

Procesamiento Prisión Preventiva Trata De Personas Abuso Sexual Agravado Violencia Contra La Mujer

JURISPRUDENCIA

Procesamiento. Prisión preventiva. Trata de personas. Abuso sexual.

Agravado. Violencia contra la mujer Se confirma el procesamiento con prisión preventiva dispuesto contra el imputado, quien se encuentra acusado por el delito de trata de personas de menores de edad, agravado por mediar abuso de una situación de vulnerabilidad, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal, agravado por el aprovechamiento de la situación. Parar decidir en este sentido, el tribunal resaltó que para cumplir acabadamente con sus obligaciones, el Estado argentino debe investigar y sancionar aquellas conductas que constituyan violencia contra las mujeres, incluida la violencia sexual, más aún cuando se trata de niñas. En ese sentido, para cumplir con los deberes de investigación y sanción no alcanza con poner en marcha un proceso formal, sino que la investigación debe ser seria, imparcial y efectiva. La Plata, 5 de abril de 2018.- VISTO: Este expediente registrado bajo el N° FLP 1436/2012/CA2,(Reg. Int. N° 9339) caratulado: ?M, J. S. s/ Leyes 26364, 17671 y art. 292 CP en tentativa?, procedente del Juzgado Federal de Quilmes, Secretaría Penal N°3. Y CONSIDERANDO: EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO: I. Vuelven estas actuaciones a conocimiento de la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto, a fs. 1696/1701, por la Sra. Defensora Oficial Sandra María Pesclevi, contra la resolución de fs. 1633/1648, que decretó el procesamiento -con prisión preventiva bajo la modalidad de prisión domiciliaria- de J. S. M, por considerarlo ?prima facie? autor de los delitos calificados como: Trata de personas menores de edad agravada por mediar el abuso de una situación de vulnerabilidad; en concurso real con Abuso sexual con acceso carnal agravado por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, previstos en los arts. 145 ter, 1° párrafo, agravado por el tercer párrafo, punto I, del Código Penal de la Nación según Ley 26364 y art. 119, párrafo tercero, inc. F, en función del art. 55 del Código Penal de la Nación. (rigen arts. 306, 307, 312, 314 y concordantes del C.P.P.N., art. 10 inc. ?d? del Código Penal y art. 32, inc. d, de la ley 24.660). Asimismo mediante la mencionada resolución se fijó la suma de cincuenta mil pesos (\$X.000) para responder a la eventual responsabilidad civil y/o penal que de los hechos investigados pudiere surgir. II. Esta Sala intervino previamente, a fs. 616/625, en oportunidad de tratar los recursos de apelación interpuestos por el Señor Defensor Oficial Dr. Gabriel Lanaro Ojeda, en representación de J. S. M, y por la Señora Fiscal Federal, Dra. Silvia R. Cavallo (ver fs. 494/497 y fs. 504/506 respectivamente). Esos recursos fueron presentados contra la resolución, de fs. 437/443, que decretó el procesamiento de J. S. M. por considerarlo autor penalmente responsable del delito de falsificación de documento público de los destinados a acreditar la identidad de las personas reiterado en cuatro hechos y tenencia ilegítima de un documento nacional de identidad, todos en concurso real entre sí (artículo 292 segundo párrafo del Código Penal -en cuatro hechos- y artículo 33, inciso c, de la Ley 17.671 -en un hecho-); y dispuso proceder a la extracción de testimonios de las partes pertinentes de la presente causa para su remisión al Juzgado de Garantías en turno con competencia en la localidad de Avellaneda, provincia de Buenos Aires, a fin de que tome intervención en orden a la posible comisión del delito previsto en el artículo 119 del Código Penal. En esa oportunidad, esta Sala resolvió confirmar parcialmente la resolución apelada en cuanto al procesamiento de J. S. M. y revocar el punto tercero de la resolución mencionada indicando al titular del Juzgado Federal de Quilmes que continúe con la investigación en orden a la posible comisión del delito previsto en el art. 119 del C.P., reasumiendo la competencia de la que se desprendiera, y practicando las diligencias que le fueran propuestas. III. A fs. 645/739, se encuentran agregadas copias certificadas de actuaciones labradas por la División Delitos contra Menores de la Policía Federal Argentina remitidas por el Juzgado Correccional N° 8. Asimismo, a fs. 763/779, se encuentran agregadas las tareas de inteligencia efectuadas por la Delegación San Martín de Delitos Federales y Complejos de la Policía Federal Argentina. A su vez, a fs. 793/810, se encuentra agregada una Pericia de la División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal. Por otra parte se encuentran agregadas, a fs. 818/845, copias certificadas de la causa n° 43.177/13 del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 23 y, a fs. 950/956, un análisis efectuado por la Dirección de Análisis de las comunicaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Con los elementos existentes, se ordenó recibir declaración indagatoria al imputado J. S. M. por los hechos, calificados como constitutivos de trata de personas menores de edad agravada por mediar el abuso de una situación de vulnerabilidad; en concurso real con abuso sexual con acceso carnal, agravado por el aprovechamiento de una situación de convivencia preexistente (ver fs. 957/958). Esta declaración se encuentra agregada a fs. 1595/1596, y el imputado hizo uso a su derecho a negarse a declarar. IV. Así las cosas, con los elementos sucintamente reseñados, el Sr. juez de grado resolvió a fs. 1633/1648, decretar el procesamiento -con prisión preventiva bajo la modalidad de prisión domiciliaria- de J. S. M., por considerarlo ?prima facie? autor de los delitos calificados como: Trata de personas menores de edad agravada por mediar el abuso de una situación de vulnerabilidad; en concurso real con Abuso sexual con

acceso carnal agravado por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, previstos en los arts. 145 ter, 1º párrafo, agravado por el tercer párrafo, punto I, del Código Penal de la Nación según Ley 26364 y art. 119, párrafo tercero, inc. F, en función del art. 55 del Código Penal de la Nación. (rigen arts. 306, 307, 312, 314 y concordantes del C.P.P.N., art. 10 inc. 1º del Código Penal y art. 32, inc. d, de la ley 24.660), y fijar la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) para responder a la eventual responsabilidad civil y/o penal que de los hechos investigados pudiere surgir. Contra esta resolución, la Sra. Defensora Sandra María Pesclevi, interpuso recurso de apelación a fs 1696/1701. Al expresar sus agravios consideró -respecto del delito de trata de personas- que no existió captación en perjuicio de C. L. H. Asimismo efectuó una reseña de la prueba producida y se preguntó de manera retórica: ¿Debe dejar un hombre por ser mayor que menores de edad vivan en situación de calle porque no tienen una familia que las contenga? ¿Con qué objeto se escucha a menores si van a concluir en un perjuicio que cualquier persona sin formación podría realizar?. Finalmente concluyó que los últimos párrafos del informe agregado a fs. 600/605, resultan perjudiciales.

Respecto del valor del testimonio de C. L. H., la Sra. defensora señaló que ¿hasta su propia madre y hermana dudan de la veracidad de la denuncia de C.?. Por otra parte, cuestionó que el vínculo efectuado respecto de las líneas telefónicas con un número de Posadas, y refirió que ello no demuestra que M. contactara a las menores con X., ni que hayan sido privadas de la libertad, ni que se les quitara el DNI, ni se las vinculara con hombres mayores. En definitiva, señaló que la resolución en crisis no se encuentra debidamente fundamentada y por el contrario resulta arbitraria. Respecto al delito previsto en el art. 119, párrafo tercero, inc. f, la defensa sostiene que no se encuentra probado siquiera con el grado de certeza requerido en este estado del proceso y que sólo se cuenta con la declaración de la menor, en la que posteriormente la psicóloga ante quien se realizó afirma posible certidumbre de sus dichos? (sic). Nuevamente la Sra. Defensora esgrimió en apoyo del descrédito de la versión denunciada la afirmación de que su propia madre descrea de sus dichos. Asimismo refirió que no se ha probado con la participación de ningún médico que pueda aportar algo a la grave acusación que realiza la menor. V. Ahora bien, luego de analizar los diferentes elementos que conforman este legajo, considero que corresponde confirmar la resolución apelada. Preliminarmente he de señalar las obligaciones del Estado argentino al ratificar los distintos tratados internacionales de protección de derechos humanos en general, y de las mujeres y niñas en particular. En ese sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará) establece ¿se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar?, y también aquella que ¿sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra? (artículo 2, incisos 1º b) y c). Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño establece, en su artículo 3 que: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...? y el artículo 19 dispone: 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. En definitiva, para cumplir acabadamente con sus obligaciones, el Estado argentino debe investigar y sancionar aquellas conductas que constituyan violencia contra las mujeres, incluida la violencia sexual, más aun cuando se trata de niñas. En ese sentido, para cumplir con los deberes de investigación y sanción no alcanza con poner en marcha un proceso formal; sino que la investigación debe ser seria, imparcial y efectiva. Al ratificar la Convención de Belém do Pará, el Estado argentino se obligó a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar este fenómeno (artículo 7.b). Por otra parte, cabe señalar que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que ¿ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección?(1). La misma Corte también ha expresado que ¿la impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia?(2). Finalmente, el Comité de los Derechos del Niño emitió la Observación General N° 13 (2011) sobre el ¿Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Respecto de las obligaciones de los Estados en materia de violencia hacia los niños y niñas, establece: ¿...Estas obligaciones especiales son las siguientes: actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos

humanos. (...) Asimismo, los Estados partes se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y combatir la violencia y de brindar protección frente a esta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y respeten sus derechos?(3). Sostiene asimismo el Comité: "...Tanto los niños como las niñas corren el riesgo de sufrir todas las formas de violencia, pero la violencia suele tener un componente de género. Por ejemplo, las niñas pueden sufrir más violencia sexual en el hogar que los niños, mientras que es más probable que estos sufran la violencia en el sistema de justicia penal?. En estos casos deben tenerse especialmente presentes además las 100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD en cuanto allí se considera que 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 (el resaltado me pertenece).

Sentadas estas cuestiones preliminares, considero respecto del delito de trata de personas que el objeto de la norma bajo análisis es la protección integral de la libertad, no sólo entendida como libertad física o ambulatoria, sino que como capacidad de autodirección de una persona (un análisis más extenso de los elementos que componen la figura de trata de personas y un desarrollo teórico en ese sentido puede verse en mis votos en las causas N° 5710, caratulada "Cotari Corrales, Sergio y Trijo Cabrera, Ángela s/ pta. inf. 145 bis del C.P.", resuelta el 29 de junio de 2010, y N° 6489, caratulada "Zheng Jin Cai - Zheng Fang Yan s/ inf. art. 145 bis del C.P.", fallada el 29 de diciembre de 2011, entre otras, a las que me remito en razón de la brevedad). Teniendo en cuenta que los hechos que son materia de investigación ocurrieron entre los días 14 y 22 de diciembre de 2011, el hecho se encuentra correctamente calificado en los arts. 145 ter, 1° párrafo, agravado por el tercer párrafo, punto I, del Código Penal de la Nación según Ley 26.364 (vigente en ese momento). En tal sentido, he de señalar que con posterioridad la ley N° 26.842 modificó la cuestión del consentimiento aclarando que este no tiene efectos jurídicos por estimarse que se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico tutelado (libertad). Sin perjuicio de ello, aun no encontrándose vigente al momento de los hechos la modificación que luego introdujo la Ley 26.842, considero que no puede considerarse que pudiera haber existido tal consentimiento. Por otra parte, las condiciones de vulnerabilidad en que se encontraba C. L. H., permiten -en mi opinión- confirmar la existencia de un aprovechamiento ilícito de esa situación por parte del imputado. Coincido asimismo con el magistrado de primera instancia en cuanto a la especial relevancia del informe producido por la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata (fs. 98/106) a partir de su intervención y entrevistas mantenidas con C. L. H. y su M. L. L. C., como así también el peritaje N° 42.916/11 efectuada por la Lic. en psicología del Departamento de Psicología del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De este último surge que C. H. no sabía el nombre de "C." y tenía dos documentos, en uno se llamaba J. y en el otro no sabía. Que C. vivía con Y. de dieciséis (16) años y con J. de diecinueve (19). Que conoció a C. por medio de una compañera de la escuela también llamada Y., de apellido S. que tenía quince (15) años y se juntaba con unos chicos vecinos de C. Le dijo que C. siempre tenía chicas así, que estaban en la calle y las llevaba a vivir con él. Cuando fue interrogada sobre si C. le ofreció algún tipo de trabajo, manifestó que no, que C. le dijo que era a cambio de nada, que a los cuatro días la echó a Y. de la casa y a ella le dijo que si quería una casa y quería vivir ahí, tendría que acostarse con él. Surge del informe que la niña dijo haber pensado "que me va a pasar si me acuesto con él?" y que tuvo relaciones con M., dos veces, en momentos que J. se iba con el novio y que Y. ya no vivía más en la casa. En este punto, se destaca del dictamen, que se observaron marcados signos de ocultamiento y evitación al requerir mayor precisión con respecto a este episodio. Por otra parte, surge también que "C." le comenzó a contar su vida; que le dijo que le podía conseguir un documento de mayor de edad para ir a Brasil por medio de unos amigos que falsificaban. Que a las demás chicas que vivían con C. les ponían apodo y que ella tenía miedo que la vendan, de no encontrar más a J. y de que el novio de ésta estuviera metido con C. Al respecto cabe agregar que la psicóloga que mantuvo la entrevista considera que el relato de la menor resulta verosímil. Coincido entonces con la conclusión arribada por el a quo respecto a que J. S. M. captaba en su vivienda, mediante falsas promesas y aprovechamiento del estado de vulnerabilidad, a mujeres -niñas y adolescentes- con fines de explotación cuyo circuito sería la permanencia durante algunas semanas allí para luego viajar a algún lugar dentro o fuera del país, en el caso de C. L. H. con un posible destino hacia Brasil mediante el uso de un documento apócrifo que él mismo le facilitaría. En lo que refiere a la figura de Abuso Sexual con acceso carnal agravado por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente, he de señalar que siendo la víctima menor de trece años al momento de los hechos, cualquier comportamiento de los descriptos resulta típico, aun cuando hubiera mediado el consentimiento. El objeto de protección en este caso va más allá de 9*por considerárselo inmadura para ejercitar esa libertad. De ahí que un supuesto consentimiento resulta absolutamente ineficaz. Más allá de las preguntas retóricas ensayadas por la defensa, considero que en las circunstancias descriptas, los agravios expuestos no logran conmover la decisión a la que ha arribado el magistrado de primera instancia. Considero irrelevantes -por el momento- los argumentos tendientes a desacreditar los dichos de la víctima aún cuando provinieran de su entorno familiar y entiendo que por el contrario debe darse crédito en esta instancia a lo manifestado por C. L. H. toda vez que ello resulta coincidente con el resto de la

prueba producida en esta investigación. VI. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la resolución apelada. Así lo voto. LA JUEZA CALITRI Y EL JUEZ LEMOS ARIAS DIJERON: Que adhieren al voto del Juez Álvarez.- Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada obrante a fs. 1633/1648.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

César Alvarez Olga Angela Calitri Roberto A. Lemos Arias Ante mi: Andrés Salazar Lea Plaza- Secretario de Cámara. Notas: (1) Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 193 (2) Corte IDH, Caso González y otras vs. México (?Campo Algodonero?), sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258 (3) Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párr. 5

Correlaciones: G. F., C. y otros s/procesamiento y prisión preventiva - Cám. Nac. Crim. y Correc. Fed. - 01/09/2014- Cita digital IUSJU223443D 028751E