

Delitos Trata De Personas Explotacion Laboral Situacion De Vulnerabilidad Abuso Recurso De Casacion Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Delitos. Trata de personas. Explotación laboral. Situación de

vulnerabilidad. Abuso. Recurso de casación. Improcedencia

Se confirma la condena de prisión al imputado por el delito de

trata de personas en la modalidad de captación y traslado con fines de explotación laboral de un hombre y una mujer, agravado por haber mediado engaño, abuso de una situación de vulnerabilidad, amenazas e intimidaciones.

En la ciudad

de Buenos Aires, a los 23 días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación

Penal integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán

Borinsky como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la

abogada particular de Raúl Francisco Delgado Huillcahuaman (fs. 1184/1213vta.) de la presente causa FLP 5977/2013/CFC1 del

registro de esta Sala, caratulada: ?DELGADO HUILCAHUMAN, Raúl Francisco s/ infracción art. 145 ter -en circunst. Inciso 1°

(ley 26.842)?; de la que RESULTA: I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº1 de La Plata, provincia de Buenos Aires, el 28

de marzo de 2016, en lo que aquí interesa, resolvió: ?I) CONDENAR a RAÚL FRANCISCO DELGADO HUILCAHUAMAN,

cuyos datos personales obran en autos, A LA PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE \$45.000 (CUARENTA Y CINCO

MIL PESOS), ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de trata de personas

con fines de explotación laboral agravado...? (fs. 1104/1165). II. Contra esta resolución interpuso recurso de casación la abogada

defensora de Raúl Francisco Delgado Huillcahuaman, Dra. Mariana Patricia Sica (fs. 1184/1213vta.), que fue concedido por el a quo

(fs. 1214) y mantenido en esta instancia (cfr. fs. 1220). III. La defensa en su recurso de casación, luego de fundar la procedencia

formal de la vía impugnativa y de resumir los antecedentes de la presente causa, se agravio de la valoración de la prueba efectuada

por el Tribunal Oral, para acreditar la materialidad fáctica del suceso imputado así como la responsabilidad que le cupo a su

defendido en el hecho. La recurrente detalló que el Tribunal se había limitado a enunciar la prueba sin efectuar una valoración de

ella en orden a acreditar el hecho imputado. Afirmó en tal orden que se había realizado una valoración parcializada del plexo

probatorio reunido en el debate oral, descartando arbitrariamente la prueba ofrecida por la defensa. En esta dirección, descalificó

los dichos de las víctimas Vilca Melendez y Huamani Huashuayo porque a su juicio presentaban contradicciones, -respecto a la

persona que pagó los pasajes y que entregó la carta de invitación- que impedían otorgarle validez a sus testimonios. Por ello,

sostuvo que no se había acreditado que su defendido haya captado y trasladado a las víctimas. Dejó entrever que tal conducta podría

haber sido llevada a cabo por el tío de Vilca Melendez, quien, a su entender, pudo haber sido quien confeccionó la carta de

invitación. En conclusión, afirmó que la hipótesis fáctica admitía varias explicaciones posibles y que el Tribunal había escogido una

opción en detrimento de la otra sin la debida fundamentación. También se agravio de la acreditación de la existencia de engaños.

Afirmó que la estadía de las víctimas en la vivienda del imputado había sido muy corta como para tener por válido que no iban a

cobrar lo prometido. Añadió -también indicando contradicciones en los testimonios de las víctimas y señalando la errónea valoración

respecto al lugar en donde habían sido alojadas- que el lugar estaba en buenas condiciones de habitabilidad y que el imputado les

proveyó comida para su subsistencia. En tal sentido, sostuvo que ?El hecho de haberles dado comida y un cuarto donde quedarse

hasta que percibieran su primer sueldo no puede ser considerado un engaño, sea como sea la vivienda que le dieron. Sea que haya

sido un cuarto con dos camas, colchón, televisión, sábanas, donde estaban solos y hasta contaban con un baño para ducharse o haya

sido un lugar con humedad, etc. como falsamente se afirma por gente que no vio el lugar, ello no implica que pueda afirmarse que

hubo engaño? (cfr. fs. 1201vta.). En igual dirección, la defensa planteó que no quedó debidamente probado el estado de

vulnerabilidad previo de las víctimas que habría sido aprovechado por el imputado para desplegar la conducta reprochada. Para así

concluir, afirmó que el informe de las licenciadas valorado por el Tribunal no era válido porque se limitaba a reeditar los dichos de

las víctimas, lo cuales, recordó, habían sido mendaces. Asimismo, sostuvo que no había pruebas que acreditaran la magra situación

económica de las víctimas como había tenido por probado Tribunal. Por el contrario, la impugnante afirmó que las víctimas en su

lugar de origen estaban en una buena situación socio-económica. La recurrente añadió que tampoco se habían probado los malos

tratos. Sostuvo que de haber sido verdad la versión brindada por las víctimas, se debería haber actuado con mayor premura o que

incluso podían haber pedido ayuda con anterioridad y que, pese a los allanamientos efectuados, no se habían encontrado más

víctimas. Agregó que tampoco habían estado privados de su libertad. Finalmente, la impugnante adujo que no se había acreditado

la finalidad de explotación, elemento subjetivo requerido por el tipo penal en estudio. Al respecto, afirmó que ?No hay una sola

prueba que demuestre este fin de explotación. V.E. lo extrae, precisamente, de los demás elementos que ya quedaron acreditados que

se tuvo por probados sólo por parcializarse la prueba o efectuarse afirmaciones dogmáticas sin sustento ni análisis alguno? (cfr. fs. 1208). Por todo lo expuesto, afirmó que se había transgredido el principio in dubio pro reo, toda vez que no estaba reunida la certeza requerida para emitir un veredicto condenatorio. En otro orden, la defensa se agravió del monto de pena impuesta a su asistido. Cuestionó los elementos valorados por el Tribunal para apartarse del mínimo de la pena. Precisó que no podía valorarse la magnitud del injusto porque era un elemento que ya estaba contenido en el tipo penal -y que ello implicaba una violación al principio de ne bis in ídem- y que además, esa característica no se correspondía con los hechos acreditados toda vez que la conducta se había extendido sólo por cuatro días. En cuanto al motivo previsto en el inciso primero del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa adujo la errónea aplicación del artículo 145 ter inciso 1ero. del Código Penal porque no estaban acreditados los elementos agravantes de la figura base (vulnerabilidad y engaños) y que, por el contrario, los hechos acreditados encuadraban en el artículo 145 bis del Código Penal. Finalmente, hizo reserva del caso federal.

IV. En el plazo previsto en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N. presentó breves notas el Fiscal General ante esta instancia, Dr. Ricardo Gustavo Wechsler (fs. 1222/1226) y solicitó fundadamente que se rechace el recurso de casación de la defensa. En tal sentido, efectuó una revisión de la sentencia condenatoria y de las pruebas en que se había basado el Tribunal Oral y concluyó que se encontraba debidamente acreditada la plataforma fáctica objeto del juicio. En particular, consideró debidamente probado el engaño sobre las condiciones de trabajo, la captación y el traslado y la condición de vulnerabilidad previa de las víctimas. Respecto a este último punto, el fiscal mencionó que no podemos estar más en desacuerdo con la recurrente, pues de ninguna manera un simple cálculo matemático como el realizado puede indicar por sí solo si una persona se encuentra en una posición económica delicada, sino que deben evaluarse diversos factores propios del caso particular para comprender si una persona es vulnerable, tales como su posición social y económica, sus obligaciones, gastos, necesidades, proyectos de vida, etc., que demuestren que la posibilidad de prosperar y progresar en base a la propuesta realizada haya sido la determinante para obtener su consentimiento, tal como ocurrió en la especie? (cfr. fs. 1225). De esta forma, descartó fundadamente todas las impugnaciones de la defensa. En esa misma etapa procesal, se presentó la defensa (cfr. fs. 1227/1244), reiterando los agravios expuestos en su recurso de casación.

V. En la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., la defensa presentó breves notas (cfr. fs. 1247/1265). En esta oportunidad la defensa reiteró sus agravios referidos a la subsunción legal de los hechos acreditados, la acreditación de la plataforma fáctica en lo que respecta la existencia de engaños, el estado de vulnerabilidad de las víctimas y la finalidad de explotación. Finalmente también reiteró los agravios vinculados con la mensuración de la pena impuesta a su asistido. Superada dicha etapa, de la que se dejó constancia en autos (cfr. fs. 1266), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Juan Carlos Gemignani y Mariano Hernán Borinsky. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. En cuanto a la admisibilidad formal del recurso, corresponde señalar que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del CPPN), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 459 CPPN), sus planteos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456, incisos 1º y 2º del Código Procesal Penal de la Nación y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código procesal.

II. Para responder los agravios de la defensa conviene recordar que el Tribunal tuvo por fehacientemente acreditado que "...las víctimas Néstor Vilca Meléndez y Jérica Rosario Humani Huashuayo, fueron captadas mediante engaños en su país de origen -República del Perú- y, en abuso de su situación de vulnerabilidad, las trasladaron desde allí, para ser receptadas y acogidas en Argentina, aprovechándose de esas condiciones de vulnerabilidad y engaño y utilizando amenazas y coacción, siempre con fines de explotación laboral en talleres textiles de la localidad de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, por el imputado Raúl Francisco Delgado Huillcahuaman. Se probó que Néstor y Jérica Rosario fueron contactados en Perú por el tío del primero de ellos, el señor Oswaldo Chamorro Meléndez, quien les ofreció trabajar en Buenos Aires, para una persona de nombre Raúl Francisco Delgado Huillcahuaman, amigo de aquél, que les abonaría el triple del sueldo que ganaban en Perú, lo cual les permitiría mejorar su situación económica, también les aseguró que contarían con una habitación para ellos solos. De idéntico modo, se tuvo por acreditado que una vez aceptada la propuesta, Chamorro Meléndez les entregó unos pasajes de colectivo con destino a la Argentina, abonados por Delgado, y una "carta de invitación" con su nombre, para que la exhibieran, en caso de tener inconvenientes, en el paso de la frontera. Que fue así que viajaron desde Cuzco hasta la localidad de Arequipa -Perú-, pasaron por Tacna, y, vía Chile, llegaron finalmente, el día 7 de julio de 2013, a la terminal de ómnibus de Retiro, ubicada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Que también se tiene por cierto que allí fueron recogidos por Delgado Huillcahuaman quien, en su vehículo particular, los condujo hasta la vivienda ubicada en calle Pereyra Lucena n° ... de Lomas de Zamora -propiedad de Jennifer Karina Delgado Quispe-, donde pasaron la noche en una habitación dividida por una cortina, con camas cucheta y una individual, para el día siguiente entre las 7:30 y las 8 de la mañana, llevarlos hasta un taller situado en calle Portela n° ... de esa misma localidad...?. Asimismo, se ha acreditado que el día jueves, Néstor habló con su tío que se

encontraba en Perú, para decirle que quería volver a su país de origen porque no toleraban más las condiciones que les fueron impuestas, respondiendo aquél que no podía, puesto que debía quedarse trabajando allí y, consecuentemente, el día 11 de julio, al enterarse de las comunicaciones telefónicas que había mantenido la víctima con su familiar en Perú, por orden del Señor Delgado le quitaron las llaves de la puerta del domicilio y los dejaron encerrados. Así permanecieron hasta el día 12 de julio a las 11.00, oportunidad en que les permitieron salir - acompañados por una persona de confianza del señor Raúl Delgado- con el objeto de realizar una llamada telefónica a sus familiares. Esta persona les advirtió que tengan cuidado con Raúl porque podían llegar en un cajón a Perú, en tales circunstancias, Néstor Vilca salió corriendo, toda vez que aprovechó esta ocasión para escapar, por su parte el empleado de Delgado Huillcahuaman llevó a Rosario nuevamente al cuarto...?. Por último, respecto de Jéssica Rosario, se tuvo por acreditado que si bien presencié la fuga de su pareja, optó, por temor, a regresar junto a la persona mencionada a la vivienda de Pereyra Lucena. Ahora bien, pese a que en reiteradas oportunidades le pidió a Delgado, retirarse del lugar de buena manera, aquél no sólo no la dejó sino que la mantuvo encerrada reclamándole el dinero de los gastos que aquél pagó por la estadía de la pareja?.

III. De la lectura de la sentencia surge que el Tribunal efectuó una correcta valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional, fundando debidamente sus conclusiones en la prueba recogida durante la audiencia oral. En efecto, la plataforma fáctica anteriormente descripta se tuvo por acreditada en base a los testimonios sustancialmente concordantes de las víctimas, Néstor Vilca Meléndez y Jéssica Rosario Humani Huashuayo, los cuales fueron corroborados, en forma autónoma, por múltiples pruebas. De esta forma, el Tribunal recordó que Néstor Vilca Meléndez, ya en su primera declaración ante la fiscalía (fs. 2/4), el día que logró escapar, había denunciado que "...llegó al país junto a su pareja Jéssica Rosario Humani Huashuayo, desde Perú, con un ofrecimiento de trabajo de su tío Oswaldo Chamorro Meléndez, para trabajar en un taller de costura del señor Delgado; que al llegar a la terminal llamó al señor Raúl y lo pasó a buscar en un auto, luego los llevó a su casa y posteriormente a otra vivienda; al día siguiente a las 7:30 de la mañana Raúl, los fue a buscar y los llevó a su vivienda, y les dijo 'ahora comienza a correr tu cuenta', les dio una tarea específica a cada uno de ellos...Sostuvo que pasados los días comenzó a sentirse mal de salud debido a las penurias que relató en su denuncia y que se comunicó con su tío en Perú, a quien le solicitó que le pague los pasajes de vuelta porque se encontraba muy mal y él le contestó que se tenía que quedar allí por lo menos un año, que al enterarse Raúl que habían hablado por teléfono, los dejó encerrados, hasta ese mismo día a las 11.00, que se presentó uno de los empleados de Raúl, y les dijo que fueran a hablar por teléfono con algún familiar y le advirtió que tenga cuidado con Raúl porque podía llegar en un cajón a Perú, aprovechó que lo dejaron salir para escapar corriendo del encierro al que fue sometido?. Esta declaración, en sus partes esenciales, se mantuvo incólume con el testimonio brindado a fs. 6/7 y con los dichos prestados durante la audiencia de debate mediante video conferencia (ver fs. 1074/1077). A su vez, guardó coherencia con el relato prestado por su pareja tanto en sede instructora (fs. 22/25) como durante el juicio oral también por video conferencia. Todo ello, sumado a la restante prueba colectada, fundó la credibilidad de ambos discursos. Así, durante el debate oral, Jéssica Rosario Huamani Huashuayo ratificó la forma en que llegaron engañados a la Argentina y relató que, al comunicar su intención al imputado de dejar de trabajar, "...él no le dio comunicación ni con sus parientes, la encerró y se negó totalmente que ella se comunicara con el señor de Arequipa para que se comuniquen con sus parientes de Abancay, entonces al verse encerrada no vio otra razón que salirse de la buena manera y ya que no encontraba motivo para salir, su pareja se puso desesperado y le pidió a uno de los de seguridad que los deje salir... Declara que ella no pudo salir, porque estaba tan tensa y nerviosa, ya que la encerraba, la negaban, se encontraba sola, no tenía parientes ni un peso ni un centavo, el miedo fue mas fuerte y tuvo que pedir apoyo, entonces le volvió a pedir apoyo a Raúl, y también se negó, le dijo que se quería retirar de la buena manera y él infringiendo sus derechos como persona, como ilegal, no la apoyó, la negó y le dijo que le debía mucho dinero, durante Argentina, por la llegada, la alimentación, la comida, que le debía mucho y que cuándo le podía pagar...? (cfr. acta de debate fs. 1977vta./1078). Las contradicciones que señaló la defensa en su recurso, no logran conmovir la plataforma fáctica acreditada por el Tribunal en tanto se remiten a extremos referenciales que no inciden en la materialidad del hecho acreditado. Es que, respecto a quién habría abonado el pasaje, ambas víctimas fueron claras y contundentes respecto a que ellos no habían pagado el pasaje y que, por el contrario, el monto del pasaje se había transformado en una deuda que ambos debían abonar previo a poder retirarse del lugar de explotación. En este punto, para responder a la defensa en torno a las disquisiciones que efectuó respecto a la participación del tío de la víctima, Oswaldo Chamorro Meléndez, cabe referir que de la prueba reunida en el debate (y como se desprende de los fundamentos de la defensa) quedó debidamente acreditado que el nombrado no actuó en soledad (como insinuó la defensa) sino que su participación fue coordinada o manejada por el imputado, quien se irguió como el principal beneficiario de la maniobra. Fue debido a esta actuación conjunta que se logró captar a las víctimas. Luego, para evaluar la responsabilidad del imputado, no interesa quien de los dos compró el pasaje o quien redactó la carta de invitación, lo relevante para el caso es que todas estas conductas desplegadas entre ambos tenían como única finalidad engañar a Vilca Meléndez y a Huamani Huashuayo para lograr que accedieran a viajar y a trabajar en la fábrica de Raúl Delgado Huillcahuaman, por lo cual todos los tramos del iter criminis le son imputables a

Huillcahuaman. Por ello, el Tribunal sostuvo que "...fue evidente que Delgado se valió de Oswaldo Chamorro - como cómplice o instrumento, lo que habrá que determinar- para hacerse de las víctimas, conforme quedó acreditado?. En igual sentido, más allá de las diferencias en las declaraciones en torno a las comodidades de la vivienda y al trato proferido a su llegada, lo relevante para el caso, es que ambos manifestaron rotundamente que las condiciones del trabajo y de la vivienda no fueron las prometidas. Más aún, cuando ambos expresaron su negativa a seguir trabajando, las represalias tomadas por el imputado (privación de la libertad, malos tratos y amenazas) demuestran cabalmente que de ningún modo ello había formado parte de las condiciones prometidas antes de viajar y que, por el contrario, ambos aceptaron venir a la Argentina bajo engaños no sólo sobre el salario (respecto al cual hizo tanto hincapié la defensa) y a las condiciones laborales, sino también respecto a un mínimo trato de dignidad. Es por eso que para la tipicidad de la conducta no resulta excluyente la acreditación efectiva del monto de dinero que les iba a hacer retribuido a las víctimas por su trabajo -sin perjuicio de que no cobraron nada y que incluso debieron abonar el monto del pasaje- sino que, todo el contexto de engaños referido a las condiciones laborales, habitaciones y el trato proferido, resultan ya típicos de la conducta de trata de personas. Seguidamente, el Tribunal valoró las demás pruebas que corroboraron los dichos de las víctimas. Así, se meritó el testimonio de Omar Hasam prestado durante el debate oral, quien ratificó los dichos de Néstor Vilca Meléndez en los sucesos que vivenció. Al respecto, el Tribunal resaltó que el referido testigo "...fue contundente en cuanto señaló que en la esquina de su casa, vio a un muchacho joven, como extraviado que no sabía a donde ir y que al consultarle qué le pasaba o qué andaba buscando, le respondió que buscaba la terminal de ómnibus para irse a Perú y, seguido, le comentó que se había fugado de un casa donde lo tenían retenido, que era un galpón donde lo hacían trabajar en costura y en el cual, aún, estaba retenido su novia; que quería un teléfono o un lugar para llamar al Perú; que tras ello el testigo lo acompañó a los tribunales de Lomas de Zamora para que lo pudieran asesorar e hizo la denuncia?. Todo este cuadro fue a su vez corroborado con la materialización de la denuncia el 12 de julio del 2013 (fs. 1/4) y la seguida declaración (el mismo día) del testigo Omar Hasam (fs. 5). Asimismo, el Tribunal valoró las diligencias de fs. 9/11 y, en especial, las fotos de fs. 12/19, realizadas el mismo día que la víctima logró escapar en la vivienda donde había permanecido cautiva, que ratificaron sus dichos. En particular, interesa destacar en orden a responder los planteos de la defensa, que de las fotografías mencionadas luce evidente la precariedad de las instalaciones, con sábanas colgando que oficiaban de paredes, que tampoco separaban en forma completa los distintos espacios. El lugar luce muy reducido y oscuro. Este es el caso de las fotos de fs. 14, que ilustran el sector de los dormitorios ubicados en el garaje del domicilio, donde ambas víctimas mencionaron que fueron alojadas. A ello, el Tribunal añadió la declaración del Subcomisario David Osmar Pussatti encargado del procedimiento anteriormente señalado quien, durante el debate oral manifestó que "...sí observó que había camas cuchetas, entre tres o cuatro, divididas por cortinas; que era todo muy precario, con poca higiene y condiciones muy mínimas...? (cfr. fs. 1157/vta.). Como otros elementos de prueba que corroboraron en forma autónoma las declaraciones de las víctimas, el Tribunal valoró la carta de invitación fechada el 3 de julio del año 2013, glosada a fs. 40 y el informe de la Dirección Nacional de Migraciones de fs. 801/30 que daba cuenta de los movimientos de ingreso y egreso al país de las víctimas. En igual orden, los magistrados valoraron el Informe del Programa de rescate de fs. 32/33, 35 y 56 (incorporados por lectura a fs. 1079), cuyas conclusiones fueron ratificadas durante el debate oral por la trabajadora social, Karina Orona quien estuvo a cargo de la contención de ambas víctimas al ser rescatadas. De la lectura de estos informes, surge que las víctimas mantuvieron la uniformidad del discurso también ante la especialista, lo cual robustece la credibilidad de sus dichos. Así, por ejemplo, del informe de fs. 32 surge que Oswaldo Chamorro "...les ofrece venir a la Argentina con una propuesta de trabajo en una fábrica textil y falsa promesa de ganar mucho dinero, en dólares, con lo cual iban a mejorar su situación económica, además de condiciones de vida dignas...fueron levantados a las 7.30AM donde se les ordenó alistarse para ser trasladados a la fábrica. Allí comenzaron los malos tratos, amenazas, el trabajo constante -extensas jornadas de trabajo-, escasa alimentación (sólo recibían arroz al medio día) y prohibición de comunicarse con los compañeros de trabajo...Relataron pormenorizadamente, los malos tratos que sufrieron, las amenazas para sí y sus familiares en el extranjero y el temor que tenían por su vida...?; a fs. 35 se concluyó que "Luego del abordaje realizado a las víctimas podemos concluir que su situación se encuentra enmarcada dentro de la ley 26.842 (que reforma la ley 26.364), siendo las víctimas objeto del delito de captación, transporte y traslado desde el exterior del país; acogida y recepción en nuestro país con fines de explotación?. Al momento de valorar este material, el Tribunal le otorgó suma relevancia en tanto afirmó que "Es concluyente dicho informe toda vez que reproduce de idéntico como, cada una de las declaraciones de las víctimas y permite recrear como se sucedieron los hechos objeto de estudio de la presente causa?. Durante la audiencia de debate, la licenciada Karina Orona, detalló la impresión causada en el análisis de la situación de las víctimas y expresó que "...la entrevista llevó mucho tiempo porque estaban muy shockeados, muy angustiados, les contaban varias veces lo mismo, por eso le quedó grabado...Declaró que desde lo subjetivo, fueron demasiadas entrevistas, nunca hubo contradicción en sus discursos, fue verosímil...? (cfr. fs. 1140vta./1141vta.). Todo este cuadro probatorio fue sustancialmente corroborado por el informe del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas

por el Delito de Trata, efectuado un año después en la fábrica del imputado mediante entrevistas a los trabajadores que allí se encontraban, glosado a fs. 468/76. Las licenciadas en trabajo social Adelina Dobler y Belén Velásquez Mann, Paola Tabares prestaron testimonio durante el juicio oral y ratificaron las conclusiones de su estudio. De este documento surgen diversos elementos que formarían parte del modus operandi desplegado por el imputado para captar personas para ser explotadas en su fábrica. En tal sentido, en el referido informe se destacan las situaciones de vulnerabilidad en que se encontrarían la mayoría de los trabajadores por su condición de migrantes y su precaria situación socio- económica. También se verifica una similar forma de reclutación mediante la promesa de percibir mayores ingresos e idéntico modo del traslado, mediante el pago de sus pasajes e, incluso, en una ocasión, generando la deuda posterior. Lo expuesto se compadece con la declaración de Francisca Cuadros Poma recibida en instrucción en los términos del artículo 250 quater del código de rito, en cuanto manifestó que "...el año pasado, cuando llegó de Perú, Don Raúl los recogió en la terminal de Retiro, siendo que vino sola...Al final aceptó la invitación, siendo que Don Raúl le envió el dinero para el viaje y luego, cuando estuvo trabajando en su empresa, le devolvió el importe del pasaje con trabajo, siendo que de lo que cobraba, en tres meses, le entregó dinero para cubrir el gasto del pasaje?(cfr. fs. 291vta./292). Asimismo, en las conclusiones del informe también se puso de relieve las particulares características de la forma de explotación llevada a cabo por Raúl Francisco Delgado Huillcahuaman en cuanto a que las prestaciones realizadas de vivienda, comida y traslado (en forma precaria e insuficiente) es una forma de asegurarse el éxito de esta explotación, no sólo porque crea un vínculo de dependencia con la víctima, coartando la libertad de autodeterminación y permitiendo el control de los movimientos de la víctima, sino porque también se asegura los medios indispensables (mínima alimentación) para que el trabajo pueda llevarse a cabo. En igual orden, las especialistas se expidieron respecto a la privación de la libertad y sostuvieron que la práctica de no otorgar la llave del lugar donde vivían ?representaría una forma ?velada' de restricción de la libre circulación y movimiento de los trabajadores? (cfr. fs. 475).

Como se ve, las conclusiones del referido informe resultan similares a los hechos relatados por las víctimas. En el punto, el Tribunal especificó que "...Vilca Mélenz refirió que le hicieron promesas de mejoras económicas y de vivienda, difíciles de rechazar por su realidad de entonces, pero que muy por el contrario, cuando llegó al país le dieron como cuarto un lugar donde guardaban autos, dividido por cortinas, donde había camas y podían entrar y salir diversas personas? (cfr. fs. 1158vta.). A ello corresponde agregar la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las víctimas, marcado por su contexto socio-económico, en particular, la exigua retribución económica lo cual, sumado a los engaños proferidos, permitió la captación de ambos. A su vez, el traslado a otro país aumentó la vulnerabilidad de origen al separarlos de su núcleo de pertenencia disminuyendo las posibilidades de obtener recursos en orden a repeler la conducta lesiva, de lo cual también se valió el imputado para desplegar su conducta. Al respecto, el Tribunal sostuvo ?con relación a la situación de vulnerabilidad de las víctimas, puede destacarse que ambas vinieron solas desde un lugar muy humilde a una ciudad que desconocían, en aras de un mejor porvenir, sin recursos de ninguna índole y sin familia que los contenta?. Finalmente, el Tribunal tuvo por debidamente acreditado la actividad que desempeñaba el imputado - amén de haber sido expresamente reconocido por el imputado- por las constancias de fs. 9/11, el contrato social de ?JENKA SRL?, la copia de solicitud de CURT de ACUMURA, copia de la inscripción en Convenio Multilateral - Ingresos Brutos de ?JEKA SRL? y la información del Sistema Registral Tributario de AFIP. De todo lo expuesto, surge que el Tribunal tomó como veraces los dichos concordantes de ambos imputados y les otorgó plena credibilidad, no sólo por un análisis intrínseco de su discurso (concordancia y coherencia) sino porque además, múltiples elementos de prueba corroboraron en forma independiente estos testimonios (análisis extrínseco). En este punto, la defensa sostuvo que no era verdad lo afirmado por las víctimas porque de haber sido cierto los malos tratos proferidos por su defendido debieron haber pedido ayuda con anterioridad. Al respecto, y más allá de que, conforme sucedieron los hechos, las víctimas estaban imposibilitadas de pedir auxilio por la conducta emprendida por el imputado, lo cierto es que, esta forma de razonamiento de la defensa, desconoce la problemática que sufren las personas víctima de trata de personas, en el cual, muchas veces desconocen o no asumen su calidad de víctima. Ello así, o bien por el temor a represalias -el cual es infringido intencionalmente por los sujetos activos- o bien por el temor a perder su fuente de ingresos (cfr. mi voto en causa n° FBB 4964/2014/TO1/CFC1 ?Díaz, Argentino s/ infracción ley 26.364?, registro n° 2471/15.4, rta. 23/12/2015 y causa n° FMP 5257/2013/25/1/CFC2 ?FAY, Daniel Alberto y otra s/ rec. de casación?, registro n° 645/16, rta. 26/5/2016). En el caso, y para responder a los agravios de la defensa, la existencia de este temor en los trabajadores se compadece con las conclusiones del informe de fs. 468/475, en donde expresamente se consigna que "...es oportuno señalar que en algunos casos se evidenciaron ciertas omisiones y contradicciones en los relatos, como así también, un discurso dubitativo y desconfiado debido a las consecuencias que puedan tener los allanamientos realizados en lo que respecta la posibilidad de clausura de sus lugares de trabajo y vivienda y/o sanciones a sus dueños?, tras lo cual se señalan dos ejemplos de graves contradicciones en miras a beneficiar a sus empleadores. Incluso, Edward Huillca Silva declaró en la audiencia que "...en cuanto a la entrevista se sintió un poco incómodo por algunas preguntas, tales como si quería volver a su país, agregó que sus compañeras tenían miedo y estaban tristes, y fundamentalmente, se

sintió así porque no sabía que pasaba y si los podían deportar? (cfr. fs. 1139). Conforme surge del desarrollo de los acontecimientos acreditados, y en particular por la rápida y contundente oposición de las víctimas a continuar bajo esa forma de explotación -a diferencia de los restantes trabajadores que prestaron declaración-, fue que ambos debieron experimentar la violencia más cruda por parte del imputado (amenazas de muerte y privación de la libertad), oportunidad en la que quedó en clara evidencia la grave afectación al bien jurídico involucrado, esto es, la restricción al ámbito de autodeterminación de las víctimas. Sin perjuicio de lo expuesto, y como sostuvo el fiscal ante esta instancia, en lo sustancial, todos estos testimonios no se oponen a la versión de los hechos acreditada por el Tribunal, y que, por el contrario -y como se afirmó anteriormente-, la corroboran parcialmente. Ello así, por la modalidad de pagar los pasajes y generar la posterior deuda (como mecanismo de retención de la persona), la convivencia en el lugar del trabajo junto con los empleadores sin la entrega de la correspondiente llave, largas jornadas laborales (11 hrs.), entre otros.

En suma, y con todos los elementos de prueba anteriormente reseñados, el Tribunal tuvo por debidamente acreditado que Raúl Francisco Delgado Huillcahuaman, a través de su primo, contactó a Néstor Vilca Meléndez y a Rosario Humani Huashuayo y bajo promesas de una mejor fortuna -y aprovechando su situación de vulnerabilidad previa-, los convenció para que viajaran a la Argentina, previo a abonar la suma del pasaje. Las condiciones de vivienda y de trabajo no eran las prometidas toda vez que estaban alojados en un lugar muy precario, las jornadas laborales eran extensas y sufrían malos tratos, cuyo punto culmine fueron las represalias emprendidas por el imputado por la oposición de las víctimas a continuar bajo esa modalidad (amenazas de muerte y privación de su libertad) hasta que Néstor Vilca Meléndez logró escapar y pedir auxilio. La finalidad de explotación laboral surgió evidente por la actividad comercial que realizaba el imputado y por las tareas que le fueron encomendadas a ambas víctimas y porque, en definitiva, toda las conductas acreditadas tenían como única finalidad que las víctimas trabajaran por extensas jornadas pagando el menor costo posible por fuera del marco legal, para lo cual se valieron de los medios anteriormente señalados y así obtener un mayor lucro económico. Por lo expuesto, los agravios referidos a la errónea valoración de la prueba deben ser rechazados. IV. La plataforma fáctica así acreditada fue correctamente subsumida en la figura agravada prevista en el artículo 145 ter del Código Penal. De esta forma, y conforme fuera extensamente desarrollado por el Tribunal Oral, las conductas descriptas encuadran en las figuras de captación, traslado y acogida de ambas víctimas con fines de explotación (artículo 145bis del Código Penal). Todo este proceso fue a su vez agravado por los medios comisivos empleados para llevar adelante ese propósito: engaño (respecto de, como mínimo, las condiciones laborales y habitacionales), amenazas e intimidaciones (así por ejemplo, cuando un empleado del imputado le manifestó a Néstor Vilca Meléndez que ?tenga cuidado con Raúl porque podía llegar en un cajón a Perú?) y abuso de una situación de vulnerabilidad (tanto de origen como intensificada al alejarlos de su núcleo de origen y manteniéndolos encerrados prohibiendo el contacto con terceros). En el punto, el Tribunal afirmó que ?...ha quedado demostrado sin hesitación alguna, que las víctimas fueron sometidas no solamente a engaños, sino también a amenazas e intimidaciones, en particular a la privación de la libertad. A lo que cabe agregar, que Néstor y Jérica eran controlados continuamente, no podían comunicarse con sus compañeros ni salir del lugar sin autorización?. De lo expuesto surgió evidente que durante todo este proceso de trata (captación, traslado y acogida) ambas víctimas vieron notablemente reducida su libertad personal y su capacidad de autodeterminación. Por lo expuesto, los agravios referidos a la calificación legal deben ser rechazados. V. En cuanto a los agravios vinculados con la mensuración de la pena, conviene recordar que la individualización de la pena es la fijación por el juez de las consecuencias jurídicas de un delito, según la clase, gravedad y forma de ejecución de aquéllas, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente (cfr.: Jescheck, ?Tratado de Derecho penal. Parte General?, págs. 783 y ss., De Comares Granada, 1983), por lo cual este arbitrio se encuentra condicionado. En efecto, está vinculado jurídicamente, constituyendo sus límites la culpabilidad -que también es su fundamento- y los principios establecidos por el artículo 41 del Código Penal, es decir el grado de injusto. (cfr. mi voto en la causa Nro. 1785, ?Trovato, Francisco M. s/recurso de casación?, Reg. Nro. 2614, rta. 31/05/2000; causa Nro. 6414 ?Palacios, Miguel Ángel s/recurso de casación?, Reg. Nro 8264, rta. 20/02/2007, ?Catrini, Carlos Andrés y otros s/recurso de casación? Causa Nro. 1094/2013, rta. 28/11/2014). Esa tarea ha sido correctamente efectuada por el Tribunal, en respeto a la escala penal prevista para el delito y al límite acusatorio, y dando sobrados fundamentos basados en los hechos probados de acuerdo a las pautas que emergen del artículo 41 del Código Penal. Así, el Tribunal valoró como agravantes las pautas del artículo 41 inciso 1ero. del Código Penal e indicó la gravedad del injusto y la extensión del daño causado, en base a lo que ?quedó evidenciado durante la declaración testifical prestada en debate por Jérica Rosario y por el informe de las especialistas Soledad Chavari y Karina Orona...?. En tal sentido, corresponde recordar que la víctima al prestar declaración por video conferencia se mostró muy angustiada y muy temerosa por la situación vivida a punto tal que se descompensó durante la declaración. Puntualmente del acta surge que ?...Refiere que se ha puesto mal, porque está de cuatro meses y ha tenido amenazas de aborto y quiere que esto se acabe de una vez... que la tomaron como si fuera un animal, como una ignorante y eso no se hace... que no desea a nadie que pase por esto, no quiere represalias, no quiere saber más nada, quiere que esto se acabe, ni del señor ni de sus hijo ni parientes, es una madre gestante,

lo único que quiere es estar emocionalmente tranquila? (cfr. fs. 1078/vta.). En tal orden, en el referido informe señalado por el Tribunal se hizo fuerte hincapié en el daño causado a ambas víctimas. A ello el Tribunal agregó las condiciones a las que fueron sometidas las víctimas y las distintas vicisitudes que debieron sortear, como así también, debe ponderarse la cantidad de medios que se valió el ejecutor para desplegar la conducta delictiva. Es que, el imputado tenía a su alcance los medios técnicos y demás recursos (económicos, humanos) para perpetrar la conducta con suma organización, lo cual disminuyó las posibilidades de defensa de las víctimas y facilitó la conducta lesiva. Finalmente, como elementos atenuantes, el Tribunal ponderó la falta de antecedentes penales del imputado. Al respecto, para responder a la defensa, cabe recordar que si bien la mera afectación del bien jurídico protegido ya ha sido ponderado en abstracto por el legislador en relación al tipo penal en cuestión, y así considerado no puede ser valorado por el juez a los fines de la imposición de una pena, sí puede tener incidencia como agravante o atenuante el grado de afectación a ese bien jurídicamente protegido. Al igual que ocurre con el tiempo, lugar, y modo en que se desarrolló el delito, así como en relación a los medios de que se valió el delincuente, que en cada caso adquirirán según su intensidad un diferente valor indiciario de la gravedad del hecho o peligrosidad del delincuente, aún cuando en abstracto configuren el injusto penal, pues, como se dijo, admiten grados. En definitiva, como lo sostiene Ziffer, el ilícito y culpabilidad son conceptos graduables, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad, para lo cual es imprescindible recurrir a las circunstancias que fundamentan la punibilidad y establecer su grado (cfr.: Lineamientos para la determinación de la pena?, Ed. Ad-Hoc, Bs. As. 1996, pág. 106 y ss.); tal fue la tarea realizada por el Tribunal en su sentencia. Por lo expuesto, estos agravios deben ser rechazados.

VI. Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, en tanto el Tribunal le impuso al imputado la pena de accesorias legales, habré de proponer la declaración de inconstitucionalidad de oficio de la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P., en tanto restringen el ejercicio de la patria potestad y la disposición y administración de los bienes de las personas condenadas a pena privativas de la libertad mayores a tres (3) años. En el precedente Basualdo antes citado he señalado que la naturaleza de las cuestiones jurídicas en juego que sustentaran la declaración de inconstitucionalidad referida me inclinan en una interpretación pro personae a salir de la zona de auto-restricción propia de los magistrados judiciales con el objeto de mejor garantizar los derechos en juego mediante un examen de su constitucionalidad aun cuando no exista en el caso un concreto pedido de parte; pues se trata de una aplicación del principio iura novit curia y, nada menos, de la supremacía de la Constitución Nacional (cfr. 324:3219; 327:3117). Asimismo, en la causa Ramírez antes citada, sostuve que la norma del art. 12 violaba el principio de resocialización de la ejecución de las penas en tanto afecta la continuidad de los lazos familiares y sociales y el contacto fluido del interno con el mundo exterior, así como el ejercicio de sus derechos de contenido patrimonial, en tanto le impide cumplir adecuadamente con sus obligaciones inherentes a la patria potestad y de actuar en un plano de igualdad frente a terceros en la administración y disposición de sus bienes por acto entre vivos, sometiéndolo de manera forzada al régimen de la curatela, generando un efecto estigmatizante que se aparta de la finalidad resocializadora de la ejecución de la pena. Agregué que el carácter genérico de la norma y su aplicación automática impide una reflexión particular del caso que permitiera evaluar la concreta vulneración a los derechos humanos que su aplicación pudiera generar. Sostuve también que la norma prevista en el art. 12 del C.P. menoscaba el principio de intrascendencia de la pena establecido en el art. 5.3 de la C.A.D.H., en tanto hace extensibles las consecuencias de la pena impuesta al condenado a todo el entorno familiar, impidiendo que los padres puedan decidir sobre la crianza de sus hijos de acuerdo al proyecto de vida que aquéllos elijan. Asimismo, destaqué que la privación de la patria potestad atenta contra el interés superior del niño reconocido por la ley 26.061 como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos y garantías y el deber que tiene el Estado en la protección de la familia, entendida como el elemento natural y fundamental de la sociedad. Por lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P.

VII. En definitiva, propongo al acuerdo: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Raul Francisco Delgado Huillcahuaman (fs. 1184/1213vta.), SIN COSTAS en la instancia por haberse efectuado un razonable uso del derecho al recurso (Art. 530 y 531 del C.P.P.N. y art. 8, inc. 2, ap. h, de la C.A.D.H.) II. DECLARAR la INCONSTITUCIONALIDAD de oficio del art. 12, segunda y tercera disposición, del Código Penal y, en consecuencia, DEJAR SIN EFECTO la condena dictada en cuanto a la imposición de las accesorias dispuestas en el art. 12, segunda y tercera disposición, del C.P. III. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada en ambos recursos (artículo 14 ley 48). El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: I. Llegado el momento de emitir mi opinión, comparto sustancialmente lo expuesto por el doctor Hornos en el voto que lidera el acuerdo, en cuanto desechó los agravios plasmados en el remedio casatorio interpuesto por la defensa particular de Raúl Francisco Delgado Huillcahuman. En efecto, coincido con que si bien se alegó arbitrariedad en la valoración de la prueba por parte del a quo a fin de arribar a la atribución de responsabilidad en cabeza del imputado, del análisis del expediente se desprende que la sentencia se ha fundado en un cuadro probatorio suficiente y correctamente valorado conforme al principio de sana crítica racional. En esta inteligencia, la subsunción legal definida por el tribunal -trata de personas con fines de explotación laboral agravado (art. 145 ter, inc. 1º, en función del 145 bis

-conforme ley 26.842- del C.P.)- luce también ajustada a derecho. Es que a diferencia de lo postulado por el recurrente, el delito endilgado se encuentra debidamente acreditado mediante datos objetivos irrefutables de los que se dio acabada cuenta en el voto preopinante. También corresponde desestimar el planteo que cuestionó la mensuración de la pena que le fuera impuesta a Delgado Huillcahuman. Es que la pena de seis (6) años de prisión no luce arbitraria ni desproporcionada y fue correctamente fundada por el a quo de acuerdo a las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del C.P. (ver fs. 477 vta./478). II. En definitiva, y con estas breves consideraciones, habré de acompañar la solución propuesta por el colega que lidera el acuerdo, sólo en cuanto rechaza el recurso de casación interpuesto por la doctora Mariana Patricia Sica, abogada defensora de Raúl Francisco Delgado Huillcahuman, sin costas en la instancia (art. 530 y 531 ?in fine? del C.P.P.N.). Téngase presente la reserva del caso federal. Así voto. El señor Juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: Que por compartir en lo sustancial las consideraciones desarrolladas por el distinguido colega que lidera el acuerdo, Dr. Gustavo M. Hornos, que lleva la adhesión fundada del Dr. Juan Carlos Gemignani, adhiero a la solución propuesta con excepción de lo referido a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. (cfr. voto del suscripto en las causas FCR 94000170 ?Redsant López, Julio s/ recurso de casación?, reg. 1651/15, rta. 1/9/2015 y FSM 8483, ?González González, Rosalba s/ recurso de casación?, reg. 1963/15, rta. 2/10/2015, entre otras). Sólo me ceñiré a apuntar que el ?a quo? encontró debidamente verificado, en el caso, la concurrencia de más de una agravante de las previstas por el art. 145 ter, inc. 1º, en función del art. 145 bis del C.P. -conforme ley 26.842-. Por ello, junto con las consideraciones efectuadas por los sentenciantes al determinar la pena impuesta, los agravios en cuanto a la extensión de la pena que formula la defensa no pueden prosperar (cfr. D'Alessio, José Andrés, ?Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado?, Bs. As., La Ley, Tomo II, 2º edición actualizada y ampliada, 2011, pág. 460). En virtud de lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General ante esta instancia, corresponde: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Raúl Franciso Delgado Huillcahuman. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 -in fine- del C.P.P.N.). TENER PRESENTE la reserva de caso federal. Por ello, en orden al acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Raúl Francisco Delgado Huillcahuman (fs. 1184/1213vta.). Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 ?in fine? del C.P.P.N.). II. TENER PRESENTE la reserva de caso federal. Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 CSJN ?LEX 100?) y remítase al Tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío. JUAN CARLOS GEMIGNANI GUSTAVO M. HORNOS MARIANO HERNÁN BORINSKY Co rrelaciones C. M., J. R. s/infracción art. 145 CP - Trib. Oral Crim. Fed. Mendoza - Nº 1 - 14/04/2014 009672E