modalidad de recibimiento y acogimiento, con fines de explotación sexual y mediando abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas,

agravado por la pluralidad de las mismas, en concurso real con el de Explotación económica de la prostitución ajena (arts. 145 bis inc. 3° y 127 del C.P.), modificando parcialmente el encuadre legal efectuado por el Sr. Agente Fiscal al momento de requerir la elevación de las actuaciones a juicio (fs. 1608/1623 vta.). Ello por inferir que de las constancias señaladas en el acuerdo la encartada incurrió en error de tipo como consecuencia de desconocer la minoría de edad de la persona hallada en el domicilio allanado, y que colocaría su conducta en las previsiones del art. 145 ter, párrafo tercero, inc. 1° del CP, sin perjuicio de permitirle tener por acreditado el dolo exigido para la configuración del delito contemplado en el art. 145 bis inc. 3° CP.

Atento lo expuesto, teniendo en cuenta la naturaleza y modalidad de comisión de los hechos, la edad de la imputada, el grado de educación que le permitiera comprender el desarrollo de la acción y sus consecuencias, merituando como atenuantes la carencia de antecedentes penales (cfs. 324/332), sin valorar agravantes que no estén contempladas expresamente en las normas aplicadas en la calificación legal, y teniendo en cuenta las demás pautas previstas en los arts. 40 y 41 del C.P., solicitó al Tribunal se

Poder Judicial de la Nación

condene a E. M. S. J. como autora penalmente responsable de los delitos de Trata de personas mayores de 18 años de edad, en la modalidad de recibimiento y acogimiento, con fines de explotación sexual y mediando abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, agravado por la pluralidad de las nombradas y de Explotación económica del ejercicio de la prostitución ajena, ambos en concurso real, imponiéndole la pena de SEIS años de prisión, accesorias legales y costas del proceso (arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 127 y 145 bis inc. 3° del C.P.), disponiéndose asimismo el decomiso de los efectos secuestrados por entender que la totalidad de los mismos se encuentran vinculados o resultan el producido de los delitos por los cuales se solicita la condena de la imputada.

USO OFICIAL

El día 7 de agosto del corriente año se celebró la audiencia para tomar conocimiento personal de la imputada, quien en ese acto ratificó el acuerdo alcanzado por medio de su defensor con la Fiscalía de este Tribunal, dictándose asimismo la providencia de autos para sentencia, la cual se encuentra firme.

[3]. Este Tribunal ha establecido a partir del “leading case” B., H s/Inf. 292 C.P., que aceptado el contenido del acuerdo el Tribunal debe homologarlo íntegramente si no se advierte discrepancia insalvable con la calificación legal del delito, sin que pueda disentirse con la pena acordada en tanto la misma cumpla con el principio de legalidad (se respete el mínimo legal), de acuerdo a lo dispuesto en el art. 431 bis. Inc. 3 del CPPN, y

Y CONSIDERANDO:

En las deliberaciones se estableció que las cuestiones a decidir, se refieran: a la existencia del hecho delictuoso y sus circunstancias jurídicamente relevantes, a la participación de la imputada, la calificación legal de su conducta, sanciones aplicables y costas.

Producido el sorteo a fin de determinar el orden de votación de las cuestiones mencionadas precedentemente, resultó del mismo el siguiente: Dres. Mario A. Portela, Roberto Atilio Falcone y Néstor Rubén Parra.

Poder Judicial de la Nación

MATERIALIDAD:

El Dr. Portela dijo:

De conformidad con las constancias obrantes en autos, ha quedado fehacientemente acreditado que la presente tuvo inicio a raíz de dos cauces investigativos enmarcados en las causas Nro. 13.912 y 14.002 del Juzgado Federal Nro. 3 de esta ciudad luego unificadas, a través de las cuales ha quedado fehacientemente acreditado que, con anterioridad al 16 de abril del año 2009, J. A. P. M., C. R. S., D. M. de la R. y Y. A. S. M., todas ellas mayores de edad y de nacionalidad dominicana y, con anterioridad al 6 de febrero de 2010, E. N., C. A. C., J. A. A., J. S., D. D. y H. N. P., mayores de edad, y D. L. D. L., de diecisiete años en la fecha señalada, fueron recibidos y acogidos en el domicilio sito en calle F. xxxx de esta ciudad con fines de explotación sexual, mediante abuso de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban los nombrados, concretándose el fin perseguido en beneficio económico de la encargada del lugar.

El primer expediente tuvo inicio a raíz de la denuncia formulada con fecha 3 de abril de 2009 por la Oficina de Rescate y Acompañamiento a personas damnificadas por el delito de Trata, anoticiando la recepción

de un correo electrónico enviado por la Coordinadora de Programas de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) de la República Dominicana, en el que se hacía saber que las dominicanas C. R. y D. M. de la R. resultarían víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual atento que las nombradas, luego de arribar a nuestro país con promesas falsas de trabajar en un salón de belleza, serían obligadas a ejercer la prostitución en el domicilio sito en calle F. xxxx de esta ciudad, en donde *“una señora las dejaba vivir allí a cambio de prostituirse y tenerlas vigiladas”*.

Formulado el requerimiento fiscal de instrucción en los términos de los arts. 180 y 188 CPPN, y habiéndose encomendado la realización de tareas investigativas a la División Trata de Personas de la Policía Federal Argentina tendientes a corroborar los extremos denunciados, se estableció que el domicilio permanecía abierto las veinticuatro horas a cargo de una mujer dominicana, encontrándose en su interior las personas señaladas en la denuncia junto a otras mujeres de la misma nacionalidad, quienes eran explotadas sexualmente.

Poder Judicial de la Nación

En mérito a la urgencia evidenciada y atento el resultado de las tareas investigativas desarrolladas, el Sr. Juez Instructor dispuso el allanamiento del inmueble con el objeto de hacer cesar el ilícito denunciado, secuestrar los elementos que resulten de interés para la causa y rescatar personas identificadas como víctimas a fin de brindarles especial protección y asegurar el cumplimiento de los derechos que les asisten en virtud del Protocolo de la Organización de Naciones Unidas contra la Trata de Personas, aprobado por ley 25.632 y la ley 26.364.

USO OFICIAL

En cumplimiento con lo ordenado, siendo aproximadamente las 22.00 horas del día 16 de abril del año 2009, los funcionarios policiales y personal perteneciente a la Oficina de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata ingresaron al domicilio de sito en calle F. xxxx de esta ciudad, constatándose la presencia de C. R. S., D. M. de la R. y Y. A. S. M., todas ellas mayores de edad y provenientes de República Dominicana. Asimismo, en presencia de los testigos de actuación C. H. L. y Y. C. previamente convocados, se incautaron diversos elementos vinculados a la actividad verificada en el lugar, documentación del inmueble y relativa a la identidad de las

personas mencionadas, dinero en efectivo y el teléfono celular de E. M. S. J., quien se presentó ante los funcionarios como la encargada del lugar y resultó detenida como consecuencia del procedimiento.

A los fines de resolver el pedido de clausura efectuado por el representante del Ministerio Público, en el mes de septiembre del mismo año se requirió a la policía provincial la realización de tareas de inteligencia por el término de 48 horas con el objeto de establecer los moradores del lugar, estableciéndose que en su interior continúa desarrollándose la actividad denunciada y publicada en los avisos clasificados del diario local "La Capital".

Conforme se desprende de la certificación glosada a fs. 480, la causa n° 14.002 acumulada posteriormente a 13.912 por conexidad objetiva y subjetiva, radicó ante el Juzgado Federal como consecuencia del allanamiento efectivizado en el mismo domicilio el día 6 de febrero de 2010 en virtud de la orden emanada del Juzgado en lo Correccional n° 2 departamental en los autos 7.061, declinándose luego la competencia en favor de la justicia de excepción (fs. 1468 y vta).

Poder Judicial de la Nación

En el marco del procedimiento como corolario del cual resultó nuevamente detenida E. M. S. J., efectivos policiales pertenecientes a la DDI local y de Morón, acompañados por personal de la Oficina de Rescate y el testigo de actuación A. G. G., constató la presencia de E. N., C. A. C., J. A. A., J. S., D. D., H. N. P. y D. L. D. L. quien sin perjuicio de identificarse ante los preventores como mayor de edad, luego de entrevistarse con la Licenciada L. de la Oficina de Rescate refirió tener diecisiete años, circunstancia acreditada mediante el informe del Registro Nacional de las Personas glosado a fs. 836, todos ellos explotados sexualmente en el domicilio, incautándose en el mismo teléfonos celulares, recibos de alquiler y agendas y cuadernos con diversas anotaciones junto a gran cantidad de preservativos y geles íntimos, elementos demostrativos de la actividad denunciada y que motivó el inicio de las actuaciones en la justicia provincial.

USO OFICIAL

Finalmente, con fecha 12 de febrero de 2010, el Sr. Juez instructor hizo lugar al requerimiento Fiscal de clausura definitiva del inmueble allanado.

El sistema de la libre convicción o de la sana crítica radica en que la ley no vincula al juez, fijándole

normas que cercenen su arbitrio para determinar la forma en que se acreditarán los hechos ni le anticipa el valor de los elementos de prueba. El órgano jurisdiccional tiene amplia atribución para seleccionar dichos medios, tan sólo debe ajustar sus conclusiones a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común (Código Procesal Penal de la Nación, comentado por Francisco D`Albora, 1ª ed, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2005, pg. 470).

En este sentido, los hechos descriptos se encuentran acreditados a través de la denuncia que en copias luce a fs. 1 /2, 24/25, 154/155 y fax de fs. 150/152, formulada por la coordinadora de programas de la Organización Internacional para las Migraciones ante la Oficina de Rescate y Acompañamiento a personas damnificadas por el delito de Trata de Personas; copia de la denuncia por la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas de la Procuración General de la Nación (UFASE) a cargo del Dr. Marcelo Colombo, de fs. 160/162; tareas investigativas efectuadas por el personal policial interviniente glosadas a fs. 31/32, 42/43, 90/120 y 406/407, describiendo la actividad que se desarrollaba en el interior del domicilio allanado y adjuntando a fs. 33 un

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

volante que promociona el lugar; actas de fs. 46/48 y 1412/1419 vta, que instrumentan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se llevaron a cabo los allanamientos efectivizados los días 16 de abril de 2009 y 6 de febrero de 2010 respectivamente, las personas encontradas en el interior del inmueble sito en calle F. xxxx como asimismo los elementos incautados y la descripción del estado en el que fue visto por los preventores en presencia, señalando la existencia de dos habitaciones con trabas o cerrojos externos es sus puertas; declaración de los testigos de actuación ratificando sendos procedimientos a fs. 58/59 y 667; certificación de los efectos incautados de fs. 56/vta; copia certificada de la causa n° 1757 "Comisaría Distrital Segunda s/investigación"; copia del pasaporte y cédula de identidad perteneciente a Y. A. P. M.; informe remitido por la apoderada de la Compañía Panameña de Aviación "Copa Airlines" de fs. 343/351; informe del Área de Gestión Única de Movimientos y Aptitud Migratoria de la Dirección de Control Migratorio en relación a Y. A. S. M. de fs. 369/371; informe del Departamento de Registros de Control de la Dirección General de Movimiento Migratorio respecto de C. R. S. y D. M. de la R. de fs. 373/375 y 377/379 respectivamente;

fotografías del domicilio allanado glosadas a fs. 410/411, 516/517 y 1383/1384; páginas 18 y 21 correspondientes a las ediciones de los días 1° de octubre y 17 de septiembre de 2009, diario "La Capital", glosadas a fs. 412/413; informe del Área de Prevención de la Explotación Sexual Infantil y la Trata de Personas de fs. 429/430; copia del contrato de locación del inmueble de calle F. xxxx celebrado por E. M. S. J. de fs. 439/440; informe de la Dirección Nacional de Migraciones de fs. 443; informe de la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad de fs. 445/446; informe del Departamento Operativo de la Dirección de Inspección General de fs. 522; copia del acta de constatación y clausura transitoria de fs. 523/524; croquis de fs. 551; informe de la Dirección Nacional de Migraciones de fs. 582/584; recibos de alquileres del domicilio investigado, glosados a fs. 606, y fotografías del interior de fs. 34/40 y 1425/1431; informe de la Policía de Seguridad Aeroportuaria de fs. 982/985; causa n° 1943 (IPP 4176-10), caratulada "Juzgado Correccional n° 2 en CN° 7097 s/Promoción o Facilitación de la prostitución de menores", agregada a fs. 1380/1469; expediente 5446 caratulado "Av. Pta. Inf. ley 26.364", y anexo documental de

Poder Judicial de la Nación

Listado de llamadas del abonado xxxxxxxxx, que corren por cuerda a las presentes actuaciones.

Resultan reveladoras asimismo las declaraciones testimoniales prestadas en sede judicial por las profesionales de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por en el delito de trata, agregadas a fs. 60/61 vta y 628/9 vta, como asimismo los informes de fs. 69/77 y 795/807 producidos respectivamente con posterioridad a los allanamientos efectivizados los días 16 de abril de 2009 y 6 de febrero de 2010. En el primero se concluyó que *"todas las mujeres fueron engañadas con una falsa promesa de trabajo. Que la Sra. "S." se apropiaba del 50% de los "pases" y les cobraba \$24 por semana por los anuncios que publicaba en el diario, aclarando que si bien no tenían prohibida explícitamente la salida a la calle, había elementos condicionantes de su libertad: falta de dinero, la inseguridad, el desconocimiento del lugar"*, puntualizando el alto grado de vulnerabilidad de las mujeres entrevistadas, esto último referido por las mencionadas profesionales ante el Sr. Juez Instructor, dando cuenta del grado de confusión, angustia y temor evidenciado por las víctimas al ser entrevistadas como así también la intención de las nombradas

de volver a su país de origen, viéndose impedidas de realizarlo por sus propios medios *"... habida cuenta la situación económica y de explotación en que se hallaban"*. (fs. 61/vta).

Por su parte, en el informe elaborado el 12 de febrero de 2010 se describió minuciosamente la forma en que fue observado el domicilio junto al personal policial interviniente, detallando el resultado de las entrevistas personales mantenidas con las víctimas halladas en su interior *"una vez separadas... de la dueña del prostíbulo "S." (E. M. S.)..."*. Deviene necesario también transcribir el resultado de las evaluaciones al que arribaran las profesionales que integran la Oficina, en cuanto señalan con claridad la misérrima situación por la que atravesaban las víctimas como asimismo la explotación a la que fueron sometidas como consecuencia de sus situaciones económicas y *"...dificultades para acceder a trabajos en donde no fueran discriminadas por su identidad sexual."*

Allí expresaron que *"las condiciones de independencia y autonomía que las mismas señalaron para optar por el ejercicio de la prostitución, se confrontaron con las contradicciones entre sus relatos (principalmente en lo que*

Poder Judicial de la Nación

refiere a la descripción de las condiciones actuales en que ejercen la prostitución en el lugar allanado, horarios de "trabajo", disposición de dinero y deudas, función de la encargada del lugar), y en especial con el relato de "C." – D. L. D. L. – quien aportó elementos que permiten considerar la situación de explotación sexual en que se encontraba, señalando la existencia de multas ante el incumplimiento de los horarios impuestos por la dueña del prostíbulo, la Sra. S., largas horas de "trabajo", escasos períodos de descanso, establecimiento de deudas por alojamiento, alimentos, venta de preservativos, limpieza del lugar, avisos publicitarios, venta de lencería.

...Se observaron factores que acreditan la marginalidad y vulnerabilidad de las entrevistadas (de género, etarios, socioeconómicos como oportunidades laborales reducidas, estigmatización social, redes sociales débiles), que reducen y condicionan sus posibilidades de elección. Estas observaciones denotan un discurso aleccionado que oculta las relaciones de explotación en las que se encuentran...

Asimismo se identificaron creencias en torno a una obligación moral y financiera hacia los explotadores, quienes brindaron "ayuda" o un "trabajo" para sobrevivir,

facilitando que estas deudas impuestas no sean consideradas por las víctimas como modos de coerción aunque ejerzan presión subjetiva sobre ellas, profundizando su vulnerabilidad y restringiendo las posibilidades de elección.”

Finalmente la materialidad delictiva encuentra sustento probatorio en las declaraciones testimoniales prestadas en sede judicial por Y. A. S. M. (fs. 78/79 vta); C. R. S. (fs. 80/81 vta); D. M. de la R. (fs. 82/83 vta); Y. A. P. M. (fs. 202/204); y J. A. A. (fs. 966/967), las cuales deben ser valorados positivamente en virtud de su coherencia interna y por resultar conteste con restantes elementos recolectados durante la etapa instructoria en cuando describieron la explotación sexual de la que fueron víctimas en beneficio económico de la encargada, interrumpida como consecuencia de los allanamiento efectivizados en el domicilio.

Así lo voto.-

Por análogas consideraciones, los Dres. Falcone y Parra votaron en el mismo sentido.-

PARTICIPACIÓN:

Poder Judicial de la Nación

El Dr. Portela dijo:

La autoría y consecuente responsabilidad penal de E. M. S. J. en los hechos descritos en el acápite anterior, han sido acreditadas en este expediente por múltiples elementos probatorios colectados a lo largo de la instrucción penal y que resultan suficiente para demostrar que, con anterioridad al 16 de abril del año 2009, la encartada recibió y acogió en el domicilio sito en F. xxxx de esta ciudad a J. A. P. M., C. R. S., D. M. de la R. y Y. A. S. M., todas ellas mayores de edad y de nacionalidad dominicana y, con anterioridad al 6 de febrero de 2010, a E. N., C. A. C., J. A. A., J. S., D. D. y H. N. P., mayores de edad, y a D. L. D. L., de diecisiete años en la fecha señalada, con fines de explotación sexual mediante el abuso de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban de los nombrados, concretándose el fin perseguido en beneficio económico de la encargada del lugar.

Lo expuesto se desprende del análisis conjunto de los elementos probatorios a los que se hiciera referencia en el apartado anterior, a través del cual puede concluirse con certeza el dominio que la encartada tenía en torno a los hechos delictivos, señalada desde el inicio de las

actuaciones como la encargada del lugar, quien obtenía un lucro económico como consecuencia del sometimiento al ejercicio de la prostitución del que resultaron víctimas mujeres y hombres de diferentes nacionalidades, una de ellas menor de edad, al retener la mitad del dinero abonado por sujetos que concurrían al lugar para mantener relaciones sexuales –prostituyentes-, circunstancia resaltada por las propias víctimas al señalar que era S. J. quien se adueñaba de un importante porcentaje del dinero obtenido (fs. 78/83 y 202/204).

En este sentido, luego de finalizar el allanamiento del domicilio llevado a cabo el día 6 de febrero de 2010, los efectivos policiales dejaron constancia en el acta de fs. 1412/1419 vta que se procedió a la detención de S. J. *“... en virtud de haberse constatado que la misma resulta ser la encargada de la vivienda, toda vez que realizaba los pagos mensuales de alquiler... permite el ingreso y permanencia de los moradores que se hallaban en el interior de la morada al momento de efectivizarse el allanamiento”*. La circunstancia referenciada se ha visto corroborada asimismo mediante la copia del contrato de locación del inmueble, que en copia luce agregado a fs. 439/440, celebrado por la encartada con el Sr.

Poder Judicial de la Nación

R. A. S. en su calidad de propietario, quien depuso en sede judicial a fs. 435, y con el resultado de las tareas realizadas por el Subinsp. G. de la Policía de Seguridad Aeroportuaria obrantes a fs. 982/984, dando cuenta de que era la nombrada quien se encargaba de gestionar y abonar las publicaciones en los avisos clasificados.

Sobre este punto adquieren relevancia las declaraciones testimoniales de las profesionales de la Oficina de Rescate glosadas a fs. 60/61 vta, 628/629 vta y 965/vta e informes confeccionados a fs. 69/77 y 795/807 aludiendo a la situación de vulnerabilidad sufrida por las víctimas, la cual, lejos de ser desconocida por la encartada, fue aprovechada a fines de lograr la explotación perseguida, confirmando las autorizaciones para salir del lugar como así también la duración de dichas salidas. La Licenciada M. E. C. refirió que en oportunidad de practicarse el allanamiento del día 16 de abril de 2009, *"... entrevistaron a una tercer dominicana de nombre Y... que en el relato de esta mujer identifica a S. -S. J. -, quien regenteaba el privado"* (fs. 60). Por su parte V. M. L., miembro del Programa de las víctimas contra las violencias que colaboró con el procedimiento formalizado a fs. 1412/1419 vta, expresó que *"... la primera entrevista la tuvo*

con E. M. S. "S., quien resultó ser dueña del lugar" (fs. 628/9).

Por todo lo valorado en el presente acápite, en lo que hace a la participación de la imputada en los hechos detallados, el acuerdo al que han arribado las partes debe ser homologado.

Así lo voto.-

Por análogas consideraciones, los Dres. Falcone y Parra votaron en idéntico sentido.-

CALIFICACIÓN LEGAL:

El Dr. Portela dijo:

El conocimiento del tipo objetivo constituye el marco de referencia del tipo subjetivo: para actuar dolosamente el sujeto de la acción debe conocer (y querer) los elementos objetivos que conforman el tipo penal. Esto supone, en general, el conocimiento de que se está llevando a cabo la acción descrita en el tipo, de los medios empleados y las calidades especiales en el sujeto pasivo cuando el tipo las impone como en el caso del art. 145 ter del CP.

Poder Judicial de la Nación

El dolo exige así un conocimiento actual, cierto y efectivo de los elementos objetivos previstos en el tipo penal correspondiente y asimismo de los elementos objetivos correspondientes a circunstancias agravantes que supongan una mayor gravedad de lo injusto.

Como corolario, si el sujeto yerra sobre las circunstancias que pertenecen al tipo penal, no hay dolo. En estos casos desaparece la finalidad típica o la voluntad de realizar el tipo objetivo toda vez que, sin perjuicio de la tipicidad objetiva, no existe tipicidad subjetiva. Sin embargo, el error sobre los elementos cualificantes mantienen la punibilidad por la realización dolosa del tipo básico. (Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, T. I, "Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito", Cívitas Ediciones, Madrid, reimpresión 2008, pg. 278).

En virtud de lo precedentemente afirmado, deberá compartirse el criterio sostenido por el Sr. Fiscal de Juicio en el marco del acuerdo de juicio abreviado arribado con S. J. y su defensa: del análisis de las constancias incorporadas a las actuaciones puede concluirse el desconocimiento mantenido desde un primer momento por parte de la encartada en relación a la edad de D. L. D. L.,

quien al momento de procederse al allanamiento del domicilio investigado resultaba ser menor de dieciocho años, circunstancia no percibida incluso por los efectivos policiales e inducida por la propia víctima y por un tercero apodado "C.", encargado de presentarlo en el lugar (fs. 759).

En este sentido, del acta glosada a fs. 1412/19 vta se desprende que el marco del allanamiento efectivizado con fecha 6 de febrero de 2010 en el domicilio sito en calle F. xxxx de esta ciudad, entre las víctimas se constató la presencia de D. L., quien refirió ser de nacionalidad argentina, indocumentado, de diecinueve años de edad, nacido el 18 de agosto de 1989. Posteriormente, se consignó que *"siendo las 01.35 hs se hace presente una comisión a cargo de la Licenciada L., V. M., Psicóloga de la oficina de rescate y acompañamiento de las personas damnificadas por el delito de Trata de personas... quienes tras realizar sus labores de rigor para con las personas demoradas en la vivienda, y tras entrevistas en forma particular, el identificado D. L., revierte sus dichos en la entrevista particular... admitiendo en realidad ser D. L.... de 17 años de edad,...indocumentado, nacido el 18 de agosto de 1992..."*.

Poder Judicial de la Nación

Siguiendo las ideas de J. I. Cafferata Nores, “en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva se establece que sólo la certeza sobre la culpabilidad del imputado autorizará una condena en su contra (Art. 3 CPPN, a contrario sensu) pues, gozando éste de un estado jurídico de inocencia constitucionalmente reconocido (Art. 18 CN) y legalmente reglamentado (Art. 1 CPPN), únicamente podrá ser declarado culpable cuando las pruebas hayan producido la más plena convicción del tribunal al respecto, la que debe ser racionalmente motivada” (Ver Aut. Cit. “La prueba en el proceso penal”, 6ª Ed. Bs. As. Nexos Lexis, 2008, pg. 12).

USO OFICIAL

En consecuencia, la conducta de E. M. S. J. debe ser calificada como constitutiva del delito de Trata de personas mayores de 18 años mediando abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, con fines de explotación sexual, agravado por la cantidad de víctimas, en concurso real con el de Explotación económica de la prostitución ajena, previsto y penado por los arts. 145 bis inc. 3° y 127 del Código Penal, resultando la nombrada autora penalmente responsable (art. 45 del C.P.).

El delito referenciado constituye un hecho complejo que se realiza y perfecciona a lo largo de un

proceso en el que se van sucediendo momentos, y a través de los cuales los tratantes persiguen el objetivo final explotación a los fines de obtener ello un lucro económico; ellos son: 1) Captación; 2) Transporte y/o Traslado; y 3) Recepción y Acogida, viéndose consumado tanto con la realización de una o la totalidad de las acciones típicas.

En los presentes actuados se ha acreditado el tramo final del proceso delictivo aludido, es decir, la recepción y acogida de la víctimas en el domicilio sito en calle F. xxxx de esta ciudad, mediante abuso de su situación de vulnerabilidad.

Cabe señalar que acoge quien da hospedaje, aloja, admite en su ámbito, esconde o brinda al damnificado protección física en contra del descubrimiento de su condición de explotado. Así, durante esta fase las mismas llegan al lugar de destino, descubriendo muchas de ellas en este momento la verdadera actividad que deberán realizar, o el engaño en relación a las condiciones reales de trabajo prometido.

Las víctimas son buscadas por los tratantes o sus enviados en el lugar de desembarco o en algún punto de referencia proporcionado antes de partir y son llevadas a los

Poder Judicial de la Nación

lugares donde serán explotadas, los que también suelen ser distantes del punto de llegada inicial. Asimismo, las condiciones de vida de las nombradas en esta fase son diversas, puede pasar privaciones de todo tipo e incluso maltratos físicos y psicológicos, siendo sometidas a realizar trabajos sexuales, domésticos, etc, requisando sus documentos o creando una deuda y la consiguiente relación de dependencia, ya que las víctimas nunca podrán llegar a ganar lo suficiente como para pagar la deuda a los captores. Ello, aunado a posibles abusos, golpes, violaciones y amenazas, se convierte en una explotación dolorosa y prolongada.

USO OFICIAL

En relación al aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas a la que incurriera la encartada e hicieran especial referencia las profesionales de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata, cabe señalar que el de vulnerabilidad es uno de los términos jurídicos que existe en la ley nacional de trata de personas y en los convenios internacionales vigentes, no sólo no definidos sino profundamente ambiguos y vagos, en el espinoso tema de la esclavización humana de estas épocas.

Pero resulta que la cuestión aludida afecta en lo más profundo la dignidad de la persona y consecuentemente implica una grosera violación a los derechos humanos básicos, lo que hace necesaria una adecuada interpretación de sus expresiones para que oriente la tarea de los aplicadores del derecho.

Desde el punto de vista de la teoría general existen varias posibilidades para la interpretación de un término pero, sobre todo dada la indeterminación de los lenguajes naturales y la imposibilidad epistemológica de encontrar "un método" seguro para interpretar la ley, al revés de aquello que nos enseñaron en las facultades de derecho en su momento, a los efectos de encontrar una fórmula simple y exitosa que ayude a los operadores judiciales, se puede adoptar la que elige R. Dworkin. El filósofo norteamericano arguye que una interpretación será "la mejor" para el caso a elucidar cuando pueda ser enmarcada dentro de una teoría general del derecho que saque de la misma el mayor de los partidos posibles. Por afán de novedad menciono al citado si bien podría usar a nuestro vernáculo Cossio cuando decía que la mejor interpretación jurídica es como la mejor jugada de ajedrez, que no existe en abstracto

Poder Judicial de la Nación

sino en una partida concreta a la que suele definir con un mate posterior.

Así, en nuestro caso, podríamos partir, por habitual y conocida por los operadores penales, del concepto de vulnerabilidad usado por Zaffaroni que distingue entre estado (características personales del autor) y situación de vulnerabilidad (las condiciones que en la circunstancia concreta la hicieron vulnerable). Claro que ello no basta, como en nuestro caso, para observar a la víctima sino que la teoría aludida tiene por fin actuar reduciendo el poder de la agencia punitiva sobre los autores de los ilícitos si bien puede resultar de utilidad al hacer mención de determinadas características de los sujetos vulnerables que serán de utilidad en el desarrollo que sigue.

De allí que, en el marco de la concepción general a la que hice mención, haya que referirse a la dignidad de la persona, como concepto primario –casi antropológico del derecho moderno- que tiene relevancia por cuanto actúa directamente sobre la voluntad de cada uno, voluntad que se encuentra en el centro del principio de autonomía entendido como la libre elección de planes de vida e ideales de excelencia. Así la dignidad prescribe que cada

uno debería ser tratado según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento, desechando con ello toda suerte de determinismo.

Y aquí es donde advertimos que la vulnerabilidad lesiona gravemente el principio de autonomía y consecuentemente el de dignidad, pero su vez puede aparecer otra posibilidad interpretativa seriamente limitadora del tipo, en tanto la propia ley nacional menciona erróneamente el consentimiento en su texto con lo que habilita la duda. Este requiere para poder desarrollarse en plenitud, o sea como aptitud para optar, de una serie de precondiciones materiales que en las sociedades constitucionales modernas deberían ser satisfechas por los Estados con políticas proactivas. Me refiero concretamente al hecho que para poder elegir es menester hacerlo dentro de un horizonte de posibilidades. Para que ese horizonte exista es necesario cierto conocimiento mínimo de las opciones vitales disponibles. Sin tales desaparece el horizonte y consecuentemente no hay elección. No hay autonomía y se lesiona la dignidad. Eso ni más ni menos, es vulnerabilidad.

Para evitarla es menester que las personas autónomas, ciudadanos morales en la terminología ética a la

Poder Judicial de la Nación

moda, cuenten con un piso de necesidades básicas satisfechas. Esto es, deben tener al menos la alimentación suficiente, recibida en tiempo oportuno para que su funcionamiento cerebral sea correcto. Deben tener un adecuado sistema de salud que las proteja de las enfermedades evitables y trate de asistir las en las inevitables. Deben tener también una vivienda digna y una educación que les permita vivir como seres humanos y no ser analfabetos funcionales. Deben tener la posibilidad de un trabajo digno. Quienes no cumplan con tales condiciones son vulnerables porque justamente carecen del horizonte aludido. Ojo, subrayo el tema de la posibilidad, ya que donde la hay, hay esperanza y consecuentemente horizonte de elecciones.

Hay aquí una cuestión muy importante a la hora de la evaluación de la situación de vulnerabilidad que requiere de nuestros jueces un cambio conceptual que los haga abandonar las concepciones homocéntricas del derecho. De ahí mi referencia inicial a la interpretación como "mejor" dentro de una teoría integradora que abarque al derecho como un todo (a la manera de Dworkin). Muchas veces el pensamiento dominante concluye que la mujer captada en su lugar de origen, ha "mejorado" sustancialmente su posición

inicial porque al ejercer la prostitución o al trabajar como esclava, se encuentra en condiciones de remesar parte de sus magras utilidades para la manutención de su familia propia y lejana que, de no ser por esos aportes se encontraría en situación de indigencia, la misma que ella habría abandonado al "consentir" su propia situación.

Aquí es donde funciona el homocentrismo, ayudado por la infeliz redacción de la ley vigente, que asegura que al haber cumplido la mujer con sus deseos de salvar a su familia (consentimiento) no puede tipificarse el delito de trata sino a lo sumo el de proxenetismo o alguna suerte de infracción a las leyes migratorias. Lo que no se advierte con esta concepción pobre de la teoría general del derecho es que una buena articulación de los derechos humanos básicos debe distinguir absolutamente el respeto de la voluntad del individuo derivado del principio de dignidad tal como fue esbozado, del cumplimiento de los propios deseos. Y esto, porque tal como se sostuvo, respetar la voluntad implica haberlo hecho desde la posición de un individuo que se encuentra en condiciones de asumir todas las consecuencias de sus decisiones, las que deberían haber sido tenidas en cuenta (horizonte) al adoptarlas. La simple

Poder Judicial de la Nación

satisfacción de los deseos no permite hacer el balance adecuado acerca de las consecuencias sino seguir impulsos que a veces obran en contra de quien elige y ello distingue absolutamente el respeto de la voluntad digna del principio hedonista.

Aparte de esta fundamentación si se quiere abstracta y filosófica, existen fuertes apoyos normativos para concluir de manera similar ya que el derecho internacional constituye un instrumento interpretativo ineludible a los fines de precisar en términos jurídicos el concepto que se pretende esclarecer. En las notas interpretativas de 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". Esta circunstancia responde a una clara restricción de su ámbito de determinación.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la Acordada Nro. 5/09, adhirió a las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, por las 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, pudiendo ser la víctima o alguien que tiene poder sobre ella." Dichos extremos, implican graves condicionamientos para las personas en el momento de evaluar las opciones que les presentan los tratantes.

Conforme lo entendido por J. De Luca y Julio E. L. en su obra "Delitos contra la integridad sexual", *"sabido es que en materia de trata para la prostitución 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*

Poder Judicial de la Nación

el poder se vale de las necesidades del que no lo tiene... Por ello el foco debe ser puesto sobre quien explota situaciones objetivamente comprobadas, sea que las haya generado o que simplemente se aproveche de ellas." (ob. Cit. Pág. 346 y 347). El feminismo, con mayor claridad y énfasis, ha subrayado esta interpretación al asegurar que ninguna mujer nace para ser puta.

USO OFICIAL

El concepto analizado constituye un eje interpretativo fundamental para evaluar los casos que habitualmente se presentan toda vez que no siempre se verifican situaciones donde las víctimas se encuentran en un estado rayano a la esclavitud absoluta, sometida mediante acciones de fuerza, coerción o intimidación por parte de los tratantes, ni tampoco que hayan sido captadas en situaciones de miseria extrema. Hay entornos en los que la explotación aparece en un ámbito donde las víctimas no manifiestan su disconformidad, considerando que a través de la actividad desarrollada se les dio una oportunidad de mejorar su situación.

Esta falsa creencia de magnanimidad se traslada a su entorno social y familiar, formándose en consecuencia discursos sociales que toleran este tipo de

prácticas inhumanas. (Aproximación a la actividad del Ministerio Público Fiscal en la represión del delito de Trata de personas con fines de explotación laboral, Sebastián Lorenzo Basso, en "Nuevo escenario en la lucha contra la Trata de personas en la Argentina, Herramientas para la persecución del delito y asistencia a sus víctimas", Ministerio Público Nacional Y Organización Internacional para las Migraciones, octubre de 2009, Pg. 95)

Para poder aplicar una interpretación de vulnerabilidad que contemple los parámetros reseñados, los jueces deben dejar de lado un criterio que les nuble la visión al admitir que de alguna manera la víctima ha "mejorado" al haber aceptado la situación de trata. La vulnerabilidad no tiene nada que ver con ese tipo de "mejoramiento posicional", sino con el aprovechamiento por parte del tratante de todas esas situaciones en las que es imposible que la víctima ejerza la autonomía con plenitud. Así la circunstancia que el delincuente no haya "engañado" a la víctima, que por tal motivo ésta se sienta en mejor situación que en la que aceptó formar parte de la cadena, nada dicen acerca del aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad.

Poder Judicial de la Nación

Se requiere a esos efectos un nuevo paradigma en la interpretación, por ello y siguiendo a los epistemólogos actuales, he hablado hoy de un cambio conceptual, alejado de la tradicional posición homocéntrica, que permita captar mejor los casos para que no terminen siendo, estas graves infracciones a los derechos humanos básicos, meros delitos leves o infracciones. Esto es sólo esperable en tanto haya cada vez una mejor instrucción de los operadores que no deben engañarse aplicando los criterios de interpretaciones antiguas y no adecuadas a esta nueva y desesperante situación que plantea este delito.

USO OFICIAL

La figura en análisis exige asimismo un elemento subjetivo de intención trascendente –fin de explotación y obtención de un lucro económico- que surge inequívocamente acreditado ya no mediante prueba indiciaria, en virtud de la cual puede afirmarse la voluntad del sujeto activo, sino como consecuencia de haber logrado la encartada del fin de explotación y el consiguiente beneficio económico perseguido, circunstancia acreditada mediante los allanamientos practicados en F. xxxx de esta ciudad y el relato de las propias víctimas junto a las declaraciones del personal de la Oficina de Rescate.

La prostitución ajena debe entenderse como la comercialización de una persona considerada mercancía sexual a cambio de una remuneración en efectivo o especie en beneficio de los tratantes, quienes utilizan tácticas diseñadas para engañar, forzar y ganar la confianza de las potenciales víctimas y sus familiares. Bajo estas circunstancias deberá rechazarse cualquier alusión que se intente relativa consentimiento de las mismas.

Todo ello es suficiente para respaldar la calificación convenida.

Sin perjuicio de ello, deviene necesario realizar algunas consideraciones relativas a la presente causa y al acuerdo de juicio abreviado arribado por las partes. En un juicio penal acusatorio, la prueba como actividad procesal tendiente a formar en convencimiento psicológico del juzgador, en principio, se produce en el debate oral, respetando los principios de contradicción, inmediación, oralidad, publicidad, concentración, continuidad e identidad física del juzgador.

En este sentido, el problema más acuciante es el relativo al testigo que es examinado por el juez instructor y que no puede ser localizado al momento del

Poder Judicial de la Nación

debate oral. Esta cuestión fue abordada por este Tribunal en la sentencia dictada en el marco de la causa Nro. 82, el 14 de septiembre de 1995. Allí se sostuvo que no hay prueba sin contradicción, que solo se puede fundar el convencimiento del juzgador en el testimonio sometido a la repregunta de la contraparte, ante la presencia del tribunal sentenciador.

USO OFICIAL

Lo expuesto adquiere especial importancia en autos, en donde el Tribunal se ha visto arrojado hacia la homologación del acuerdo de las partes dictándose la presente, conforme lo determina el Ordenamiento Procesal Penal de la Nación en su art. 431 bis, con arreglo a las constancias incorporadas al expediente durante la etapa instructoria, entre ellas las declaraciones testimoniales de las víctimas recibidas por el juez instructor. Ello, y sin perjuicio de haberse advertido la significativa modificación en cuanto a los hechos imputados, la calificación legal de los mismos y el grado de participación enrostrado a los encartados por el Sr. Fiscal al requerir la elevación de la presente causa a juicio, en virtud de desconocerse los domicilios reales de las personas halladas en la vivienda allanada, lo que imposibilitaría recibirles declaraciones testimoniales en debate oral y público,

complejizando en consecuencia el análisis y la homologación del acuerdo.-

Esta circunstancia adunada a la especial relevancia que la postura de la Fiscalía adquiere en el proceso acusatorio, en lo que hace a su especial aptitud para indicar la responsabilidad penal de cada imputado y la pena que le corresponde, hace razonable la admisión del acuerdo arribado y su homologación en la sentencia ya que los jueces no pueden –salvo excepciones- suplir la actividad de las partes ni tampoco sus voluntades.

Finalmente, y sentado cuanto precede, se impone realizar algunas consideraciones en relación al procedimiento que necesariamente debe observarse en el marco investigaciones relacionadas con el delito en estudio.

En este sentido, debe identificarse el objeto a investigar como un proceso con sus respectivas etapas de reclutamiento, tránsito, explotación y obtención de ganancias ilegítimas, observándose en todo momento los principios generales que deben cumplirse durante la investigación, conforme el Manual sobre la investigación del delito de trata de personas de Naciones Unidas, confeccionado el año 2008:

Poder Judicial de la Nación

- Eficiencia en la investigación previa a cualquier operativo policial o judicial (inteligencia).

- Protección a la víctima de trata como bastión principal de los procesos de investigación (la víctima como sujeto de protección y no sólo como objeto del proceso).

- Enfoque diferenciado en los riesgos de la investigación por la naturaleza de los victimarios (tratantes miembros de estructuras de crimen organizado).

- Protocolo paralelo de programas o medidas de protección a la integridad física y psíquica de las víctimas, familiares, testigos y peritos.

- Niveles más elevados de confidencialidad de la investigación y del manejo de la información.

- Convenios de cooperación internacional con instituciones homólogas (Policías, Fiscalías) para la obtención de pruebas en el extranjero y de operativos conjuntos.

- Coordinación interinstitucional con otras entidades públicas que tienen competencia en el tratamiento de la trata de personas o con sus víctimas.

- Celeridad en la investigación o en la evacuación de prueba testimonial fundamental debido a procesos de repatriación de víctimas extranjeras cuando procede.

- Vigilancia del marco general de respeto de derechos humanos de todas las partes involucradas en el proceso y, en especial, del debido proceso legal, tanto de víctimas como de victimarios.

La Directiva 2011/36/UE del Parlamento y Consejo Europeo del 5 de abril de 2011, en su considerando 1, establece que: "La trata de seres humanos es un delito grave, cometido a menudo dentro del marco de la delincuencia organizada, constituye una grave violación de los derechos humanos y está prohibida explícitamente por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Evitar y combatir la Trata de seres humanos es una prioridad para la Unión y los Estados miembros."

No es la primera vez que asistimos a delitos aberrantes, con víctimas inocentes que además de cargar con su dolor y su angustia deben soportar que se las interroga una y otra vez sobre aquello que quieren olvidar. El procedimiento deberá estar dirigido a evitar un daño mayor. Dados los riesgos extremos asociados con este delito, el estado de fragilidad y vulnerabilidad de sus víctimas, y la posibilidad de aumentar el trauma, se debe evitar toda acción que pueda producir más daño. Toda relación con las

Poder Judicial de la Nación

circunstancias particulares de cada víctima debe ser manejada con estricta confidencialidad, la cual rige sobre sus datos personales y de sus familiares. Los Derechos Humanos de las personas objeto de trata deberán constituir el centro de toda labor para prevenir y perseguir la trata de personas, y para proteger y brindarles asistencia.

En este orden de ideas, "es razonable dudar de la renuencia a declarar y las retractaciones, porque pueden deberse a presiones o temor a los autores, y puede resultar altamente contraproducente presionar a la víctima con la amenaza de un castigo penal por su negativa a declarar con apego a la verdad, porque además de estar presente la excusa absolutoria para los delitos que son consecuencia de la trata, ello generaría en la víctima una desconfianza en el sistema que debe tender a protegerla en vez de perseguirla.". (Hairabedián, ob cit pg. 88).

Este tipo de delitos conforma la nueva criminalidad organizada del siglo XXI, que será tan lesiva socialmente como los delitos de tráfico de estupefacientes que constituyeron la modalidad habitual de fines del siglo pasado. Consecuentemente es dable observar que no se repitan los viejos vicios en la instrucción de estos ilícitos, donde por

problemas y negligencias investigativas se termina puniendo a los autores menos importantes de la cadena de trata. En lo sucesivo deberán mejorarse estas irregularidades para que se pueda desmontar realmente toda la cadena que evidentemente cuenta con complicidades de funcionarios policiales y municipales.

Así lo voto.-

Los Dres. Falcone y Parra votaron en idéntico sentido.-

SANCIONES PENALES

El Dr. Portela dijo:

A los efectos de la determinación de la pena, el Juez debe preguntarse básicamente el porqué del castigo, mirando hacia el pasado, en dirección al hecho ocurrido, y tomando como medida fundante la culpabilidad del imputado. Esta noción retributiva de la pena debe completarse con la utilización de criterios preventivos que tengan en cuenta los fines sociales únicamente teniendo como norte el principio de

Poder Judicial de la Nación

protección subsidiaria de los bienes jurídicos que ostenta la legislación penal (ver. Hart, H.L.A. Punishment and Responsibility, Oxford, OUP, 1968; Roxin, C. Derecho Penal, Parte General, Madrid, Civitas, 1997), especialmente porque como bien afirma Zaffaroni la eficacia preventiva de la sanción penal es cuestión a probar ("Derecho Penal", ed Ediar, Bs. As., 2000).

Atento este principio, teniendo en cuenta las demás pautas de mensura establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P, la gravedad de los hechos juzgados y la participación que tuvo la encartada en los mismos, valorando como atenuante la carencia de antecedentes penales, y el acuerdo celebrado por las partes, estimo procedente: **CONDENAR** a E. M. S. J., como autora penalmente responsable del delito de Trata de personas mayores de 18 años con fines de explotación sexual, mediando abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, agravado la cantidad de las mismas, en concurso real con el de Explotación económica de la prostitución ajena, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales con la limitación que se fijará oportunamente y las costas del proceso, disponiéndose el

decomiso de la totalidad de los efectos incautados de conformidad con lo solicitado por el Sr. Fiscal de Juicio.-

INCAPACIDAD CIVIL ACCESORIA art. 12 del Cód. Penal

El art. 12 del Código Penal dispone que "la reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el Tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces".

El Tribunal conforme resolvió en causa "Y., I. S/ Infracción ley 23737 ", entiende que resulta inconstitucional la accesoria dispuesta en el art. 12 del Código Penal, conforme argumentación expuesta en el voto del Dr. Roberto Falcone al que adhiriera. - En tal sentido se transcribe lo que resulta pertinente-.

Poder Judicial de la Nación

“Entiende Zaffaroni en opinión que suscribo que la incapacidad civil del penado tiene el carácter de una pena accesoria. (ver Tratado de Derecho Penal, Vol. V Pág. 251). La prueba más clara señala el autor citado, "es que el penado, por el hecho de estar privado de su libertad, no está fácticamente imposibilitado para realizar los actos para los que el art. 12 le incapacita. La ley misma admite esta realidad cuando impone esta pena únicamente a quién está penado por más de tres años: si la incapacidad fuese una consecuencia máxima del encierro, y no tuviese otro fin que el tutelar, no tendría ningún sentido ese requisito, puesto que en la misma situación de incapacidad se hallarían todos los que están privados de libertad, sea cual fuere el tiempo de su privación".

USO OFICIAL

El art. 75 de la Constitución Nacional conforme la reforma de 1994, ha incorporado en su inciso 22 con jerarquía Constitucional, en cuanto aquí interesa, los siguientes Tratados: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; La Declaración Universal de Derechos Humanos; La Convención Americana sobre Derechos Humanos; La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles o Degradantes, El Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos. Este último, aprobado por ley 23.313, dispone en su art. 10 que "toda persona privada de su Libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Por su parte, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, edicta en su art. 5 apartado 6to. que "Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

La vigencia de los Tratados internacionales señalados, me obligan a examinar si la incapacidad civil accesoria del art. 12 del C.P. se adecua a su texto. La respuesta no puede ser otra que la negativa.

La incapacidad civil del penado, es la herencia superviviente de la "muerte civil" del Derecho Romano y de las Partidas. Representaba una pena infamante que tenía por objeto estigmatizar o separar al reo de la comunidad social, obstaculizando, cuando no impidiendo el ideal resocializador que claramente informan los Convenios Internacionales suscritos por la República Argentina. Concretamente puede afirmarse que esta pena es estigmatizante, indigna e inhumana, tal como lo sostienen Bustos R. (Derecho Penal, Parte Gral. edición 1994, Pág. 593), y Santiago Mir Puig

Poder Judicial de la Nación

(Derecho Penal Parte Gral., Pág. 795). Se advierte que ésta accesoria, reviste a la sanción penal de tintes moralistas, al establecer un reproche moral ficticio por parte de la colectividad en la órbita familiar y patrimonial, soslayando, la obligación que le incumbe al Estado de proveer en la medida de lo posible a su resocialización. Se convierte de este modo en una pena infamante, impropia de un Estado de Derecho que debe tratar a todo condenado como lo que es, un ser humano.

USO OFICIAL

La reforma penal producida por el gobierno democrático español, llevó en 1983 a derogar la interdicción civil prevista en el art. 43 de su código Penal como accesoria de la pena de reclusión mayor. El fundamento político-criminal expuesto por F. Morales puede sintetizarse así:

1) "La supresión de la pena de Interdicción en la Reforma del 8 de junio de 1983 constituye una decisión plausible, dada la carencia de legitimidad político-criminal de la sanción. Desaparecen así, los perturbadores efectos de estigmatización social, que comportaba su imposición".

2) "La pena de interdicción como sanción operativa con carácter general suponía revestir a la reacción penal de tintes moralistas, y en última instancia, a través de

la misma se pretendía establecer un ficticio reproche moral de la colectividad en la órbita familiar y patrimonial del condenado"

3) "El Derecho Penal renuncia a imponer sanciones con carácter indiscriminado en orden al ejercicio de deberes-función familiares, mediante la pena de interdicción civil. Como excepción a este postulado de partida, subsisten en el Código Penal medidas de aseguramiento en interés de terceros pertenecientes a la formación social familiar, en atención del significado de los delitos perpetrados..."

4) "En las restantes hipótesis delictivas de la parte especial, la condena penal tan solo podrá constituir el presupuesto de aplicación de las medidas de naturaleza estrictamente civil, que implican la imposibilidad de ejercicio de determinados deberes-función familiares..." (Ver Gonzalo Quintero Olivares, "Derecho Penal", Marcial Pons, 1989, pág. 666 y sgtes).

De todo lo expuesto, surge claramente que la pena accesoria impuesta por el art. 12 del Cód. Penal en orden al ejercicio de ciertos derechos civiles, atenta contra la dignidad del ser humano, afecta a su condición de hombre, que no la pierde por estar privado de su libertad, produciendo

Poder Judicial de la Nación

un efecto estigmatizante, innecesariamente mortificante, violatorio de los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 apartado 6to. de la Convención Americana de Derechos Humanos, y del art. 18 de la Constitución Nacional por lo que corresponde declarar de oficio su inconstitucionalidad.

Por lo precedentemente expuesto corresponde declarar la inconstitucionalidad, de la incapacidad civil inherente a toda condena mayor a tres años de prisión o reclusión establecida en el art. 12 del Código Penal". (ver causa "Y.", citada infra).

Zaffaroni ha sostenido que "la privación de estos derechos al igual que la suspensión de la patria potestad no resultan de la restricción ambulatoria que importa el encierro. Sin duda esta pena accesoria lesiona el principio de mínima irracionalidad, lo que indica que la ley debe ser interpretada muy restrictivamente, para evitar decisiones inconstitucionales. Para ello, debe tenerse en cuenta que la curatela es un instituto de derecho civil, que tiene carácter tutelar y, por ende, no puede interpretarse de modo diferente en sede penal...No puede imponerse mecánicamente, porque si falta el supuesto tutelar su

fundamento sería un resabio de muerte civil y, por ende, sería inconstitucional” (Ver Zaffaroni, Eugenio R. Alagia Alejandro, Slokar Alejandro, Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2000 Pág. 942/943).

En un libro publicado en España en el que se narran las vinculaciones de Edmund Mezger con el nacionalsocialismo existen referencias de interés para resolver la cuestión examinada; su autor M. Conde refiriéndose a Sigfried Koller considerado el padre de la bioestadística alemana de posguerra reproduce una carta que éste le escribía a su maestro Kranz en 1941 sobre lo que debía hacerse con los incapaces de comunidad “Gemeinschaftsfremde”: “Ahora disponemos del conocimiento científico de que los incapaces de comunidad actúan condicionados por una carga hereditaria de rango valorativo inferior y que esa carga se transmite por lo menos por término medio o incluso en una medida superior al término medio ... Este peligro debe ser prevenido por la privación de derechos civiles honoríficos”. Anota el comentarista: “entre los derechos que suponen “la dignidad del individuo” - el encomillado pertenece al original – de la que “los incapaces de comunidad” por supuesto carecen, como “el derecho al

Poder Judicial de la Nación

honor, la libertad, o la vida"; así como medidas como la esterilización obligatoria, el internamiento en centros para trabajos forzosos o la disolución obligatoria del matrimonio" (Ver. Alid Roth, Die restlose Erfassung, Volkszählen, Identifizieren, Aussondem im Nazionalsozialismus, Frankfurt am Main 2000, pág 111, citado por M. Conde Francisco "Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo" "Estudios sobre el derecho penal en el Nacionalsocialismo", tirant lo blanch, teoría, Valencia 2002, pág 180 y sgtes.)

USO OFICIAL

Tal es mi voto.-

Los Dres. Falcone y Parra adhirieron al voto que antecede por análogas consideraciones.-

Por todo ello el Tribunal,

RESUELVE:

Por unanimidad:

[1]. Condenar a **E. M. S. J.**, como autora penalmente responsable del delito de Trata de personas mayores de 18 años con fines de explotación sexual, mediando abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, agravado por la cantidad de las mismas, en concurso real con el de Explotación económica de la prostitución ajena abusando, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales con la limitación que se fijará oportunamente y las costas del proceso (5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 127 y 145 bis inc. 3° del Código Penal, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

[2]. Declarar la Inconstitucionalidad de la incapacidad civil accesoria de la pena privativa de la libertad por más de tres años establecida en el artículo 12 del Código Penal, por resultar violatoria de los arts. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 apartado 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de acuerdo al art. 75 inc. 22 de la CN, según texto año 1994 y art. 18 CN. –

Poder Judicial de la Nación

[3]. Firme que se encuentre la presente, ordénase el decomiso de los efectos secuestrados en autos y liquídense las costas impuestas.

Hágase saber, regístrese y cúmplase. Comuníquese a la Policía Federal, a los Registros Electoral, Nacional de Reincidencia y de las Personas, fecho archívese.

