

Poder Judicial de la Nación

Mar del Plata, 20 de mayo de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

[1]. Reunidos los integrantes del Tribunal Dres. Roberto Atilio Falcone, Néstor Rubén Parra y Eduardo Pablo **J.** como Subrogante, conjuntamente con el Sr. Secretario Federal, Dr. **G.** Mignone, a fin de proceder a la lectura de los fundamentos de la sentencia en la presente causa nro. 91017032, seguida por infracción al artículo 127 y 145 bis del Código Penal y 118 y 120 de la Ley de Migraciones, respecto de **R. A. A. C.**, nacida el 9 de febrero de 1970 en Restauración, República Dominicana, hija de A. A. **A.** y de E. **C.**, con instrucción intermedia; **C. C. C.**, titular la Cédula de identidad de República Dominicana 109-XXXXXXXXXX-4, nacida el 27 de febrero de 1967 en Bohechio, República Dominicana, con instrucción primaria incompleta, hija de P. A. **C.** y de P. C. M., domiciliada en San Salvador XXXX de Mar del Plata; **J. D. S.**, argentino, titular del DNI. xxxxxxxx, hijo de J. R. y de N. R. C., nacido el 20 de diciembre de 1955 en esta ciudad, con domicilio en calle Pirán xxxx, actualmente detenido en el Complejo Penitenciario Federal 1 de Ezeiza; **O. V. M.**, titular del DNI. xxxxxxxx, nacida en la ciudad de San Juan de la Maguana, Pcia. de Juan de Herrera, República Dominicana, el 10 de julio de 1972, actualmente en arresto domiciliario en el inmueble sito en calle Pirán xxxx de esta ciudad; **F. M. S.**, argentino, titular del DNI. xxxxxxxx, hijo de **J. D. S.** y N. B. G., nacido el 21 de junio de 1979 en esta ciudad, domiciliado en calle Bouchard xxxx, actualmente detenido en el Complejo Penitenciario Federal 1 de Ezeiza; **A. H. C.**, dominicano, titular del DNI.

USO OFICIAL

xxxxxxx, hijo de F. **H.** y B. **C.**, nacido el 2 de agosto de 1977, domiciliado en calle San Salvador xxxx de esta ciudad; **R. E. I.**, argentino, titular del DNI. xxxxxxxx, hijo de C. **I.** y de D. **T.**, nacido el 22 de enero de 1957, domiciliado en Av. Mario Bravo xxxx PB. "x" de esta ciudad; y **C. M. C.**, argentino, titular del DNI. xxxxxxxx, hijo de **M.** y de N. A. **T.**, nacido en Mar del Plata el 14 de noviembre de 1968, domiciliado en Hernandarias xxxx de esta ciudad, efectivo de la Policía Bonaerense, actualmente detenido en la Unidad Penal 44 de Batán.

[2]. Producida la prueba, en oportunidad de formular su alegato el Sr. Fiscal de Juicio, Dr. Juan **M.** Pettigiani, luego de un pormenorizado análisis fáctico y jurídico de las probanzas recibidas en la audiencia, tenido en cuenta la naturaleza de los hechos, la edad, condición social y económica de los imputados, la carencia de antecedentes penales y las demás pautas de mensura previstas por los arts. 40 y 41 del Código Penal, solicitó que se condene a **J. D. S.** como autor material penalmente responsable del delito de Trata de personas con fines de explotación sexual doblemente agravado, en concurso real con explotación del ejercicio de la prostitución ajena, a la pena de ocho años de prisión, multa el mínimo previsto, accesorias legales y costas; a **O. V. M.** como autora material penalmente responsable del delito de Trata doblemente agravado, en concurso real con Explotación del ejercicio de la prostitución ajena, a la pena de seis años de prisión, multa el mínimo previsto y costas; a **F. M. S.**, como partícipe necesario en el delito de Trata de personas con fines de explotación sexual

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

doblemente agravado, en concurso real con Explotación del ejercicio de la prostitución ajena, a la pena de seis años de prisión, multa el mínimo previsto, accesorias legales y costas; a **C. C. C.** como partícipe secundaria en el delito de Trata de personas con fines de explotación sexual doblemente agravado y autora del delito de Trata de personas, a la pena de cuatro años de prisión, multa el mínimo previsto, accesorias legales y costas, disponiéndose su inmediata detención; a **Á. H. C.** como partícipe secundario en el delito de Trata de personas con fines de explotación sexual doblemente agravado, en concurso real con el de explotación de la prostitución ajena, a la pena de tres años de prisión, la cual podrá ser dejada en suspenso, multa que coincida con el mínimo previsto y costas; a **C. M. C.**, por considerarlo partícipe necesario en el delito de Trata de personas con fines de explotación sexual doblemente agravado, en concurso real con el de Explotación de la prostitución ajena y con el de Incumplimiento de los deberes de funcionario público y la Omisión de perseguir delitos, a la pena de cinco años de prisión e inhabilitación especial por doble tiempo, multa, accesorias legales y costas; a **R. A. A. C.**, por considerarla autora penalmente responsable del delito de Trata de personas con fines de explotación sexual, a la pena de tres años de prisión que podrá ser dejada en suspenso, multa que coincida con el mínimo previsto y costas; y a **E. R. I.**, por considerarlo partícipe necesario en el delito de Peticionar para un tercero ante las autoridades un beneficio migratorio, valiéndose de documentación falsa, a la pena de un año de prisión en suspenso, multa y costas.

Al finaliza su alegato, solicitó el decomiso del dinero incautado, del inmueble sito en San Salvador xxxx y Pirán xxxx, como así también del vehículo automotor Mitsubishi Outlander, propiedad de **J. S. y O. V. M.**, conforme el art. 23 CP, 25 de la Convención contra el Crimen Organizado y 6 del Protocolo de Palermo.

[3]. Corrido el pertinente traslado las defensas, comenzó su alegato el Señor Defensor Oficial, doctor **D. Rubén Darío Vázquez**, solicitando la libre absolución de **E. R. I.** en orden al delito migratorio acusado, y por el resto de los ilícitos por los que se requirió su elevación a juicio, por los cuales el Fiscal no mantuvo la acusación, por considerar que el encartado no realizó la conducta típica prevista en el art. 118 de la Ley de Migraciones y asimismo por la inidoneidad del medio que se habría empleado. Entendió además que el aporte reprochado no puede ser considerado esencial para contribuir al hecho.

Cedida la palabra al doctor Julio Razona, solicitó la libre absolución de sus defendidos **J. S., O. V. M. y F. S..** Entendió para ello que primeramente discrepa con la calificación legal asignada por el Fiscal; que se han violado las normas de competencia en relación al delito previsto en el art. 127 CP y de normas procesales, concretamente los arts. 250 quater, 375 y 243 CPPN, afectándose de esa manera el debido proceso y el derecho de defensa. Añadió que no es procedente la incorporación por lectura de la declaración prestada por **D. M. T.** por no reunirse ninguno de los supuestos previstos por el art. 391 del CPPN. Invocó además el art. 2 del CP para requerir la aplicación de la ley 26.364 por resultar más benigna. Luego

Poder Judicial de la Nación

de considerar que **M. M.** de los **S.** no debe ser considerada víctima sino testigo de los hechos ventilados en el debate, citó los testimonios de **B., P. y C. R.,** quienes narraron las condiciones en las se encontraban las mujeres que permanecían en el inmueble de calle San Salvador **xxxx** de esta ciudad. Finalmente cuestionó los decomisos requeridos por el representante del Ministerio Público.

El doctor Gilberto Fernández solicitó también la absolución de **A. H. C. y C. C. C.** por considerar que de la prueba producida en el debate se desprende la ajenidad de sus asistidos en los hechos denunciados. Asimismo, respecto del primero de los encartados, señaló que fue sobreseído en el marco de las actuaciones que tramitaron ante la justicia de Neuquén, debiendo prevalecer consecuentemente la garantía del "ne bis in ídem".

Por su parte, el Dr. Peralta comenzó su alegato manifestando que no existe correlación entre acusación del Sr. Fiscal de Juicio y requerimiento de elevación respecto de su defendido **C. M. C.,** toda vez que el Sr. Fiscal calificó e imputó un concurso real de delitos con la figura del art. 127 CP que no había sido materia de imputación en la declaración indagatoria ni requerida su elevación a juicio. Adhirió asimismo al planteo de incompetencia de la justicia federal para entender en aquel delito señalado.

Seguidamente efectuó una crítica negativa a la instrucción, concluyendo que a partir de los elementos colectados no se ha podido destruir el estado jurídico de inocencia respecto de su asistido **C.,** adhiriendo al planteo del Dr. Razona relativo al testimonio brindado en etapa instructoria con reserva de identidad, la

de **D. M. J. T.**, en vulneración al Art. 18 CN y Pactos Internacionales incorporados (Art. 75 inc. 22 CN) y la de G. V.

Finalmente, cedida la palabra a la Señora Defensora Oficial Subrogante, doctora Ana María Gil, solicitó la libre absolución de R. **A. A. C.** por considerar que no se ha acreditado fehacientemente la existencia del tipo subjetivo atribuido por la Fiscalía. Subsidiariamente entendió que la conducta atribuida a su asistida constituye un injusto no culpable, señalando finalmente que aquella actuación se encontraría enmarcada en el supuesto contemplado por el art. 5 ley 26.364 que determina la no punibilidad por la comisión de cualquier delito que haya sido el resultado directo de haber sido objeto de trata, para lo cual describió acabadamente la situación social y económica por la que ha atravesado y atraviesa **A. C.**. Que ante ello solicitó la intervención de la Subsecretaría de la Niñez y Adolescencia para lograr su contención. Finalmente requirió que se sancione a los funcionarios T., C., G. y S. por haber introducido en el legajo fotografías íntimas y vejatorias de su asistida, como también una medida correctiva al perito psiquiatra de la C.S.J.N. por haberse extralimitado en el examen psicológico oportunamente solicitado.

Y CONSIDERANDO:

En las deliberaciones se estableció que las cuestiones a decidir, se refieran: a la existencia del

Poder Judicial de la Nación

hecho delictuoso y sus circunstancias jurídicamente relevantes, a la participación de los imputados, la calificación legal de sus conductas, sanciones aplicables y costas.

I.- MATERIALIDAD:

En la audiencia de debate celebrada con motivo del juicio oral celebrado en las presentes actuaciones, ha quedado debidamente acreditada la iniciación de dos cauces investigativos independientes ante la justicia federal local y de la ciudad de Neuquén que posteriormente se acumularon en función de la conexidad detectada.

Como corolario de los mismos, y conforme se desarrollará separadamente, pudo determinarse la existencia de una organización encargada de captar personas de nacionalidad dominicana y trasladarlas hasta nuestra ciudad, para ellas totalmente desconocida, o en algunos casos recibirlas aquí, creando falsas expectativas de un progreso económico que permita aliviar la misérrima situación por la que atravesaban, con la finalidad encubierta de someterlas a explotación sexual en el inmueble sito en calle San Salvador **xxxx**, en donde se hallaba instalado el local denominado "D.", todo ello en exclusivo beneficio económico de sus responsables, para lo cual contaron con el aporte esencial de autoridades policiales, con anterioridad al mes de febrero de 2010, hasta el 19 de abril del siguiente año, iter criminis interrumpido como consecuencia del allanamiento

USO OFICIAL

efectivizado y la clausura dispuesta sobre el inmueble, acreditándose también una serie de maniobras ante la Dirección de Migraciones tendientes obtener fraudulentamente la residencia de alguna de las ciudadanas extranjeras.

Hecho 1 "Neuquén":

Como se señaló, a través de los plurales elementos probatorios recibidos durante el debate como así también de aquellos incorporados previo acuerdo entre las partes, ha quedado plenamente acreditado que la ciudadana de República Dominicana **D. D. M.** fue captada en su voluntad y trasladada por R. **A. A. C.** desde Santo Domingo el 1° de febrero de 2010, para arribar a nuestra ciudad el 5 de febrero de aquel año, luego de atravesar en forma aérea la ciudad peruana de Lima y por medio terrestre el paso fronterizo de Villazón-La Quiaca, con la finalidad de someterla a explotación sexual en el interior del local "**D.**" sito en calle San Salvador **xxxx** en donde fue acogida, todo ello aprovechándose de la situación de vulnerabilidad por la que atravesaba y mediante la promesa de un falso empleo en una fábrica de shampoo o un restaurant que le permitiera superar su situación económica, finalidad no lograda como consecuencia de la crisis emocional en la que incurrió luego de advertir el engaño y la verdadera actividad a la que sería determinada a realizar.

Ante los posibles inconvenientes que pudiera acarrear el estado de desesperación y angustia evidenciado, al día siguiente **C. C. C.** requirió a **A. C.** que **D. D. M.** sea retirada del lugar. En esa situación, sin

Poder Judicial de la Nación

posibilidades económicas de regresar a su país y con pleno desconocimiento de la ciudad, la víctima no tuvo más opción que acompañar a la última de las nombradas a dos locales nocturnos de similares características en donde fue sometida a explotación sexual, el primero denominado "K." también de Mar del Plata, y segundo "La M:" instalado en la ciudad de Añelo de Neuquén, logrando interrumpir el contexto de explotación aludido mediante el auxilio recibido por vecinos en la capital de aquella provincia que le permitió radicar la denuncia ante la Fiscalía Federal.

En ese marco, con fecha 19 de abril de 2010, la representante del Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción penal, recibió la denuncia y orientó la investigación respecto del local "La M:" de la ciudad de Añelo, como así también de los instalados en esta ciudad, entre ellos el denominado "D.", a los efectos de determinar su existencia, ubicación y la presencia de mujeres en situación de explotación, y a la identificación de sus responsables (fs. 18).

Conforme a ello, habiéndose respetado el principio acusatorio, no ha existido una apertura irregular de la investigación, la que posteriormente permitió efectuar los respectivos llamados a indagatoria y procesamientos, a los que debe agregarse la nota de indivisibilidad propia de la acción penal, por lo que sólo ante una ampliación del objeto procesal deviene necesario un nuevo requerimiento fiscal de instrucción.

En tal dirección la irregularidad denunciada por el Dr. Gilberto Fernández no es tal. La acción penal ha sido correctamente promovida mediante el requerimiento de instrucción fiscal; el requerimiento citado como condición de procedibilidad permite la apertura

de la instrucción por el hecho procesal de Trata de Personas con fines de explotación sexual y obviamente los delitos que concursan idealmente con la misma finalidad; igualmente a diferencia de otras legislaciones, p.e.j. la ordenanza procesal alemana, no se requiere requerimiento de instrucción para legitimar pasivamente a los imputados, sino que, como ya se dijo, el principio de indivisibilidad de la acción penal pública -a diferencia de la privada- permite dirigirla contra todos los partícipes (arts. 71 C.P., y 5 del C.P.P.N.).

Por ello corresponde rechazar los planteos efectuados por los letrados, quienes además no señalaron con precisión las defensas a las que se han visto privados -no existen nulidades en sólo interés de la ley- máxime si durante el desarrollo del debate oral se recibieron las declaraciones testimoniales de los propios funcionarios preventores y de **D. D. M..**

Sentado lo expuesto, corresponde afirmar que a la luz de la sana crítica racional y las especiales características de los ilícitos juzgados, entendemos que los hechos descriptos precedentemente se encuentran acreditados mediante el relato efectuado por **D. D.** mediante el sistema de videoconferencia, en cumplimiento con los deberes de protección asumidos por el Estado Argentino. Y ello en función de las consideraciones que se efectuarán al tratar el hecho nro. 2, relativas al valor probatorio que corresponde asignar a los relatos efectuados por las víctimas en delitos particulares como el endilgado a los encartados.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

En ese marco, habiéndose acreditado previamente su identidad por las autoridades consulares, la nombrada refirió claramente la situación por la que atravesaba su numerosa familia en República Dominicana, especialmente la de sus cuatro hijos menores de edad, como así también la esperanza generada ante la posibilidad de viajar a la Argentina y conseguir un empleo que le permita revertir las necesidades económicas padecidas, sumado a la confianza que le generaba **A. C.** por el vínculo familiar que las unía, puntualizando que la idea de viajar surgió también porque la encartada había venido en otras oportunidades al país (como se acreditó mediante los informes de la Dirección de Migraciones que se señalarán) y habría trabajado en la fábrica de shampoo que a ella le mencionaron, logrando enviar dinero a su familia, pero que cuando llegó "no era nada de eso".

Seguidamente detalló el trayecto efectuado durante extensos cinco días desde Santo Domingo hasta llegar, primero al domicilio de **C. C. C.** en donde fue recibida y, luego, al inmueble denominado "**D.**", sito en calle San Salvador **xxxx** cercano al estadio de fútbol de esta ciudad, descU.endo allí la verdadera finalidad por la que había sido trasladada: "en **D.** lo único que había era prostitución".

Conforme lo señalado por la Licenciada Dafna Alfie en la audiencia de juicio, una técnica para agravar la vulnerabilidad y limitar consecuentemente la capacidad de decisión de las víctimas es forzar su desarraigo, extremo también señalado por la propia **D. D. M.** en cuanto a que en ese momento se vio "en Mar del Plata, sin dinero y en un lugar en donde la habían dejado", con

una clara referencia a la pérdida de lazos de confianza o lugares a donde ir.

Corresponde adelantar que, sin perjuicio de que el testimonio de la licenciada Alfie se ciñó a la entrevista mantenida con la mencionada víctima, las consideraciones efectuadas deben hacerse extensivas a los casos de las restantes víctimas de Trata por enmarcarse en uno de los medios comisivos mayormente empleados por los autores, también acreditado para estas últimas, en procura de dejar a sus víctimas en absoluta indefensión, alejándolas del contexto social que pudiera auxiliarla.

Encontrándose sola en una ciudad desconocida y, según lo referido por la nombrada, sin dinero, el descU.miento del verdadero destino a la que sería sometida le provocó una crisis nerviosa y emocional que forzó a quien la había acogido requerir al día siguiente que sea retirada de allí para evitar mayores inconvenientes, esto último resulta relevante si se tiene en cuenta que, conforme las profusas tareas investigativas desarrolladas y el resultado del allanamiento posteriormente efectivizado en el local "D.", en el lugar habían otras mujeres connacionales sometidas a explotación sexual que podrían percibir aquella situación.

Luego de ello y acompañada por **A. C.**, fue sometida a explotación sexual en los locales "K." y "La **M:**", instalados respectivamente en Mar del Plata y en la ciudad neuquina de Añelo. La propia víctima describió con dolor las graves circunstancias por las que atravesaba en ese momento, resaltando en varios momentos de su relato la ausencia de opciones reales que le permitiera romper aquel cuadro de explotación. Y ello precisamente significa vulnerabilidad.

Poder Judicial de la Nación

De lo precedentemente afirmado es que resulta por lo menos llamativa, y derivada de una fuerte concepción homocéntrica, pretender afirmar la inexistencia de aquel sometimiento debido al grado de libertad de movimientos que pueda tener la víctima, como continuamente se dejó entrever en la audiencia de juicio respecto de la totalidad de las víctimas, resaltando cuestiones relativas a la existencia o no de rejas en el local, candados, llaves o incluso la posibilidad de haber visto a alguna de ellas en vía pública.

Ya se ha dicho en otros precedentes que no existe prostitución feliz de la que se pueda entrar y salir libremente. La propia **D. M.** refirió que ya en la ciudad de Añelo le expresaron "búscate otro trabajo y cuando quieras ir, te vas", frase que a las claras ilustra lo afirmado si también se tiene en cuenta que seguidamente afirmó "a dónde iba a ir si no tenía nada, no había opción. Estaba en situación de calle". Cuadro también descrito en la audiencia de juicio por las profesionales de la Oficina de Rescate.

Como ha sido percibido en la audiencia del debate, la nombrada realizó una descripción circunstanciada de lo ocurrido, demostrando absoluta sinceridad y coherencia en su relato, el cual deberá ser valorado positivamente por resultar asimismo conteste con los restantes elementos incorporados al debate previo acuerdo de las partes, como así también las declaraciones testimoniales de las profesionales de la Oficina de Rescate confirmatorias de los informes producidos en la etapa instructoria; las del personal perteneciente a la Prefectura Naval Argentina que participó de las tareas investigativas y el allanamiento del local "La **M:**" de la

ciudad de Añelo en donde se efectivizó la detención de **R. A. A. C.** y el secuestro de la valija abandonada por **D. D. M.**, y asimismo mediante los informes de la Dirección Nacional de Migraciones incorporados que serán señalados.

Párrafo aparte merece la declaración de la licenciada Dafna Alfie. Tanto su testimonio brindado en el debate oral como los informes elaborados en oportunidad de lograr los primeros lazos de confianza con la víctima, resultan vitales. De lo expuesto y a partir de lo que a continuación se señalará es que debe descartarse el pretendido carácter de mero testigo "de oídas", como continuamente ha sido descalificado su aporte en un esfuerzo por ocultar las valiosas conclusiones arribadas como consecuencia de la especial formación profesional, que le permitió analizar acabadamente el estado emocional y psicológico de **D.** y la coherencia de su relato.

En el sentido señalado la nombrada declaró en la audiencia la intervención que le cupo en el marco de la investigación ordenada por la Fiscalía Federal de Neuquén, reconociendo su firma inserta en el informe glosado a fs. 109/117, en donde tampoco ha dejado de resaltar la claridad y coherencia del relato efectuado por la víctima, y ello sin perjuicio de "encontrarse muy lábil emocionalmente por la situación atravesada, lo que permitió percibir a la profesional la angustia y desborde de la víctima por reconocer que la habían engañado", extremo indicado por la nombrada a preguntas del Tribunal, refiriendo que le recriminó a **A. C.** el ocultamiento de la actividad a la que sería sometida.

También describió la misérrima situación por la que atravesaba **D.** y su grupo familiar, la oportunidad que significó en función de ello la oferta

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

laboral para generar mejores condiciones de vida, "determinante en la decisión de migrar hacia la República Argentina", y el largo derrotero por el que debió atravesar la víctima desde su país hasta nuestra ciudad y posteriormente en la provincia de Neuquén, concluyendo en el informe de fs. 109/117 citado, que la situación atravesada por **D. D. M.**, con dificultades de lecto-escritura derivadas de su grado de formación primaria incompleta, el desamparo social, familiar y el desarraigo producido por la migración, aumentaron su grado de vulnerabilidad y la expusieron permanentemente a situaciones de riesgo, "agudizándose tal situación frente al temor de quedar en situación de calle" -conforme también lo explicitó la propia víctima en el debate oral-, y el machismo fuertemente reinante en su país que la desalentó también a confiar en su pareja.

En igual sentido han reflejado no sólo la situación de vulnerabilidad de **D. D. M.**, sino además el grave estado de angustia y tristeza percibido, como así también la "extrema preocupación respecto a su futuro" evidenciada, en los informes elaborados por el Ministerio de Desarrollo Social de Neuquén con fecha 26 de abril de 2010, y por el Centro de Atención a la Víctima dos días después, incorporados al debate previo acuerdo entre las partes y glosados respectivamente a fs. 149/154 y 157/160.

En cuanto al traslado descripto por la víctima, a fs. 8/9, 118/119 y 137/138 lucen agregadas copias de los pasaportes de la nombrada y de **R. A. A. C.**, ambos expedidos el 8 de diciembre de 2009, desprendiéndose de los mismos que el 1° de febrero de 2010 partieron de República Dominicana, que al día siguiente ingresaron a Perú hasta el 4 de febrero para finalmente ingresar a la

Argentina el 5 de febrero de aquel año, por el paso fronterizo Villazón (Bolivia) - La Quiaca. A lo que deben sumarse los informes de la Dirección Nacional de Migraciones de fs. 578/581, dando cuenta de los ingresos y egresos del país efectuados por **A. C.** en los años 2008 y 2009 -conforme lo señalara la víctima-, y el ingreso por el cruce Villazón-La Quiaca aquel 5 de febrero de 2010 señalado, a las 18 horas, al igual que **D. M.**, que lo hizo a las 18:02 horas.

La recepción y acogida de la nombrada en el inmueble de calle San Salvador **xxxx** y el estado emocional que provocó que debiera retirarse de allí al día siguiente, ha sido también reconocido por la propia imputada **C. C. C.** durante su declaración en el debate. A ello corresponde agregar que mediante las profusas tareas investigativas desarrolladas por personal de la Prefectura Naval Argentina, ratificadas en el debate principalmente por Juan **C.** Mayzon, y las cuales serán valoradas en profundidad al analizar el hecho nro. 2, pudo determinarse la actividad que se desarrollaba en el interior de aquel domicilio, y también mediante los dichos de R. **A. C.** en cuanto a que "allí el trabajo no era de mesera, debía hacer más", indicando que también en los lugares "**K.**" y "La **M.**:" a los que ingresó junto a **D. D. M.** se hacía lo mismo, "copas y pases", en clara referencia al expendio de bebidas alcohólicas y las relaciones sexuales que se debían soportar con los sujetos que eventualmente acudían, en una verdadera "mercantilización del cuerpo" en palabras de la Licenciada Alfie.

A todo ello debe agregarse el resultado de las tareas investigativas desarrolladas en el local

Poder Judicial de la Nación

"K.", sito en calle **S.** y **C.**: de esta ciudad, glosadas a fs. 173/176 y 183, y las desarrolladas por la Prefectura Naval Argentina de fs. 36/53, a partir de las cuales se determinó a existencia del denominado "La **M.**", ubicado en la localidad neuquina de Añelo, conforme también lo ratificaron en la audiencia de debate los efectivos Cristian Diego Tribulo, Eduardo Adrián Cervetti y **L.** Alejandro García, al igual que el acta que documenta el allanamiento del mismo local, efectivizado el 23 de abril de 2010 en presencia de los testigos **G. J. C.** y **J. L. F.**, en cuyo marco se procedió a la detención de **R. A. A. C.** y al secuestro de la valija abandonada por **D. D. M.**.

USO OFICIAL

Hecho 2, "expediente 17.032 del Juzgado Federal 1 de Mar del Plata":

A partir de los plurales testimonios recibidos durante el desarrollo del juicio oral y público, como así también de los elementos probatorios incorporados por resolución del Tribunal y previo acuerdo entre las partes, ha quedado plenamente acreditado que **D. M. J. T.** y **JCZ**, ambas ciudadanas dominicanas mayores de edad, fueron captadas y trasladadas desde República Dominicana hasta nuestra ciudad, mediante engaño, consistente en una falsa propuesta de trabajo y abuso de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban, para luego acogerlas en el domicilio de calle San Salvador **xxxx**, junto con su conciudadana **M. M.** de los **S.**, también en situación de alta vulnerabilidad, en donde sufrieron rigurosos

mecanismos coactivos como sanciones o multas y la generación de deudas dinerarias, con la finalidad inequívoca de someterlas a explotación sexual en beneficio sus responsables, todo ello al menos desde el 28 de junio de 2008 hasta el 19 de abril de 2010 como consecuencia del allanamiento ordenado por la justicia federal local, oportunidad en la que se constató la presencia de las ciudadanas de República Dominicana **M. M.** de los **S.**, **Y. A.** **A.**, **S. U. R.** y de **J. I. E. U.** sometidas a la misma explotación.

Las actuaciones se iniciaron como consecuencia de la denuncia realizada por **D. M. J. T.** en la Delegación Trata de Personas de la Policía Federal de Capital Federal con fecha 11 de marzo de 2010 tras lograr salir del lugar con la ayuda de una tercera persona y viajar a la Ciudad de Buenos Aires.

En aquella oportunidad, siendo acompañada por personal de la Oficina de Rescate, refirió que *"en el mes de diciembre de 2008 la contactó en República Dominicana un sujeto de aproximadamente 30 años apodado "T.". Junto a otras 9 mujeres le ofreció la posibilidad de viajar a España con promesa de conseguirle una visa. Para solventar el viaje entregó la escritura de su vivienda. El día 19 de diciembre de ese año al llegar al aeropuerto de Santo Domingo para viajar a España, este sujeto les informó que primero pasarían por Argentina por diez días dado que aquí la visa era más fácil de obtener.*

*El día 20 de diciembre arriba a la Argentina y en el aeropuerto se hallaba un sujeto esperando, quien supo que se llamaba **J.**, quien las trasladó en un utilitario hasta esta ciudad, alojándose diez días en su domicilio particular. Luego fue trasladada junto... a un*

Poder Judicial de la Nación

local denominado "D.", ubicado en calle San Salvador, frente a un estadio de fútbol. Allí J. trajo unas maletas con ropa interior y les refirió que debido a que se había complicado el trámite de las visas debían trabajar en el bar y finalmente prostituirse, dado que si no lo hacían perderían sus casas en República Dominicana. Luego de ello no se les permitía salir por ninguna circunstancia viviendo en las habitaciones donde realizaban los pases.

En ese local se hallaba un encargado de nombre F. quien sería el hijo de J., el cual se dedica a cobrar los pases y copas y les cobraba multas en caso de quejas de clientes y \$400 para la policía y \$300 para la comida. Pasó un período de 3 meses por el cual nunca le pagaron, debido a que según J. debían pagar las deudas generadas por el viaje, estadía y la promesa del viaje a España. Transcurrido ese período, mediante la ayuda de un sujeto que acudió al lugar logró escapar...".

Teniendo en consideración los extremos denunciados por la nombrada, a fs. 1137/vta. se formuló Requerimiento Fiscal de Instrucción a los efectos de investigar la presunta captación y traslado de ciudadanas dominicanas a través de engaño y aprovechamiento de sus situaciones de vulnerabilidad, con la finalidad de someterlas a explotación sexual en el domicilio de calle San Salvador **xxxx** de esta ciudad, cuyo propietario sería de un sujeto conocido como "J.".

Asimismo, habiéndose solicitado la intervención de la oficina de Rescate y Acompañamiento, se recibió declaración en sede judicial a la denunciante como así también a una testigo de identidad reservada, quien posteriormente declaró en el debate oral, como consecuencia de las cuales teniendo en cuenta el tenor de los

testimonios prestados y la mención específica de un policía de nombre **M.** que permitió presumir participación de personas que podrían pertenecer a fuerzas de seguridad locales, se dispuso dar intervención en la investigación a Gendarmería Nacional con sede en Capital Federal, adoptándose las medidas necesarias para la realización de un recorrido fotográfico del personal policial, tanto provincial como federal, que se desempeñó durante el período de los años calendarios 2008 y 2009.

Como consecuencia de los datos obtenidos, y coincidiendo con los informes producidos ante la justicia federal de Neuquén, se determinó la existencia del local denominado "**D.**", instalado en calle San Salvador **xxxx** de esta ciudad, describiéndose las características externas y la actividad que allí se realiza, la construcción contigua en donde se construyeron habitaciones ocupadas por ciudadanas extranjeras, los movimientos allí observados, sus propietarios y la existencia de sujetos que custodian la entrada. En el marco de las tareas investigativas además se estableció que los propietarios resultan también titulares del vehículo Mitsubishi Outlander, dominio **XXXXXX**, observado en varias oportunidades allí estacionado, el cual se halla registrado en el domicilio de calle Pirán **xxxx**, este último en donde efectivamente residen los nombrados.

Todo ello, sumado a los extremos denunciados por las víctimas, motivó que el Sr. Juez Federal ordenara sendos allanamientos para los domicilios señalados, lo que permitió confirmar la hipótesis delictiva investigada.

Cumpliendo la manda judicial, el día 19 de abril de 2010, personal perteneciente a Gendarmería

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Nacional conjuntamente con las licenciadas Cecilia Dalla Cia y Liliana Russo de la Oficina de Rescate, y en presencia de los testigos **C. D. G.** y **K. A. GI.**, efectivizaron el allanamiento del domicilio ubicado en calle San Salvador **xxxx/xx** de esta ciudad, resaltando la rotura de las puertas de acceso que debieron producir los preventores ante la falta de respuesta a los llamados. Una vez en su interior, se efectuó una descripción de los ambientes que componen la parte organizada como local nocturno y de la construcción lindera con habitaciones, constatándose graves condiciones de hacinamiento e insalubridad, y la presencia de **M. M.** de los **S.**, **Y. A. A.**, **S. U. R.** y de **J. I. E. U.**, todas ellas de nacionalidad dominicana y mayores de edad, quienes conforme el análisis global de las tareas practicadas y las declaraciones recibidas de alguna de las nombradas durante el debate oral, eran ofrecidas como objetos a los prostituyentes que eventualmente concurrirían, con quienes debían mantener relaciones sexuales a cambio de la suma de dinero que abonaban y era retenida en un elevado porcentaje por los encargados, conformando, en palabras de la Lic. Dafna Alfie una verdadera "mercantilización del cuerpo".

Asimismo, en lo que interesa al objeto de la presente, se secuestró más de cinco mil pesos del ambiente condicionado como salón y hojas de cuaderno con anotaciones de cifras y nombres de mujeres. Finalizada la medida, se hizo presente **O. V. M.** refiriendo a los gendarmes ser la propietaria del lugar, por lo que, de conformidad con la orden impartida por el Juzgado Instructor, se procedió a su detención.

En el mismo día, y ante los testigos **C. V. M.** y **E. D. G.**, la misma fuerza allanó el domicilio de

los investigados, sito en calle Pirán **xxxx** de esta ciudad, y efectivizó la detención de **J. D. S.**, conjuntamente con el secuestro de tarjetas con la leyenda "D. CAFÉ BAR", pasaportes a nombre de **O. V. M.**, un talonario de facturas del mismo local, papeles con anotaciones de movimiento de dinero, teléfonos celulares, y más de ochenta y cuatro mil pesos y mil quinientos dólares estadounidenses.

Sentado todo lo expuesto, corresponde afirmar que, al igual que lo señalado en el punto que antecede, los hechos descriptos precedentemente se encuentran acreditados principalmente mediante las declaraciones testimoniales de JCZ a través del sistema de videoconferencia, de **M. M.** de los **S.** y de las brindadas por **D. M. J. T.** durante la instrucción e incorporadas al debate; este último ha sido evocado por el testigo V. y por la licenciada Gatti a quien nos referiremos más adelante al igual que el relato de Y. **A. A.** quien desde un supuesto lugar neutral realiza aportes sumamente valiosos para el conocimiento de los hechos juzgados.

La primera de las nombradas describió la situación por la que atravesaba en su país y el viaje efectuado desde República Dominicana junto al esposo de su tía **O. V. M.**, **J. S.**, el 28 de junio de 2008 -confirmado mediante el informe de los movimientos migratorios del nombrado de fs. 458- con la promesa de emplearse en una peluquería. Al llegar al inmueble de calle San Salvador **xxxx** conoció la verdadera actividad a la que sería sometida a explotación sexual en beneficio de sus encargados. Con dureza expresó al Tribunal que "en **D.** sufrió mucho maltrato psicológico", describiendo también con precisión los diferentes roles cumplidos, tanto por los dueños, como por quienes ocasionalmente se encontraban como encargados del

Poder Judicial de la Nación

local y la seguridad externa. Que el dinero obtenido de aquella explotación "lo recibían ellos", sufriendo además descuentos que en definitiva la dejaban sin dinero.

Con la misma claridad describió el ambiente de constante coacción y desaliento que debían soportar. **J. S.** les advertía que "no intenten nada raro porque tenemos ojos en todos lados", con clara alusión también a la existencia de protección policial, siendo pasibles además de sanciones o penalidades, "debíamos ser ciegas, sordas y mudas", dado que ante cualquier referencia que pudieran realizar en torno a aquella situación les aseguraron que "si veían algo que no debían, una dominicana podía aparecer en una bolsa negra y nadie se iba a dar cuenta". Que por toda esta situación lloraban y todas tenían el mismo miedo pero que no podían regresar por no tener dinero ni conocimiento acerca del lugar en el que se encontraban, "no conocía nada ni lugar a donde ir". Esto agravado dada la desconfianza que también existía entre ellas.

De otro lado debe agregarse la referencia efectuada por la declarante en torno al ambiente de afectividad que los dueños simulaban, recordando videos que les hacían grabar enviando saludos a sus familiares, como así también fotografías en el interior de la peluquería de **V. M.** "para que piensen que trabajaba allí".

En forma concordante en cuanto a los engaños empleados para ocultar la finalidad de sometimiento perseguida, la actividad que se desarrollaba en el interior del local "**D.**" en beneficio de sus responsables, ha prestado la declaración testimonial en sede judicial, glosada a fs. 1276/1278 e incorporada al debate, **D. M. R. J. T.** con fecha 13 de octubre de 2010.

En aquella oportunidad describió la situación en la que se encontraba en República Dominicana y la persona de nombre "F.", a la fecha no identificada, que en noviembre de 2008 se contactó con su padre en la localidad de San Juan de la Maguana, Provincia de Juan Herrera de aquel país, haciéndole saber la posibilidad de conseguir empleo en España. Que habiendo aceptado aquella propuesta en el aeropuerto le refieren que primeramente debería viajar a la Argentina por inconvenientes con el trámite de su visa en donde debería permanecer aproximadamente diez días.

Que arribó al país el 20 de diciembre de 2008 (extremo que también debe valorarse conjuntamente con el informe Migraciones de fs. 1194/1195 y de la empresa aérea COPA de fs. 1350/1385, documentando las fechas del viaje). En Ezeiza había un sujeto de nombre **J.** con un cartel que rezaba "amigos de F.", quien posteriormente las trasladó hasta esta ciudad, permaneciendo aquellos diez días en el domicilio de calle Pirán **xxxx** que reconoció en la fotografía de fs. 1183, en donde incluso pasaron las fiestas de fin de año. Que el día dos de enero les refirió que debían acompañarlo al Consulado por el trámite de la Visa y, durante el viaje, mientras efectuaba un llamado telefónico les comunicó que "se había complicado la situación", conduciéndolas a "D." en donde estaba también su hijo. Que allí **J.** les trajo una maleta con ropa interior señalándoles la actividad que deberían hacer hasta finalmente obtener su visa para el acordado viaje a España.

Conforme el análisis global de las tareas investigativas cumplidas por los funcionarios que declararon en el debate oral, los testimonios de las propias víctimas como así también de las profesionales de

Poder Judicial de la Nación

la Oficina de Rescate, y principalmente el resultado de los allanamientos, se devela la simulación orquestada a los fines de lograr la explotación de aquellas mujeres. En aquel momento, luego de ser conducidas al inmueble de calle San Salvador **xxxx**, la persona identificada como **J.**, adoptando un cambio radical en el trato hacia las nombradas, les refirió que "no podían irse hasta tanto pagaran el pasaje, que se quedaran tranquilas porque lo que allá hacían gratis, acá lo van a hacer por su plata...".

Seguidamente la declarante describió con precisión el rol de las diferentes personas encargadas y la actividad a la que fue sometida junto a otras conciudadanas y los beneficios que de aquella explotación obtenían los responsables mediante la retención de la mitad del dinero que entregaban sujetos que acudían al local, con quienes no sólo debían compartir bebidas alcohólicas sino además, eventualmente, soportar relaciones sexuales en las habitaciones contiguas, a las que se accedía desde el exterior, las mismas habitaciones en las que luego dormían, incluso dos mujeres por cama. En cuanto a la supuesta parte de dinero que les correspondería, sufrían también descuentos para comida, siendo conteste con JCZ, en cuanto al dinero que se debían entregar para la policía, señalando a un efectivo de nombre "M.", alto de aproximadamente 35 años de edad, rubio, pelo lacio, ojos claros y sin bigote, quien tenía además una camioneta tipo Kangoo -también advertida por JCZ-, dinero que cobraría para dar aviso de cualquier inspección de Migraciones.

Aquella insoportable situación de explotación motivó que, conforme lo relatara ante el Juzgado Federal, en el mes de abril del año 2009 logre fugarse del lugar con el auxilio de una tercera persona que

la acercó hasta la terminal de ómnibus de esta ciudad para luego arribar a Capital Federal.

La licenciada Zaida Gatti de la Oficina de Rescate y Acompañamiento ha efectuado una descripción clara y precisa en torno al efecto y consecuencias del trauma en la identificación de las víctimas de trata, y que como tales han atravesado una serie de experiencias tan extremas que son incapaces de comprender la naturaleza de éstas o aceptar que les ha ocurrido a ellas. Igualmente esclarecedor resultó el aporte de la Licenciada Cecilia Dalla Cía del mismo programa, quien señaló aquellos "mecanismos sutiles para generar confianza y que contribuyen a que las personas no puedan decodificar las situaciones de abuso"

Estas experiencias abusivas y traumáticas no pueden ser abarcadas por ningún sistema de valores aceptables de comportamiento humano ni ser racionalizadas, generando posibles sufrimientos de fragmentación en sus percepciones, sentimientos o memoria, e incluso a su negación total, permaneciendo como acontecimiento psicológico dominante que mantiene el poder de provocar pánico o terror en las víctimas, y fue descrito con claridad en el debate por la Licenciada Zaida Gatti, refiriendo que "las víctimas de trata no se reconocen a sí mismo como víctimas, principalmente las víctimas de trata de explotación sexual. Necesitan disociar la situación vivida para seguir adelante, es una separación del cuerpo y la psiquis", consecuentemente no reconocen a la situación como vivida por ellas.

Hemos corroborado que las testigos que no han declarado mediante el sistema de videoconferencia, y tal vez no hayan recibido la debida contención, no se

Poder Judicial de la Nación

reconocieron como verdaderas víctimas de explotación, como así tampoco percibieron el aprovechamiento en el que incurrieron los diferentes actores de la grave situación de vulnerabilidad atravesada y del condicionamiento moral provocado, esto último evidenciado en la audiencia mediante las permanentes miradas hacia el lugar en donde se hallaban los imputados en busca de obtener algún signo de aprobación, llegando incluso al extremo de expresar su descontento con las detenciones de los nombrados, verdaderos responsables y beneficiarios de su "mercantilización", que no dudaron en exponerlas nuevamente a situaciones de tensión e incluso al peligro de incurrir en falsos testimonios.

Como se adelantó, la testigo **M. M.** de los **S.** compareció a la audiencia de debate oral evidenciando dificultades para narrar los sucesos que percibió con sus sentidos, tal vez debido a posibles temores a represalias o hasta un sentimiento de culpa o justificación derivada del proceso perfectamente ilustrado por las Licenciadas Zaida Gatti y María Dalla Cía, esta última remarcando haber percibido "un posible disciplinamiento" de las víctimas en oportunidad de allanar el local. No ha resultado sorpresivo el recurso empleado por la defensa afirmando en varias oportunidades que la nombrada no es víctima, sino una testigo que decidió por propia determinación prostituirse, que ello es un ejercicio de su libertad de elección...

Habiéndose procedido para refrescar su memoria a la lectura de la declaración que brindara en la etapa instructoria, **M.** de los **S.** reconoció su firma inserta en el acta de fs. 1790/1794, afirmando que aquel testimonio recoge su percepción de lo que ocurría en el local "D.". La

descripción de su grave situación económica y social atravesada en Santo Domingo, donde vivía antes de viajar a la Argentina, dejando allí a su hijo menor de edad al cuidado de su madre sin verlo después de más de dos años y medio, y la actividad que se desarrollaba en el inmueble de calle San Salvador ~~xxxx~~ de esta ciudad en beneficio de sus encargados, no sólo permite acreditar los dichos de las denunciantes junto a las tareas investigativas desarrolladas, sino además descartar el carácter de simple testigo.

El juicio oral tiene ventajas sobre otras formas de enjuiciamiento que son incontestables. En un primer momento, seguramente intimidada, tal como percibimos en otras víctimas, la testigo adjudicó su relato a un invento del juez o de su secretario, es que no podía reconocer ante la presencia de los imputados que su versión tenía un claro sesgo incriminante. Explicado los alcances del testimonio y la obligación de decir verdad, con temor fue ratificando una a una las expresiones vertidas ante el juez de primera instancia e introduciendo ella misma, con sus palabras a dicha versión en el juicio. Nunca tan cierto que los enunciados de inmediación se apoyan en percepciones sensoriales del tribunal del juicio respecto de su entorno empírico. Que dichas percepciones forman parte del lenguaje privado del hablante y que son intersubjetivamente comunicables y que en tal sentido el entorno circundante que fuera percibido por el colegio judicial fue el antes descrito aun cuando las limitaciones que impone la inmediación y la imposibilidad de que un tribunal superior se encuentre pars condicio epistémica las haga incontrollables (Ver Cafferata Nores y Arocena **G.**, El Reenvío en la Casación Penal, AAVV. Estudio sobre Justicia

Poder Judicial de la Nación

Penal. Libro Homenaje a Julio B.J. Maier Editores del Puerto, Buenos Aires 2005 págs. 255 y ss).

Lo mismo debe afirmarse respecto de las testimoniales de Y. **A. A.**, quien describió la actividad del local y que permaneció además sin documento de identidad durante largo tiempo, y de D. M. **C.**, quien luego de afirmar espontáneamente "nadie estaba preso", a preguntas del Sr. Fiscal manifestó que para venir al país "vendió todo", que "luego no tenía dinero para regresar... ni conocía nada del lugar", que "en **D.** se hacían copas y pases", que recién al tercer mes decidió hacer pases "porque quería volver a su país, quería obtener más dinero". Que en aquel lugar a veces dormían hasta dos en una misma cama". Tampoco deben ser consideradas "meros testigos".

El fenómeno descrito por las profesionales de la Oficina de Rescate se presenta de manera generalizada en las investigaciones del delito de Trata también derivado en la desconfianza que expresan las víctimas ante las autoridades policiales, judiciales e incluso hacia las profesionales de la Oficina de Rescate y Acompañamiento, conforme pudo percibirse del relato de **G. V.** como consecuencia de la entrevista mantenida con dos víctimas fugadas, quien ratificando los dichos de las nombradas señaló aquel sentimiento de desconfianza a las autoridades, "si había un policía allí, el propio Estado también estaba allí", del mismo modo el testigo **G. J. C.**, quien señaló las agresiones verbales sufridas por las personas halladas en el interior del inmueble de la localidad de Añelo en donde se efectivizó la detención de **A. C..**

Por ello, no compartimos el criterio de la defensa en cuanto descalifica a través de aquellas

declaraciones el valor probatorio de los relatos efectuados por **D. D. M.** y JCZ. Al extremo de cuestionar la actuación de las profesionales de la Oficina de Rescate (puntualmente la de la licenciada Alfie) en oportunidad de entrevistar a las víctimas y brindarles la debida contención, criticando que no se realizara "una batería de test" o no se constataran los extremos referidos por las víctimas.

Sin perjuicio de que la investigación y acreditación del hecho denunciado y la determinación de sus responsables es función privativa del órgano judicial, parecería que luego de ser rescatadas las víctimas de aquella oprobiosa situación, deben ser sometidas a densos interrogatorios, como se dijo, luego de haber padecido graves afecciones a su integridad física, psíquica y moral como consecuencia de la experiencia traumática atravesada, enrostrándoles inmediatamente cualquier mínima contradicción o blancos en su memoria, o afirmando que las nombradas han devenido en victimarias al solo efecto de perjudicar a cualquier costo a quienes la recibieron en el país o con el espurio propósito de lucrar con la asistencia del Estado.

A la luz de la sana crítica racional, resulta insoslayable asignar un valor especial al relato de las nombradas por tratarse de prueba dirimente y central derivado de las especiales características del delito analizado y los medios empleados, en la mayorías de los casos de espaldas a los ojos de terceras personas y con la cobertura de personal de las fuerzas de seguridad, que invisibilizan aún más los sufrimientos y el sometimiento de las víctimas. Asimismo sus relatos deben ser valorados positivamente en virtud de su coherencia interna y por resultar contestes con los restantes elementos probatorios.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Corresponde agregar que sin perjuicio de no haberse recibido los testimonios a través de un psicólogo conforme dispone el art. 250 quater del CPPN, debe rechazarse el planteo de nulidad efectuado por el Dr. Razona toda vez que no se advierte vulneración al derecho de defensa de sus asistidos, garantizándose la posibilidad de que formulen todas las preguntas que hayan considerado pertinentes, si bien a través de la presidencia del Tribunal, pero garantizando el derecho de defensa de sus asistidos. Y esto último debe extenderse a los informes de inteligencia confeccionados por las diferentes fuerzas de seguridad intervinientes, garantizándose la inmediación y la posibilidad de controlar la prueba de cargo mediante la comparecencia de los funcionarios que las practicaron. En efecto, estuvieron disponibles para ser interrogados ampliamente por las defensas los testigos T. y M.

El artículo 250 quáter del CPPN cuya inobservancia denuncia el Dr. Razona, en cuanto a que interesa, dispone: *"Siempre que fuere posible, las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán entrevistadas por un psicólogo designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogadas en forma directa por las partes.*

Cuando se cuente con los recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una "Sala Gesell", disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte audiovisual, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales. Se deberá notificar al imputado y a su defensa de la realización de dicho acto.."

Según se advierte, la presencia del psicólogo es en cuanto fuere posible y cuya omisión no resulta sancionada con la nulidad. Los testigos escuchados a través del sistema de videoconferencia estuvieron asistidos por personal capacitado de la Oficina de Trata, habiendo sido interrogados a través de la presidencia del Tribunal, dando cumplimiento a lo que dispone la ley, motivo por el cual no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma, conforme lo ha decidido la Cámara Federal de Casación Penal en las causas 5184 "Carrasco, **C.** y otros s/casación", reg.7063, rta. el 26/10/2004; "Magarzo, Walter y otra s/recurso de casación", causa 5379, reg. 7423, rta. el 14/3/2005; "Barrionuevo, Marta A. s/recurso de casación", causa 5257, reg. 6992, rta. el 4/10/2004; "Gómez, **G.** A. s/recurso de casación", causa 11141, reg. 19885, rta. el 26/4/2012, entre tantas otras.

Sobre la base de todo lo desarrollado se concluye que la recepción del testimonio tanto de **D. D. M.** como de JCZ no ha afectado el ejercicio de las facultades de defensa, por lo que la impugnación que se les dirige no puede recibida.

Conforme se afirmó, los testimonios aludidos fueron corroborados mediante las tareas investigativas efectuadas por Prefectura Naval en el local "**D.**", de calle San Salvador **xxxx** de esta ciudad, obrantes a fs. 178/185, 192/193, 203/204, 211, 236/242, 387, 348/354, 357/358, 401/414. En el marco de aquellas se subrayó que en el interior del lugar existen gran cantidad de personas en su mayoría dominicanas y la situación de encierro evidenciada en el allanamiento, como así también se describieron los diferentes roles de los responsables,

Poder Judicial de la Nación

tanto en su interior como custodiando la puerta de ingreso. Todas estas observaciones han sido introducidas nuevamente en el debate oral principalmente por los prefectos **L. R. Tapia** y **Juan C. Mayzon**, este último, terminante al afirmar que según su percepción allí "había trata de personas".

Tareas investigativas en el mismo inmueble y croquis del interior de fs. 326/329; resultado de la compulsión electrónica efectuada por Prefectura Naval al Registro Provincial para la comercialización de bebidas alcohólicas, utilizando como motor de búsqueda "D.": Municipalidad de General Pueyrredón, licencia activa al 5/4/2010 a nombre de **S., J. D.**, de fs. 331/332; resultado de la compulsión informática a la página web de ANSES: **F. M. S.**, DNI. xxxxxxxx, domicilio San Salvador **xxxx** de Mar del Plata, beneficiario de la Asignación Universal, fs. 336; informe sobre movimientos migratorios registrados por **J. D. S.** y **F. M. S.** de fs. 457/459; tareas investigativas desarrolladas en el mismo domicilio a fs. 468/473, dando cuenta del vehículo estacionado color gris Mitsubishi, dominio xxxxxx, cuyos titulares son **J. D. S.** y **O. V. M.**, ambos domiciliados en calle Pirán **xxxx** de esta ciudad, fotografiado en el marco de las tareas de fs. 479/481; informe de fs. 488/490 sobre el inmueble sito en Av. Tejedor **xxxx** en donde se hallaba instalada la peluquería a nombre de **V. M.**; informe de la Municipalidad General Pueyrredón (Departamento de Actividades Económicas y Dirección de Inspección General) de fs. 633/634, del cual se desprende la habilitación del local sito en calle San Salvador **xxxx**, expediente 24853-7-98, a nombre de **J. D. S.**; denuncia efectuada por **D. M. R. J. T.** ante la Delegación Trata de Personas de la Policía Federal Argentina de Capital Federal a fs. 1129/1131, a la que ya se hizo

USO OFICIAL

referencia; informes de la Policía Federal Argentina de fs. 1147,1150, 1175/1177, 1182/1183, y 1187/1189, haciendo saber que el propietario del local "D.", sería **J. D. S.**, dueño además del vehículo Mitsubishi Outlander, dominio xxxxxx, registrado en el domicilio sito en calle Pirán xxxxx de esta ciudad, en donde vive junto a su pareja de nacionalidad dominicana **O. V. M.**, también propietaria del vehículo. Describe también la actividad observada en el lugar denunciado refiriendo que en su interior existen mujeres de nacionalidad extranjera quienes residirían en el inmueble contiguo. Observándose también su vehículo estacionado en la puerta del lugar; tareas investigativas de fs. 1156/1157,1161/1166 y 1171/1172, consistentes en fotografías del exterior del local allanado y plano indicando su ubicación, y consulta electrónica al sitio "Licencias ReBa" desprendiéndose la aparición del local "D.", cuya licencia figura renovada con fecha 3/4/2007 por **J. D. S.**; informe Edea de fs. 1174, elaborado luego de compulsar su base de datos comercial, del cual se desprende el celular registrado por **O. V. M.** y su titularidad en calle San Salvador xxxx desde el año 2003, como así también talón de correo en calle Pirán xxxxx de esta ciudad; informe de la Policía Federal Argentina de fs. 1186/vta., dando cuenta que conforme los registros de la dependencia se desprende que el local de calle San Salvador xxxxx había sido inspeccionado por la Dirección Nacional de Migraciones con fecha 14 de noviembre de 2009, encontrando en su interior gran cantidad de mujeres extranjeras; planilla remitida por la Dirección Nacional de Migraciones a fs. 1194/1195, correspondiente a los ingresos y egresos al país de **J. T. D. M.**; informe elaborado a fs. 1213/1220 por la Oficina de Rescate respecto de **D. M. J. T.** con fecha 12 de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

marzo de 2010, cuya firmante Cecilia Dalla Cía compareció al debate y prestó declaración testimonial, señalando en aquella oportunidad el permanente desaliento sufrido por las víctimas para que no se comuniquen con sus familiares y "los mecanismos sutiles para generar confianza que contribuyen a que las personas no puedan decodificar las situaciones de abuso", que las defensas entendían como "absolutamente normales, familiares, más allá de la cuestión moral del ejercicio de la prostitución"; planilla enviada por la Dirección Nacional de Migraciones con los ingresos y egresos del país de **D. M. J. T.** (20/12/2010 Cruce Ezeiza, empresa aérea COPA), de fs. 1283/1284; informe de la empresa CABLEVISIÓN SA de fs. 1292, dando cuenta que provee sus servicios en los domicilios de calle Pirán **xxxx** y San Salvador **xxxx** de esta ciudad, resultando titulares de los mismos respectivamente **J. S.** y **V. M.**, ambos activos a la fecha de los hechos denunciados; actuaciones remitidas a fs. 1294/1311 por la Dirección Nacional de Migraciones (planilla de ingresos y egresos, resaltándose en el punto 86 el cruce de la denunciante **J. T.**, y planillas respecto de **J. D. S.** y **O. V. M.**; inspección efectuada en el local "D." con fecha 16 de noviembre de 2009, identificándose como dueño a **J. D. S.** y la presencia de dos mujeres de nacionalidad dominicana (firmada por Simón Nagase, Cristian Gigena y el director **F.** Viotto); informe producido por la Dirección Nacional de Migraciones respecto de **M. M.** de los **S.** a fs. 1328/1330 registrando fecha de cruce al país el 26/11/2008 a través de Ezeiza por la empresa aérea COPA; tareas investigativas de fs. 1332/1345: fotografías de los domicilios especialmente de calle Pirán **xxxx** y plana vehículo Mitsubishi Outlander dominio **xxxxxx**, cuyos titulares resultan ser **J. D. S.** y **O.**

V. M.; listado de fs. 1346/1385 y 1395/6 remitido por la empresa COPA (Compañía Panameña de Aviación), del cual se desprende el registro del viaje emprendido por **J. T.** con fecha 19 de diciembre de 2008, y por **M. M.** de los **S.**, el 26 de noviembre de 2008, como residente transitorio turista, del cual se observa también la dirección de referencia en el país en calle San Salvador **xxxx** de esta ciudad; y tareas investigativas glosadas a fs. 1574/1582, 1607/1611, desarrolladas por los gendarmes **C. M.** Waldow y Marciano Alberto Páez, quienes además declararon en el debate oral.

Sobre estos últimos testigos, cabe señalar que **C. M.** Waldow ratificó en el debate oral los informes a los que se hiciera referencia, recordando que constató la presencia de mujeres centroamericanas y mayores de edad como así también la existencia de habitaciones en las que mantenían relaciones sexuales, datos que le fueron suministrados por personas que trabajaban allí.

Adquieren relevancia también el acta de procedimiento de fs. 1695/1701, efectivizado el 19 de abril de 2010 en Pirán **xxxx** de esta ciudad por personal perteneciente a Gendarmería Nacional, en presencia de los testigos de actuación **C. V. M.** y **E. D. G.**, con el resultado al que ya se hizo referencia, resaltándose el secuestro de documentación relativa al local de San Salvador **xxxx** y la gran cantidad de dinero incautada, como así también el acta glosada a fs. 1736/1741, en cuanto documenta las circunstancias en las que se efectivizó el allanamiento del mencionado local y habitaciones contiguas, también por parte de los gendarmes María de las Nieves Salinas, Simón Nagase y Cristian Gigena, acompañados por las licenciadas Cecilia Dalla Cia y Liliana Russo -quienes ratificaron su participación mediante su declaración en el debate oral-,

Poder Judicial de la Nación

en presencia de los testigos **C. D. G.** y **K. A. GI.**, en San Salvador **xxxx** de Mar del Plata, y la certificación judicial de efectos secuestrados de fs. 842/1845, con más la boleta de depósito de fs. 1944 - por la cantidad de \$89.816 y u\$s 1.520.

Todo ello confirmatorio de la hipótesis inicial denunciada por **D. M. J. T.** y JCZ, como así también en sede de la Fiscalía Federal de Neuquén por **D. D. M..**

USO OFICIAL

COMPETENCIA DE LA JUSTICIA FEDERAL.

En su alegato, el Dr. Razona cuestionó la competencia federal en lo que hace al delito previsto por el art. 127 del CP., entendiendo que debió haber tramitado paralelamente a la presente causa ante la justicia provincial.

Como en el caso bajo estudio, pueden formar parte de una misma situación de hecho -"hecho procesal"- diversas conductas o acontecimientos cuando su contenido de injusto es similar y se encuentran temporal y espacialmente en un relación estrecha. (ver Claus Roxin "Derecho Procesal Penal", traducción de la 25ª edición alemana por Córdoba G. Y Pastor D., editores del Puerto, s.r.l., año 2000 pág 160 y sgtes.). De esta manera, el objeto procesal penal es un acontecimiento histórico que debe ser apreciado unitariamente. Así, cuando se trata de supuestos de delito continuado o de hechos que concursan en forma ideal, el hecho procesal debe ser juzgado bajo el principio de "unidad de imputación penal", lo que impide su

consideración fragmentaria, en este caso, la captación, transporte y acogimiento de ciudadanas dominicanas, mediando engaño o aprovechamiento de su situación de vulnerabilidad, con la finalidad de someterlas a explotación sexual, debe ser juzgada en un único proceso.

En puridad, el delito de Trata de personas es de competencia federal conforme lo establece la propia ley, debiendo intervenir la justicia de excepción cuando mediare concurso ideal de delitos por tratarse de un suceso único que, como se dijo, no puede desmembrarse. La misma regla debe aplicarse aun para el caso de concurso real de delitos, cuando han sido realizados en un mismo contexto histórico o constituyen aspectos conexos o parciales de una misma situación fáctica, toda vez que lo decidido resulta amparado por la cosa juzgada material, produciendo la preclusión de la acción penal. De allí que en casos similares, cuando resulta inseparable en su investigación y juzgamiento por existir estrecha comunidad probatoria, la Corte Suprema de Justicia de la Nación atribuyó la competencia a la justicia federal (conf. CJSN 24/8/2000 "Ahumada"; 5/10/2004 "Garciarena"; 9/8/2005 "Natalini", entre otros).

Por último, con relación a la competencia del fuero federal para intervenir en los ilícitos relacionados con la "trata de personas", la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Abratte, Gloria Susana s/denuncia" sostuvo que "ante la presunta existencia de alguno de los extremos inherentes al delito de trata de personas, debe ser la justicia federal la que realice las medidas necesarias a fin de establecer si se halla configurada esa infracción" (conf. CSJN C. 1016 L.XLVI.

Poder Judicial de la Nación

rta. 05/07/11; criterio seguido en C. 801, XLVII, rta. 03/07/12 y en C. 745, XLVII, rta. 07/02/12, entre otros).

Por ello corresponde rechazar el planteo de incompetencia efectuado por la defensa de **J. S., F. S. y O. V. M..**

Hecho 3:

A través de las declaraciones testimoniales recibidas durante la audiencia de debate oral, principalmente la de **M. M.** de los **S.** durante la instrucción, cuya firma reconoció la nombrada en el debate oral, ratificándola, y los elementos probatorios incorporados, ha quedado plenamente acreditada la presentación de material documental en el marco de los expedientes administrativos 75259/10, 71328/10 y 71338/10 de trámite ante la Dirección Nacional de Migraciones de esta ciudad, con la finalidad de regularizar la situación migratoria de las ciudadanas dominicanas **M. M.** de los **S., Y. M. Y. y S. M. M..**

La falsedad histórica de la documentación se deriva principalmente de los contratos de trabajo aportados en aquellos expedientes, todos ellos firmados por **R. E. I.** como tomador y las ciudadanas dominicanas **M. M.** de Los **S., Y. M.** y **S. M. M.,** con una supuesta oferta laboral de empleada doméstica en una empresa inexistente. Esto último derivado especialmente de la voluntaria omisión de indicar con precisión la dirección de la empresa o el lugar en donde se prestarían los servicios acordados, impidiendo el debido control por parte

USO OFICIAL

de la autoridad migratoria en cuanto a la veracidad de la oferta y condiciones laborales.

Conforme lo advirtieron en el marco del debate oral el empleado de Migraciones Guillermo Pablo Gaud y el Jefe del Departamento de Gestión de Trámite No Mercosur de Migraciones con sede en Capital Federal, Pablo Eduardo Miguel, los contratos son idénticos y poseen la misma fecha de supuesta firma (5 de mayo de 2010), la cual difiere de la fecha de su presentación (8 de junio de aquel año), no ajustándose ello al trámite que necesariamente debe observarse, toda vez que aquellos se tendrían que haber firmado ante la autoridad migratoria el día de la presentación y de esta manera el funcionario competente certificar la firma y dar fe del acto.

Asimismo el testigo Miguel resaltó que el extremo de no señalar el lugar en el cual se prestarán los servicios, podría hacer presumir que los mismos se efectuarán en el domicilio del tomador, llamando su atención la circunstancia de que sea una sola persona la que contrataría gran cantidad de personas extranjeras en su domicilio.

Consecuentemente, a partir de los testimonios recibidos durante la audiencia de juicio y las tareas investigativas practicadas en el domicilio de quien se presenta en aquellos contratos como tomador, ubicado en Av. Mario Bravo xxx, a partir de las cuales se corroboró la inexistencia de la empresa alegada - fs. 2092/5, 2109/2110 y 2209- y la negligencia funcional percibida principalmente por el testigo Pablo Miguel como consecuencia de no haberse verificados los hechos históricos que se documentaron, y la declaración del Delegado **F. Viotto**, ha quedado debidamente acreditada la materialidad delictiva.

II.- PARTICIPACIÓN:

a) R. A. A. C..

La participación de Rosa **A. A. C.** en el primer hecho analizado, ha sido acreditada mediante plurales elementos convictivos obtenidos en el marco del juicio oral celebrado, como así también a través de aquellos colectados a lo largo de la instrucción penal, incorporados al debate previo acuerdo de partes, y que resultan suficientes para demostrar que con anterioridad al mes de febrero de dos mil diez, captó la voluntad de **D. D. M.**, a quien trasladó desde República Dominicana hasta la ciudad de Mar del Plata, aprovechando de su situación de vulnerabilidad y mediante engaño consistente en una falsa promesa de trabajo en una fábrica de shampoo o restaurante, con pleno conocimiento que el verdadero destino de **D. M.** sería el sometimiento a la explotación sexual.

A los efectos de cumplir con el plan criminal, la encartada asistió a la víctima en los trámites relativos a la obtención del pasaporte (conforme la documentación incorporada al debate, ambos tramitados el 8 de diciembre de 2009). Asimismo, a partir del relato efectuado por la víctima mediante el sistema de videoconferencia y la documentación incorporada, relativa al movimiento migratorio de las nombradas (fs. 8/9 y 118/119), pudo determinarse que **A. C.** viajó por vía aérea junto a **D. M.** desde Santo Domingo, lugar que abandonaron el 1° de febrero del año 2010, arribando a la capital de Perú al día siguiente, y luego continuó por medio terrestre hasta la Argentina a través del cruce fronterizo Villazón

(Bolivia) - La Quiaca, el cinco de febrero de aquel año, para finalmente entregarla en esta ciudad, para su posterior explotación sexual en el local nocturno "D."

Para lograr aquel cometido la encartada no sólo se valió de los medios comisivos señalados, principalmente aprovechando la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima y su imperiosa necesidad de un futuro próspero para su numeroso núcleo familiar en República Dominicana, y el engaño consistente en el ocultamiento de la verdadera actividad a la que sería sometida, sino que asimismo logró captar su voluntad y confianza como consecuencia del vínculo familiar que las une dado que la imputada es pareja de su sobrino quien también vive en aquel país, extremo que permite concluir en el conocimiento sobre la situación en la que se encontraba la víctima.

En todo momento la nombrada ha obrado a sabiendas del engaño que vició la voluntad de **D. D. M.**, así como de la objetiva situación de vulnerabilidad en la que se encontraba, agravada como consecuencia del desarraigo forzado con su accionar y su condición de migrante en un país desconocido, sin documentación que la autorizase a trabajar lícitamente y careciendo del dinero suficiente para lograr regresar a República Dominicana, lo que la forzó a seguirla al local de similares características "K." de Mar del Plata y posteriormente a "La **M:**", de la ciudad neuquina de Añelo, en donde la encarta resultó finalmente detenida, conforme lo señaló la propia víctima en el debate, quien recriminó a la encartada por haberla engañado, respecto de la actividad a desempeñar en nuestro país.

Poder Judicial de la Nación

Cabe resaltar también que conforme lo relataron en el debate los efectivos de la Prefectura Naval y los testigos de actuación convocados, en este último destino también se produjo el secuestro de la valija abandonada por **D. D. M.** antes de recibir la ayuda de terceras personas y denunciar ante la Fiscalía de aquella provincia los sucesos ocurridos.

Finalmente, de las tareas investigativas señaladas al tratar la materialidad, particularmente de los testimonios de los funcionarios de la Prefectura Naval que declararan en el debate, puede concluirse con plena certeza el conocimiento que tenía **A. C.** sobre el verdadero destino al que iba a ser sometida **D. D. M.**

De los informes remitidos por la Dirección Nacional de Migraciones, incorporados al debate previo acuerdo entre las partes, se desprende los viajes que efectuó la imputada al país con anterioridad, durante los años 2008 y 2009, refiriendo ella misma la actividad que se realizaba en el local "**D.**" de esta ciudad conforme oportunamente se señaló.

Por su parte **C. C. C.** también confirmo la relación de amistad existente con la coimputada, describiendo además el momento en el cual **A. C.** se presentó en su domicilio con la víctima, en donde entró en una crisis emocional tras conocer la verdadera actividad a la que se vería sometida como única forma de conseguir el dinero suficiente para su regreso a República Dominicana.

Aplicación del art. 5 de la ley 26.364. Excusa absolutoria

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

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

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

Poder Judicial de la Nación

existen elementos objetivos idóneos para desplazar el reproche punitivo. Veamos.

USO OFICIAL

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

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

A. no era una empresaria de la actividad prostibularia, que pretendía obtener pingües ganancias con la captación de una mujer para ser explotada en un local nocturno, sino que ella misma era una mujer tratada, explotada alternativamente por propietarios de distintos “cabarets” que se aprovechaban de su propia situación de vulnerabilidad para que la ahora encausada entregara su cuerpo a los ocasionales clientes de “D.”,

"K." en Mar del Plata o "La M:" en Añelo (Pcia. de Neuquén), recibiendo exiguas cantidades de dinero mientras que la mayor parte del producido de esa actividad la acaparaban sus explotadores.

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

Es decir, su situación no era distinta de las demás víctimas y en cuanto a la actividad que desarrollaba *"...todavía rigen en muchas mentes la ilusoria idea de la prostitución feliz que puede entrar y salir de la prostitución lucrativa, y se desconoce que se trata de víctimas que son vendidas y revendidas como mercaderías. De esta forma, aún en la actualidad se sigue gastando energía en la discusión sobre el consentimiento de estas personas para ser objeto de estas prácticas, lo cual permite ocultar el verdadero problema: que no se trata de un trabajo pactado en igualdad de condiciones... El supuesto consentimiento se da en una situación global de explotación humana, en donde quien tiene el poder se vale de las*

Poder Judicial de la Nación

necesidades del que no lo tiene...” (J. De Luca y Julio E. L. en su obra “Delitos contra la integridad sexual”, citada por el Juzgado Federal de Santa Rosa, La Pampa, en fecha 2 de junio de 2009, en el marco de la causa n. 324/09, caratulada “Actuaciones instruidas s/infracción Ley 26364”).

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

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

Así llegó a los 18 años edad, fue obligada a formar pareja con un hombre de 44 años, quien la golpeaba, con quien tuvo dos hijos. Terminada esta relación, se unió a otro hombre, quien también ejercía violencia física contra ella, naciendo de esta unión una niña. Finalmente tiene un vínculo con otra persona, con quien no ha tenido hijos pero ha sufrido una herida de bala

que lo imposibilitó continuar trabajando. Siempre ha sido víctima de actitudes violentas.

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

Volvió a República Dominicana en dos oportunidades para ver a sus hijos que había dejado allí a cargo de familiares, siempre bajo su sustento económico, pero regresó a nuestro país a fin de poder continuar sosteniéndolos. Fue en uno de estos viajes en el que vino con **D. F. M.**, a quien no le dijo cuál era la realidad de su ingreso económico por temor a su marido, así lo declaró la nombrada **M.** durante el debate al narrar su traslado a la Provincia de Neuquén: dijo que **A. C.** tenía temor de que su actividad fuese descubierta por su marido, quien había obtenido su número telefónico en Argentina, y así sufrir

Poder Judicial de la Nación

represalias de su parte. Sus temores coinciden con lo informado por las pericias médico forense que -en síntesis- hacen referencia a vivencias de violencia en su familia nuclear y luego por parte de dos de sus ex parejas, ubicándola en un lugar de vulnerabilidad tendiente a ubicarse en situaciones de riesgo que pueden favorecer que actúe sobre ella situaciones de violencia. Concluye el perito psicólogo Lic. Pedro Cerutti Picasso, que "se advierten marcadas características de vulnerabilidad, escasos recursos defensivos y tendencia a establecer vínculos dependientes". En su evaluación observan también características de labilidad e inestabilidad, tendencia a la inacción y angustia (ver fs 4402/5 y 4406/12).

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

USO OFICIAL

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

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

A la labilidad de la salud mental de la encausada se le suma, reitero, su condición de migrante y las dificultades que tal realidad le significó para obtener un empleo digno. Al respecto, es de aplicación a este caso lo expresado sobre esta cuestión por Fournet Betancourt

Poder Judicial de la Nación

(Interculturalidad e inmigración en AA VV, 10 palabras sobre globalización, pag. 213), en cuanto a que "... en su realidad real,...los inmigrantes se ven afectados 'por una contradicción diaria al constatar que no tienen los mismos derechos de los ciudadanos' de la nacionalidad receptiva. De modo que forma parte de la vida diaria de los inmigrantes el tener que llevar su vida en un contexto donde su exclusión social y política es una práctica institucionalizada." (citado por el Dr. J. en su trabajo "Migrantes y refugiados. Acerca de la globalización, los límites, las fronteras y los derechos fundamentales" (J., Eduardo; El Derecho, N° 12779, 28/6/2011, pag. 3).

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

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

transcurrir determinado tiempo, como un ilegal y pasible de sanciones.

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

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

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

Poder Judicial de la Nación

procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima."

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

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

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

Siguiendo a las "100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD", producto de la XIV edición de la Cumbre

Judicial Iberoamericana, es necesario tener presente que la encausada se encuentra enmarcada en aquellos supuestos previstos como de especiales e inferiores condiciones para ejercer su derecho a la defensa.

En ese contexto normativo cabe destacar que *"Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad."*

En este caso particular, la encausada puede ser incluida en supuestos tales como los arts. 6, 7 y 8 de dichas Reglas. El primero de los artículos establece que *"El desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de los trabajadores migratorios y sus familiares..."*, el siguiente menciona que *"La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad."*, y por último (art. 8°): *"La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra*

Poder Judicial de la Nación

causa de vulnerabilidad...Se considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica."

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

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

Allí, la Sra. Defensora General de la Nación señala que este tipo de víctimas-victimarias, "*...no debe recibir un reproche de culpabilidad, pues carece de autodeterminación y libertad para conducir sus acciones. De este modo se atiende a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima de trata, que es llevada a realizar una conducta penada por el 'estado de indefensión, de debilitamiento de la personalidad, donde se ausentan las fuerzas para poder enfrentar todo tipo de presiones inhumanas y amenazantes"*.

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

Poder Judicial de la Nación

Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación. OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44 (2003); CIDH.)

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

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

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

Resultan de perfecta aplicación al caso de **A.** lo sostenido por la Dra. Martínez en cuanto que "El sometimiento de las víctimas de trata al proceso penal las

enfrenta a una sucesión de actos de revictimización y violencia institucional, pues en lugar de recibir la protección integral que la ley acuerda a todas las personas ofendidas por el delito, debe enfrentar el poder punitivo del Estado y la amenaza de una pena privativa de libertad, declarar en reiteradas oportunidades para invocar su calidad de afectada, y someterse a un riguroso escrutinio judicial para determinar su condición de víctima.”

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

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

Habremos de detenernos en la que hace a la intervención directa de los operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores y agencias de seguridad) respecto de los cuales se deberá evitar que la formación de preconceptos que pudieren existir en relación a tan reprochables delitos y la falta de empatía con la situación de mujeres (en su mayoría) que han debido soportado prácticas abusivas extremas muy lejanas a las historias vitales de quienes hoy deben escucharlas, provoquen que se descrea de los vaivenes aberrantes que estas personas

Poder Judicial de la Nación

tuvieron que atravesar (invisibilización de las víctimas de trata) y, por lo tanto, de la necesidad de garantizar la impunidad de los delitos cometidos como consecuencia directa de estos hechos.

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

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

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

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

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

Poder Judicial de la Nación

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

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

Las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros,

donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica judicial de género.

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

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

Esta Convención Interamericana aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género, definiendo en su art. 1 como "...cualquier acción o conducta

Poder Judicial de la Nación

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

Como sostenía en mi 2° tesis doctoral sobre derecho de género, La violencia contra las mujeres son todos los actos basados en el género que tienen como resultado producirles un daño físico, psicológico o sexual, que van desde una amplia gama de padecimientos que vulneran el derecho a la vida, a la libertad, a la consecución económica, social y cultural, a la autodeterminación, hasta la participación en condiciones de paridad con los hombres en todos los espacios públicos de la política de la que son ciudadanas. Múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, tentativas desde golpes que pueden terminar con la vida de las mujeres, o desfiguración del rostro y cuerpo con lesiones leves, graves a gravísimas, mutilaciones genitales, violaciones y abusos sexuales de niñas y mujeres en el ámbito doméstico y familiar, el hostigamiento y acoso sexuales, intimidaciones sexuales en el trabajo, discriminaciones en la esfera de la

educación, la prostitución forzada y comercio internacional, embarazos forzados, descalificaciones y desacreditaciones sólo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si toma natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social.

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

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

Frente a la incidencia de violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para éste colectivo, el Estado sancionó la ley 26.485 en el año 2009, de "Protección Integral de las mujeres, para prevenir,

Poder Judicial de la Nación

erradica y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales”, la que también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras, visibilizando que estas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendido como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género.

Este fenómeno de violencia ejercida sobre la mujer, no es privativo de sectores sociales marginados económicamente o de escasa educación, sino que, por el contrario, se da en todos los ámbitos y niveles de la sociedad. Dicha práctica se ejerce de diversas maneras desde la comisión de ilícitos, hasta comportamientos aceptados socialmente, que van desde violaciones, lesiones, coacción, violencia doméstica, maltrato, los que fueron considerados por mucho tiempo como “naturales”, como una atribución que tenían los padres, esposos, varones de la familia o del entorno, respecto de las mujeres que tenían bajo su esfera, hasta al punto, que un fallo de la Corte Suprema de Tucumán del año 1953 sancionó a un hombre que había golpeado gravemente a su mujer, no por el delito de lesiones graves, sino por “exceso en el cumplimiento de sus facultades.

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

vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado".

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

- **C. C. C.**

A los efectos de tratar en un único considerando la total colaboración prestada por la imputada tanto en el hecho 1 como en el hecho 2, se difiere su tratamiento al punto d).

b) J. D. S., O. V. M. y F. M. S..

La coautoría de los encartados en los hechos descriptos en el punto nro. 2, ha sido acreditada

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

mediante plurales elementos convictivos obtenidos en el marco del juicio oral celebrado, como así también a través de aquellos colectados a lo largo de la instrucción penal, incorporados al debate por resolución del Tribunal y previo acuerdo de partes, y que resultan suficientes para demostrar que **J. D. S.** trasladó a JCZ desde República Dominicana a esta ciudad a través de la empresa aérea "COPA", y recibió a **D. M. J. T.** al arribar al aeropuerto internacional de Ezeiza, ambas ciudadanas dominicanas mayores de edad, mediante engaño consistente en una propuestas de trabajo falsas y abuso de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban, para luego acogerlas en el domicilio de calle San Salvador **XXXX/xx**, propiedad de su pareja **O. V. M.** y también administrado por **F. M. S.**, hijo del encartado, en donde las nombradas además de descubrir alguna de ellas la verdadera actividad a la que serían obligadas, sufrieron rigurosos mecanismos coactivos como sanciones o multas y la generación de deudas dinerarias, con la finalidad inequívoca de someterlas a la explotación sexual con la que se beneficiaron económicamente, todo ello al menos desde el 28 de junio de 2008 hasta el 19 de abril de 2010 como consecuencia del allanamiento ordenado por la justicia federal local, oportunidad en la que se constató la presencia de las ciudadanas de República Dominicana **M. M.** de los **S.**, **Y. A. A.**, **S. U. R.** y de **J. I. E. U.** sometidas a la misma explotación.

Ha sido **J. S.** quien, además de resultar el titular de la habilitación del local, en una actitud más activa e intimidatoria sometía a las nombradas a aquella explotación, compeliéndolas a la "mercantilización de sus cuerpos" para su propio beneficio, ostentando y presumiendo

vínculos con autoridades policiales. Y por ello no era necesaria la violencia física. La propia JCZ refirió al Tribunal que "el que llevaba la batuta era **J.**" y que "siempre que estaba él nos sentábamos todas tranquilitas", debiendo ser "ciegas, sordas y mudas porque si alguien se mete donde no debe se las paga". Aquel grave condicionamiento psicológico generaba además desconfianza entre las propias víctimas, "todas tenían el mismo problema, nadie hablaba, nadie confiaba en nadie", extremo también señalado por las profesionales de la Oficina de Rescate.

D. M. J. T. expresó que "**J.** o los encargados nos obligaban a tener sexo como fuera. Esa plata la entregaban en la barra donde se anotaba. **J.** nos descontaba por mes trescientos pesos por la comida y cuatrocientos pesos para pagarle a la Policía que avisaba cuando venían los de Migraciones.. En realidad, en tres meses que estuve ahí no recibí ninguna suma, porque si por ejemplo, al final del mes había hecho dos mil pesos, primero hacía el reparto de cincuenta y cincuenta. De los mil que supuestamente eran para mí, me descontaba los setecientos que dije y los otros trescientos era para pagarle a **J.** la deuda por los pasajes y todo eso."

De su declaración también se desprende el constante compelimiento a que las nombradas eran sometidas, señalando que al no poseer dinero para comprar el pasaje y volverse a su país, "la única solución posible sería someterse a la explotación sexual", también para devolverle el dinero que habría destinado para el viaje de la nombrada hasta nuestro país.

Las defensas han cuestionado la incorporación por lectura de las declaraciones

Poder Judicial de la Nación

testimoniales de **D. M. J. T.** en tanto y en cuanto afecta su derecho de defensa. Sobre el extremo cabe señalar que las figuras legales descritas en los arts. 145 bis y 145 ter del CP fueron incorporadas al código sustantivo como consecuencia de la sanción de la ley 26.364, norma publicada en el Boletín Oficial el 20 de abril de 2008 y que regía en el momento de la comisión de los hechos.

Cabe además apuntar que el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado por ley 25.632, define a la Trata de Personas como *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación...”*.

Sentado cuanto precede y teniendo en consideración la prueba que se ha producido en el debate, el largo período de sometimiento a la explotación sexual de la víctima, las coacciones e intimidaciones sufridas, la angustia que ello le provocó, la forma en que pudo liberarse de sus captores, ha generado una situación de excepción recreada por la licenciada Zaira Gatti, quien tuvo contacto con la víctima, transmitiéndole un “miedo absoluto”, manifestándole que tenía miedo a declarar por las permanentes amenazas que recibía su familia en República Dominicana.

También ha surgido de los dichos por las licenciadas Gatti y Dalla Cía, quienes se entrevistaron con la víctima, que ante esta situación debieron formular la correspondiente denuncia penal por amenazas. En dicho contexto la víctima **M. J. T.** se disconformó con el propio Estado, quien no protegió su identidad al recibirse la declaración testimonial ante el Juzgado de primera instancia.

Esta cuestión ha sido relativizada por la defensa, la que ha denunciado que la inobservancia del deber de protección por parte del Estado no puede ser la causa que autorice la incorporación de un testimonio por lectura. Sin embargo, si observamos el informe de fs. 2179 de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el delito de Trata, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al que hiciera referencia la licenciada Gatti, podrá advertirse la gravedad de las amenazas recibidas.

Por ello, en este contexto las testimoniales prestadas por la víctima deben ser incorporadas al debate porque además han estado disponibles el testigo V. y las licenciadas mencionadas, quienes pudieron ser interrogadas sobre los pormenores que informan tales declaraciones. Si se observa la prueba producida en el proceso resulta claro que el testimonio escrito de **M. T.** no constituye una prueba dirimente; que la convicción acerca de la existencia de los hechos el Tribunal la ha ido conformando sobre una pluralidad, convergencia, precisión y gravedad de elementos probatorios que deben ser analizados en forma global y no aislada. Pero que descartar el testimonio escrito de quien debió pasar las penurias denunciadas aparece contradictorio con los compromisos

Poder Judicial de la Nación

internacionales asumidos por el Estado argentino en orden a investigar y sancionar el delito de Trata de Personas con fines de explotación sexual. Por supuesto que si fuera esta la única prueba la conclusión sería diferente pero no se trata de violar posiciones defensivas materiales sino de aprovechar todos los elementos probatorios disponibles que puedan arrojar luz sobre la acreditación de estos hechos cuyas víctimas los padecen a la sombra y en total estado de indefensión, estado de indefensión que lamentablemente se prolonga hasta el presente.

El miedo, la re-victimización, la exposición y tantas otras circunstancias, es seguramente lo que ha llevado a la Corte Europea de Derechos Humanos a resolver que "los derechos de defensa se restringen en forma incompatible con las garantías del art. 6 de la Convención cuando una condena se funda **exclusivamente o de forma determinante** en declaraciones hechas por una persona a la que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar en la fase de instrucción ni durante el plenario" (CEDH, n°11454/85, "Kostovski", 20/11/1989, p. 41; ídem, n° 12.433/86; "Ludi", n° 2428/02, 15/6,1992, Carta, 20/4/2006, p. 49).

No puede seriamente discutirse entonces, en función de lo expresado hasta ahora y de lo que se expondrá más adelante, que la versión escrita de los testimonios prestados por **M. T.** no permiten fundar exclusivamente ni en forma determinante la condena de los imputados, sino que una vez más debemos reiterar que a ellos se ha arribado como consecuencia de la pluralidad cargosa de elementos probatorios.

Por último, la legislación penal prevé la lectura del testimonio de quien se hallare inhabilitado

para declarar, situación que contempla un grupo de casos más amplios que la simple imposibilidad. La inhabilidad puede ser física o psíquica, se trata de una incapacidad real del testigo que física o psíquicamente lo inhibe de prestar declaración. El testigo está inhabilitado para declarar, no para comparecer al juicio.

Casos de este tenor son comunes en los juicios por hechos de "terrorismo de estado", en los que las víctimas de las torturas, no se encuentra en condiciones psíquicas de enfrentar a los autores de tan aberrantes hechos, también en el caso de delitos sexuales cuando es de temer un grave daño psíquico o por los motivos reseñados, situaciones como las juzgadas en este caso.

Igual rechazo amerita la crítica a la recepción del juramento de los testigos y explicación de las generales de la ley antes de iniciado el interrogatorio de los mismos. No solo que desde el inicio del debate se ha puesto en conocimiento de dicha circunstancia de las partes y que ello obedece al propósito de acelerar la realización de la audiencia, sobre todo cuando se reciben más de una decena de testigos por jornada. Y en particular la crítica del Dr. Razona a la detención de la testigo M. A. B., quien explicadas que les fueron las generales de la ley y luego de prestado el juramento de decir verdad, falseó la verdad de los dichos ante el Tribunal, lo que motivó su detención. No puede aceptarse el planteo del Dr. Razona, quien interpuso un recurso de reposición contra la detención de la testigo, careciendo de legitimación para ello, agregando en ese momento que no conocía que tenía una relación de parentesco con uno de los imputados en el proceso y que no había terminado con el interrogatorio, siendo que la detención se dispuso después de haber sido examinada

Poder Judicial de la Nación

exhaustivamente la testigo por la defensa, que ya había concluido, por el Fiscal, y luego de ser advertida por todos los miembros del Tribunal acerca de sus contradicciones, lo que quedó plasmado para disipar cualquier tipo de dudas en el video que documenta todo el debate oral y público.

Por su parte, **O. V. M.**, además de resultar la propietaria del local allanado y de las habitaciones linderas, si bien asistía con menor frecuencia, ejercía un permanente control de la actividad que se desarrollaba y el dinero obtenido a consecuencia de la explotación sexual de las víctimas. Los informes elaborados por los funcionarios que desarrollaron las distintas tareas de inteligencia la señalaron también como la dueña del lugar, a lo que debe sumarse los testimonios de **D. M. J. T.**, incorporado al debate, y de **M. M.** de los **S.**, confirmando lo señalado mediante videoconferencia por su tía JCZ, al referir que **O.** llevaba las anotaciones "ella sabe todo del lugar", como así también haber permanecido durante aproximadamente diez días en el domicilio de la encartada y su pareja **J. S.**, sito en calle Pirán **xxxx**, luego de arribar de su país. Esto señalado por la Licenciada Dalla Cía como integrante de aquellos "mecanismos sutiles para generar confianza".

F. M. S. también ha sido señalado por las víctimas como el principal encargado de controlar la actividad del lugar, quien cobraba el dinero proveniente de la explotación a la que eran sometidas reteniendo un elevado porcentaje. Los mismos extremos fueron narrados a las profesionales de la Oficina de Trata de Personas en las sucesivas entrevistas mantenidas, y en ese marco la

Licenciada Dalla Cía refirió que la persona encargada era "F.", quien aparecía permanentemente con ellas, ejerciendo el contralor señalado.

Párrafo aparte merece la simulación orquestada por los encartados que fuera perfectamente señalada por JCZ al recordar las filmaciones en las cuales se recreaba un clima festivo y enviaban saludos a sus familiares en República Dominicana, como así también las fotografías sacadas en la peluquería de O. V. M. "para que piensen que trabajábamos ahí", de lo cual se desprende no sólo el conocimiento por parte de los encartados de la actividad ilícita desplegada, sino también la organización que desarrollaron a los efectos de perpetuar el sometimiento de las víctimas en su propio beneficio.

Otro indicio de aquella intervención organizada y de los beneficios económicos que obtenían de la explotación perseguida se desprende del acta de allanamiento del domicilio ubicado en calle Pirán **xxxx**, que documentan el hallazgo en la habitación de J. S. y O. V. M. de tarjetas promocionando el local, un talonario de facturas del mismo inmueble y, especialmente, el secuestro de más de mil quinientos dólares norteamericanos y una suma próxima a los ochenta y cinco mil pesos, dinero que no puede ser justificado de ningún modo con las actividades denunciadas por los nombrados al igual que el vehículo Mitsubishi Outlander dominio xxx-xxx, registrado bajo la titularidad de los dos nombrados. Como bien lo resaltó el Sr. Fiscal de Juicio, éste hallazgo completa la secuencia que comienza con el secuestro de dinero efectuado en el local "D." (en el marco del allanamiento efectivizado se incautaron más de cinco mil pesos únicamente de aquel ambiente), cobrado principalmente por F. M. S., y su

Poder Judicial de la Nación

acumulación en el domicilio de calle Pirán **xxxx** de esta ciudad.

Todo ello permite concluir el manejo que tenían los encartados en relación a las ganancias económicas, resultando contestes los testimonios de las propias víctimas en señalar las retenciones de dinero sufridas y las deudas que se creaban para mantener aquella explotación. Como se dijo, organizadamente los tres encartados intervenían de diferentes maneras pero persiguiendo la misma finalidad, muy alejada de aquel "fin humanitario" alegado por el encartado **J. S.** y las defensas. Las víctimas, según surge de la prueba del proceso, eran explotadas económicamente, sometidas a situación de prostitución, lo que generaba a estos tres imputados cuantiosos ingresos.

USO OFICIAL

c) C. M. C..

A partir de las declaraciones testimoniales de **D. M. J. T.** y JCZ como así también las tareas investigativas desarrolladas por Prefectura Naval Argentina, se encuentra fehacientemente acreditado la complicidad necesaria de **C. M. C.** en plan criminal dirigido en forma organizada por **J. D. S., O. V. M.** y **F. M. S.,** quienes perseguían beneficiarse económicamente de la explotación sexual de las ciudadanas de nacionalidad dominicana que acogían en el domicilio de calle San Salvador **xxxx** de esta ciudad, en donde se hallaba instalado el local denominado "**D.**", en manifiesta violación a los deberes institucionales derivados de su condición de funcionario policial (a fs. 2130/2149 se agregó copia de su

legajo personal remitido por el Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia).

El aporte esencial del nombrado se deriva de la asidua concurrencia al local representando autoridad pública y manteniendo un trato familiar principalmente con **J. D. S.**, agravando la situación de vulnerabilidad de las víctimas, quienes se encontraban a miles de kilómetros de sus hogares y habiendo perdido todo lazo de contención, perciben la estrecha relación de los encargados del lugar con quien debiera auxiliarlas.

Sobre aquellos extremos han sido contestes los testimonios de JCZ, recibido en el debate mediante videoconferencia, y de **D. M. J. T.**, incorporado al debate por resolución del Tribunal, y recreado por los testigos mencionados precedentemente, de los cuales se desprende que desde los albores de la investigación, entre la gran cantidad de descuentos y sanciones económicas impuestos por los imputados en el desarrollo de su actividad delictiva, se mencionaron las sumas de dinero que **J. D. S.** exigía para ser entregado a autoridades policiales. Sobre tal extremo se ha señalado a un efectivo de nombre "**M.**", quien tendría la finalidad de neutralizar posibles controles sobre el local. Se ha acreditado además la presencia de **C.** en aquél domicilio ostentando autoridad policial, y el agravamiento que ello provocaba en el condicionamiento psicológico de las víctimas.

Como se dijo al iniciar el tratamiento de la materialidad delictiva, es a partir de aquellas referencias iniciales que mediante exhorto al Juzgado en turno de Capital Federal por encontrarse allí las nombradas señalaron al encartado en el marco del recorrido fotográfico practicado con centenares de imágenes, tanto de

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

policías de la Provincia de Buenos Aires como Federales que se desempeñaron en la época de los hechos juzgados. Cabe precisar que el recorrido fotográfico responde a aquella finalidad: orientar la pesquisa en los primeros momentos cuando no se tiene datos que permitan individualizar al sospechoso, motivo por el cual no es posible realizar ni un reconocimiento en rueda ni un reconocimiento fotográfico. El primero, porque no se cuenta con la persona para realizar la diligencia, y el segundo, porque reviste un carácter subsidiario frente al primero. Esto es, el reconocimiento fotográfico solo puede practicarse si el reconocimiento en rueda de presos no es factible, sea porque no se encuentra la persona, porque ha desfigurado su identidad física, o porque el testigo no está obligado a comparecer.

Si se tiene en cuenta que al momento en que **D. M. J. T.** refirió a fs. 1991/1992 que aquella persona era *"el policía que supuestamente nos cuidaba y daba aviso cuando llegaba migraciones o cuando se iban a realizar allanamientos"*, describiendo el mismo resultado JCZ en la audiencia de debate, queda claro que no estamos en presencia de un reconocimiento en rueda de presos en el que sí cabe exigir bajo pena de nulidad la previa notificación al defensor ni ante un reconocimiento fotográfico, toda vez que en ese momento de la investigación **C.** no revestía la calidad de imputado, ni estaba individualizado. En definitiva, no estaba legitimado pasivamente, razón por la cual no resultan aplicables las reglas de los arts. 270 y sgts. del CPPN ni las sanciones procesales previstas en el art. 200 del mismo cuerpo legal.

A todo ello corresponde agregar la corroboración de los extremos señalados por las nombradas a

través de la tareas investigativas desarrolladas por Prefectura Naval y la declaración testimonial prestada en la audiencia de juicio por el Prefecto Mayzon, recordando haber observado el arribo al local de calle San Salvador **xxxx** de un sujeto a bordo de un vehículo Partner ingresando al lugar luego de saludarse familiarmente con la persona ubicada en la puerta y que, conforme aquellas tareas incorporadas al debate, de la plana dominial consultada se desprendió que su titular es **C. M. C..**

También adquiere relevancia la descripción que respecto del nombrado han efectuado las víctimas, señalando a "**M.**" como el policía rubio, de ojos claros, sin bigote -como efectivamente se constató- que vestido de civil concurría al lugar en su vehículo Kangoo (debe resaltarse la similitud de diseño entre este vehículo y la Partner del encartado como lo señaló el Fiscal) y permanecía "durante toda la noche con **J.**", esto último narrado en el marco del debate por JCZ.

Se destaca también el testimonio de **G. V.**, quien a raíz de las sucesivas entrevistas mantenidas con la nombrada luego de lograr fugarse, describió el terror que aquella tenía y la dificultad para referirse concretamente a **C. M. C.**, que también la llevaban a desconfiar en la justicia y de la propia fundación a la que pertenece el declarante, "si había un policía dentro, no creía en el Estado ni en nosotros" afirmó, para luego concluir que "la presencia que produce en las víctimas de un funcionario policial, que se jacta de ser representante del estado, genera un efecto de terror, pánico y paralización igual al sufrido por las víctimas del terrorismo de estado".

Poder Judicial de la Nación

La defensa cuestionó la ausencia de una investigación tendiente a establecer la relación de **C.** con las autoridades migratorias. Precisamente lo que aquí se reprocha y se ha acreditado es su aporte a los responsables del local "**D.**" al que concurría, que permitió agravar el condicionamiento psicológico de las víctimas, en una actitud manifiestamente contraria al deber institucional derivado de su condición de funcionario público. A **C.** concretamente se le adjudica coaccionar con su presencia a las víctimas, agravar su situación de vulnerabilidad. El imputado percibía con sus sentidos la explotación económica de la prostitución ajena, y en vez de cumplir con su rol institucional, se convirtió en un aliado de peso en la trama delictiva.

El quebrantamiento del deber no solo lo afecta a él, o a las relaciones de funcionario con el Estado, se afecta la confianza en la defensa del orden jurídico y el desarrollo de la idea del estado de derecho que está en cabeza suya. El funcionario posee mientras está en ejercicio de su servicio una posición de confianza, la comunidad confía, como sostuvo Wagner, en la "limpieza de la actividad funcional" y en tal obstrucción ha cooperado dirigiendo su aporte contra la pretensión del bien jurídico. (Ver Sanchez Vera, J. "Delitos de funcionarios, aproximación a su parte general". Revista canaria de ciencias penales, n°3, 1999, 11; Jakobs, G. Gunther, "Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal". Madrid, Civitas, 2003). Es por todo ello que aun cuando fenomenológicamente no se haya percibido la recepción de dinero por parte de **C.** de los explotadores juzgados, su presencia en el lugar del hecho, que la defensa justifica en el abastecimiento de información para

perseguir los delitos relativos al tráfico de droga, postura insostenible, no lo hace menos responsable en función de todo lo narrado hasta aquí.

d) C. C. C. y A. H. C..

En lo que hace a la participación de **C. C. C.**, a partir del análisis global de los hechos 1 y 2 descriptos en el acápite que antecede, se deriva el carácter fungible y, consecuentemente, no esencial de la nombrada, en los términos del art. 46 del CP.

Cabe recordar que la participación secundaria consiste en una cooperación dolosa que se presta al autor de un injusto penal doloso que no debe ser necesaria para la comisión del hecho. Se trata de un aporte accidental, no determinante para la realización del hecho, que puede ser sustituida con facilidad y que presenta como característica general que debe tener lugar tanto en los actos preparatorios como en los ejecutivos ya que si se efectúa después de la consumación se entraría en la esfera del encubrimiento.

Como se dijo, los hechos reseñados precedentemente persuaden acerca de este aporte accesorio prestado por **C.** al hecho principal: En relación a la investigación que fuera dirigida por la justicia federal neuquina, a partir de los elementos probatorios obtenidos durante el transcurso del debate oral como así también de aquellos incorporados por lectura, ha quedado acreditado con el grado de certeza necesario para el dictado de la presente, que la encartada una vez arribada a la ciudad **D. D. M.**, como se dijo, luego de haber efectuado un largo viaje en forma aérea y terrestre, la recibió en su

Poder Judicial de la Nación

domicilio de manos de la coimputada **A. C.** para posteriormente conducirla al inmueble denominado "D.", sito en calle San Salvador **xxxx** de esta ciudad, dirigido y controlado principalmente por **J. D. S.** y en forma más sutil por su señora **O. V. M.** y su hijo **F. M. S.**, en donde fue acogida al menos un día con la finalidad inequívoca de someterla a explotación sexual en beneficio de los responsables del lugar.

Lo expuesto se desprende del análisis conjunto de los elementos probatorios a los que se hiciera referencia en el apartado anterior, sumado a la propia declaración efectuada por la encartada en el transcurso del debate, describiendo el estado emocional en el que se encontraba **D. D. M.** ante el descubrimiento del engaño y la actividad que debería realizar.

Y sobre esto también habrá que detenerse. Porque también las palabras empleadas, el valor de las mismas o su significación, permiten descubrir submensajes o intenciones: luego de señalar aquella fuerte crisis de angustia evidenciada por **D.**, la imputada refirió en la audiencia de juicio que ante su requerimiento "**A.** no venía a buscarla", que "debía llevársela de allí". En ningún momento se ha tenido en cuenta la voluntad de la víctima, se la ha convertido simplemente en un objeto o bien de uso, quien ya perdió su identidad. De allí que es "algo" que se debe traer o retirar inmediatamente del lugar. Es, en puridad, la cosificación o sustracción de la propia subjetividad, característica del delito de Trata de Personas, muy alejado a un delito que afecta simplemente la libertad como se desarrollará más adelante.

Como se dijo, el aporte de **C. C. C.** debe ser valorado globalmente, teniendo también especial

consideración en el rol fungible ocupado por la nombrada en el hecho identificado como nro. 2, en los cuales resultaran víctimas de explotación sexual al menos **D. M. T.**, JCZ, **M. M.** de los **S.**, Y. **A. A.**, S. U. R. y de J. I. E. U..

Desde el inicio de las tareas investigativas ha sido señalada a la encartada como la persona ubicaba principalmente detrás de la barra del local como encargada, constatándose siempre junto a ella, en forma indistinta, la presencia de **J. S.**, la de su hijo **F. M. S.** y, ocasionalmente, de la propietaria del inmueble **O. V. M.**, responsables y principales beneficiarios de la explotación sexual de las víctimas, titulares registrales no solo de las propiedades como es el caso de **V. M.**, y de la actividad denunciada ante la Municipalidad de Mar del Plata, sino además directores de la actividad que allí se desarrollaba. Aquellas tareas investigativas han sido ratificadas por los funcionarios que declararon durante el debate oral, reconociendo sus firmas allí insertas, y corroboradas por las declaraciones de **D. M. T.** incorporada al debate, JCZ y **M. M.** de los **S.**.

En función de lo antes expuesto, corresponde afirmar también la complicidad secundaria de **A. H. C.** en el hecho identificado con el nro. 2.

Han sido contestes las declaraciones testimoniales recibidas durante el debate oral por parte de las propias víctimas y de los funcionarios de la Prefectura Naval Argentina que practicaron las tareas investigativas, especialmente la de Juan **C.** Horacio Mayzon, en señalar al nombrado, pareja de **C. C. C.**, como la persona que encargada de la entrada y seguridad del local "**D.**", principalmente en horas de la noche, cobrando el ingreso a los eventuales sujetos que se presentaban, a quienes además observaba

Poder Judicial de la Nación

cuando ingresaban a las habitaciones contiguas junto a alguna de las víctimas de explotación, este rol fue debidamente graficado por los preventores en el informe glosado a fs. 503/4.

De los mismos elementos probatorios señalados y el análisis global de los hechos descriptos bajo el numeral segundo de la materialidad, como así también del efectivo control de la actividad que se desarrollaba en el interior del local allanado, se desprende la fungibilidad del aporte de **H. C.**, resultando significativo el testimonio de JCZ en cuanto señaló en la audiencia que aquella función de seguridad externa también era ejercida por otro sujeto, lo que permite adecuar su conducta de acuerdo a las previsiones del art. 46 del Código Penal.

USO OFICIAL

f) R. E. I..

A partir de las declaraciones testimoniales brindadas durante el debate oral por el Delegado de Migraciones **F. Viotto**, el empleado de la misma Dirección Guillermo Pablo Gaud, y de Pablo Eduardo Miguel en su carácter de Jefe del Departamento de Gestión de Trámite No Mercosur de Migraciones con sede en Capital Federal, como así también los expedientes administrativos 75259/10, 71328/10 y 71338/10 reservados en el Tribunal y oportunamente analizados por los testigos mencionados, y los plurales elementos probatorios incorporados al debate, puede determinarse la complicidad necesaria de **R. E. I.**, en los términos del art. 45 CP, en la petición de manera fraudulenta de beneficios migratorios respecto de **M. M.** de los **S., Y. M. Y. y S. M. M.**, petición realizada por

presuntos autores, uno fallecido (N.) o que no compareció al juicio por razones de salud (M.).

Conforme lo han señalado los testigos a partir de la atenta observación que efectuaron en el debate de los expedientes administrativos señalados, el encartado se ha desempeñado como requirente de las ciudadanas dominicanas para el inicio de trámites migratorios a partir de los cuales los autores, actuando respectivamente como apoderado y gestor de las nombradas, estructuraron una ficción, dirigida a ostentar falsos trabajos o servicios domésticos y de esta manera obtener las residencias en el territorio nacional.

Ha sido el propio **I.** quien reconoció haber firmado los contratos en carácter de empleador de las ciudadanas extranjeras sin haber sostenido ningún tipo de conversación relativa al empleo, manteniendo además contacto previo con quienes respectivamente serían apoderado y gestor de las nombradas, alegando la supuesta creación de una empresa de limpieza que no llegó a existir. Y ello es así debido a que aquellos contratos regulaban una relación laboral ficticia perfectamente conocida. En ese conocimiento han sido presentados en el marco de los expedientes administrativos de la Delegación local de Migraciones, sin consignarse la dirección de la empresa o el lugar en donde se prestarían los servicios contratados, lo cual, conforme lo expresado por los empleados G. G. y E. M. en el debate oral, impide el debido control de la autoridad migratoria en cuanto veracidad de la oferta y condiciones laborales.

Ello también corrobora la declaración prestada en el debate oral por **M. M.** de los **S.**, recordando "haber firmado contrato con un trabajo simulado para poder

Poder Judicial de la Nación

obtener el documento". Que en aquella oportunidad "fue a un café con un sujeto de nombre R. y otras dos mujeres más y se encontraron allí con la persona que las iba a contratar", reiterando que aquella firma sólo la efectuó "para poder obtener el documento, no con fines laborales", reconociendo en la audiencia su firma inserta en el respectivo expediente de la Dirección Nacional de Migraciones.

Conforme lo señalado, puede concluirse con certeza que el hecho no podía haberse consumado sin la colaboración imprescindible del imputado aplicando la teoría de "los bienes escasos" formulada por Gimbernat, que lleva a afirmar que existe complicidad necesaria si examinado el plan delictivo del autor o los autores y los medios necesarios para concretarlo, su intervención resulta insustituible. "Si el bien con el que se contribuye es abundante será siempre complicidad secundaria, si es escaso habrá siempre complicidad necesaria. Para ello se emite ex ante un juicio provisional conforme el plan del autor, que además habrá de ser revisado al momento de la ejecución y conforme las circunstancias concretas." (Ver Bustos Ramírez, "Derecho Penal Parte General", Ariel Derecho, 1984, pág 294 y sgtes).

De esta manera, el aporte de **R. E. I.** se presenta, examinado "ex ante", como necesario para la finalidad perseguida por los autores de lesionar el orden migratorio, y ello por haber sido el nombrado quien, como falso empleador de las ciudadanas dominicanas, facilitó la documentación de una relación falsa, a resultas de un compromiso que el propio encartado refirió en el debate, permitiendo de esta manera la presentación de documentación

que registraba hechos inexistentes ante la Delegación de Migraciones.

III.- CALIFICACIÓN LEGAL:

El Protocolo de las Naciones Unidas para "Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas", en especial de mujeres y niños, resulta ser el instrumento que incluye la definición de trata de personas acordado internacionalmente, y que la Argentina recoge en la ley 26434, normativa que como se sabe introduce nuevos tipos al Código Penal.- Dicho Protocolo se complementa con la "Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional", aprobado por ley 25632, que define a la trata de personas como " la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las análogas a la esclavitud o la extracción de órganos " .- Se ha sostenido además, que la trata de personas representa "una forma moderna de esclavitud. Una modalidad delictiva por la cual se establece entre las víctimas y los delincuentes una relación de sujeto-objeto donde el objeto únicamente es mantenido en condiciones de vida en la medida que reporte ingresos económicos" ("Trata de personas para su explotación" Cilleruelo, Alejandro, LL 25/6/2008).-

Poder Judicial de la Nación

El delito enrostrado en el hecho uno y dos descripto en el acápite referido a la materialidad, constituye un claro ejemplo de trata de personas, y como tal resulta ser un hecho complejo, que se realiza y perfecciona en varios momentos.- Resulta ser un tipo penal alternativo y complejo, una suerte de delito proceso, caracterizado además como de tendencia interna trascendente, extremo éste al que nos referiremos más adelante.- Las conductas que van conformando ese proceso, y que resultan ser constitutivas del delito que estamos tratando, son reunidas en el art. 145 bis del Código Penal y son: la captación, el transporte o traslado de la víctima fuera del país o bien desde o hacia el exterior, y por último el acogimiento o recepción.-

La captación se consuma cuando se ha obtenido la voluntad de la víctima, el transporte o traslado cuando se arriba al lugar de destino, y el acogimiento o recepción una vez que se le brinda refugio.- Sin embargo la ilicitud de la figura se perfecciona con la sola realización de alguna de estas acciones típicas previstas, e incluso sin que sea necesario que el autor obtenga el propósito o finalidad que tenía en mente.- "El tipo presenta distintas acciones alternativas entre sí, de forma tal que será suficiente que el autor realice- al menos- una de aquellas. Si llevara a cabo más de una de las conductas - comisión conjunta- ello no aumentaría la criminalidad". (D'Alessio Andrés José, Divito Mauro "Código Procesal Penal de la Nación, 2da. Edición La Ley, Tomo II p.460).

Este Tribunal en causa n° 2271, ha entendido por "captar", el que consigue, el que gana la voluntad, atrapa, recluta, atrae o entusiasma a quien será

víctima del delito.-Implica conseguir la voluntad del otro, influenciar en su voluntad de determinación (causa n° 12479 Sala IV CFCP, "Palacios Hugo Ramón s. Recurso de Casación").- Así entendida, la captación constituye el primer eslabón o peldaño en el circuito de trata, y generalmente se lleva a cabo en el lugar de origen de la futura víctima.-Es en ese lugar donde es persuadida, engañada generalmente con mejores promesas laborales.-

Se ha entendido por "transporte", la conducta de los tratantes que se ocupa de desplazar a la víctima desde su lugar de origen hasta el lugar donde finalmente será explotada.- "La acción se configura sin que sea necesario que se haya llegado a destino... El traslado tiene que ver con desarraigar a la persona, separarla de todo lo que es su red de contención social, por precaria que ésta sea." "El transporte es un paso imprescindible pues se capta en una región para explotar en otra, con ello se busca dejar a las víctimas en absoluta indefensión siendo los delincuentes su único vínculo" ("Trata de personas para su explotación ", Cilleruelo, Alejandro, LL 2008-d, 781).

Por último, la "recepción o acogida" es la acción que le corresponde a quien da hospedaje, a quien aloja.- 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 (D'Alessio Andrés, Divito Mauro, Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado" T II Parte Especial La Ley, Bs As 2009 p.462). Es el momento en que la víctima arriba al lugar de destino, y muchas veces, recién allí conoce cuál será la nueva actividad que debe realizar o descubre el engaño en relación a las condiciones reales de trabajo

Poder Judicial de la Nación

prometido. En este punto, se recuerda que durante el debate, la psicóloga Susana Larcamón de la Oficina de protección de testigos del Consejo de la Magistratura dijo respecto de JCZ, que cuando la entrevistada entró por primera vez a "D." "vio las luces atenuadas y vio a mujeres semidesnudas, ahí tomó conocimiento de la actividad".

Esta situación por lo general, se ve agravada por encontrarse las víctimas alejadas de su país, sin contar con personas de confianza o de su entorno familiar que pueda brindarles contención.- Continúa la Lic. manifestando que JCZ le dijo que "ni siquiera sabía dónde estaba", no conocía a nadie, ni sabía dónde ir.-

Existió además, y como quedó acreditado en el debate oral, un claro aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas por parte de los encartados, quienes no desconocían la precaria situación socioeconómica de las mismas.- "Vulnerable es aquél que por adversidad o circunstancia especial se encuentra con menores posibilidades defensivas que el común de las personas por lo que se presenta como blanco más fácil para que alguien lo dañe o perjudique" (voto del Dr. Portela, causa 2271 de este Tribunal al que adherí).-Las 100 reglas de Brasilia, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, a las cuales adhirió la CSJN, por Acordada 5 del 24-2-09, también recoge la definición de "vulnerabilidad".-

Referirnos a ella, necesariamente nos remite al concepto de dignidad de la persona- tal lo sostenido en el aludido voto- ya que 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 propias decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento, desechando con ello toda suerte de determinismo.- Y es justamente aquí donde se advierte que la vulnerabilidad lesiona gravemente la dignidad y el principio de autonomía.- "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".- (causa 2271 de este Tribunal).-

Surge en autos y de los relatos efectuados por los testigos, que esta especial condición fue padecida por las víctimas.- La Lic. Dafna Alfie, quien entrevistó a una de ellas, **D. F. M.**, dijo que la entrevistada le manifestó que tenía una delicada situación económica , que había contraído una deuda, y que no podía regresar a su país sin dinero.- Dijo también que **D.** estaba emocionalmente afectada, y que cuando se acercó a una iglesia en busca de ayuda y redactar una carta para denunciar su situación, tuvo que buscar ayuda, ya que no tiene el primario completo.- En la video conferencia proyectada durante la audiencia, **D.** dijo "donde iba a ir si no tenía nada, no había opción, estaba en situación de calle".

Todas las víctimas reúnen la misma realidad: provienen de familias de escasos recursos, vivían una situación apremiante en su país, necesitadas de dinero

Poder Judicial de la Nación

para mantener a sus familias, y en su mayoría con numerosos hijos menores de edad.-Frente a estas realidades cualquier idea de libertad se desdibuja.- "La historia de la prostitución es la historia institucionalizada de la reducción de personas" ("Trata de Personas", Lucila Nejamkis, material elaborado por la Secretaria de Proyección institucional, Facultad de Ciencias Sociales UBA).-

Por ello, y pese a que algunos expertos nos han hablado de cierta "adaptación de las víctimas al circuito prostibular", o de un reconocimiento de la actividad prostibular que llevan a cabo- recordemos al testigo T., quien dijo que una de las chicas de **D.** le manifestó " yo vine a trabajar de esto no de maestra jardinera"- no puede sostenerse que exista un pleno y completo consentimiento por parte de ellas para ser explotadas sexualmente.- La situación de vulnerabilidad resulta idónea para invalidar cualquier tipo de consentimiento otorgado.- En este punto se recuerdan las expresiones de la lic. Zaida Gatti, quien durante el debate oral dijo: "Las víctimas de trata no se reconocen a sí mismas como víctimas, principalmente las víctimas de trata de explotación sexual. Necesitan disociar la situación vivida para seguir adelante, es una separación del cuerpo y la psiquis".- Elocuentes fueron por otra parte, las palabras de la imputada **O. V. M.**, cuando dijo "a mi hija la mataría si se prostituyera, no me gustaría porque pondría en peligro su vida".-También resulta oportuno recordar que **D. M. J. T.** en oportunidad de formular su denuncia, contó que al llegar a **D.**, fue recibida por **J.** (S.) quien trajo unas maletas con ropa interior y le informó que como su

USO OFICIAL

visa demoraría debería trabajar en el bar y prostituirse(fs. 1276/8). -

En resumidas cuentas, lo descripto anteriormente nos permite concluir, que el posible consentimiento prestado por alguna de las víctimas, no podrá tomarse en cuenta o debe considerarse como no aceptado (Cámara Federal de Casación Penal, causa 16244 "Paoletti José s. Recurso de casación", Sala III).- Como bien lo señala J. De Luca y Julio López en la obra "Delitos contra la integridad sexual," "Sabido es que en materia de trata para la prostitución, todavía rige 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 mercancías. De esta forma, aún en la actualidad se sigue gastando energía en la discusión sobre el consentimiento de estas personas para ser objeto de estas prácticas, lo cual permite ocultar el verdadero problema: que no se trata de un trabajo pactado en igualdad de condiciones. El supuesto consentimiento se da en una situación global de explotación humana, en donde quien tiene el poder se vale de las necesidades de quienes no lo tienen. Por ello el foco debe ser puesto sobre quien explota situaciones objetivamente comprobadas, sea que las haya generado o que simplemente se aproveche de ella". (ob. Cit. Pag. 346/347).-

Incluso algunas testigos refieren haber "mejorado" su situación inicial, ya que aún con sus magras ganancias han podido aportar a sus familias lejanas y evitar así su situación de indigencia.- Sin embargo una razonable y coherente concepción de la teoría general del derecho, nos permitirá una buena articulación de los derechos humanos básicos en la que se debe distinguir, el

Poder Judicial de la Nación

respeto a la voluntad del individuo derivado del principio de dignidad, del cumplimiento de los propios deseos. 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 deberán haber sido tenidas en cuenta (horizonte) al adoptarlas. La simple satisfacción de los deseos no permite hacer un adecuado balance acerca de las consecuencias, sino seguir impulsos que a veces obran en contra de quien elige y ello distingue absolutamente el respeto a la voluntad digna del principio hedonista.

USO OFICIAL

Además de estos criterios filosóficos, existen criterios normativos que resguardan la libre elección de los individuos. Se ha sostenido que "el consentimiento de la víctima para ejercer la prostitución en el local nocturno, no habría reunido las exigencias intrínsecas que su concepto exige- discernimiento, intención y libertad (art. 897 del CC)-, tratándose por el contrario de una aquiescencia viciada en su origen o fundamentación, de falsa apariencia y desvinculada de una voluntad libre, resultado de la situación de pobreza, desamparo y carencia de alternativas en la que la nombrada se hallaría, y que, como ocurre en numerosos casos semejantes, empuja a estas personas a aceptar situaciones indignas, valiéndose de ello el captador, acogedor o recepcionista, las condiciones familiares, sociales, culturales, psicológicas y económicas de la víctima habrían sido los factores condicionantes y conductores a que la víctima haya consentido su explotación...." (GMS y otros Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B 24-11-09).-Cómo puede sostenerse que haya existido libre consentimiento cuando la propia especialista refirió que

"las víctimas se sienten en otro lugar, es difícil que vuelvan a tener una vida normal, les hicieron creer que eran prostitutas, que ese era su trabajo" (Lic. Zaida Gatti, durante el debate oral).

Es además del propio análisis del art. 145 bis, que si bien se ubica en el Capítulo de los delitos contra la libertad individual, (lo que estaría indicando el bien jurídico protegido), se desprende del propio texto legal que no resulta necesario que el sujeto pasivo sea privado de su libertad ambulatoria de manera efectiva, por lo que resulta razonable concluir que lo que se pretende tutelar es la libertad de autodeterminación de las personas (CFCP, Sala IV C. 13780 "Aguirre López s. recurso de casación", Reg. 1447/12).- "Aunque la libertad es un concepto que presenta múltiples sentidos, la protección penal abarca tanto el libre despliegue (capacidad de acción) de la conducta humana, como las zonas más íntimas y espirituales del hombre" (Buompadre J. " Delitos contra la libertad", Mave, Bs As 1999 p. 24/25).-

La figura que se analiza requiere además un elemento de intención trascendente: fin de explotación y obtención de lucro económico. La misma puede comprender la promoción, la facilitación, desarrollo u obtención de lucro económico del comercio sexual en cualquiera de sus formas.- La punibilidad se basa aquí, en el fin último del autor (no basta cualquier fin), es decir el elemento subjetivo "rebas" al dolo.- "Los elementos subjetivos más allá del dolo caracterizan más detalladamente la voluntad de acción del autor. Como modificaciones de la voluntad típica de la acción. Ofrecen igual que el dolo, la estructura de la finalidad" (

Poder Judicial de la Nación

Jescheck, Hans Heinrich, "Tratado de Derecho Penal- Parte General, 2002, p. 285).-"

Esta ultrafinalidad requerida por el tipo penal, - fin de explotación - fue perfectamente acreditada a partir del cuadro probatorio de autos, arrojando un estado de certeza respecto de su existencia, es decir la explotación y la obtención de lucro surgen de manera inequívoca. Así lo declararon, JCZ "ellos se quedaban con el 50%"; R. **A. A. C.** "en todos lados en donde estuve lo hice por el 50%"; Juan **C.** Mayzon de la Prefectura Naval Argentina dijo que las mujeres del lugar le refirieron que de las copas y los "pases" se quedaban con el 50%"; Lic. María Cecilia Dalla Cía, quien entrevistó a **D. M.** y ésta le dijo que entregaban el 50% de las ganancias, aunque había otros descuentos; JCZ le dijo a la Lic. Susana Larcamón "cobraban **F. y C.**, se anotaban los pases y las bebidas, el dinero lo recibían ellos..." y por último Juan **C.** Mayzon dijo que las mujeres con las que habló en el bar, cuando realizó tareas de inteligencia, le manifestaron que sufrían descuentos de los "pases".-

"Se requiere a los efectos de la relevancia típica de la conducta del autor, un específico elemento subjetivo del tipo- distinto del dolo- y que se traduce en los fines de explotación, con prescindencia de que éstos se concreten, pues el tipo penal anticipa el momento consumativo que se produce con la realización del verbo típico, quedando la consecución de aquéllos fuera del tipo". Por ello el tipo penal mencionado, como se advierte en su estructura, es un tipo de resultado cortado. En éstos la intención del actor al ejecutar la acción típica se dirige a un resultado independiente, sin que llegue a producirse realmente "(Mir Puig, Santiago "Derecho Penal,

Parte General", ed. PPU 5ta. Barcelona 1998, lección 9 nro. 39, citado en el fallo nro. 14792 Cámara Federal de Casación Penal, "Vergara Miguel **A.** s. Recurso de Casación " Sala IV.-)

Quedó claro que en "D." se llevaba a cabo la explotación sexual de mujeres con finalidad económica y de manera organizada.- Aunque es dable aclarar que la comisión del delito no depende del resultado obtenido, es decir de que la víctima haya sido prostituida, bastará con que haya estado en una situación propicia para que ello acontezca, y en autos quedó perfectamente probado que los imputados llevaron a cabo conductas idóneas tendientes a prostituir a sus víctimas.

Los responsables de "D.", dieron alojamiento a las víctimas en forma precaria (en el mismo predio donde funcionaba el lugar de explotación), percibían un porcentaje sobre el servicio sexual, amén de lucrar con la venta de bebidas al coqueo.- Así lo declaró **D. M. J. T.**, quien fuera entrevistada por la lic. María Cecilia Dalla Cía, en el mismo sentido lo hizo **C. R.** y **M.** Santa Eulalia quienes entre otros, recrearon las circunstancias fácticas que se vivían en "D."

Sentado lo precedentemente expuesto, conforme probanzas colectadas y demás elementos convictivos, corresponde calificar la conducta seguida por **R. A. A. C.** respecto del hecho señalado como "hecho uno", como constitutiva del delito de trata de personas mayores de edad, mediando abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima, con fines de explotación sexual, en la modalidad de "captación y transporte" del que resultara víctima **D. D. M.**, en calidad de autora (art 45 del CP y art. 145 bis del CP incorporado por ley 26.364).-

Poder Judicial de la Nación

En relación a la conducta seguida por C. C. C., y respecto del hecho sindicado como "hecho uno" del que fuera víctima D. D. M., corresponde calificar la misma como constitutiva del delito de trata de personas mayores de edad, mediando abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima, en la modalidad de "captación y traslado" con fines de explotación sexual, en calidad de partícipe secundario, atento haber sido su aporte, un refuerzo a la determinación criminal del autor, y no siendo conforme el accionar desplegado de carácter imprescindible (art. 46 del CP y 145 bis del CP incorporado por la ley 26.364).

En este sentido importa recordar que la distinción entre partícipe necesario y secundario, no debe ser apoyada en la noción de dominio del hecho, que ni uno ni otro tiene. Lo decisivo a este respecto es la importancia del aporte en la ejecución del plan del autor (S.T.S.P, Sentencia 1187/2003.Voto Dr. Enrique Bacigalupo Zapater, inédita).-

El carácter secundario de la participación importa un auxilio eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a éste anima. Ello significa la concurrencia de dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, meramente accesorios o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél. Y ello se corresponde con la actividad que en definitiva fuera

desplegada por la imputada, así brindó asesoramiento a **A. C.** en la preparación del viaje de quien fuera víctima, **D. D. M.**, indicándole puntualmente cuál era la mejor ruta para evitar inconvenientes al ingresar a la Argentina, e incluso alojando por un breve tiempo a la víctima en su morada.-

En lo que respecta al hecho señalado como "hecho dos", del que resultaran víctimas **D. M. R. J. T., M. M.** de Los **S.**, JCZ, **D. F. M. Y. A. A.** y **A. J. C.**, corresponde calificar la conducta seguida por **J. D. S., F. M. S. y O. V. M.**, como la de coautores del delito de trata de personas mayores de edad, mediando abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, en la modalidad de acogimiento o recepción con fines de explotación sexual, doblemente agravada por haberse cometido por tres o más personas en forma organizada y por pluralidad de víctimas.- Dichas conductas concursan idealmente con el delito de explotación económica del ejercicio de la prostitución (arts. 145 bis incs. 2 y 3; art. 127, 45 y 54 del Código Penal).-

Los agravantes encuentran su justificación por haberse probado, por un lado la existencia de tres o más víctimas, y por el otro la intervención organizada por parte de los imputados, es decir con un reparto funcional de roles, aunque todos mantenían un vínculo de dominio respecto de las mujeres que estaban siendo explotadas en el local.-

Por otra parte, los extremos requeridos por la figura contemplada en el art. 127 del CP, esto es la existencia de engaño, abuso coactivo o cualquier otro medio de intimidación o coerción, en el caso en examen y en función de los testimonios ponderados y demás prueba valorada recogida, han sido acreditados sobradamente.- Han

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

existido en autos, medios compulsivos para obtener la explotación sexual basados en la superioridad prevaleciente en el sujeto activo. "Esta situación de superioridad tiene su correlato en una condición de inferioridad en que se encuentra el sujeto pasivo, que demanda obediencia o acatamiento funcional o laboral por parte de este a aquel. Es de esta situación de prevalencia funcional, laboral o de otro tipo de la que se aprovecha el autor para el logro de sus objetivos sexuales" "Buompadre **J.**, "Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I , Mave, 2003, p. 370).- " La explotación económica puede ser total o parcial, comprensivo de la totalidad de las ganancias por el ejercicio de la prostitución sólo una parte de ellas" (ob. Citada p. 435).- Acerca de ello, ya nos hemos referido en extenso .- En la entrevista mantenida con la especialista de la Oficina de Protección de testigos del Consejo de la Magistratura, dijo JCZ, "**J.** me amenazaba debía ser ciega, sorda y muda, me dijo que una dominicana podía aparecer en una bolsa negra", continuando su relato " **J.** nos decía si alguien se mete donde no debe, me las paga" "Sus compañeras lloraban, no tenían acceso a vestimenta acorde o a calefacción".-

Se ha calificado asimismo, que ambas conductas endilgadas concursan en forma ideal, y ello se considera así, puesto que las mismas resultan contemporáneas, llevadas a cabo en un mismo contexto histórico, formando una unidad de acción que se desplegaban por otra parte en el mismo lugar.

En cuanto a la autoría, se los ha calificado como coautores, a partir del co-dominio funcional que han desplegado respecto de los ilícitos.- "Es inherente a esta figura la concurrencia de por lo menos dos

elementos: uno subjetivo que generalmente es previo o concurrente con la comisión del hecho, consistente en la existencia de un acuerdo expreso o tácito para su acometimiento y uno objetivo, que se manifiesta en la realización de actos orientados a su ejecución como cometido común, siéndoles por ello imputables a todos los partícipes del delito o delitos cometidos que típicamente se configuren" (Corte Suprema de Justicia, Sent. Cas. Diciembre 15 de 2000, rad. 11471).

Es decir para referirnos entonces a la coautoría será necesario tener en cuenta estas exigencias la subjetiva y la objetiva, la primera entonces referida no sólo a trazar el plan delictivo, sino a sentirse comprometidos de manera colectiva en ese plan, y el segundo con el dominio que cada uno ejerce respecto del ilícito sin subordinaciones o dependencias.-

De las pruebas arrimadas y constancias de autos, surge diáfananamente la existencia de un acuerdo común, inequívoco y expreso entre **S.** padre e hijo y **O. V. M.**, esposa del primero, para la comisión del delito de trata de personas y el de explotación económica del ejercicio de la prostitución, que resulta claro a partir de la extensión temporal de la conducta delictiva, la existencia de unidad de propósito, decisión conjunta, y es por ello que no resulta menos responsable **V. M.** aunque haya sido vista en menos oportunidades en el prostíbulo que sus consortes de causa.- Ello es así, toda vez que y como dice Wetzler, en la coautoría existen varios dominios en conjunto, una serie de actos parciales entrelazados pero que conforman una decisión al hecho conjunta.- En suma **J. S.**, **F. S.** y **O. V. M.**, ha existido una producción común, y un trabajo dividido, voluntad colectiva para la explotación

Poder Judicial de la Nación

de la prostitución utilizando mujeres extranjeras en condiciones de vulnerabilidad, lo que resulta la expresión más acabada, la espina dorsal del hecho en conjunto.- Todos estos aportes han sido organizados e integrados a una ejecución centralizada cuya cabeza máxima reposa sobre el imputado **J. Sanchez.**-

En relación a la conducta seguida por **C. C. C.**, y por **A. H. C.**, en lo que respecta al hecho signado como "hecho dos", del que fuera víctima **D. M. Regular J. T.**, **M. M.** de Los **S.**, **JCZ**, **D. F. M.**, **Y. A. A.** y **A. J. C.**, corresponde calificar las mismas como constitutiva del delito de trata de personas mayores de edad, mediando abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, en la modalidad de acogimiento o recepción con fines de explotación sexual, doblemente agravado por haberse cometido por tres o más personas en forma organizada y por pluralidad de víctimas, en calidad de partícipes secundarios. Dicha conducta concurra en forma ideal con el delito de explotación económica del ejercicio de la prostitución (arts. 145 bis inc. 2 y 3; 127, 46 y 54 del CP).-

La participación de los nombrados en el hecho dos, ha sido acabadamente probada, no sólo por las tareas de inteligencia ratificadas durante el debate, sino a través de numerosos testigos quienes sindicaron a **C.** como la encargada del lugar, y que a veces realizaba tareas vinculadas con la atención en la barra y la limpieza y que **A. H. C.**, custodiaba el lugar, se encargaba de la seguridad del mismo y cobraba la entrada del bar nocturno.-

En lo que respecta a la participación secundaria atribuida y a la calificación como concurso ideal de las figuras de trata de personas y explotación

económica del ejercicio de la prostitución, han sido extremos ya analizados in extenso.-

Continuando con el hecho descripto como "hecho dos", del que fuera víctima **D. M. R. J. T., M. M.** de Los **S.**, **JCZ, D. F. M., Y. A. A. y A. J. C.**, se califica la conducta seguida por **C. M. C.**, como constitutiva del delito de trata de personas mayores de edad, mediando abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, en la modalidad de acogimiento o recepción con fines de explotación sexual doblemente agravado por haber sido cometido por tres o más personas en forma organizada y por pluralidad de víctimas, en calidad de cómplice necesario, el que concursa idealmente con el delito de violación de los deberes de funcionario público, éste último en carácter de autor (arts. 145 bis inc. 2 y 3, 248, 54, 40, 41 y 45 CP).-

Se anula respecto del nombrado la aplicación de la figura de explotación económica de la prostitución ajena, (art. 127 CP), por no haber sido requerida su elevación a juicio ni solicitada la ampliación de la acusación, conforme exigencias del art. 381 del CPPN.

En primer término se ha encontrado a **C.** responsable por el delito de trata de personas, (los agravantes ya han sido justificados) en calidad de partícipe necesario, y como ya se ha explicado lo decisivo aquí es la importancia del aporte en la ejecución del plan del autor.- También hemos reseñado, que la figura del partícipe necesario tiene una gran proximidad con la coautoría, enfatizando nuevamente en este sentido, que el coautor posee dominio del hecho, existe acuerdo mutuo y distribución de roles, mientras que en la figura del partícipe sólo hay aporte.- **E. Zaffaroni**, enseña "que el

Poder Judicial de la Nación

cooperador necesario o cómplice necesario o primario es aquel que hace un aporte indispensable a la conducta del autor " ("Manual de Derecho Penal, Parte General", Ediar, 2006, p. 738).

"Se trata de un criterio fundado en la eficacia del auxilio o cooperación en la estructura del delito cometido.- Será la eficacia del aporte, entonces, lo que debe ser considerado, de tal suerte que sin él, el autor hubiere tenido que valerse del auxilio o cooperación de otras personas o hubiera necesitado otra oportunidad u otra circunstancia" (Núñez Ricardo, "Tratado de Derecho Penal " Tomo II, Parte General, p. 292, citado por la Cámara de Casación Penal en causa n° 13780, Sala IV, "ALRM s. Recurso de Casación") .- Y hasta podría recurrirse para una correcta interpretación de este tipo de participación, al criterio propuesto por Gimbernat, el llamado criterio de " los bienes escasos". Conforme el mismo, el cómplice o partícipe secundario es quien realiza un bien o aporte que al autor no le sea difícil proveerse, mientras que será necesario cuando la cooperación consiste en un bien de difícil obtención para el autor, el aporte es escaso.-

De esta manera, se infiere claramente que el aporte de **C.** al hecho delictivo, fue un aporte insustituible, un aporte necesario no sólo para que el delito se perfeccionara sino para su continuidad.- **C.** era un agente de la policía bonaerense, que habitualmente concurría al bar nocturno, y conforme lo manifestaron numerosos testigos su función era la de dar aviso o advertir sobre los posibles procedimientos o allanamientos al lugar.- Su presencia garantizaba seguridad a los explotadores, en el sentido de que no serían "molestados" por las fuerzas de seguridad, pudiendo anticiparse a dichos

procedimientos y eludir de esa forma la actuación de la ley.- Nadie puede dudar, que dada su condición de agente de seguridad, el imputado tenía contactos, relaciones o vinculaciones con otros policías que le podrían brindar información.- De esta manera, **C.** garantizaba la continuidad delictiva

JCZ, habló durante su entrevista de la presencia policial en el lugar de explotación, que "**M.**", era el que más concurría.- También dijo que luego de su huida del lugar, fue amenazada varias veces telefónicamente, pudiendo reconocer la voz de **M. C.** en alguna oportunidad.- Manifestó que la presencia del policía obedecía a que daba aviso a los dueños por si había algún procedimiento.-

D. M. Regular J. T., en un recorrido fotográfico, reconoció al imputado como un concurrente asiduo del lugar era "el policía que supuestamente nos cuidaba y daba aviso cuando llegaba Migraciones o cuando se iban a realizar allanamientos "

Todo ello trae como consecuencia, el agravamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, así como condicionarlas moralmente, doblegando su voluntad.- Con su presencia fue más fácil reducir a las mujeres del lugar a la servidumbre sexual.- En este sentido, ilustrativas fueron las manifestaciones del testigo **G. J. V.** (Fundación Alameda) quien dijo "No es habitual que el policía, en cuerpo presente, participe en la ejecución de los hechos delictivos. Lo general es que el responsable de la actividad ilícita muestre la relación con la autoridad policial con las víctimas, para lograr aún más reducir a las mismas en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran" " "Lo que produce en las

Poder Judicial de la Nación

víctimas la presencia de un funcionario policial, que se jacta de ser representante del Estado, genera un efecto de terror, pánico, paralización igual que el sufrido por las víctimas del terrorismo de Estado” .- A estas alturas, el Tribunal se permite un paréntesis para resaltar la labor de la ONG Alameda y su encomiable lucha contra la trata de personas y la explotación sexual de mujeres, así como su rol protagónico en el rescate y cuidado de la salud física y psíquica de las víctimas de este flagelo.

Continuando con las manifestaciones del testigo, dijo respecto de la víctima de identidad reservada que estaba siendo entrevistada, que ella declaró que “**M.** asistía todos los martes. Había mucho terror cuando se hablaba de él, costó tiempo poderlo hablar”.-

Y ello tiene su lógica, ya que si quien tiene el deber de protección y amparo, y el de prevenir el delito, se encuentra en forma habitual en un bar nocturno donde se explota sexualmente a mujeres, todo idea de tutela y cuidado se desvanece.- Ello pues, “ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados (Corte Suprema de Justicia, Lema **J.** Héctor c. Provincia de Buenos Aires s. Daños, L 114 XXXV).- ”

Continuando con las expresiones de V., éste informó al Tribunal que las víctimas temían declarar porque habían visto un policía dentro del prostíbulo, por lo que no creían ni en el Estado ni en nosotros, para ellas, “ la policía, la Fiscalía y nosotros éramos todo lo mismo” .

Es que el agente de policía representa al Estado, y era al propio Estado al que las víctimas identificaban dentro de “**D.**”.

Continuando con la calificación atribuida a **C.**, el imputado resulta ser autor del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público figura contemplada por el art.- 248 del Código Penal.- Se desprende de su análisis que el incumplimiento consiste en la no aplicación de las leyes cuyo cumplimiento incumbe al funcionario público, contemplándose situaciones omisivas del deber legal, así como situaciones comisivas que constituyen un quebrantamiento de la prohibición contenida en ella.- Así pudo verificarse que el encartado no sólo omitió sus más elementales deberes, sino que actuó garantizando la situación de explotación y aumentando los efectos riesgosos y lesivos del delito.-

No resulta superfluo indicar que **C.** además incumplió con normas específicas de actuación dispuestas por la ley 13482, que regula la actuación del personal policial en la provincia de Buenos Aires.- Así su art. 9 del Título II, reza. "Los miembros de la policía de la Provincia de Buenos Aires, actuarán conforme las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes.- Su accionar deberá adecuarse estrictamente al principio de razonabilidad evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria, que entrañe violencia física o moral contra las personas... ", el art. 11 dispone "Cuando personal policial posea conocimientos de un delito de acción pública, deberá comunicar tal circunstancia al órgano judicial competente, a efectos de recibir las instrucciones pertinentes". , art. 13, " El personal de la Policía de la provincia de Buenos Aires, en el desempeño de sus funciones deberá adecuar su conducta a los siguientes principios básicos de actuación policial: a) desplegar todo su esfuerzo con el fin principal de prevenir el delito y

Poder Judicial de la Nación

proteger a la comunidad actuando acorde al grado de responsabilidad y ética profesional que su función exige”

De esta forma, violando sus deberes, **C.** afectó y deterioró la confianza que la comunidad deposita en sus funcionarios.- Participó activamente de un grave delito, conoció el estado en que se encontraban las víctimas dentro del prostíbulo, sabía que todas ellas eran extranjeras y que su situación migratoria era irregular y que estaban siendo explotadas sexualmente lo cual reportaba buenas ganancias a los dueños del lugar.-

Los delitos atribuidos a **C.** lo son en concurso ideal, atento a que mediando una misma acción y omisiones trasgrede más de una norma penal, habiendo desplegado las mismas en un mismo contexto histórico y en un mismo lugar.

Por último, en lo concerniente al delito de omisión de denunciar acusado por la fiscalía, existe un concurso aparente de leyes, toda vez que el disvalor de acción de tal delito se encuentra comprendido en las figuras penalmente reprochadas.

En lo que respecta al hecho sindicado como “hecho tres”, corresponde calificar la conducta seguida por **R. E. I.**, como constitutiva del delito de petición fraudulenta de beneficio migratorio, previsto y reprimido por el art. 118 de la ley 25871, en calidad de partícipe necesario (arts. 5,26, 29 inc. 3, 40, 41 y 46 del CP).- Se absuelve al nombrado del delito de trata de personas doblemente agravado, en concurso ideal con el delito de explotación económica del ejercicio de la prostitución, en calidad de partícipe secundario, por no haber sido mantenida dicha acusación en el debate oral.

Cabe señalar, que si bien se ha acreditado el fallecimiento de los imputados R. S. M., y F. S., y que por causas de salud el imputado R. E. M. no ha comparecido a la audiencia, todos ellos vinculados al hecho bajo análisis, ello no obstaculiza el tratamiento de la conducta endilgada a **I.**-

El injusto atribuido contemplado en el art. 118 de la ley 25871 (Ley de Migraciones), sanciona la petición fraudulenta de beneficios migratorios hecha por un tercero.-La maniobra delictiva puede consistir en documentación materialmente falsa, o bien, un documento auténtico con un contenido falso (falsedad ideológica).-Queda claro entonces que el sujeto activo no realiza la petición en provecho propio sino para un tercero.-Lo que se intenta en esta clase de delitos es sortear e impedir el adecuado control de la autoridad migratoria.-

Fue **I.**, el requirente para que las víctimas inicien sus trámites migratorios y así obtener la residencia en el territorio nacional.- Todo ello bajo el manto de una ficción, ya que se denunciaban falsos trabajos y servicios domésticos, cuando en realidad, las mujeres serían explotadas sexualmente.- Nunca les preguntó nada, ni se comunicó con ninguna de ellas, ni les indicó cuál sería su supuesto trabajo en su supuesta empresa, ni habló de horarios o condiciones laborales.- Y todo ello no era necesario ya que el imputado sabía que las extranjeras serían reclutadas para la prostitución.-El propio imputado declaró que vio a las mujeres en pocas ocasiones, y que les resultaron "retraídas" (esas fueron sus expresiones), por lo que no se explica cómo alguien emplearía a personas con las que ni siquiera intercambia palabra .-

Poder Judicial de la Nación

Dijo también no haber visto los "blancos" o indeterminaciones existentes en las planillas que serían presentadas a la autoridad migratoria, que los firmó igual, ya que consideró que era una "cuestión menor".- Resulta casi infantil, pretender hacerle creer al Tribunal que un hombre dedicado durante mucho tiempo a la administración de edificios (como el propio imputado lo declaró), suscriba papeles o documentos sin realizar una lectura de los mismos, aunque más no sea en forma ligera.

USO OFICIAL

IV.- SANCIONES PENALES:

A) La función judicial de individualización de la pena constituye, junto a la apreciación de la prueba y a la aplicación del precepto jurídico-penal a los hechos probados, la tercera función autónoma del juez y representa la cúspide de su actividad probatoria (Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Edit. Comares, Granada, 1993, Págs. 787). La misma debe interpretarse como una *discrecionalidad jurídicamente vinculada*, por ello deben seleccionarse los principios o criterios de orden valorativo que deban regir dicha función evitando decisiones arbitrarias o desiguales.

En este sentido puede afirmarse que "las operaciones que presiden la determinación discurren en varios niveles" (Bacigalupo, "La individualización de la pena en la reforma penal", RF-DUC, T. 3, monográfico, 1980, pág. 60):

1) Determinación de los fines de la pena: puesto que las normas penales (faz de conminación)

deben servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como al mantenimiento de un orden social basado en este principio, también la pena concreta sólo puede perseguir esto, es decir, un fin preventivo del delito. De ello resulta además que la prevención general y la prevención especial deben figurar conjuntamente como fines de la pena (Roxin, "Derecho Penal" II, Civitas, Págs. 81 y 95). No obstante un elemento propio de la teoría de la retribución debe pasar a formar parte también de la teoría preventiva mixta: el principio de culpabilidad como medio de limitación de la pena. Corresponde al sentimiento jurídico general la restricción del límite superior de la pena a una duración correspondiente a la culpabilidad, lo cual, en esa medida, tiene pleno sentido desde el punto de vista preventivo. La "sensación de justicia", a la cual le corresponde un gran significado para la estabilización de la conciencia jurídicopenal, exige que nadie pueda ser castigado más duramente de lo que se merece, y "merecida" es sólo una pena acorde con la culpabilidad.

2) Determinación de los elementos fácticos de la individualización penal: En primer lugar corresponde aclarar que en el ámbito de la individualización judicial de la pena, se opera con una culpabilidad para la medición de la pena y no para su fundamentación. Esta última atañe a la cuestión de bajo qué presupuestos existe responsabilidad jurídico penal, del "sí" de la pena, es decir del supuesto de hecho o tipo de conexión para la imposición de una pena; cuestión propia del concepto sistemático de culpabilidad. La culpabilidad

Poder Judicial de la Nación

para la medición de la pena, en cambio, atañe al supuesto de hecho o tipo de conexión para la medición judicial de la pena y por tanto "al conjunto de los momentos que poseen relevancia para la magnitud de la pena en el caso concreto" (Hans Achenbach, 1974, 4, citado por Roxin, ob. cit., pág. 814); cabe recordar que no pueden ser tenidos en cuenta criterios que ya incidieron en la determinación del marco legal (prohibición de la doble valoración - art. 67 Cód. Penal Español).

La gravedad de la culpabilidad como concepto en la medición de la pena, su contenido, dependerá en primer lugar de la gravedad del injusto del hecho realizado -comprensiva tanto del disvalor de acción (forma de ejecución del delito, etc.) como del disvalor del resultado (magnitud del daño, valor del bien jurídico afectado, situación de la víctima o su familia, etc.)- y en segundo lugar, de la gravedad de la culpabilidad por el hecho (móviles o motivos, etc.), en el sentido dogmático del concepto (Jescheck, "Derecho Penal", Bosch, Págs., 801/802).

Además, determinado lo anterior, debe tenerse en cuenta la personalidad del autor para la magnitud definitiva. Este desarrollo doctrinario encuentra sustento legal en el derecho comparado a través de los artículos 66.1 del Cód. Penal Español y & 46.I y 46.II del StGB; en el mismo sentido el Comité de Expertos encargado de la elaboración del Proyecto de Código Penal para la Comunidad Económica Europea propone una fórmula análoga a los criterios aquí sustentados, concretamente en su artículo 15. En nuestro Código Penal los factores enunciados en ambos incisos del artículo 41 del Código Penal determinan las pautas a seguir, debiendo

interpretarse, como unánimemente sostiene la doctrina nacional, que los criterios decisivos son tanto el ilícito culpable como la personalidad del autor (Ziffer, El sistema argentino de medición de la pena, Univ. Externado de Colombia, 1996, pág. 23). Sólo resta destacar que en este artículo sólo se hace una enumeración no taxativa de las circunstancias de la medición de la pena sin determinar la dirección de la valoración -al igual que en el § 46 del StGB-, es decir, sin pre establecer si se trata de circunstancias que agravan o atenúan.

En nuestro sistema, el Tribunal carece de las facultades que le permitan rechazar el acuerdo cuando el pronóstico de pena es desfavorable, "sound judicial discretion" tal como se reconoce en el derecho americano o la facultad de apreciar la congruencia de la pena requerida en función del art. 27.3 de la Constitución Italiana que autoriza al juez a rechazar la pena acordada por las partes. En nuestro sistema de raigambre europeo continental a los tribunales de justicia sólo les corresponde según la Constitución la aplicación de las leyes y no verificar si los medios adoptados por el legislador para la protección de los bienes jurídicos son o no adecuados a dicha finalidad.

Por ello basta que la pena coincida con el mínimo legal para que se cumpla con el principio de sujeción a la ley. La dosificación de la pena en su menor cuantía ya conlleva los criterios preventivo especiales y generales que al legislador le parecieron dignos de consideración.

No puede fijar el Tribunal un orden de prelación entre las finalidades preventivo especiales y generales que autorice rechazar el acuerdo. En muchos casos

Poder Judicial de la Nación

el límite inferior del marco penal atiende a los fines preventivo generales. Y las finalidades preventivo especiales deben tener preferencia sólo hasta donde la necesidad mínima preventivo general todavía lo permite. Por ello es que debe homologarse la pena acordada por las partes.

Conforme a lo valorado, de acuerdo a pautas de prevención general positiva y prevención especial, a los fines de la pena a imponer tenemos en cuenta la naturaleza del delito, la edad de los imputados, el grado de educación que le permitiera comprender el desarrollo de la acción y sus consecuencias, la carencia de antecedentes penales computables informada por el Registro Nacional de Reincidencia, considerando, por otra parte, las demás pautas mensurativas previstas en los arts. 40 y 41 del Código Penal especialmente, valorando como agravantes en el caso de **J. D. S.** la intensidad del injusto, la cantidad de víctimas sometidas a situación de trata, la continuidad delictiva, su carácter de jefe u organizador del grupo explotador, agravantes que a excepción de su carácter dirigencial caben ser atribuidas también a su hijo **F.** y su concubina **O. V. M.**; como atenuantes, su falta de antecedentes y buen concepto; respecto de los consortes de causa se valora como agravantes el número de víctimas y la continuidad delictiva, y como atenuantes su falta de antecedentes; en orden a **M. C. C.**, el disvalor del delito de trata se ve agravado por su condición de policía, la que si bien integra el tipo legal del art. 248, no infringe la prohibición de doble valoración en orden al delito de Trata de Personas.

USO OFICIAL

Por todo ello, el Tribunal estima que corresponde:

[1]. Condenar a **J. D. S.** a la pena de 7 AÑOS de prisión, accesorias legales -con la limitación que oportunamente se determinará- y costas del proceso, por resultar COAUTOR penalmente responsable del delito de Trata de personas doblemente agravado, por haber sido cometido por tres o más personas en forma organizada y por la pluralidad de las víctima, en concurso ideal con el delito de Explotación económica del ejercicio de la prostitución, previstos y penados por los arts. 145 bis incs. 2 y 3 y 127 del CP (arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 54 CP y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN).

[2]. Condenar a **F. M. S.** a la pena de 5 AÑOS de prisión, accesorias legales -con la limitación que oportunamente se determinará- y costas del proceso, por resultar COAUTOR penalmente responsable del delito de Trata de personas doblemente agravado, por haber sido cometido por tres o más personas en forma organizada y por la pluralidad de las víctima, en concurso ideal con el delito de Explotación económica del ejercicio de la prostitución, previstos y penados por los arts. 145 bis incs. 2 y 3 y 127 del CP (arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 54 CP y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN).

[3]. Condenar a **O. V. M.** a la pena de 5 AÑOS de prisión y costas del proceso, por resultar COAUTORA penalmente responsable del delito de Trata de personas doblemente agravado, por haber sido cometido por tres o más personas en forma organizada y por la pluralidad de las víctima, en concurso ideal con el delito de Explotación

Poder Judicial de la Nación

económica del ejercicio de la prostitución, previstos y penados por los arts. 145 bis incs. 2 y 3 y 127 del CP (arts. 5, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 54 CP y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN). No corresponde imponer la accesoria del art. 12 del CP al no haber sido requerida por el Ministerio Público Fiscal (art. 18 CN).

[4]. Condenar a **C. M. C.** a la pena de 4 AÑOS y 6 MESES de prisión e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena, accesorias legales -con la limitación que oportunamente se determinará- y costas del proceso, por resultar **CÓMPLICE NECESARIO** en delito de Trata de personas doblemente agravado, por haber sido cometido por tres o más personas en forma organizada y por la pluralidad de las víctima, en concurso ideal con el delito de Violación de los deberes de funcionario público en carácter de **AUTOR**, previstos y penados por los arts. 145 bis incs. 2 y 3 y 248 del CP (arts. 5, 12, 20 bis, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 54 CP y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN).

[5]. Condenar a **C. C. C.**, a la pena de 3 AÑOS de prisión cuyo cumplimiento se deja en suspenso y costas del proceso, por resultar **CÓMPLICE SECUNDARIA** en los delitos de Trata de personas doblemente agravado, por haber sido cometido por tres o más personas en forma organizada y por la pluralidad de las víctima, en concurso ideal con el delito de Explotación económica del ejercicio de la prostitución, previstos y penados por los arts. 145 bis incs. 2 y 3 y 127 del CP (arts. 5, 26, 29 inc. 3, 26, 40, 41, 46, 54 CP y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN).

[6]. Condenar a **A. H. C.**, a la pena de 3 AÑOS de prisión cuyo cumplimiento se deja en suspenso y costas del proceso, por resultar CÓMPLICE SECUNDARIO en el delito de Trata de personas doblemente agravado, por haber sido cometido por tres o más personas en forma organizada y por la pluralidad de las víctima, en concurso ideal con el delito de Explotación económica del ejercicio de la prostitución, previstos y penados por los arts. 145 bis incs. 2 y 3 y 127 del CP (arts. 5, 26, 29 inc. 3, 40, 41, 46 y 54 CP y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN).

[7]. Condenar a **R. E. I.** a la pena de 1 AÑO de prisión cuyo cumplimiento se deja en suspenso y costas del proceso, por resultar CÓMPLICE NECESARIO en el delito de Petición fraudulenta de beneficio migratorio, previsto en el art. 118 de la ley 25.871 (arts. 5, 26, 29 inc. 3, 40, 41 y 46 CP y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN).

b) 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

Poder Judicial de la Nación

penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces".

El Tribunal conforme resolvió en causa "Yaques, Iván 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-.

"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".

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 Ramírez (Derecho Penal, Parte Gral. edición 1994, Pág. 593), y Santiago Mir Puig (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.

La reforma penal producida por el gobierno democrático español, llevó en 1983 a derogar la

Poder Judicial de la Nación

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 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 "Yaques", 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,

Poder Judicial de la Nación

sería inconstitucional" (Ver Zaffaroni, **E. 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 Muñoz 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 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 Muñoz 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.)

c. DECOMISOS:

El Señor Fiscal del juicio en oportunidad de sus alegatos solicitó el decomiso del local sito en la calle San salvador nro. **XXXX** y vivienda o habitaciones contiguas de la localidad de Mar del Plata, del vehículo Mitsubishi Outlander dominio nro. XXX-XXX, de la vivienda perteneciente a **O. V. M.** sita en calle Piran nro. **XXXX** de este medio, y de la suma de dinero de mil quinientos veinte dólares (u\$s 1.520) y ochenta y nueve mil ochocientos dieciséis pesos (\$ 89.816) secuestrados según constancia de depósitos de fs. 1944.

El decomiso encuentra sustento legal en el art. 23 del Código Penal (Primera parte según texto ley 25.815, art. 1 B.O. de 01/12/2003, en función del los hechos aquí juzgados) y en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Trasnacional (aprobada por ley 25.632 B.O., 30/08/2002), art. 12 Decomiso e Incautación, incisos "A" y "B" y concds., conforme uno de los tres protocolos de Palermo adoptado por las Naciones Unidas firmado en aquella ciudad italiana en el año 2000.

Podemos decir que el decomiso es una de las consecuencias jurídicas del delito, la mayor parte de la doctrina en el derecho comparado la considera bajo la categoría de consecuencias accesorias; en segundo lugar el decomiso no responde a los fines de la pena, ni a la retribución ni a la prevención general o especial.

Corresponde distinguir tres tipos de decomisos, el de los efectos, el de los medios e instrumentos del delito y el de las ganancias; debiéndose

Poder Judicial de la Nación

aplicar criterios de proporcionalidad al disponer dicha medida.

El decomiso se motiva en la peligrosidad objetiva de la cosa, o sea de determinados objetos en poder de una persona; en relación a las ganancias se refiere a determinados aspectos de un enriquecimiento injusto producto de una actividad ilícita. En este sentido se ha dicho "...la peligrosidad, en el sentido de probabilidad de comisión de hechos delictivos, puede provenir no solo de las personas sino también de las cosas, situaciones objetivas o actividades determinadas con independencia que las lleve a cabo una persona concreta. En esta situaciones de peligrosidad objetiva de una cosa se tienen que arbitrar medidas disuasorias que tendrán carácter de aseguramiento de la colectividad frente al peligro de que tales objetos sean utilizados de nuevo por el autor de la infracción delictiva o por otra persona para la comisión de futuros delitos".- (Citado por Ana Isabel Cerezo Domínguez en "Análisis Jurídico Penal de la Figura del Comiso", pag. 34, Editorial Comares, Granada 2004).-

Que en el particular debe disponerse el decomiso de pesos ochenta y nueve mil ochocientos dieciséis (\$89.816.-) y mil quinientos veinte dólares (u\$s 1520.-) que fueran secuestrados en los domicilios precitados de la calle Pirán y San salvador de este medio (boleta de depósito de fs. 1944), ello es así habida cuenta de los imputados, salvo la mera invocación que formula la defensa de **J. S.** que se dedicaba a la construcción; no surge del análisis de los elementos de pruebas colectados explicación alguna que acredite la procedencia legítima del dinero en cuestión; lo que lleva a concluir que el dinero secuestrado

tiene como origen una actividad ilícita (art. 23 C.P. según ley 25.815/ 1/12/2003).-

Igual temperamento corresponde adoptar en relación al inmueble de la calle San salvador nro. **XXXX** y vivienda o habitaciones contiguas de Mar del Plata; encontramos sustento en dicha medida habida cuenta que el inmueble de marras fue utilizado como el espacio físico para la comisión del delito que nos ocupa (art. 23 C.P. "...cosas que han servido para cometer el hecho...").

Corresponde acceder al pedido de decomiso solicitado por el Fiscal del vehículo Mitsubishi Outlander, dominio XXXXX; al igual que la suma de pesos requisada, toda vez que, como se señaló, nos encontramos ante la ausencia de una explicación que justifique el legítimo origen de dicho bien (art. 23 C.P. según ley 25.815/ 1/12/2003).-

En otro orden no corresponde hacer lugar al pedido de la acusación en relación al decomiso de la vivienda de la calle Piran nro. **XXXX** la que era habitada por **O. V. M.** y **J. S.** por no haberse acreditado que dicha propiedad fue adquirida con el producto de una actividad ilícita o efectivamente empleado como "lugar para la explotación sexual de las víctimas", caso contrario estaríamos ante una confiscación afectando así derechos y garantías constitucionales.-