

Sala III de Cámara de Casación:

**Irma Adriana García Netto**, Fiscal General ante esa Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 1, en la causa N°550/2013, del registro de la Sala III, caratulada "Parun, Juan Antonio – Parun Rua, Carolina – Rodulfo, Adrián Horacio s/recurso de casación", se presenta y dice:

Que vengo expedirme en legal tiempo y forma sobre el recurso de casación interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia contra la decisión de dicho Tribunal que confirmó, por sus fundamentos, "la desestimación de las presentes actuaciones por no desprenderse de los hechos investigados individuo alguno inmerso en actividad confrontada con la ley 26.364."

El Fiscal General plantea los dos motivos de casación.

Sostiene que la decisión de la Cámara *a quo* "priva al Ministerio Público Fiscal del fin propio del proceso penal que reside en la averiguación de la verdad, afectando el debido proceso" y es nula ya que se remite a la dictada por la Juez Federal "sin atender ni contestar a los agravios reflejados en el escrito de apelación y profundizados en la audiencia."

Por otra parte considera que en el caso están presentes los requisitos que exige la ley para que se configure el delito de trata con fines de explotación laboral porque "se daba acogida a personas vulnerables -provenientes de otras provincias y hasta del extranjero, no se indagó su grado de alfabetización-, explotando su trabajo físico y decidiendo por ellos hasta los alimentos que consumirían, sin poder comunicarse con el 'exterior' ni por razones de emergencias médicas. Se encuentra probado que los seis hombres relevados no fueron registrados al inicio de la supuesta relación laboral –con lo

cual no se abonaban cargas sociales ni vacaciones ni cobertura social o de salud, ni ART-, que ninguna de las cláusulas del convenio colectivo, que obra a fs. 104 y ss, fue respetada -al contrario se violó en casi todos sus aspectos-, que el salario estaba muy por debajo del mínimo (cobraban aproximadamente \$1500 cuando el mínimo para la categoría más baja era de \$ 2419-básico-) además de las pésimas condiciones de habitabilidad."

Agrega que "hay pruebas de que los miembros de la familia Parun montaban la precaria empresa o instalaciones, que solventaban los gastos del aserradero móvil luego descontándoselos a los empleados que se sentían en deuda con ellos. Esto generaba una dependencia psicológica de aquellos que aun sí podían 'escaparse' no lo iban a hacer por miedo a la deuda generada por alimentos y otros menesteres. Es que la distorsión que se produce, profundiza la victimización de quien se siente obligado a guardar gratitud para con los victimarios sin percibir la situación de servidumbre, como la posibilidad de incorporarse a un medio social que brinda mayores condiciones de vida que aquél del cual proviene." En ese orden cita doctrina que considera que la prestación alimentaria o retribución económica por parte de quien tiene el dominio de la situación no excluye el delito y "deben ser vistas como una mínima inversión de aquel que se aprovecha del reducido a servidumbre para sostener su capacidad de producción y... la situación de fraude... por la que la víctima continúa en la situación de vulnerabilidad determinante para la existencia de la relación servil."

Remarca las condiciones en que las víctimas vivían "hacinadas, aisladas, olvidadas, casi imperceptibles en el medio del monte, en un lugar inhóspito e inaccesible, sin higiene y casi sin descanso porque tenían que cubrir 'un área como objetivo diario'. La restricción de la libertad pudo ser comprobada... en especial debido al aislamiento y la falta de comunicación

(radio-celular), transporte y falta de medios básicos de seguridad o de asistencia en una emergencia... en caso de accidente tuvieron que trasladarse caminando hasta una estancia para que desde allí se los acercara a la ciudad de Tolhin a 50 km. del lugar.”

Por último señala que “una de las víctimas entendió que estaban obligados a realizar trabajos forzados dado que debían sí o sí cumplir el objetivo planteado por el dueño o encargado. La magistrada no indagó sobre las posibles sanciones que le cabían si no cumplían, omitiendo desarrollar un punto clave en la investigación (las amenazas) que luego fue utilizado como fundamento para decir que no hubo trabajo forzoso y por ende descartar la trata de personas.”

La suscripta comparte y se remite a los fundamentos desarrollados por el Fiscal recurrente.

La decisión dictada por la Juez Federal incumple la manda del art. 123 del CPPN a la vez que incurre en errónea interpretación de la ley sustantiva y la resolución la Cámara *a quo* en tanto confirma dicha decisión con remisión a sus fundamentos resulta inválida.

El auto conclusivo dictado por la Juez Federal deriva de una instrucción que desoye lo estatuido por el art. 193 y ccdtes. del CPPN.

En efecto, el art. 193 del CPPN –en lo que aquí interesa– prescribe que la instrucción tendrá por objeto: 1) comprobar si existe un hecho delictuoso mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad; 2) establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad...”

De ello se sigue que la instrucción debe verificar o desvirtuar la hipótesis delictiva contenida en el acto promotor de la instrucción (requerimiento de instrucción fiscal o prevención o información policial, art. 195

CPPN). Es por ello que quien esté a cargo de la instrucción está obligado a practicar todas las diligencias que sean necesarias para el descubrimiento de la verdad. Bajo tal premisa, le está prohibido prescindir de una prueba que puede ser decisiva por considerarla irrelevante; por el contrario, su producción le está impuesta por la propia finalidad del proceso penal, medio para alcanzar la verdad y justicia. (confr. C.S.J.N., “Yermal, Jorge y otros”, rta. 17/3/98).

La hipótesis delictiva que se presente a consideración del juez de instrucción, por cualquiera de los actos válidos de iniciación de la instrucción –en el caso requerimiento fiscal de instrucción de fs. 59 y su ampliación de fs. 148/9- debe ser comprobada, de adverso, incurre en una “renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva, incompatible con el adecuado servicio de justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional”, defecto definido como causal de arbitrariedad por la doctrina de la Corte Suprema (Fallos: 310:2456; 311:509 y 2193).

El juez sólo podrá dictar auto conclusivo del proceso cuando los elementos de convicción incorporados le permitan alcanzar la certeza negativa sobre alguno de los supuestos previstos por el art. 336 del CPPN; norma que tiene como presupuesto un hecho investigado que no se cometió, que no encuadra en figura penal alguna o que no fue cometido por el imputado.

En ese orden cabe recordar que el sobreseimiento o “la desestimación de las presentes actuaciones por no desprenderse de los hechos investigados individuo alguno inmerso en actividad confrontada con la ley 26.364” trunca en forma definitiva el normal desarrollo del proceso penal hacia la sentencia; pone fin al juicio, lo cierra definitivamente, no pudiendo modificarse en ningún caso la situación creada por él, ni ser materia de pronunciamientos posteriores. De allí que se exija para su pronunciamiento que se haya adquirido

certeza respecto de la concurrencia de alguna de las causales que taxativamente enumera el art. 336 del CPPN.

En tal sentido se ha sostenido que “El sobreseimiento sólo procede frente a la completa inocencia del imputado, por lo que no cabe decretarlo si existen indicios de virtualidad suficiente para poder sospechar de la culpabilidad del procesado” y que “...para que sea procedente el sobreseimiento del imputado, es indispensable que aquél aparezca exento de responsabilidad de una manera indudable, es decir en forma tan evidente que no pueda ser puesto en duda” (confr. Raúl Washington Abalos, “Código Procesal Penal de la Nación”, T II, págs. 751 y sgtes. y sus citas); “el sobreseimiento definitivo exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que su fundamenta. Procede cuando al Tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena” (Sala I c.1156, “Gargiulo, María Inés s/rec. de casación”, reg. 1638, rta. 30/6/97 y Sala III, c. 1885, “Saksida, Walter Raúl s/recurso de casación”, reg. 46.00.3, rta. 18/12/00 y c. 3923, “Beribey, Aníbal Horacio s/recurso de casación”, reg. 397.02.3, rta. 6/8/02).

La decisión de la Juez Federal es tanto infundada como prematura, en consecuencia debe dejarse sin efecto la resolución del *a quo* que la confirma y devueltas que sean las actuaciones al juzgado instructor corresponde que se produzcan todas las medidas requeridas por el Fiscal y se reciba declaración indagatoria a las personas indicadas por dicho funcionario (Juan Parun, Carolina Parun Rua y Adrián Rodulfo).

También se incurre en errónea interpretación de la ley sustantiva.

En el auto 294/301, la Juez Federal sostuvo: “la norma prevé diversos medios comisivos todos los cuales se vinculan con la vulneración de

diferentes modos, de la voluntad de la víctima. Se trata de diversas formas de anular o restringir el ámbito de autodeterminación del sujeto pasivo. Ninguno de ellos se encuentra presente en el caso. No surge de los dichos vertidos por los trabajadores ni de del resto de los elementos probatorios colectados durante la instrucción, que los empleadores hubieran engañado, defraudado, amenazado, coercionado o ejercido algún tipo de violencia sobre los empleados.” En ese orden luego de definir que debe interpretarse como “situación de vulnerabilidad” consideró que “no basta con que se acremente la vulnerabilidad de la víctima sino que también debe comprobarse que el autor de ese delito ha abusado de tal situación es decir que ha tomado ventaja de la misma” y concluyó que “tales extremos no se han verificado en este caso... no advierto que el ámbito de autodeterminación de alguno de los trabajadores se hubiera visto anulado o disminuido a raíz del accionar de los dueños o responsables de la firma Aserradero Fueguino SRL”. Señaló que si bien las víctimas en situación de extrema vulnerabilidad no se perciben a sí mismas como tales “ello no implica que pueda prescindirse por completo de las manifestaciones vertidas por quien podría constituir sujeto pasivo del delito bajo investigación... todos los empleados que se encontraban en el lugar eran mayores de edad, poseían documentación personal, la que nunca se les había retenido. Todas residirían en un domicilio cercano del lugar de trabajo y que si bien por las particularidades de los trabajos realizados debían permanecer varios días a la semana dentro del campo y alejados de la ciudad, los mismos tenían conocimiento de ello, sabiendo de antemano dónde iban a pernoctar y de qué modo.”

Luego analizó la posibilidad de que la situación de vulnerabilidad “se vea matizada con la figura de trabajo esclavo o forzoso” de acuerdo a la definición de los Convenios 29 y 105 de la OIT y en ese sentido

consideró que “existiría trabajo esclavo si existió una incorporación fraudulenta o engañosa de los trabajadores y su continuación laboral obligatoria a través de algún tipo de coerción personal. Las reseñas efectuadas no se corresponden con las acciones, finalidades y medios que requiere la configuración del delito reprochado al empleador (Aserradero Fueguino SRL) por los denunciantes ni con una situación de vulnerabilidad de la víctima aprovechada por el imputado”

Finalmente sostuvo que aunque se configure el delito de trata de personas o trabajo esclavo, el Ministerio de Trabajo “deberá evaluar y merituar si la presente relación laboral puede ser inserta o no en la figura de trabajo irregular y si la misma cumple con todas las normas de seguridad e higiene.”

A los argumentos expuestos por el Fiscal en relación al agravio encauzado por la vía del inc. 1 del art. 456 del CPPN cabe agregar lo siguiente.

El delito de trata de personas fue incorporado por ley 26.364 que incorporó los arts. 145 bis y 145 ter al CP y resulta concordante con el art. 3 del Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños (aprobado por ley 25.632) que establece que: por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza y otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

La realización de alguna de las conductas típicas a través de los medios requeridos por el tipo penal configura el delito de trata de personas siempre que esa acción estuviese dirigida a la explotación de la víctima del delito.

La ley 26.364 define lo que debe entenderse por "explotación", tomando para ello las disposiciones del Protocolo de Palermo. En tal sentido, el art. 4º de esta ley establece –para lo que aquí interesa- que existe "explotación" en cualquiera de los siguientes supuestos: a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados.

El representante del Ministerio Público Fiscal ha requerido la instrucción en orden al delito de trata laboral respecto de los responsables de Aserradero Fueguino SRL.

Si bien debe ser objeto de investigación, en principio se verificarían los elementos requeridos por el delito en cuestión: acción-medios-finalidad de explotación.

En efecto, habría acogimiento de personas con fines de explotación laboral por parte de los responsables del aserradero ya que acoge quien da hospedaje, aloja, admite en su ámbito; “cuando el sujeto activo le da refugio o lugar” (confr. Carreras, Eduardo Raúl – Tazza, Alejandro O. “El delito de trata de personas”, La Ley 2008-C, 1053)

En cuanto a los medios el Fiscal señaló que una de las víctimas declaró que consideró que estaban obligados a realizar trabajos forzados dado que debían cumplir el objetivo planteado por el dueño o encargado, habiendo omitido la magistrada instructora indagar sobre las posibles sanciones que les aplicarían en caso de incumplimiento.

También se configura el delito cuando el sujeto activo aprovecha la situación de vulnerabilidad de la víctima: las personas que trabajaban para Aserradero Fueguino SRL provenían de “otras provincias y hasta del extranjero”. Los migrantes (internos o externos) constituyen un grupo particularmente vulnerable a cualquier tipo de explotación. Por otra parte el nivel de alfabetización de los trabajadores debe ser investigado ya que existe una relación directa entre analfabetismo o baja educación y explotación.

En ese orden se sostiene que “Se encuentra en una situación de vulnerabilidad aquella persona que por diversos motivos está en inferioridad de condiciones y por ende con más posibilidades de ser atacado o perjudicado (v. gr. pobreza, analfabetismo, enfermedad —incluyendo adicciones —, discapacidad, etc.). (confr. Hairabedíán, Maximiliano “El delito de trata de personas (Análisis de los arts. 145 bis y ter del C.P. incorporado por ley 26.364)”, La Ley 2008-C, 1136-Sup. Penal 2008, 53)

Por su parte Colombo y Mángano exponen que: “La Nota Interpretativa de Naciones Unidas para los ‘*Travaux préparatoires*’ del Protocolo de Palermo respecto del término aquí analizado indica que ‘...la alusión al abuso de una situación de vulnerabilidad debe entenderse como referida a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata.’” Y que en las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, ‘se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico’” y en el documento de la Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas, “*An Introduction to Human Trafficking:*

*Vulnerability, Impact and Action* luego de definir el concepto de ‘vulnerabilidad’ como una ‘condición que resulta de la forma en que los individuos experimentan negativamente la compleja interacción de los factores sociales, culturales, económicos, políticos y ambientales que conforman el contexto de sus respectivas comunidades’, se propone elaborar indicadores de las condiciones de la vulnerabilidad en relación con los temas siguientes: la niñez, el género, la pobreza, la exclusión social y cultural, la educación limitada, la inestabilidad política, la guerra y los conflictos, los marcos sociales, culturales y jurídicos, el desplazamiento impuesto por coacción y la demanda.” (confr. Marcelo L. Colombo y María Alejandra Mángano, “El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal”)

Finalmente considero que resultará útil para la investigación que debe desarrollarse acudir a las pautas expuestas en la “Guía de procedimientos y criterios para detectar e investigar la trata con fines de explotación laboral” cuyo uso ha sido recomendado mediante Resolución PGN N° 46/11.

A fin de determinar si se está en presencia de un abuso intolerable constitutivo de delito que ha excedido el segmento de la informalidad laboral –trabajo en negro-, se elaboran tres variables a) cuánto tiempo debe trabajar (jornada); b) cuál es la remuneración por ello (salario) y c) cómo es tratado (contexto)

Respecto del salario es esencial conocer la regulación y los acuerdos colectivos dentro de la actividad laboral que se investiga ya que es difícil saber si una remuneración es explotativa por oposición a la meramente escasa si no se parte de la referencia de su mínimo legal y de los convenios del sector, en ese sentido señaló el Fiscal que el salario estaba muy por debajo del

mínimo (cobraban \$1500 cuando el mínimo para la categoría más baja era \$ 2419)

En cuanto a la jornada laboral una de las víctimas C.A.R. declaró a fs. 56 que trabajaba en verano entre 12 y 13 horas.

Con estas dos variables es posible calcular el coeficiente de abuso de acuerdo al método que en la citada Resolución se establece

Uno de los indicadores de contexto que determinan la explotación laboral es el confinamiento físico o restricción de salidas. Debe tenerse presente que la falta de relación con el ambiente exterior impide el conocimiento de derecho y el hallazgo de opciones. No hay libertad de movimiento cuando los trabajadores se encuentran confinados en un campo si no tienen acceso franco a medios de movilidad y no son provistos de un teléfono celular para el grupo por cualquier necesidad.

Otro es la falta de posibilidades de higiene y alimentación adecuada y el hacinamiento. Cuando los trabajadores viven en el mismo lugar de trabajo resulta relevante observar estas variables porque denotan la degradación de la condición humana.

En el caso el Fiscal refirió que las víctimas vivían “hacinadas, aisladas, olvidadas, casi imperceptibles en el medio del monte, en un lugar inhóspito e inaccesible, sin higiene y casi sin descanso porque tenían que cubrir ‘un área como objetivo diario’. La restricción de la libertad pudo ser comprobada... en especial debido al aislamiento y la falta de comunicación (radio-celular), transporte y falta de medios básicos de seguridad o de asistencia en una emergencia... en caso de accidente tuvieron que trasladarse caminando hasta una estancia para que desde allí se los acercara a la ciudad de Tolhin a 50 km. del lugar.”

De todo lo anterior se desprende que la decisión que desestima las actuaciones por inexistencia de delito además de infundada incurre en errónea aplicación de la ley sustantiva.

Por lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por Fiscal General ante la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia, dejar sin efecto la desestimación oportunamente dictada y confirmada por el *a quo* y ordenar que se continúe con la investigación en orden a los hechos y respecto de las personas imputadas por el Agente Fiscal.

Fiscalía, 25 de junio de 2013.-