

Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL
FOLIO
N° 1097
Dr. CARLOS MARÍA ARANDA MARTÍN
SECRETARIO
TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL
FEDERAL DE POSADAS

SENTENCIA N° 1629. En Posadas –Capital de la Provincia de Misiones, el primer día de Marzo de 2012, se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Posadas, integrado por los Jueces Subrogantes Rubén David Oscar Quiñones, Eduardo Ariel Belforte y Norberto Rubén Giménez, asistidos por el Sr. Secretario Dr. Carlos María Aranda Martínez, a fin de dictar sentencia en la causa de rubro

“/ TRATA DE PERSONAS EN LA MODALIDAD DE CAPTACIÓN Y ALOJAMIENTO CALIFICADO” (expediente n° 90 – año 2010).

La causa se siguió a la ciudadana paraguaya [redacted] Cédula de Identidad N° [redacted] emitida por la Policía Nacional del Paraguay, nacida el 2 de diciembre de 1978 en la localidad de Capivary (República del Paraguay), con estudios primarios incompletos (4to. grado), ama de casa, hija de [redacted] y de [redacted] [redacted] con domicilio en Francisco Sierra y Firpo [redacted] de la localidad de Pablo Podestá – Partido de 3 de Febrero (Provincia de Buenos Aires), actualmente alojada en la Unidad Penal N° 5 del S.P.P.

Intervinieron, además, en la audiencia preliminar prescripta por el artículo 431 bis, inciso 3°, del Código Procesal Penal, la Sra. Fiscal General Dra. Vivian Andrea Barbosa, la Sra. Defensora Oficial Dra. Ramona Gómez y la representante del Ministerio Pupilar Dra. Diana Alina Rivadavia Correa, según consta en el acta agregada a fs. 1.087.

Cuestiones a resolver:

- 1º. ¿Cuál es la materialidad del hecho delictivo atribuido a Viviana Cabral Caballero y qué participación le cupo en

2ª. ¿Qué calificación legal corresponde asignar a la conducta infraccional?

3ª. ¿Qué pena corresponde imponer a la acusada?

4ª. ¿Cómo deben resolverse las cuestiones incidentales?

El Juez Quiñones dijo:

1ª. Cuestión - La materialidad del hecho delictivo y la participación de la procesada:

1) Durante la deliberación que precedió a la declaración de admisibilidad del acuerdo de juicio abreviado presentado a fs. 1.076/1.078, fue objeto de especial interés la comprobación de que los derechos de las niñas C.N.B. y M.S.B. (cuyos demás datos constan en el expediente) ⁽¹⁾ quedasen suficientemente salvaguardados maguer el cambio del contenido de la imputación.

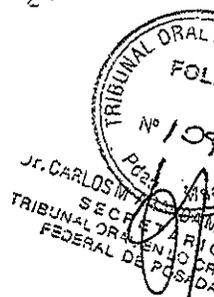
Con idéntica finalidad, se dio intervención en el proceso al Ministerio Pupilar según lo dispuesto por los artículos 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 59 del Código Civil.

Ello así considerando que -inicialmente- la acusada [REDACTED] había sido requerida por hechos de

¹ En la medida posible, se preserva la identidad de las víctimas (artículo 8º, parte final, de la Ley 26.364).

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación



trata de personas en perjuicio de aquellas niñas, además de su hermana F.M.B. (cfr. Requerimiento de Elevación a Juicio de fs. 901/909)

II) Sin embargo, luego de aquel requerimiento, este Tribunal –en su integración original– dictó sentencia en la causa Nº 130/2009 caratulada: [REDACTED] s/ Trata de Personas en la Modalidad de Ofrecimiento Calificada y [REDACTED] s/ Trata de Personas en la Modalidad de Captación, Traslado y Alojamiento Calificada”, en la que se resolvieron cuestiones de hecho sustancialmente análogas a las tratadas en el presente proceso.

Aquel fallo fue recurrido por los Defensores de los condenados [REDACTED] resultando confirmado por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal ⁽²⁾.

III) En cuanto aquí interesa, en el fallo individualizado en primer término se excluyó la agravante prevista, para el delito de trata de personas con fines de explotación, por el artículo 145 ter, inciso 3°, del Código Penal ⁽³⁾, esto es: *la comisión del hecho por tres o más personas en forma organizada*, que había integrado la acusación en aquella causa.

De lo anterior se sigue que la intervención en la secuencia delictiva (captación, transporte, recepción y acogimiento de las tres niñas) atribuida a [REDACTED] y [REDACTED] en la sentencia condenatoria, presentaba cierta autonomía respecto a

². La Ley Suplemento Penal 2012-febrero:19, con nota de Llera: "El elemento subjetivo en el delito de trata de personas con fines de explotación", de tenor laudatorio, por cierto.

USO OFICIAL

la conducta imputable a [REDACTED]. Es de advertir que, en el tratamiento de la primera cuestión, se individualizó a esta última como la dueña del prostíbulo ubicado en la Avenida Pérez Galdós [REDACTED] Pablo Podestá, Provincia de Buenos Aires (cfr. voto del Sr. Juez Moreira, al que adhirieron los Sres. Jueces Lampugnani de Arce Mielnik y Sodá).

IV) El ajuste de la imputación formulada contra [REDACTED] en el acuerdo de juicio abreviado que examinamos, se adecúa -entonces- a las constancias de la presente causa y a la plataforma fáctica establecida en la anterior sentencia de este Tribunal.

En efecto, no existen pruebas que permitan tener por acreditada que la conducta de la acusada afectara los bienes jurídicos de las niñas C.N.B. y M.S.B. Antes bien, de la declaración testimonial de [REDACTED] (fs. 215) y de la transcripción de la llamada telefónica de fs. 420 del expediente F-278/08 (cuyos interlocutores fueron un hombre y otra mujer que trabajaba en el burdel), no surge que [REDACTED] hubiera "acogido" o "recibido" a estas niñas, lo que vendría a ser una condición necesaria para el "ofrecimiento" que se le endilgara en el requerimiento de elevación a juicio.

En el mismo sentido, la circunstancia de que las niñas no fueran halladas en la mancebia al producirse su allanamiento (acta de fs. 211/212) y que los informes psicológicos revelaran que las niñas no habían sido ultrajadas, han sido correctamente valorados por la Sra. Fiscal General en el sentido de no atribuirle responsabilidad a la acusada por los hechos cometidos en perjuicio de las

Poder Judicial de la Nación



niñas C.N.B. y M.S.B., circunstancia que justifica la modificación de la calificación legal de la conducta imputada a la procesada.

V) A distinta conclusión debe arribarse respecto a la menor F.M.B. (cuyos demás datos filiatorios constan en el expediente), pues -desde su arribo a Buenos Aires- fue acogida, durante cuatro o cinco días, por [REDACTED] en el lupanar que regenteaba (Avda. Pérez Galdós [REDACTED] de Pablo Podestá), quien -reiteradamente- la instaba a prostituirse, con abuso de la situación de vulnerabilidad de la menor.

Como parte de la misma conducta, ofrecía contra la voluntad de la niña sus servicios a los clientes que concurrían al prostíbulo, añadiendo que era "nueva" y que contaba con diecinueve años.

En lo sustancial, los extremos expuestos resulta acreditado con la denuncia y la declaración testimonial de la víctima (fs. 29/20 y fs. 164/167 del expediente F-728), cuya eficacia probatoria resulta altamente estimable, en la medida que representan expresiones catárticas de los múltiples abusos de los que fue víctima.

Esta parte de la trama delictiva (ofrecimiento y acogimiento con fines de explotación sexual), resulta atribuible a la acusada en calidad de autora, pues -al tiempo del hecho ilícito- era quien regenteaba el local de prostitución, ejerciendo el dominio funcional de las actividades deleznable que allí se realizaban.

2ª. Cuestión - Calificación legal de la conducta infraccional:

USO OFICIAL

La conducta imputada a la acusada, en los términos en que ha sido considerada como probada, reúne los requisitos del tipo objetivo del delito de trata de personas en las modalidades de ofrecimiento y acogimiento, en el sentido de admitir a la menor en el ámbito sobre el que ejercía soberanía ⁽⁴⁾. Concurren, además, los elementos cognoscitivo y conativo del dolo, pues no ignoraba que la menor había sido traída bajo engaño por [REDACTED] desde su lugar de origen. Tampoco caben dudas que ejerció presiones anímicas sobre la niña para obligarla a prostituirse con los hombres que concurrían al local, a quienes se las ofrecía.

Tratándose de un delito de resultado cortado (cfr. Llera: op. y loc. cit.), que la niña resistiera con admirable coraje las presiones que [REDACTED] ejercía sobre ella, no impide la consumación del delito pues su tipicidad se satisface con la existencia de la finalidad de explotación sexual, aunque ésta no se proyecte a actos concretos de comercio sexual.

Ambas conductas: ofrecimiento y acogimiento, son —en la especie— variantes tendientes a obtener la finalidad ilícita, no revistiendo —en tales condiciones— una onticidad diferencial, sino una sola afectación del bien jurídico y, por lo tanto, concurren idealmente (artículo 54 del Código Penal).

3ª. Cuestión — La pena que corresponde imponer a la acusada:

⁴. Hairabedián: "El delito de trata de personas", La Ley Suplemento Penal 2008-mayo:53; Macagno: "Algunas consideraciones sobre los nuevos delitos de trata de personas con fines de explotación", La Ley Suplemento Penal 2008-noviembre:66.

Poder Judicial de la Nación



I) La infracción cometida por la acusada se encuentra conminada con la escala penal comprendida entre los cuatro y diez años de prisión (artículo 145 *bis* -tercer párrafo- del Código Penal, incorporado por la Ley 26.364), debiendo determinarse conforme a lo dispuesto por el artículo 40 del mismo Código en función a las pautas de graduación previstas en sendos incisos del artículo 41 del digesto citado.

II) Como la pena privativa de libertad se impondrá a una persona humana (Preámbulo y artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), resulta imprescindible que el ingreso al elenco de respuestas de contenido punitivo se produzca por la pena mínima, a saber: cuatro años de prisión.

Ello así, porque la pena no puede -en ningún caso- estar motivada en una finalidad retributiva (artículo 18 de la Constitución Nacional, artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), sino -en todo caso- por los requerimientos de prevención especial positiva de la persona condenada, que vendrían a ser las "razones de interés general" (artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que le confieren legalidad a la restricción a su derecho a la libertad personal (artículos 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

pio, debe ser considerada proporcional a la gravedad de la infracción (artículo 41.1 del Código Penal). Jamás podría el legislador anticipar el concreto grado de culpabilidad exteriorizado por el autor o el partícipe de un hecho y, por eso, impone al juzgador el deber de "tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso" (artículo 41.2, parte final, del Código Penal), con vistas a garantizar que la respuesta punitiva no exceda el propósito para el cual ha sido establecida.

III) Señalado lo anterior, es preciso advertir que la naturaleza de la acción, su concreta ofensividad, integra el tipo objetivo de la figura delictiva en la que se ha encuadrado la conducta atribuida a la acusada y, en tales condiciones, no puede ser objeto de una doble desvaloración al momento de graduar la pena. Ello excluye como agravante la odiosidad de la infracción en sí.

No obstante, computo como agravante el padecer de la niña víctima exteriorizado con su persistente llanto durante su permanencia en el prostíbulo. Elementales razones de humanidad y conmiseración determinan un reproche adicional por la cosificación de una persona humana digna de la más alta protección.

IV) Como atenuantes, tengo en cuenta la escasa instrucción formal de la acusada y que —según su relato— fue en parte determinada a emprender su actividad ilícita por su propia situación de vulnerabilidad, agravada por su emigración por razones de pobreza.

V) En otro orden, el Estado debe asumir la parte de co-culpabilidad que le corresponde al haber tolerado desde

Poder Judicial de la Nación



tiempo inveterado el ejercicio de la prostitución en condiciones de sometimiento ⁽⁵⁾.

Desde la entrada en vigencia de las Leyes 26.364 ⁽⁶⁾ – de Prevención y Sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas- y 26.485 ⁽⁷⁾ –de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ambientes en que desarrollen sus relaciones interpersonales-, transcurrió un largo tiempo hasta la sanción del Decreto 936/2011 ⁽⁸⁾ que prohíbe los publicación de avisos que promuevan la oferta sexual, por las prístinas razones reseñadas en sus considerandos. Aclarando que ese tipo de mensajes se divulgaban en medios masivos de comunicación (el intolerable "Rubro 59"), y pudieron determinar, entre otros factores, que la acusada no comprendiera en toda su extensión el sentido disvalioso de su conducta ⁽⁹⁾, lo que debe computarse como morigerador

⁵. Entre muchos autores, ver **Campbell Pena**: "A teoria da coculpabilidade e sua aplicabilidade no Direito Penal Brasileiro", publicada en Revista da EMARF (Escola da Magistratura Regional Federal 2ª.), volumen 7, noviembre de 2004, pp. 117:223). "(...) as pessoas que não são brindadas com as mesmas oportunidades não devem ser apenadas da mesma forma que as que tiveram todas as oportunidades sociais para não virem a cometer delitos, merecendo receber uma reprimenda menor ou, até mesmo, nenhuma, o que seria uma forma de a sociedade repartir a responsabilidade pelo delito com o desafortunado que se torna criminoso".

⁶. B.O. 31.395 del 30/04/2008.

⁷. B.O. 31.632 del 14/04/2009.

⁸. B.O. 32.185 del 06/07/2011.

⁹. Por todos, cfr. **Cabezas Salmerón**: "La culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socio-culturales", tesis defendida en la Universidad de Barcelona. "Si se aceptasen, como preconizamos, los "factores socioculturales" del sujeto concreto como condicionantes de su posible cul-

de la respuesta punitiva.

VI) Finalmente, computo como atenuante la prolongada prisión preventiva cumplida por ██████████ en esta causa, por razones mayormente atribuibles a déficits en la organización del servicio de justicia que no le son imputables.

Este factor de atenuación de la respuesta punitiva, reconoce antiguas raíces: "Si alguno hubiere estado largo tiempo en la condición de reo, se habrá de aliviar algún tiempo su pena; porque también se determinó que no han de ser castigados del mismo modo los que viven largo tiempo en la condición de reo, que aquellos sobre los que recae pronto sentencia" ⁽¹⁰⁾.

VII) Por las razones expresadas, considero justa la extensión del requerimiento punitivo mocionado por la Sra.

disciplinas, lo que sería deseable; y ello sería así pues si nos preocupásemos de la marginalidad del delincuente para "comprender" su conducta y atenuar en su caso la pena, ello impediría la neutralización sistemática de todo lo que se aparta del estándar y por tanto resulta amenazador a los intereses de quienes, mejor ubicados socialmente, y por tanto mas próximos a esa figura media, son titulares de esos intereses que se han logrado gracias a aquella marginalidad provocada, que por tanto se acepta, pero no así sus riesgos. Para evitarlos actúan unos aparatos de control a "su" servicio, con la consiguiente utilización partidista del Derecho, y eso lo detecta la crítica criminológica. El acercamiento entre disciplinas se produciría, si el aparato de control estuviese no al servicio de "unos", sino al de "todos" (p. 402, nota n° 189).

¹⁰ *Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena eius sublevanda erit; sic etiam constitutum est non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos qui in recenti sententiam excipiunt*, sentencia del jurista Modestino en el Digesto Libro XLVIII, Título XIX, § 25. Traducción: García del Corral, Ildfonso, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Barcelona, 1892.

no se haya acreditado su condición de indigente, resulta manifiesto que su prolongada prisionización ha determinado que sus recursos sean exiguos, debiendo atender las necesidades de un hijo menor de edad (cfr. informe de fs. 1039). Debe, entonces, eximirse de su pago a la condenada en costas.

IV) La sentencia debe registrarse y notificarse a los funcionarios intervinientes en sus respectivos despachos, y a la condenada en forma personal (artículo 42 del Reglamento para la Justicia Nacional - Acordada CSJN del 17/12/1952), librándose oficio al responsable del establecimiento de detención.

Por ello y con los votos concurrentes de los Sres Jueces Eduardo Ariel Belforte y Norberto Rubén Giménez, que se añaden en folio separado,

SE RESUELVE:

I) Condenar a [REDACTED] cuyas demás condiciones personales figuran en el exordio, como autora del delito de trata de personas, en las modalidades de ofrecimiento y de acogimiento con fines de explotación sexual, que concurren en forma ideal, en perjuicio de la menor F.M.B., (artículos 145 *ter*, primer párrafo, 45 y 54 del Código Penal) a cumplir la pena de cuatro (4) años de prisión, que lleva como inherente las inhabilitaciones previstas por el artículo 19 del Código Penal, al que remite el artículo 12 del mismo ordenamiento punitivo. Se le impone, además, la obligación de satisfacer las costas del proceso (artículo 29, inciso 3°, del Código Penal).

II) Comunicar la presente sentencia a la Dirección Nacional de Micro...

USO OFICIAL

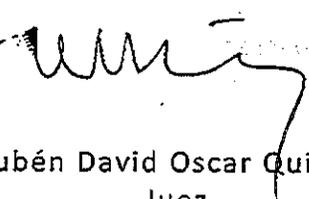
ra de la causante (artículos 105 y 107 de la Ley 25.871).

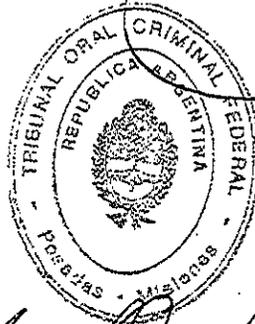
III) Comunicar esta resolución al Registro Nacional de Reincidencia (artículo 2°, inciso i), de la ley *de facto* 22.117, modificada por las Leyes 24.316 y 25.266).

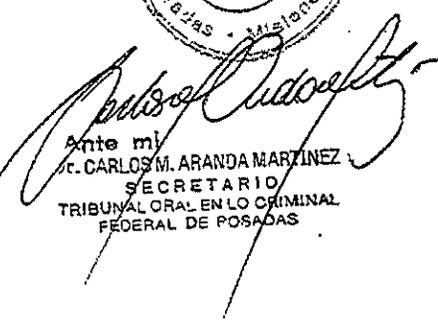
IV) Regular los honorarios profesionales de la Sra. Defensora Oficial –Dra. Ramona Gómez- por su intervención en la asistencia técnico-jurídica de la acusada, conforme al mérito y extensión de su tarea profesional y resultado del juicio, en la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000), según lo dispuesto por el artículo 63 de la Ley 24.946 –Orgánica del Ministerio Público- y a las pautas establecidas por el artículo 6° de la ley *de facto* 21.839.

V) Eximir del pago de los honorarios profesionales regulados a la condenada a soportar las costas procesales, en atención a su deficitaria situación patrimonial.

Regístrese, notifíquese, líbrense las comunicaciones ordenadas y dése intervención al Sr. Juez de Ejecución Penal.-


Rubén David Oscar Quiñones
Juez




Ante mí
Sr. CARLOS M. ARANDA MARTINEZ
SECRETARIO
TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL
FEDERAL DE POSADAS

USO OFICIAL