

Poder Judicial de la Nación

Causa n° 42.770 “ D., S. s/
procesamiento ”

Juzg. Fed. n° 7 - Sec. n° 13

Reg. n° 84

//////////nos Aires, 19 de febrero de 2009.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.

Motiva la intervención del Tribunal el recurso de apelación introducido a fs 59/70 del presente incidente por el Dr. Santiago M. Rajmilchuk, defensor de S. B. D., contra el auto de fecha 5 de enero del corriente a o -glosado a fs 1/57- por el cual el Magistrado de grado dispuso el procesamiento con prisión preventiva de su asistida, en orden al delito de captación de un menor de 18 años de edad con fines de explotación sexual, agravado por la utilización de engaños y amenazas, y dispuso trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de diez mil pesos.

En el informe elaborado de acuerdo a lo normado por el

artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, el recurrente postuló la invalidación del auto atacado, en la inteligencia de que el mismo se basaba en pruebas nulas, tales como los testimonios recibidos con reserva de identidad. Seguidamente, criticó la valoración de la prueba efectuada en la resolución apelada, y sostuvo que la misma evidenciaba un error manifiesto en la subsunción legal. Alegó también una violación al principio de inocencia y cuestionó la argumentación en base a la cual se dispuso el encarcelamiento preventivo de su asistida (fs 77/93).

El representante del Ministerio Público Fiscal, al momento de contestar la vista que se le confiriera, postuló el rechazo del planteo nulificante introducido argumentando que la reserva de identidad de los testigos realizada en el caso resultaba plenamente válida (fs 97/8).

II.

Conforme surge de fojas 2175/83 del legajo principal, se endilgó a S. B. D. el haber “captado mediante engaño y haciendo uso de amenazas a la menor ... en el domicilio de la calle Lisandro de la Torre 1007 piso 2 depto “B” de esta ciudad con la finalidad de que la menor ejerciera la prostitución. Que la captación consistió en haber incitado a la menor a concurrir al domicilio citado sin hacerle saber que en el mismo funcionaba un departamento privado, y mantenerla allí realizando la actividad descripta contra su voluntad, situación que

habría acontecido durante los últimos días del mes de septiembre y los primeros días de octubre de este año (2008)... Desde esa fecha y hasta que XXX abandonara la finca, la imputada se valió de coacciones en contra de la menor, ya sea profiriéndole amenazas en forma directa - personalmente o telefónicamente- y en forma indirecta... ” .

III.

En primer lugar, corresponde descartar, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General, el planteo invalidante intentado por la defensa técnica de D. toda vez que no se advierte afectación a garantía constitucional alguna.

La reserva de identidad de los testigos -que fueron individualizados con los números 1 a 4- ordenada en el caso bajo estudio se evidencia razonable y suficientemente fundamentada.

En efecto, los argumentos desarrollados por el Magistrado de grado en el auto recurrido, en cuanto a la necesidad de resguardar la integridad física de quienes brindaron su testimonio en este proceso, tornan a la medida adoptada, ajustada a derecho. Advértase que los cuatro testigos han expresado, en reiteradas ocasiones, el serio temor que les generaban los autores de los hechos aquí investigados, y el miedo que padecían a sufrir represalias, como consecuencia de haber prestado declaración en estas actuaciones.

No puede soslayarse, por otro lado, que en el marco de esta

investigación debió encomendarse a la Gendarmería Nacional la asignación de una custodia personal a los Dres. A. C. y M. L. R. -Juez y Secretaria, respectivamente, del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° -, la cual subsiste a la fecha, en virtud de que ambos afirmaron haber recibido amenazas vinculadas con los sucesos pesquisados.

El artículo 79 del Código Procesal Penal de la Nación incluye, dentro de la enumeración de los derechos que asisten a los testigos, el derecho a la protección de su integridad física y moral, y la de su familia. Fue, precisamente, con el objeto de garantizar adecuadamente esos derechos que se ha decidido reservar su identidad.

A lo expuesto debe agregarse que la medida -de carácter excepcional- dispuesta en estas actuaciones no ha provocado menoscabo alguno al derecho de defensa en juicio de la encausada, toda vez que ésta ha tenido la posibilidad de acceder al contenido de los testimonios brindados. El conocimiento de los datos personales de quienes vertieron tales dichos no resulta, al menos en esta etapa procesal, fundamental para el ejercicio de su defensa.

Así, corresponde tener en consideración que la medida se ha decretado en el marco de la etapa preparatoria del juicio, por lo que aún subsiste la posibilidad de una oportuna confrontación de la prueba, por parte de la defensa, durante el plenario, etapa en la que habrá de

adquirir mayor virtualidad los principios de contradicción e inmediación.

Debe recordarse, en lo relativo a la actividad probatoria llevada a cabo durante la instrucción, que “ los elementos que allí se reúnan no sirven para fundar una condena, que sólo puede ser fundada en los actos del debate posterior” (Maier, Julio E., “ Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos” , Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2002, pág. 452).

De modo concordante con lo expuesto, esta Sala ha sostenido anteriormente que “ El resguardo de la identidad del testigo no se considera contrario a las normas constitucionales en vistas del interés público y de seguridad, valorándose además el estadio procesal en que se encuentra el proceso -instrucción-, sin que la determinación de las personalidades se advierta en esta etapa como esencial para la resolución de la causa o para decidir acerca de su validez, ni comprometa la preparación de la defensa o sus eventuales cursos de acción, ni la posibilidad de confrontación o interrogación oportuna de los testigos” (C.C.C.F., sala I, 6/7/01, Salvia, ngel, reg. 529)

IV.

Ahora bien, habiendo analizado detenidamente las constancias obrantes en autos, los suscriptos concluimos que las probanzas incorporadas al legajo resultan suficientes para tener por acreditada la materialidad de los hechos investigados.

Se ha comprobado que en la finca ubicada en la calle Lisandro de la Torre 1007, 2° piso, depto. “B” de esta ciudad, inmueble que era alquilado por la incusa, funcionaba un departamento de aquellos denominados “privado”, donde un grupo de mujeres ejercían la prostitución.

También se ha acreditado, por medio de los testimonios colectados, que S. B. D. era la encargada del lugar. Concretamente, el testigo identificado con el n° 1 declaró que “S. ... era la dueña del lugar”, mientras que el testigo n° 2 señaló que “la dueña se llamaba S.”, y precisó que “S. le daba órdenes a la recepcionista para que le indicara a las chicas las cosas que tenían que hacer, desde atender a un cliente hasta limpiar la casa, comer, dormir, bañarse, etc” (ver constancia glosada a fs 671/2 del legajo principal). Posteriormente, el mismo testigo aclaró que S. era quien manejaba el dinero y decidía a todo lo que ocurría en el privado, desde qué chica ingresaba a trabajar hasta los francos que les correspondían.

A ello cabe agregar que los cuatro testigos de identidad reservada participaron de un reconocimiento en rueda de personas, oportunidad en la que todos ellos, cada uno a su turno, reconocieron a la incusa como la administradora del local.

Igualmente, se consiguió verificar que la damnificada, quien contaba con 16 años de edad, residió en dicho domicilio entre los

últimos días del mes de septiembre y los primeros días de octubre de 2008, período durante el cual ejerció la prostitución.

La versión de los hechos brindada por el testigo nº 4, permite tener por cierto que la menor damnificada fue obligada a permanecer en el lugar y a realizar dicha actividad, siendo objeto de constantes amenazas. Tal como surge de la constancia agregada entre las fojas 684 y 695, la testigo relató que “ S. la dejó encerrada, la hizo trabajar todo el día... ” , y agregó que la damnificada “ no quería hacer nada, pero la amenazaron, le dijeron que lo tenía que hacer ” y que “ no la dejaban ir a ningún lado ... que (la víctima) pidió irse pero no la dejaron ” . Seguidamente narró que “ S. ... la hizo trabajar todo el día sin dormir, y atender hombres con turnos de 20 minutos, 30 minutos y hasta 3 horas ” , y ejemplificó que “ ... estuvo tanto tiempo encerrada, que en una oportunidad en la que salió con S., la luz del sol le hizo daño ” . Expresó también que le cobraban “ la comida, el agua, el gas, la luz ... que (le) decían que tenía que pagar todo eso y se lo descontaban. Que lo máximo que podía dormir eran 10 minutos o 20 minutos ” . Posteriormente volvió a prestar declaración testimonial, oportunidad en la que refirió que a la damnificada “ la tenían siempre encerrada en la habitación ... en ese mismo lugar comía, dormía y la hacían trabajar ” , y afirmó que “ nunca pudo dormir varias horas seguidas, dado que permanentemente la levantaban para trabajar ” .

Resulta ilustrativo también lo manifestado por el testigo n° 2, quien afirmó que “S. las explotaba. Las maltrataba, les gritaba, las agarraba del brazo y las amenazaba”, y aclaró que algunas de las mujeres que trabajan allí, entre las que mencionó a la damnificada, “atendían a clientes las 24 horas del día”.

La lectura de los extractos transcritos en el párrafo que antecede autoriza a concluir que las amenazas que la inculpa profirió, en reiteradas ocasiones, a la menor estaban dirigidas no sólo a obligarla a ejercer la prostitución, sino también a impedir que se retirara del lugar.

En cuanto al conocimiento, por parte de la encausada, de la minoría de edad de la víctima, el testigo n° 3 refirió que “no sabe si S. lo sabía o no, pero que seguro lo sospechaba, porque era la única chica que no le presentó su documento de identidad y sin embargo seguía trabajando, S. al menos intuía que era menor”. Por su parte, el testigo n° 4 relató que la víctima le había expresado a una recepcionista -cuyo nombre no aporta- que era menor de edad, y aseveró que cuando ésta confrontó a S. D. al respecto, manifestóle que era su intención hacer la denuncia correspondiente, ésta la echó del lugar. Asimismo, agregó que la damnificada también le había confesado su edad a J. D., hermano de la procesada. Todo ello permite abonar la hipótesis de que S. B. D. tenía pleno conocimiento de que la damnificada era menor de edad y que, sin perjuicio de ello, continuó con su accionar.

Resta se alar que las explicaciones brindadas por la imputada, al momento de ser oída en declaración indagatoria, no resultan suficientes para desvirtuar el sólido cuadro cargoso que se ha configurado en su contra. Así, si bien sostuvo que ella no era la “ encargada ” del establecimiento sino que ejercía la prostitución al igual que el resto de las mujeres que allí trabajaban, sus afirmaciones no encuentran sustento en elemento probatorio alguno. Contrariamente, sus dichos se contraponen con el resto de los testimonios colectados durante la investigación.

En suma, a través de la actividad probatoria llevada a cabo durante la instrucción se ha conseguido acreditar, con el grado de probabilidad exigido para la etapa procesal en que nos encontramos, que la encausada S. B. D. era quien administraba el local donde permaneció durante varios días la menor damnificada, siendo obligada, a través de constantes amenazas, a permanecer en el lugar y a ejercer la prostitución, situación que cesó cuando la niña logró escapar.

En virtud de tales consideraciones, corresponde confirmar el auto de mérito decretado, respecto de S. B. D..

No obstante ello, los suscriptos disentimos con la significación jurídica que el Magistrado de grado ha asignado a los sucesos antes relatados, toda vez que, a criterio del Tribunal, la conducta desplegada por S. B. D. no encuadra en el delito de captación de un

menor de edad con fines de explotación.

Ello es así toda vez que aún subsiste un interrogante en relación al modo en que la menor arribó al local que era regentado por D., en razón de que la versión brindada por la testigo n° 4 se contrapone con lo expresado por el resto de los testigos de identidad reservada. Nótese que si bien el testigo aludido en primer lugar aseveró que la víctima había sido llevada al inmueble mediante engaño y que luego había sido compelida a permanecer allí, los otros tres testigos sostuvieron que la menor comenzó a trabajar en el lugar por decisión propia y en virtud de la recomendación de un cliente habitual, de nombre M..

Es en razón de esa duda que no resulta acertado atribuirle a la imputada el haber “captado” a la menor, con fines de explotación, accionar que consiste en “ganar la voluntad de alguien atrayéndolo a su poder de hecho o dominio ... en conseguir la disposición personal de un tercero para después someterlo a sus finalidades” (Tazza, Alejandro y Carreras, Eduardo Raúl, “El delito de trata de personas”, publicado en La Ley el 21 de mayo de 2008).

Tampoco se ajustan a los hechos investigados el resto de las acciones típicas contenidas en la norma bajo estudio, que reprimen a quien ofrece - “se compromete a dar, negocia...” -, transporta - “lleva de un lugar a otro” -, acoge - “da hospedaje, aloja...” - o

recibe - “recepta o se hace cargo” - a una persona menor de 18 años de edad, con fines de explotación (Hairabedián, Maximiliano, “El delito de trata de personas”, La Ley 2008-C, 1136).

Un análisis integral de la ley 26.364 y los diferentes tipos penales que la misma incorpora al Código Penal de la Nación nos llevan a sostener que aquellos castigan diferentes conductas que tienen lugar en una etapa previa a la explotación propiamente dicha, por lo que, cuando el autor supera ese estadio y, a través de su accionar, concreta la finalidad antes aludida, esta norma quedaría desplazada por aquella que corresponda, de acuerdo al tipo de explotación de que se trate.

En el caso sub examine, la conducta desplegada por S. D. encuentra mejor tipificación bajo el delito de promoción o facilitación de la prostitución de un menor de edad, previsto en el artículo 125 bis del código sustantivo.

Cabe indicar que promueve quien “con su iniciativa, trata de conseguir que la víctima asuma el estado de prostitución, lo mantenga o intensifique si ya lo tiene”, mientras que facilita “el que elimina obstáculos o suministra medios u oportunidades (local, clientes)” (Creus, Carlos, “Derecho Penal parte especial”, ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, tomo I, pág. 234).

Eso es, precisamente, lo que ha ocurrido en autos: D. ha contribuido a que la menor ejerza la prostitución en el local que ella

regenteaba, durante un período de tiempo determinado.

Asimismo, resulta de aplicación el agravante previsto en el párrafo tercero, toda vez que se ha comprobado la utilización de reiteradas amenazas en perjuicio de la víctima, encaminadas a retener a la menor en el departamento en cuestión.

Resta aclarar que la modificación introducida no provoca violación alguna al principio de congruencia, toda vez que la intimación que se cursara a D. así lo habilita, y que la misma no significa un agravamiento de la situación de la inculpa, habida cuenta de que la penalidad del delito ahora aplicado resulta igual a aquella prevista para la figura de trata de personas.

De tal modo, habiéndose verificado en autos los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal analizado, corresponde modificar la calificación legal aplicada en el auto de mérito en crisis, por aquella contenida en el artículo 125 bis, con el agravante del tercer párrafo, del Código Penal de la Nación.

En virtud de ello, corresponde que el Juez de primera instancia proceda a revisar la competencia para continuar entendiendo en las presentes actuaciones.

V.

Corresponde ahora revisar el encarcelamiento preventivo decretado respecto de la imputada S. B. D.. Al respecto, habiendo analizado

detenidamente los argumentos vertidos por el Magistrado de grado en el decisorio impugnado y los agravios formulados por la recurrente, los suscriptos concluimos que la medida cautelar decretada debe ser revocada.

Ello así habida cuenta de que, más allá de la escala punitiva que corresponde al delito por el que S. B. D. fuera procesada, a criterio del tribunal, no se advierte en autos circunstancia alguna que permita sustentar la hipótesis de que la nombrada, en caso de ser liberada, intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la presente investigación.

Tal como lo hemos sostenido en anteriores ocasiones, entendemos que al evaluar la procedencia de una medida restrictiva de la libertad como la aquí examinada deben valorarse, además del riesgo procesal que importa la amenaza de una pena de efectivo cumplimiento, el resto de las circunstancias del caso, en miras a asegurar los fines del proceso -descubrimiento de la verdad material y realización de la ley sustantiva- (ver c. 41.481, rta. 11/1/08, reg. n° 13, entre otras).

En ese sentido, sin perjuicio del monto de la pena que corresponda al delito investigado, sólo será procedente restringir preventivamente la libertad del encartado en aquellos casos en que la objetiva valoración de tales circunstancias permita colegir que éste atentará contra los fines procesales antes indicados.

No debe perderse de vista que, a luz de nuestra Constitución Nacional y las normas internacionales incorporadas a la misma, el derecho de permanecer en libertad durante el proceso, basado fundamentalmente en el principio de inocencia del que goza todo imputado, sólo puede ceder frente a la necesidad de garantizar la actuación de la ley penal.

Siguiendo dicho razonamiento, corresponde tener en consideración que, tal como surge del informe del Registro Nacional de Reincidencia, D. carece de antecedentes penales (fs 1087 del legajo principal).

Igualmente, se ha constatado que, hasta el momento de ser detenida, residía en el domicilio que ella misma aportó (fs1090). Dicha situación se ve corroborada también a través de la copia del formulario de solicitud de cédula de identidad, glosada a fs 680 del principal.

A ello cabe agregar que se ha verificado que la incusa contaba con una ocupación lícita, toda vez que explotaba un kiosco, ubicado en la entrada de la Guardia del Hospital Santojanni, en esta ciudad.

El argumento esgrimido por el Magistrado de grado para sustentar su decisión -vinculado a la actitud adoptada por la imputada al momento de llevarse a cabo el allanamiento efectuado en el departamento donde funcionaba el prostíbulo que ella administraba- no alcanza para

tener por configurada la presunción de que la liberación de D. atentaría contra los fines del proceso.

No puede soslayarse que la encausada fue detenida, precisamente, en ocasión de hacerse presente en el Juzgado Federal donde tramitan las presentes actuaciones, circunstancia que permite inferir su intención de estar a derecho (ver fs 1070 de los autos principales).

De tal modo, el análisis conjunto de las circunstancias apuntadas precedentemente nos llevan a sostener que la medida cautelar decretada respecto de S. B. D. no se encuentra justificada, por lo que corresponde revocar el auto recurrido, en lo referente a la misma.

No obstante ello, sería conveniente que el Juez de primera instancia imponga a la procesada las obligaciones que considere conducentes, a fin de asegurar su sujeción al proceso, tal como lo establece el artículo 310 del Código Procesal Penal de la Nación.

VI.

Resta señalar que el embargo decretado sobre los bienes de la procesada será confirmado toda vez que no se advierte, en el remedio procesal introducido por su defensa, agravio alguno concerniente al mismo.

VII.

Por último, y toda vez que los suscriptos hemos advertido

que los datos personales de la damnificada no han sido debidamente resguardados en el presente legajo, corresponde que en la anterior instancia se subsane de inmediato dicha situación, en atención a su doble condición de menor de edad y víctima de un delito contra la integridad sexual.

VI.

En virtud de lo expuesto en los párrafos que anteceden, el Tribunal RESUELVE:

I. CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto I de la resolución apelada, en cuanto decreta el procesamiento de S. B. D., MODIFICANDO la calificación legal adoptada por la de facilitación de la prostitución de un menor de 18 años de edad, agravada por haber mediado amenazas (art. 125 bis, tercer párrafo del Código Penal de la Nación), DEBIENDO el Sr. Juez de grado proceder de acuerdo a lo expresado en los considerandos.

II. REVOCAR la prisión preventiva dictada a su respecto y DISPONER su inmediata libertad, de no mediar otro impedimento legal.

III. CONFIRMAR el punto III de la resolución recurrida, en cuanto decreta embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de diez mil pesos.

Regístrese, hágase saber al representante del Ministerio Público Fiscal, y devuélvase a la anterior instancia, con carácter de urgente, a fin de que se practique el resto de las notificaciones de rigor.

Sirva la presente de atenta nota de envío.-

FIRMADO. EDUARDO R. FREILER - EDUARDO G. FARAH - JORGE L.
BALLESTERO. Ante M í : Sebastian Casanello.

NOTA: El nombre de la menor damnificada fue testado por disposición
del Tribunal.