

S u p r e m a C o r t e:

I

La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia declaró la incompetencia de la jurisdicción federal para entender en el proceso seguido contra M D N , N M N y A M M en orden al delito de trata de personas previsto en el artículo 145 *ter*, inciso 2º, del Código Penal (ley 26.364) y declaró, a su vez, la nulidad del auto de procesamiento que había dictado la jueza federal a cargo de la instrucción.

Impugnada por el Ministerio Público Fiscal, la resolución fue finalmente confirmada por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal al desestimar el recurso de hecho interpuesto ante ella aduciendo que “la remisión de las actuaciones a la justicia provincial [...] encuentra sustento en los resultados arrojados hasta el momento por la pesquisa” (fs. 27).

Contra esa decisión el fiscal general ante la Cámara de Casación interpuso recurso extraordinario federal y su rechazo (fs. 34 y vta.) dio lugar a esta queja (fs. 36/40).

II

La Cámara Federal negó la competencia de la justicia federal por entender que los hechos imputados no constituirían el delito del artículo 145 *ter* del Código Penal –para el cual el artículo 33 del Código Procesal Penal de la

Nación asegura la jurisdicción federal-- sino, en su caso, sólo el del artículo 125 bis del Código Penal, cuyo juzgamiento es competencia de los tribunales locales.

En síntesis, la cámara consideró verosímil que A G N , de 17 años, se trasladó desde la ciudad santafecina de Rosario, donde convivía con sus padres y tres hermanos en un entorno conflictivo, hacia la ciudad de Río Gallegos, donde la esperaba su hermana N , quien la llevó a vivir junto a su pareja, A M , y su hijo recién nacido, a una vivienda en la que ambas, junto a otras mujeres, resultaron prostituidas.

Sin embargo, el tribunal descartó la comisión del delito del artículo 145 ter pues entendió que los delitos de trata de personas previstos por la ley 26.364 requieren de alguna “forma de esclavitud (sexual, laboral) que involucra el secuestro, el engaño y la violencia” (fs. 7); mientras que el modo en el que A G N era prostituida —según la lectura de los hechos que hizo el *a quo*— no habría exhibido ninguna de esas características (fs. 7 vta./8).

Los representantes del Ministerio Público Fiscal postulan que la resolución impugnada, por la que se deniega la jurisdicción federal sobre el caso en examen, es arbitraria. En lo sustancial, la objeción reside en que el tribunal se apartó de las disposiciones de la ley al descartar la comisión del delito del artículo 145 ter por ausencia de los medios comisivos del delito de trata de personas —a saber: engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos

o beneficios a la persona con autoridad sobre la víctima— que, sin embargo, la ley no exige cuando la víctima es menor de dieciocho años.

A su turno, el fiscal general ante la Cámara de Casación agrega que la resolución impugnada omite observar la jurisprudencia de V.E. según la cual “ante la existencia de alguno de los extremos inherentes al delito de trata, ‘la justicia federal no puede declinar su competencia ni rechazar la que se le pretenda atribuir, sin antes realizar las medidas necesarias para establecer si se halla configurado o no dicho ilícito’” (fs. 32). Y concluye: “Este parece ser el caso de autos, pues a estas alturas no podemos descartar —aunque el informe socio ambiental refiera que ‘la joven esboza cierta concepción del ejercicio de la prostitución como una manera de ganar dinero fácilmente’— que A N haya sido cooptada por su hermana y la pareja de ésta aprovechando su situación de vulnerabilidad y los problemas familiares que tenía cuando los imputados solventaron los gastos de traslado a la provincia de Santa Cruz” (fs. 32 vta.).

III

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es admisible, pues se dirige contra la decisión de la Cámara de Casación por la que se confirma la denegación del fuero federal (Fallos: 307:671, entre muchos otros), en especial en una materia como esta, en la que la nación se ha obligado frente a la comunidad internacional a perseguir penalmente (cf. Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena y su Protocolo final, aprobado por ley 15.768, y el más reciente Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y

niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, aprobado por ley 25.632). Por ello opino que corresponde hacer lugar a la queja.

En cuanto al fondo del planteo, advierto que, tal como lo ha sostenido oportunamente el fiscal general ante la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, negar que el traslado o acogimiento de una menor de dieciocho años realizado con el fin de explotarla sexualmente no constituye el delito previsto en el artículo 145 *ter* del Código Penal si no ha mediado engaño, violencia, amenaza o cualquiera de los medios comisivos característicos del delito de trata de personas mayores de dieciocho años comporta un notorio desvío de las disposiciones expresas de la ley aplicable.

En efecto, de acuerdo al texto de la ley 26.364 que introdujo el artículo 145 *ter* del Código Penal, es suficiente ofrecer, captar, transportar, trasladar, acoger y recibir un menor de edad con la intención de explotarlo para que quede consumada la figura. A su vez, promover, facilitar, desarrollar u obtener cualquier forma de provecho a partir del comercio sexual del menor es, de acuerdo con la definición explícita de la ley, explotarlo en el sentido en el que este término está usado en el artículo 145 *ter* (art. 4, inciso c, de la ley 26.364).

El hecho de que la víctima menor de dieciocho años consienta el traslado y la posterior explotación “no tendrá –dice la ley– efecto alguno” (artículo 3, tercer párrafo, de la ley 26.364).

La configuración del delito de trata de menores que captura el texto del artículo 145 *ter*, por ello, no requiere de la presencia de “engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima” –condiciones que sí son necesarias, según la ley, cuando la víctima es mayor de dieciocho años-. La eventual concurrencia de alguna de esas condiciones funciona, en el caso de víctimas menores de dieciocho años, sólo como agravantes de la pena aplicable (artículos 3, segundo párrafo, ley 26.364, y 145 *ter*, tercer párrafo, inciso 1, Código Penal).

Además de ese injustificado apartamiento del texto explícito de la ley 26.364, cabe notar que –como apunta con acierto el fiscal general ante la Cámara de Casación en el recurso extraordinario- la decisión impugnada también se aparta infundadamente de los hechos de la causa; pues, en efecto, la situación personal de la víctima de los comportamientos investigados en este proceso bien puede contar como una “situación de vulnerabilidad” en el sentido de la ley; y su traslado de Rosario a Río Gallegos, haber sido obtenido mediante el abuso de esa situación, tal como lo exige uno de los medios de comisión que el a quo consideró (arbitriariamente) necesarios para la comisión del delito de trata de menores de dieciocho años.

Así las cosas, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal en la materia (Fallos: 334:1382, entre otros), opino que es errónea la declaración de incompetencia de la justicia federal para intervenir en estas actuaciones. A esta altura de la investigación todo indica, pues, que las conductas

atribuidas a los imputados encuadran en el delito previsto en el artículo 145 *ter* incorporado al Código Penal por la ley 26.364.

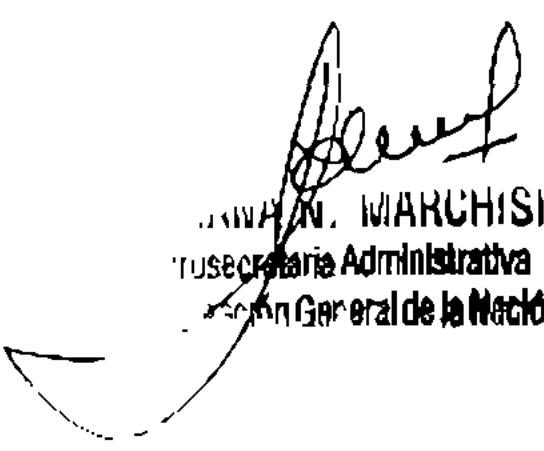
IV

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la resolución apelada declarando que la justicia federal es la competente para entender en la causa.

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2012.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ


ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ
Técnica Administrativa
Ministerio General de la Nación