

EL DERECHO PENAL

REVISTA DE DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

DIRECTOR: CARLOS A. MAHIQUES. CONSEJO ASESOR: DR. GERMÁN BINCAZ - DR. MIGUEL ETCHEVERRY - DR. ADRIÁN PATRICIO GRASSI - DR. MIGUEL A. R. KESSLER - DR. SANTIAGO QUIAN ZAVALÍA

NOTA

Juez natural y eficiencia judicial, por Juan María Rodríguez Estévez

Cita Digital: ED-MMMCXLVI-938

La competencia en materia de trata de personas en un fallo de la Corte Suprema. Comentarios al caso E., M. F. y otros/ incompetencia (CSJ 1335/2021/CS1), por Gonzalo Gassull

Cita Digital: ED-MMMCXLVI-939

JURISPRUDENCIA

COMPETENCIA: Competencia de la Justicia Provincial: mercadería; compra a través de una red social; falta de entrega; lugar donde se cobró el dinero; domicilios de denunciante e imputados (CS, marzo 15-2022)

COMPETENCIA: Competencia de la Justicia Federal; prostitución; trata de personas; contexto de vulnerabilidad y subordinación coactiva; promoción del ejercicio de la prostitución de dos empleadas (CS, marzo 29-2022)

Juez natural y eficiencia judicial

por JUAN MARÍA RODRÍGUEZ ESTÉVEZ^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. LOS HECHOS Y ANTECEDENTES DEL CASO. – III. EL JUEZ NATURAL Y LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA. – IV. REPENSAR ALGUNAS VÍAS POSIBLES DE IMPLEMENTACIÓN

I. Introducción

En el caso en comentario⁽¹⁾ la Corte Suprema de Justicia (CSJN) resolvió una contienda de competencia entre un Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y un Juzgado de Garantías del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires. El Dictamen del Procurador General de la Nación –cuyos fundamentos la Corte tomó como propio– nos remite a distintas cuestiones de vital importancia para el efectivo aseguramiento del debido proceso penal. Me refiero al contenido y alcance de la garantía judicial del juez natural y a la determinación del lugar de comisión del delito como regla principal para establecer la competencia de aquel.

II. Los hechos y antecedentes del caso

La denunciante se contactó con un usuario de la red social *Facebook* y acordó la compra de diez pares de zapatos. La vendedora le indicó que debía hacer el pago a través de Pago Fácil a una cuenta a nombre de una determinada persona y luego le enviaría los zapatos por correo hasta su domicilio en la localidad bonaerense de San Miguel. A los pocos días de realizar el depósito del dinero en un local comercial ubicado en la Ciudad de Buenos Aires, la compradora sólo recibió un sobre con un envoltorio de CD vacío. Cuando la denunciante intentó reclamarle a la vendedora a través de la red social, el perfil del usuario había sido eliminado.

El Juzgado Nacional declinó su competencia en razón del territorio al considerar que el domicilio de la denunciante –donde recibió el paquete– era en la Provincia de Buenos Aires y que fue allí donde la víctima sufrió el menoscabo a su patrimonio. Por otra parte, el Juzgado provincial de la localidad de San Martín, entendió que la disposición patrimonial se produjo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Trabada así la contienda de competencia, la Corte la resolvió en favor del Juzgado provincial.

III. El juez natural y las cuestiones de competencia

Las reglas procesales que determinan la competencia de los tribunales de justicia penal se vinculan directamente con la garantía constitucional del juez natural. Es decir, aquel que viene designado por la ley con anterioridad al hecho que motivó el proceso.

El artículo 18 de la Constitución Nacional establece que ningún habitante de la Nación “(...) puede ser juzga-

do por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (...)”. Este es el núcleo duro de la garantía del juez natural. Esto significa que la persona acusada por la comisión de un delito debe ser juzgada por el juez que ha sido designado por ley con anterioridad al hecho que dio origen a la imputación y, en consecuencia, al proceso judicial en su contra.

En el plano internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) dispone que toda persona –en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella– tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal competente, establecido con anterioridad por la ley⁽²⁾. Mientras que, en el ámbito federal del derecho interno, el artículo 7 del Código Procesal Penal Federal (CPPF) establece que “(...) nadie puede ser perseguido ni juzgado por jueces o comisiones especiales. La potestad de aplicar la ley en los procedimientos penales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales designados de acuerdo con la Constitución e instituidos por ley con anterioridad al hecho objeto del proceso (...)”. El Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) dispone que “(...) nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias (...)”⁽³⁾.

Esta garantía es clave para asegurar otra que se encuentra interconectada con aquella y configura uno de los requisitos esenciales de la función judicial: la imparcialidad. Así, se ha señalado que el fundamento de la garantía del juez natural reside en la voluntad de asegurar a los habitantes de la Nación una justicia imparcial, cuyas decisiones no pudieran presumirse teñidas de partidismo contra el acusado, completando así el pensamiento de implantar una justicia igual para todos que implicase la abolición de los fueros personales⁽⁴⁾.

Es aceptado por todos que el fundamento histórico de esta garantía fue la necesidad de excluir de la administración de justicia los privilegios y desigualdades. Se pretende que el curso de la justicia se regule por leyes generales, cuyo principal objetivo es prohibir la intromisión del Poder Ejecutivo, por sí, o por medio de la designación de comisiones especiales en el curso ordinario de los procedimientos. Con relación a este punto, se ha sostenido que una buena manera de asegurar la independencia e imparcialidad del tribunal es evitar que éste sea creado o elegido, por alguna autoridad, una vez que el caso sucede en la realidad (después del caso); esto es, que se coloque frente al imputado, tribunales *ad hoc*, creados para el caso o para la persona a juzgar⁽⁵⁾.

El juez natural es la contracara de las comisiones especiales de jueces que se instauran con posterioridad a la comisión de un delito y son integradas por jueces *ad hoc* para entender –específicamente– en dicho proceso. Nada más alejado de la garantía de imparcialidad que exige la función judicial que el permitir que el imputado pueda ser juzgado por un tribunal designado sólo al efecto de realizar el proceso penal en su contra. Los procesalistas italianos los llaman jueces de finalidad –*giudice di scopo*–, donde el fin prevalece sobre los medios⁽⁶⁾. Son jueces que responden al poder político de turno para arribar a una sentencia que ya había sido resuelta antes del inicio mismo del proceso. Nuestra CSJN se ha referido a las comisiones especiales como tribunales o jueces accidentales o de circunstancias⁽⁷⁾.

El punto clave de la garantía no implica que la persona física del juez –con nombre y apellido– deba estar en ejercicio del cargo judicial desde antes de haberse cometido el hecho que se va a someter a su competencia. La finalidad de la garantía se refiere al derecho de los

(2) Cfr. artículo 8, apartado 1.

(3) Cfr. artículo 1.

(4) Cfr. Dictamen del Procurador General de la Nación, doctor Juan O. GAUNA, en CSJN, Fallos, 306:2101, “Videla”. También puede verse la opinión de la Procuración General de la Nación, en un sentido similar, en CSJN, Fallos 234:482, “Grisolia”.

(5) Cfr. Julio B. J. MAIER, *Derecho procesal penal*, Tomo I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016, 720.

(6) Cfr. Luciano VIOLANTE, *Magistrati*, Einaudi, Torino, 2009, p. 51.

(7) Cfr. CSJN, Fallos. 17:22; 95:201; 114:89.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *¿De qué hablamos cuando hablamos de garantismo? Una mirada desde el debido proceso*, por NICOLÁS IGNACIO MANTEROLA, ED, 275-931; *Valoración de la conducta defensiva en la determinación de la afectación al derecho a ser juzgado en plazo razonable en un fallo reciente de la Corte Suprema de la Nación*, por JUAN FERNANDO GOUVERT, ED, 277-401; *¿Qué condiciones debe reunir la autorización de viaje del procesado sin prisión preventiva o excarcelado en el Código Procesal Penal de la Nación?*, por HORACIO ROMERO VILLANUEVA, ED, 277-768; *El juez penal y la publicidad de las audiencias de juicio oral en el marco de un complejo entramado de derechos-partes del proceso, espectadores, funcionarios y la prensa*, por FÉLIX ALBERTO MONTILLA ZAVALÍA, ED, 279-485; *Situación carcelaria y proyecto de Código Penal: panorama, reflexiones y propuestas*, por JUAN FERNANDO GOUVERT, ED, 283-851; *Recurso fiscal contra sentencia absolutoria: ¿derecho o facultad?*, por ROMINA ARIANA DÍAZ, EDPE, 06/2013-5; *El nuevo régimen de casación de la ley 26.853. Algunas certezas, varias incertidumbres*, por JOSÉ MIGUEL PUCCINELLI, EDA, 2013-602; *El asesor de menores, garantía de las víctimas en los procesos penales*, por ADRIANA BETTELLA DE DEL CAMPO y MARÍA JOSÉ MIRANDA DE HALUSCH, ED, 254-81; *Acuerdos plenarios del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires*, por MARCO A. RUFINO, ED, 276-416; *La inconstitucionalidad del régimen de subrogancias. La garantía del juez natural*, por CARLOS E. LERA, ED, 263-1030. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UCA). Master en Derecho Penal y Ciencias Penales (Universidad Pompeu Fabra y Barcelona). Doctor en Derecho y Profesor de Derecho Procesal Penal (Universidad Austral).

(1) CSJN, 15-III-2022, “C. D. s/ incidente de incompetencia”.

individuos a ser juzgados dentro de la jurisdicción que, con anterioridad, ha previsto la ley. En este contexto, se ha sostenido que esta garantía no sufre menoscabo por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia. La garantía sólo tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que ni la tiene, constituyendo así, por vía indirecta, una verdadera comisión especial simulada⁽⁸⁾.

Con otras palabras: la Constitución Nacional prohíbe que después de cometido el hecho se instituya el órgano judicial para juzgar al imputado⁽⁹⁾. Son siempre actuales las reflexiones de Joaquín V. GONZALEZ cuando nos recuerda que desde que la Constitución existe no pueden emplearse otros modos de juzgar que los que ella misma ha establecido, ya expresamente, ya autorizando al Congreso para crearlos. Están prohibidos todos los casos en que, por error o por abuso, se atribuyan poder para juzgar, individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos, y en que los jueces mismos se atribuyan facultad para entender y decidir en causa no sujetas a su autoridad⁽¹⁰⁾.

El alcance de esta garantía implica básicamente dos cuestiones fundamentales: a) la necesidad que el juez sea preconstituido por ley y no constituido con posterioridad al hecho del proceso –*post factum*–; b) la inderogabilidad o indisponibilidad de las competencias⁽¹¹⁾.

Con relación a las reglas de competencia en materia penal, el artículo 118 de la Constitución Nacional impone que el imputado sea juzgado en el territorio en el cual se cometió el delito. Conocida esta premisa como *fórum delicti commissi*, los distintos códigos procesales penales del país regulan su implementación práctica y el modo de resolver los conflictos de competencia⁽¹²⁾.

Esta regla de competencia no ofrece mayores reparos en aquellos delitos en los cuales el resultado se produce de manera inmediata a la realización del comportamiento delictivo; o en aquellos supuestos en los cuales entre el lugar de la acción y el lugar del resultado no media distancia alguna. Sin embargo, la cuestión puede no ser tan clara en aquellos supuestos donde la acción y el resultado están temporalmente desconectados o cuando la lesión del bien jurídico protegido se produce en una jurisdicción distinta de aquella en el cual se concretó la acción principal. Este último grupo de casos se ha dado en llamar delitos a distancia.

Un caso emblemático de aquellos lo configuran los delitos cometidos por medios informáticos o realizados a través de redes sociales o que implican la utilización maliciosa de una aplicación informática para causar un perjuicio patrimonial a través de su uso indebido. Para resolver este grupo de casos, en los cuales el lugar de comisión del delito no queda claramente configurado, se recurre a distintos estándares normativos para su definición, tales como el lugar de la acción, el lugar del resultado y la llamada teoría de la ubicuidad. Por medio de esta última, se busca priorizar la eficiencia de la investigación mediante determinados parámetros tales como el domicilio de los implicados en el conflicto o la mayor proximidad de la autoridad judicial con la tarea de recolección de prueba, por mencionar alguno de los indicadores más relevantes.

En este contexto, la determinación del juez competente y, por ende, la asignación del caso al juez natural viene establecida por medio de criterios valorativos que deben ser analizados desde una finalidad muy concreta: aquella

que permita un mejor funcionamiento de la justicia. Con otras palabras: razones de eficiencia o, en términos económicos, economía de la justicia.

De este modo, se interconecta una cuestión de vital importancia en la práctica con otra perspectiva peculiar de abordaje: el análisis de la garantía del juez natural con foco en el análisis económico de la justicia. Este fue el criterio seguido por la CSJN en el caso comentado –aunque no se lo mencionó de manera expresa– al establecerse que, si los hechos a investigar han tenido desarrollo en distintas jurisdicciones territoriales, la elección del juez competente debe asignarse de acuerdo con aquello que resulte más conveniente desde el punto de vista de una investigación penal eficaz que asegure una mayor economía procesal. Para llegar a tal conclusión, se valoró de manera particular los siguientes estándares: a) el territorio donde se cobró el dinero enviado; b) el lugar donde residen la denunciante y los imputados.

IV. Repensar algunas vías posibles de implementación

Al resolver el caso como lo hizo, la Corte priorizó la eficiencia de la investigación penal para dar una respuesta a la contienda de competencia que se había planteado. El lugar donde residen las partes involucradas en el proceso, como la mayor proximidad de las autoridades judiciales con las tareas de recolección de pruebas del delito denunciado, inclinaron la balanza a favor del criterio de ubicuidad. Eficiencia judicial equivale, en este contexto, a razones de economía procesal.

En este orden de ideas, podría concluirse que los conflictos de competencia territoriales deben resolverse atendiendo cuestiones de peso, esto significa, la necesidad de realizar una *checklist* que permita resolver la contienda en favor del territorio donde se configuran la mayor cantidad de indicadores objetivos que permitan un tratamiento más eficiente del caso por parte de la administración de justicia.

Es conocido por todos que estos conflictos de competencia suelen insumir tiempos significativos en el devenir de los procesos judiciales. Máxime cuando se prevé la intervención de la CSJN para establecer –en última instancia– el juez natural del caso.

En este sentido, en tiempos donde cada vez y con mayor insistencia se habla de la inteligencia artificial y sus aportes para el desarrollo de las relaciones sociales, no parece una cuestión menor preguntarnos si aquella podría resultar viable en la actividad judicial. Intuitivamente, para quienes pensamos que la función principal de la magistratura pasa por la implementación de la equidad, en los casos concretos, la inteligencia artificial parecería inaplicable en aquel contexto. Sin embargo, en temas tales como la determinación del juez competente, podría confeccionarse un protocolo a modo de *checklist* que sea completado por los operadores judiciales en casos como el comentado y donde la asignación de la competencia pase a ser establecida automáticamente por un *software*⁽¹³⁾. Ello permitiría optimizar los tiempos de los magistrados en disputas de competencias –muchas veces innecesarias cuando ya existen precedentes sobre el punto– y principalmente aquel de los ciudadanos que recurren al sistema de justicia para quienes, la indefinición del juez competente genera –en los hechos– una falta de tutela judicial efectiva.

VOCES: DERECHO PENAL - IMPUTADO - PROCESO PENAL - DERECHO PROCESAL PENAL - COMPETENCIA PENAL - COMPETENCIA PROVINCIAL - DERECHO PENAL GENERAL - DERECHO PENAL ESPECIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - JUECES - CONSTITUCIÓN NACIONAL - COMPRAVENTA - DOMICILIO - CONTIENDA DE COMPETENCIA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - PODER JUDICIAL

(13) La actividad conjunta entre funcionarios judiciales y sistemas informáticos da lugar a aquello que se ha dado en llamar “inteligencia artificial mejorada”, la cual no excluye la actividad humana, sino que, por el contrario, la complementa para tornarla más eficiente.

(8) Cfr. CSJN, Fallos 234:499.

(9) Cfr. Germán J. BIDART CAMPOS, *Derecho constitucional*, Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1966, p. 481.

(10) Cfr. Joaquín V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*. Estrada. Buenos Aires, 1980, p. 194.

(11) Cfr. Luigi FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 4ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, 4ª ed., Trotta, Madrid, 2000, p. 590.

(12) En el CPPF la cuestión se regula en los artículos 43 a 51; mientras que en el CPPN en los artículos 34 a 51.

Competencia:

Competencia de la Justicia Provincial: mercadería; compra a través de una red social; falta de entrega; lugar donde se cobró el dinero; domicilios de denunciante e imputados.

La Corte Suprema con remisión al dictamen del Procurador General resolvió la contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 y el Juzgado de Garantías n° 3 del departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires.

Es competente la justicia provincial para entender en la causa donde se denuncia la falta de entrega de la mercadería comprada a través de una red social, pues si bien el pago se efectuó en un local de la Ciudad de Buenos Aires, fue en territorio provincial donde se cobró el dinero enviado y, además, es donde residen la denunciante y los imputados, sin perjuicio de que si el juez considera que el asunto concierne a otro magistrado de su misma provincia, le remita las actuaciones de acuerdo con el derecho procesal local cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional (del dictamen del Procurador General de la Nación al que la Corte Suprema se remite). M.A.R.

CS, marzo 15-2022. – C. D., J. A. y otros s/incidente de incompetencia.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN ANTE LA CORTE:

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 y el Juzgado de Garantías n° 3 del departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, se refiere a la denuncia de M. R. L.

Allí relató que se contactó con el usuario R. M. a través de la red social “Facebook” y acordó la compra de diez pares de zapatos. Para ello, la vendedora le indicó que debía hacer el pago a través de Pago Fácil a una cuenta a nombre de J. C. D. y que luego le enviaría los zapatos por correo hasta su domicilio en la localidad bonaerense de San Miguel; pero a los pocos días de realizar el depósito en un local comercial ubicado en esta capital, solo recibió un sobre con un envoltorio de CD vacío. Así

las cosas, la denunciante intentó reclamarle a la vendedora a través de la red social, pero el perfil había sido eliminado (fs. 1/8).

El juez nacional declinó su competencia en razón del territorio al considerar que el domicilio de la denunciante, donde recibió el paquete, era en la provincia de Buenos Aires y que fue allí donde la víctima sufrió el menoscabo a su patrimonio (fs. 189/191).

Recibidas las actuaciones en el juzgado provincial de la localidad de San Martín, su titular rechazó esa atribución al entender que la disposición patrimonial se produjo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 196/199).

Finalmente, con la insistencia del juzgado de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 215/216).

Es doctrina de V.E. que si los hechos a investigar han tenido desarrollo en distintas jurisdicciones territoriales, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación y mayor economía procesal (Fallos: 330:187, entre otros).

En este sentido, advierto que más allá de que L. realizó el pago en un local de Pago Fácil de esta ciudad (fs. 8), opino que corresponde al juzgado provincial continuar con el conocimiento de las presentes actuaciones, toda vez que fue en territorio bonaerense donde se cobró el dinero enviado y, además, es donde residen la denunciante y los imputados, sin perjuicio de que si considera que el asunto concierne a otro magistrado de su misma provincia, le remita las actuaciones de acuerdo con el derecho procesal local cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional (Fallos: 300:884; 319:144; 323:1731 entre otros). Buenos Aires, 9 de octubre de 2020. – *Eduardo E. Casal.*

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se declara que resulta competente para entender en las actuaciones el Juzgado de Garantías n° 3 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16. Buenos Aires, 15 de Marzo de 2022. – *Horacio D. Rosatti. – Carlos F. Rosenkrantz. – Juan C. Maqueda. – Ricardo L. Lorenzetti.*

La competencia en materia de trata de personas en un fallo de la Corte Suprema

Comentarios al caso E., M. F. y otros s/ incompetencia (CSJ 1335/2021/CS1)

por GONZALO GASSULL^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. DESARROLLO. A. PALABRAS PRELIMINARES SOBRE LA TRATA DE PERSONAS. B. FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. C. LOS DELITOS POR LOS QUE SE INVESTIGAN LOS PRESENTES HECHOS. – III. CONCLUSIONES.

I. Introducción

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que hoy vengo a comentar, resuelve respecto de la

NOTA DE REDACCIÓN: sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Trata de personas. Confluencia de figuras*, por VÍCTOR HUGO BENÍTEZ (h), ED, 232-762; *Responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento del deber de adoptar medidas de acción positiva, preventivas, punitivas y reparatorias, en materia de trata de personas con fines de explotación sexual comercial. A propósito de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso “Rantsev”*, por MARIANA HERZ, 248-1101; *Delito de trata de personas*, por MARCO A. RUFINO, ED, 250-16; *El nuevo delito de trata de personas (ley 26.842)*, por ALEJANDRO TAZZA, EDLA, 2013-919; *Apuntes sobre el delito de trata de personas con fines de explotación laboral. Perspectiva regional*, por MARÍA JOSÉ ACQUAVIVA, ED, 258-1007; *Reglamentación de la Ley de Lucha contra la Trata de Personas: entre la iniciativa y la incertidumbre*, por RICARDO ROMANO (h) y FLORENCIA SERDÁN, ED, 261-903; *Sobre los alcances de la trata de personas con fines de explotación sexual*, por DANIEL D’ELIA, Revista de Derecho Penal, 2017, N° 5. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

competencia del delito de Trata de Personas (en adelante Trata o TdP) en su relación con los delitos conexos a ese flagelo. Concretamente, deja en claro cuál es el criterio respecto fuero que debe intervenir en estos casos.

Así, la presente nota tendrá por norte, además de analizar lo dispuesto por el Máximo Tribunal de la República Argentina, argüir algunas ideas directrices que coadyuven al trabajo diario y a la lucha contra una de las formas modernas de la esclavitud.

En esa línea de pensamiento, analizaré también lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, que sirve de

(*) Abogado (Universidad Nacional de Cuyo). Magíster en Derecho Penal (Universidad de Sevilla). Especialista en Derecho Penal (Universidad de Mendoza). Diplomado en Derecho Penal y Procesal Penal (Universidad del Aconcagua). Cursos en Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica). Doctorando de la Carrera de “Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales” (Universidad de Mendoza). Secretario de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza. Fue Director Provincial de Lucha contra la Trata de Personas de la Provincia de Buenos Aires. Fue miembro del Consejo Federal de Lucha contra la Trata de Personas de la República Argentina. Profesor adjunto de la Cátedra Penal Especial (Universidad de Congreso, Mendoza). Profesor de la Diplomatura en Derechos Humanos de las Mujeres (certificado por Universidad Austral – Argentina). Profesor titular del Módulo Trata y Tráfico de Personas (Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre y la Paz, Bolivia). Profesor titular del Módulo Delitos contra la Administración de Justicia (Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre, Bolivia). Correo electrónico: gonzalo.gassull@gmail.com.

base para la posterior disposición y en cuyos fundamentos se sustenta la sentencia bajo comentario.

II. Desarrollo

a. Palabras preliminares sobre la trata de personas

La TdP en todas sus formas, también conocida como la “Esclavitud del Siglo XXI”, constituye una de las peores formas de violencia contra la persona humana. Es un fenómeno complejo ligado a dimensiones sociales, económicas, culturales y políticas, por lo que precisa de un abordaje integral e interdisciplinario.

Además de constituir un delito –tipificado a nivel nacional e internacional–, se erige hoy como una grave violación a múltiples derechos fundamentales que atentan contra la dignidad del ser humano entendida en forma amplia; cuya afección importa que se fragilicen, entre otros, el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física, psicológica, sexual, el derecho a la salud y a un trabajo digno.

Por eso, resulta de sumo interés tanto para la sociedad en su conjunto, como para aquellos que nos dedicamos con gran empeño al Derecho Penal y a la lucha contra la TdP, poder identificar con claridad sus elementos distintivos y junto con ello a todos sus responsables.

Dentro de este esquema, no pasa desapercibida cual es la jurisdicción que debe intervenir, ya que la especialización, trae aparejada un tratamiento acorde al delito que estamos estudiando. El fallo del Alto Tribunal, que resuelve cuestiones de competencia, viene a poner blanco sobre negro en la discusión, en relación con los delitos conexos al flagelo.

b. Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El Máximo Tribunal de la República, el pasado 29 de marzo, mediante resolución en autos CSJ 1335/2021/CS1 caratulada “Ezquizaga, María Fabiana y otro s/ incompetencia” dispuso declarar competente para entender en el caso, a la Justicia Federal de Dolores. Todo ello con fundamento y de conformidad a lo dictaminado por el Señor Procurador General de la Nación.

Ahora bien, adentrándonos en el caso, resalto que llega a conocimiento del Alto Tribunal en virtud de una contienda negativa de competencia entre el Juzgado de Garantías nro. 6 de Villa Gesell y el Juzgado Federal de Dolores, ambos de la Provincia de Buenos Aires. La causa versa sobre la investigación penal seguida contra dos imputados respecto de los delitos previstos y sancionados por los artículos 145 *bis* y 145 *ter*, incisos 1º y 4º y último párrafo, del Código Penal de la Nación (en adelante, CP), y respecto de uno de los imputados, además, por el delito previsto y sancionado en el artículo 125 *bis* del mismo cuerpo normativo.

i) Hechos:

En primer lugar (hecho I), a uno de los acusados se le imputa haber promocionado el ejercicio de la prostitución de dos personas, que se desempeñaban como empleadas suyas en un restaurante de la costa argentina, y a quienes habría ofrecido concurrir a fiestas privadas en una localidad cercana para mantener relaciones con hombres a cambio de dinero en efectivo.

En segundo lugar (hecho II), se le atribuye al encartado haber recibido y acogido, con fines de explotación laboral y mediante violencia, amenazas, intimidación y aprovechamiento del estado de vulnerabilidad de las víctimas, en un hotel y posteriormente en una vivienda a más de tres personas, siendo –además– una de ellas, menor de edad.

Asimismo, se lo acusa de haberlas sometido a realizar trabajos en infracción a lo establecido en las leyes laborales y los convenios colectivos de trabajo, en la mayoría de los casos sin abonar salario, e impidiendo la libre movilidad de las víctimas, su vida social, todo en un contexto de amenazas e intimidación de sufrir daños o ser despedidas, y también la exteriorización de frases humillantes y denigrantes a su respecto, durante la jornada laboral y fuera de ella.

ii) Conflicto negativo de competencia:

El juez de garantías de la Provincia de Buenos Aires declinó parcialmente su competencia a favor de la justicia federal, al considerar que respecto de los hechos identificados como “II”, debía analizarse la posible aplicación del Protocolo de Palermo y la Ley 25.632.

Remitida la causa, el juez federal rechazó su intervención en el caso. Para ello, sostuvo que si bien el delito de trata de personas es de conocimiento del fuero de excep-

ción, de conformidad con los lineamientos seguidos por la fiscalía de juicio y el tribunal federal marplatense en causas similares, los hechos de esta contienda no habrían comprometido la libertad de autodeterminación de las víctimas –“conforme los criterios criminológicos de la instancia de juicio”–, por lo que debían ser encuadrados entre aquellos que infringen las leyes laborales.

Remitidas nuevamente las actuaciones al juzgado provincial, su titular remarcó que en el caso se investigan a los imputados en calidad de coautores por los delitos de trata de personas previsto por el artículo 145 *bis* y 145 *ter* del Código Penal, por lo que mantuvo sus fundamentos y elevó a conocimiento y consideración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

iii) Valoración de la Procuración:

El señor Procurador General –en primer término– expresó que, de la reseña efectuada por el fiscal provincial como por el magistrado declinante, sobre la base de los testimonios brindados por las víctimas, sumado al relevamiento efectuado por el sindicato del personal hotelero y gastronómico, el informe aportado por la AFIP y las conclusiones del equipo técnico profesional del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a Personas damnificadas por el delito de trata de personas, surge a las claras un cuadro de situación compatible con la existencia de conductas en infracción a la ley de prevención y sanción de la TdP.

Consideró, asimismo, que es dentro del contexto de vulnerabilidad y subordinación coactiva que el imputado habría promocionado el ejercicio de la prostitución de dos de sus empleadas, de escasos 18 años de edad. Por ello, entendió que sin perjuicio el carácter común que reviste la figura prevista por el artículo 125 *bis* del CP, y de que esta controversia excede a los hechos calificados bajo esa norma, no debe pasar inadvertido que la circunstancia de modo, tiempo, lugar y condiciones de explotación en las que se habría consumado, impiden desconocer la estrecha vinculación existente entre ese delito y la trata.

Expresa también la conveniencia desde el punto de vista de una mejor administración de justicia y defensa del imputado de que su investigación y el juzgamiento queden a cargo de un único tribunal, en este caso, de la justicia federal.

En ese sentido, establece que el temperamento del legislador de la Ley 26.364 fue dotar a los tribunales de mayor eficacia para la investigación de delito de trata, pues previene los inconvenientes que, eventualmente, podrían derivarse de una investigación no integral de todos los aspectos de relevación jurídica para resolver luego sobre la existencia de un hecho de esa naturaleza. A su vez, permite al juzgador una confrontación conjunta de todos los delitos para apreciar su verdadero alcance.

Finalmente, estableció que la escisión de la investigación y su posterior juzgamiento, expondría a las víctimas de trata a someterse a dos procesos diferentes, con los efectos adversos que ello podría acarrear, como así también para el imputado. Por lo que concluye que, corresponde al Juzgado Federal de Dolores asumir su jurisdicción en las actuaciones, y que la justicia provincial deberá ceder su intervención en los hechos que oportunamente se reservó.

iv) Resolución

En base a lo analizado y justipreciado por el señor Procurador, como advertí arriba, el Máximo Tribunal en una sentencia unánime, dispone la remisión del sumario al Juzgado Federal de Dolores, resolviendo de esa manera la contienda negativa de competencia.

c. Los delitos por los que se investigan los presentes hechos

Pasaré a continuación a realizar un breve análisis de los tipos penales involucrados, sus elementos característicos y distintivos a fin de poder comprender con más ímpetu lo resuelto y reseñado precedentemente.

Así, conforme surge de lo expuesto, a los acusados se los investiga por los delitos previstos en los artículos 145 *bis* y 145 *ter*, incisos 1º y 4º último párrafo, y en el artículo 125 *bis*, todos del Código Penal.

i) El delito de trata de personas (art. 145 *bis* y 145 *ter* C.P.)

Nuestro país, se caracterizó por promover la lucha contra la trata desde principios del siglo XX. Tal es así que,

en el plano internacional, no solo ratificó la totalidad de los Tratados internacionales en la materia, sino que fue un gran propulsor de los mismos.

En cuanto a la legislación interna, podemos mencionar como antecedente la Ley 9.143 del 23 de septiembre de 1913 que pretendió atacar la problemática conocida entonces como “trata de blancas”, y fue denominada “Ley Palacios” a mérito de tratarse de una propuesta del diputado Alfredo Palacios.

Lo relevante, y que ratifica lo dicho arriba, es que a raíz de esta ley argentina, la Conferencia Mundial de la Coalición Contra el Tráfico de Personas, en coordinación con la Conferencia de Mujeres⁽¹⁾, fijó el día 23 de septiembre como “Día internacional contra la Explotación Sexual y el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños”.

Esta norma tipificó el delito de proxenetismo, y los proyectos posteriores al Código Penal de 1921, tanto el de 1937 (Col y Gómez) como el de 1941 (Peco) distinguieron el proxenetismo de la rufianería. A su vez, en el año 1960, el proyecto de Código de Sebastián Soler también hacía referencia a la rufianería y al castigo de quien explotara las ganancias provenientes de ese comercio⁽²⁾.

Con todo, “no existía una regulación específica del delito de TdP, sino la tipificación castigaba las conductas de los terceros que intervenían en la prostitución de otra persona, alternando entre las conductas de rufianería o de proxenetismo, hasta llegar a la actualidad (...) donde los arts. 125 bis, 126 y 127 del Código Penal sitúan la barrera de criminalización del entorno de la prostitución en las conductas que la favorezcan o promuevan”⁽³⁾.

Luego de casi un siglo de la denominada “Ley Palacios”, y en virtud de los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina, en el año 2002 se sancionó la Ley 25.632 que aprueba la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos protocolos adicionales⁽⁴⁾. En ese camino, en el año 2007 se dictó el Decreto n° 1281/07 de creación del “Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y de Asistencia a sus Víctimas”. Pero, sin duda, el hecho de mayor relevancia está dado cuando el Congreso Nacional sancionó en el año 2008 la Ley 26.364 de “Prevención y Sanción de la trata de personas y asistencia a las víctimas”, reformada en el año 2012 por Ley 26.842.

Estas normas, incorporaron en el Título V “Delitos contra la Libertad” del Código Penal de la Nación los arts. 145 bis y 145 ter, que rezan⁽⁵⁾:

ARTICULO 145 bis. - Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

ARTICULO 145 ter. - En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuando: 1) Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. 2) La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta (70) años. 3) La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma. 4) Las víctimas fueren tres (3) o más. 5) En la comisión del delito participaren tres (3) o más personas. 6) El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima. 7) El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión.

Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

(1) Reunidos en Dhaka, Bangladesh, enero 1999.

(2) DONNA, Edgardo, *Delitos contra la integridad sexual*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, ps. 158-159.

(3) ILGESIAS SKULJ, Agustina, *La trata de mujeres con fines de explotación sexual*, Ed Didot, Buenos Aires, 2014, p. 283.

(4) Ley 25.632, agosto del año 2002: *El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de Ley: ARTICULO 1° - Apruébese la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional...”.*

(5) Redacción según art. 25 de la Ley 26.842.

A su vez, dicha ley estableció un sistema federal de protección contra la trata de personas a través de un control conjunto entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, estableciendo disposiciones penales y procesales, así como garantías mínimas para las víctimas⁽⁶⁾. Se dispuso la creación de un “Consejo Federal para la lucha contra la trata y explotación de personas y para la protección y asistencia a las víctimas” (título IV), un “Comité ejecutivo para la lucha contra la trata y explotación de personas y para la protección y asistencia a las víctimas” (título V), y un “Sistema sincronizado de denuncias sobre los delitos de trata y explotación de personas” (título VI).

Se modificaron, además, todos los delitos penales previstos en el título “delitos contra la libertad sexual”, correspondientes a la “promoción y facilitación de la prostitución de menores de edad (art. 125 bis) y sus agravantes (126)”, la explotación económica del ejercicio de la prostitución (art. 127), y la reducción a servidumbre (art. 140).

Ahora bien, respecto del tipo penal en estudio haré unas breves apreciaciones, ya que es un delito complejo que presenta una serie de características que muchas veces dificultan su identificación. De allí que se requiere de una acción interpretativa por parte de los operadores del derecho.

Así, la conducta típica en su redacción originaria, como lo estableció el “Protocolo de Palermo”, estableció tres elementos propios del tipo penal de la TdP. Un triángulo compuesto por verbos típicos, medios comisivos y la finalidad o ultra finalidad de explotación, elementos que debían concurrir acumulativamente.

Sin embargo, con la actual redacción, se introdujo una modificación, ahora el tipo penal se configura con la presencia de la acción típica en conjunto con la finalidad de explotación, pasando los medios comisivos a ser un agravante del tipo penal básico.

De esta manera, el delito se configura cuando un apersona ofrece, capta, traslada, recibe o acoge a otra, con fines de explotación. La jurisprudencia se ha encargado de establecer que la comisión de cualquiera de las acciones configura el tipo, sin que la realización de más de una de ellas permita establecer el concurso de delitos, aunque si podría incidir en la escala punitiva.

Por otro lado, destaco que se trata de un tipo penal doloso que solo admite dolo directo, lo que se infiere del elemento subjetivo del tipo que lo integra, esto es, los “fines de explotación”. Por ello, se exige que el autor conozca los elementos que constituyen el tipo objetivo, y que su voluntad se dirija a su concreción a través de la “ultra finalidad o ultra intención” de someter al sujeto objeto de su conducta a una de las formas de explotación previstas⁽⁷⁾.

A modo de corolario de este apartado, se destaca que estos avances en la lucha contra la TdP, que nuestro país ha venido ejecutando, se han visto reflejados a nivel internacional, entre otros, con el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos de 2018, en donde eleva a la Argentina a la categoría 1 (Tier 1), entre los países que tienen un sistema avanzado.

ii) El delito de Promoción y Facilitación de la Prostitución (art. 125 bis CP)

Previo a analizar este tipo penal, destaco que a partir del año 1937, con la sanción de la Ley 12.331, Argentina adhirió a una posición abolicionista de la prostitución dejando de ser reglamentarista. Esta ley supuso un gran avance en la época, y sirvió –indirectamente– como instrumento contra la trata y la explotación de la prostitución ajena.

Ahora bien, entrando específicamente al objeto del apartado, la Ley 26.842 reformó el tipo penal del art. 125 bis con el siguiente texto:

(6) Ley 26.842, Art. 4 “Sustitúyase el artículo 6° de la ley 26.364 por el siguiente: Artículo 6°: El Estado nacional garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas los siguientes derechos...”.

(7) Ley 26.842, art. 2°: “A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas: a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad; b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados; c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos; d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido; e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho; f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos”.

“El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

Este delito no persigue el ejercicio de la prostitución, ni tampoco al cliente en tanto persona que se relaciona sexualmente con quien se prostituye. Pero sí persigue las conductas que giran alrededor de ella⁽⁸⁾.

Se ha discutido en torno al carácter oneroso o no del servicio sexual. Suscribo la primera posición, aunque este carácter económico no debe estar limitado solo al aspecto pecuniario (dinero), sino que también le otorga el carácter de oneroso la retribución mediante cualquier otro tipo de beneficio, como puede ser la entrega de un bien.

El contenido del injusto consiste en promocionar o determinar a una persona para dedicarse al ejercicio de la prostitución, y facilitar su ejercicio. El acto de promoción presupone que el sujeto no se haya iniciado en la actividad, el autor debe incitar a otro para ejercer la prostitución. La facilitación, por su lado, incluye la prestación de medios para favorecer su ejercicio, prestando ayuda económica, habitacional o de cualquier tipo⁽⁹⁾.

El tipo solo admite dolo directo, estableciendo que el autor tiene conocimiento de la inducción o determinación que realiza del sujeto pasivo al que le facilita o ayuda de algún modo a desarrollar conductas de prostitución. El bien jurídico protegido es la autodeterminación sexual.

Desde una posición doctrinaria se ha indicado que esta figura resulta una modalidad de la explotación contemplada en el delito de TdP. No obstante, esa posición implica una subsunción de la figura a la de trata, lo que sería una derogación tácita del tipo, que no se condice con la voluntad del legislador que mantuvo expresamente las dos figuras⁽¹⁰⁾.

Se destaca también, que la figura del art. 125 *bis* es un delito de peligro abstracto que no exige que la víctima haya ejercido efectivamente la prostitución, sino solamente que el sujeto activo haya promovido o facilitado, la prostitución⁽¹¹⁾. En tal sentido indica D'Alessio que, punible no es el ejercicio en sí de la prostitución, sino la actividad del autor tendiente a introducir, mantener o intensificar, el ejercicio de la prostitución⁽¹²⁾.

iii) Relaciones entre ambos tipos penales

A partir de la sanción de la Ley 26.842, el art. 145 *bis* reprime a quien ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación. A su vez, el art. 125 *bis* pena a quien promoviere o facilitare la prostitución de una persona. La proximidad en relación con las situaciones contempladas por estos tipos penales ha llevado a plantear un debate en torno al alcance de las figuras, dado que las similitudes entre ellas llevan a confusión.

Sobre todo, la cuestión estriba con respecto a la finalidad de explotación, ya que la norma expresamente refiere que por explotación se entenderá –entre otros– *cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos*. Por ello, para diferenciar las figuras, es preciso identificar los demás elementos objetivos y subjetivos de ambos tipos penales.

En ese entendimiento, un primer elemento que resulta útil como pauta de diferenciación es su ubicación en el CP; mientras que la TdP se ubica en el Título V “Delitos que afectan la libertad”, la otra figura, está tipificada dentro del Título III “Delitos contra la integridad sexual”. A su vez, otro elemento diferenciador son los bienes jurídicos tutelados, mientras uno protege la dignidad humana el otro tiene a garantizar la libertad y autodeterminación sexual.

Las penas previstas resultan otro elemento para la distinción. El delito de trata prevé máximos más elevados que la promoción y facilitación. En ese marco, la competencia resulta también esencial en esta distinción, lo que se analizará en el apartado siguiente.

Finalmente, la situación requiere un esfuerzo interpretativo para mantener las dos figuras penales, de una forma equilibrada que considere la voluntad de legislador y las obligaciones asumidas por la Argentina en la suscripción de los convenios internacionales, siempre a la luz del respecto por los derechos humanos y las garantías penales.

iv) Competencia

Sentado lo anterior, y de conformidad a lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación, a continuación me referiré a las cuestiones de competencias que regulan ambos tipos penales.

Así, la Ley 26.364 y su modificatoria Ley 26.842 establecieron la competencia federal para el delito de TdP, manteniendo la competencia ordinaria para los delitos conexos.

Ahora bien, como puntapié inicial se debe indicar que la competencia federal es, según Maier, excepcional, expresa y limitativa o restrictiva, privativa e inalterable⁽¹³⁾. Solo la ley puede atribuir competencia, y no las partes. Es que la reasignación de la competencia altera el principio de juez natural, y solo se permite, excepcionalmente, a través de reglas de acumulación de procesos por razones de conexidad⁽¹⁴⁾.

En suma, vemos que la norma en trato establece la competencia de excepción para la investigación y sanción de la Trata, siendo la razón de ello que ese delito muchas veces presenta elementos interjurisdiccionales, lo que pone a la justicia federal en un mejor lugar para su abordaje.

Además –compartiendo los fundamentos con los de la Ley de estupefacientes–, este injusto se presenta de una manera organizada y compleja, supera las fronteras de las provincias y los países corrompiendo gobiernos y economías.

Sumado a ello, es el Estado quien debe proteger a sus ciudadanos que están a merced de las mafias o redes tanto locales como extranjeras. En su comisión, en general abarca más de una jurisdicción, se capta en una provincia, se traslada y se explota en otra provincia o estado. Ésta, fue la manera en que lo entendieron los legisladores y así lo plasmaron en la modificación del artículo 33 del CPPN en lo relativo a la competencia del juez federal.

No es ocioso recordar lo dicho en los debates parlamentarios donde se expresó que: “La jurisdicción federal es imprescindible por la misma gravedad del delito y porque se facilitaría la unidad de criterio y celeridad en la resolución de las causas. Además, estas conductas raramente se desarrollan en un solo estado provincial o nacional. La competencia federal mejora la cooperación y asistencia jurídica en materia penal. Por otra parte, al ser un delito con componentes internacionales, suele existir pedidos de extradición que pueden ser tramitados y resueltos por el miso juez que investiga los hechos principales”⁽¹⁵⁾.

Sentado ello, y puesto blanco sobre negro respecto a porque se entendió adecuado otorgarle jurisdicción federal al delito de TdP, encontramos en la misma norma una doble asignación jurisdiccional (art. 145 *bis* y *ter* por un

(8) “El ejercicio de la prostitución en forma individual o independiente, no constituye delito y no corresponde confundir esta conducta con la que verdaderamente posee relevancia penal, que no es otra, que la desplegada por los sostenedores, administradores o regentes de la prostitución. Tanto la prostitución ejercida en esas condiciones, como su “presunta” promoción periodística, no constituyen delito. La simple lectura del anuncio, en forma alguna habilita al Estado a invadir la esfera de la intimidad de las personas consagradas en el art. 19, C.N., lo que vicia todo lo actuado”, CNFed. Crim. y Correc. de Capital Federal, sala IV, 12/3/2002, causa 17.958, “Montoya, Rosa M.”.

(9) “Facilita quien allana o hace más sencillo los obstáculos que pueden hallarse para la auto prostitución... o el sujeto activo que proporciona los medios para que caiga, se mantenga o se agrave aquél estado...”, CNFed. Crim. y Correc. de Capital Federal, sala VI, 20/10/2005, causa 26082, “Bunge Campos, Escobar”.

(10) LUCIANI, Diego, *Trata de personas y otros delitos relacionados*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, ps. 210-213.

(11) “Desde el punto de vista subjetivo se trata de un delito doloso, pues la finalidad de las acciones solo es compatible con el dolo directo, en tanto el autor debe conocer y querer promocionar o facilitar la prostitución ajena” CFed. Casación Penal, sala III, 25/10/2013, causa nro. 16746, “Tejada, R.”.

(12) D’ALESSIO, Andrés, *Código Penal comentado y anotado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 195.

(13) MAIER, Julio B., *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, t. 1, p. 806.

(14) “...La acumulación de procedimientos por conexión, como excepción a la regla de improrrogabilidad, solo es procedente entre magistrados de una misma jurisdicción. Así, por ejemplo, en el caso del CPPN, las reglas de conexidad entre magistrados nacionales se hallan previstas en los arts. 41, 42 y 43 de ese cuerpo legal. En cambio, cuando su conocimiento corresponde a jueces de distintas jurisdicciones (por ejemplo, nacional y provincial), o de dos provincias distintas), la acumulación en principio se descarta y, en cuanto fuere procedente, se la sustituye mediante reglas de prelación cognoscitiva que la ley acuerda por rango a cada jurisdicción respecto de la otra (por ejemplo, arts. 19 y 20 del CPPN)”. PIVTELNIK, Leonardo (dir.), “Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, nro. 21, Hammurabi, 2016, p. 191.

(15) Del debate parlamentario de la Ley 26.364, Cámara de Senadores de la República Argentina, Senadora Ibarra.

lado, y art. 125 *bis* por otro), muchas veces sobre una misma base fáctica (en un primer momento, en ocasiones resulta difícil distinguir por la proximidad relatada) lo que puede llegar a generar la situación de que en caso de concurso real de delitos entre trata y facilitación o promoción de la prostitución, el primero debe ser investigado por la competencia de excepción, mientras que el resto le incumbe a la justicia local.

Esta doble asignación supone el riesgo de generar sentencias contradictorias, o que afecten –entre otras– la garantía del *non bis in idem*. Entonces, para evitar tales riesgos, en la medida de que existan elementos que indiquen la presencia de TdP, deberá intervenir –siempre– la justicia federal.

El Máximo Tribunal admite la prórroga de competencia entre magistrados de distinta jurisdicción, cuando los hechos se hallan vinculados entre sí, y su investigación resulta inescindible⁽¹⁶⁾. En tal sentido, si durante una investigación en el fuero local, aparecen indicadores del delito de Trata, las actuaciones deberán remitirse al fuero federal.

Se discute si, para asignar competencia federal, se exigen elementos fundados, o solamente indicios, por más débiles que sean. En principio, la CSJN ha dicho que, si se inicia una investigación y la misma no cuenta con elementos probatorios, ello no puede ser óbice para que la jurisdicción federal rechace su competencia⁽¹⁷⁾. Es que, en la mayoría de los casos, las investigaciones se inician con poca o nula prueba, y es a través de esta que se obtiene el material probatorio a fin de arribar a la verdad real⁽¹⁸⁾.

Pero también se requiere la existencia de “extremos inherentes” al delito de trata, para poder sostener la competencia federal, lo que pone de manifiesto que es necesaria la presencia de elementos fundados que la indiquen. No es necesario que los “extremos inherentes” al delito sean indubitables, sino que este concepto bien puede indicar un indicio, por más débil que sea.

Finalmente, la unidad de investigación en el fuero federal, cuando existan elementos inherentes a la trata, en su discusión con otros delitos conexos, tiende no solo a garantizar la unidad probatoria y evitar la lesión de doble persecución penal de los imputados, sino sobre todo una protección más acabada a las víctimas, quienes merecen una tutela especial. En este caso, la mejor manera de evitar la re victimización es sustanciar un único proceso que les garantice mejores elementos protectorios como lo es en el Proceso Penal Federal. Ese es el criterio adoptado aquí por nuestro Alto Tribunal y que estimo acertado.

III. Conclusiones

Debemos partir de la premisa de que la trata, ya sea a nivel internacional o local, sólo puede abordarse eficazmente si se aplican estrategias globales basadas en la protección de los derechos humanos y que tengan en

cuenta su carácter transnacional, como así también, sus numerosas actividades delictivas asociadas, la frecuente participación de grupos organizados y los enormes padecimientos que sufren las víctimas.

Así las cosas, una valoración acertada de la situación, junto con la planificación adecuada de la intervención, suelen ser los distintivos de una respuesta eficaz. Bajo esas consideraciones, la TdP debe entenderse como un “proceso” más que como un delito aislado, que se inicia con el ofrecimiento, sigue con la captación de una persona, continúa con su transporte –ya sea a otro Estado o a territorios diferentes dentro del mismo país– para finalmente ser recibida y acogida en el lugar de destino; a ello sigue la fase de explotación, durante la cual la víctima se ve sometida a una servidumbre sexual, laboral u a otras formas de sometimiento; siendo también advertible que hay otra fase que no atañe a la víctima sino al delincuente. En efecto, según el volumen y grado de complejidad de la operación de la Trata, es posible que el criminal o la organización delictiva tengan que “blanquear” el producto del delito.

En ese marco, poner fin a este flagelo es una tarea audaz para los encargados de hacer cumplir la ley, pero sobre todo, para los que trabajan a diario en proteger los derechos de las víctimas, cuya cosificación afecta gravemente su dignidad.

Con esta plataforma y con gran acierto, nuestra Corte Suprema el pasado 29 de marzo dispuso –en la sentencia aludida– la competencia federal para la investigación del delito de trata de personas en su relación con los delitos conexos, tomando en consideración la existencia de indicios que indican la presencia del flagelo.

Lo hizo teniendo en cuenta la conveniencia desde el punto de vista de una mejor administración de justicia y defensa del imputado, de que su investigación quede a cargo de un único tribunal – del fuero federal–. También, poniendo el acento en la protección a las víctimas, tomando en consideración que la situación descrita de manera primigenia por estas, deja a las claras indicios vehementes de TdP, y abordarla de esa manera importa una protección especial.

También, se apoya en el criterio del legislador, pues previene los inconvenientes que podrían derivarse de una investigación no integral de todos los aspectos de relevancia jurídica para resolver la existencia de un hecho de esa naturaleza. Esto permite al juzgador un análisis integral de la plataforma fáctica y a partir de allí una solución acorde a los hechos investigados.

Este temperamento, importa un avance en la disputa contra este flagelo. Aportes que deben ser juzgados como comprensivos de planes integrales, que pongan la atención en las víctimas y coadyuven a disminuir sus niveles de vulnerabilidad.

La lucha contra la trata de personas es, a fin de cuentas, la lucha por la defensa de los derechos humanos, que sella con su justicia el avance de la historia de la humanidad. Entonces, debemos emprender la difícil tarea, no solo de avanzar social y culturalmente contra esta forma atroz de violencia de las personas para con las personas, sino también de rubricar para siempre los avances en el reconocimiento de los derechos de las víctimas.

VOCES: DERECHO PENAL - DERECHO PENAL ESPECIAL - CÓDIGO PENAL - DELITO - DELITOS CONTRA LA LIBERTAD - DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL - TRATA DE PERSONAS - PROSTITUCIÓN - COMPETENCIA FEDERAL - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

[16] Cuando la inseparabilidad se da entre un delito de competencia ordinaria y otro federal, debe darse intervención al magistrado de excepción (CSJN Fallos 239:277, 259:340), pero si los casos son independientes, por más que exista conexión, la Corte la ha negado la prórroga (CSJN Fallos 245: 510 y 551, 246:365, 256:438, 281:92, recientemente 319:1669, 325:2684, 326:4589).

[17] “...Ante la existencia de alguno de los extremos inherentes al delito de trata de personas, 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”, CS, 15/11/2011, “Ministerio Público de la Nación s/av. ilícito posible trata de personas”, Fallos 334:1382.

[18] HAIRABEDIÁN, Maximiliano, *Tráfico de personas. La trata de personas y los delitos migratorios en el derecho penal argentino e internacional*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 98.

Competencia:

Competencia de la Justicia Federal; prostitución; trata de personas; contexto de vulnerabilidad y subordinación coactiva; promoción del ejercicio de la prostitución de dos empleadas.

La Corte Suprema con remisión al dictamen del Procurador General resolvió que la justicia federal es la competente para investigar los delitos previstos y reprimidos en los arts. 125 bis, 145 bis y 145 ter, incisos 1º, 4º y último párrafo, CP., pues el imputado habría promocionado el

ejercicio de la prostitución de dos de sus empleadas, de “escasos dieciocho años” de edad.

1 – Corresponde a la justicia federal entender en la causa que se investiga los delitos previstos y reprimidos en los arts. 125 bis, 145 bis y 145 ter, incisos 1º, 4º y último párrafo, CP, pues es dentro de un contexto de vulnerabilidad y subordinación coactiva que, el imputado habría promocionado el ejercicio de la prostitución de dos de sus empleadas, de “escasos dieciocho años”, por lo que sin perjuicio del carácter común que en sí reviste la figura del artículo 125 bis Ccit., y de que la controversia excede a los hechos calificados bajo esa norma, no puede pasar inadvertido que las circunstancias de modo, tiempo, lugar y condiciones de explotación en las que se habría consumado, impiden desconocer la estrecha

vinculación existente entre ese delito y la trata de personas, además de la conveniencia desde el punto de vista de una mejor administración de justicia y defensa, de que su investigación y juzgamiento quede a cargo de un único tribunal (del dictamen del PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN al que la Corte Suprema se remite).

2 – *Debe entender la justicia federal en la causa que se investiga los delitos previstos y reprimidos en los arts. 125 bis, 145 bis y 145 ter, incisos 1º, 4º y último párrafo, CP., pues si bien el imputado dentro de un contexto de vulnerabilidad y subordinación coactiva habría promocionado el ejercicio de la prostitución de dos de sus empleadas, de “escasos dieciocho años”, la escisión de la investigación y su posterior juzgamiento, expondría a las víctimas de trata (con protección legal especial y específica por parte de la ley 26.364, según texto de la ley 26.842) a someterse a dos procesos diferentes, con los efectos adversos que, eventualmente, podría acarrear esa circunstancia, tanto para ellas como para el imputado quien se encuentra en prisión preventiva (del dictamen del PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN al que la Corte Suprema se remite). M.A.R.*

CS, marzo 29-2022. – E., M. F. y otros/ incidente de incompetencia (CSJ 001335/2021/CS001).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN ANTE LA CORTE:

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías n° 6 de Villa Gesell y el Juzgado Federal de Dolores, ambos de la provincia de Buenos Aires, se suscitó esta contienda negativa de competencia en la causa seguida contra C. A. T. y su pareja, M. F. E., por los delitos previstos y reprimidos en los artículos 145 bis y 145 ter, incisos 1º, 4º y último párrafo, del Código Penal, y solo respecto del primero, además, por el establecido en el artículo 125 bis del mismo código.

Conforme se desprende de los antecedentes remitidos, a T. se le imputan los siguientes hechos. En primer lugar, haber promocionado al menos desde el 20 de diciembre de 2020, el ejercicio de la prostitución de P. F. y K. B. D. L. M., que para ese momento se desempeñaban como empleadas suyas en un restaurante del balneario “B.” de Pinamar, y a quienes les habría ofrecido concurrir a fiestas privadas en la localidad de Cariló para mantener relaciones sexuales con hombres a cambio de dinero en efectivo (hecho I).

En segundo término, se le atribuye haber recibido y acogido, aproximadamente desde el 6 de diciembre de 2020 hasta el 11 de enero de 2021, a más de tres personas –una de ellas menor de edad– con fines de explotación laboral y mediante violencia, amenazas, intimidación y aprovechamiento del estado de vulnerabilidad de las víctimas, en un hotel y posteriormente en una vivienda de Pinamar, y en aquel balneario; someterlas allí a realizar trabajos en infracción a lo establecido en las leyes laborales y los convenios colectivos vigentes, en la mayoría de los casos sin abonar el salario prometido ni otorgar días francos, e impidiendo la libre movilidad de las víctimas y su vida social fuera del horario laboral, bajo amenazas e intimidación de sufrir daños o ser despedidas en el supuesto de que se desobedeciera la orden impartida, así como también la exteriorización de frases humillantes y denigrantes a su respecto, durante la jornada laboral o fuera de ella (hecho II).

El juez provincial declinó parcialmente su competencia a favor de la justicia federal, al considerar, de acuerdo con los elementos de prueba recogidos durante la investigación, que sobre estos últimos hechos debía analizarse la posible aplicación del Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por ley 25.632

No obstante señalar que con posterioridad a esa decisión, E. también había sido intimada en sede provincial por las mismas conductas enmarcadas en la ley de trata que se imputan a T. y de considerar la opinión del fiscal en el sentido de que debía aceptar la competencia parcial atribuida, el juez federal rechazó su intervención en el caso. Para ello, sostuvo que si bien el delito de trata de personas con fines de explotación laboral es de conocimiento del fuero de excepción, de conformidad con los lineamientos seguidos por la fiscalía de juicio y el tribunal federal marplatense en causas similares a la presen-

te (en particular, FMP 29/2019/TO1), los hechos de esta contienda no habrían comprometido la libertad de auto-determinación de las víctimas –“conforme los criterios criminológicos de las instancias de juicio”–, por lo que debían ser encuadrados entre aquellos que infringen las leyes laborales.

Devueltas las actuaciones al juzgado de origen, su titular remarcó que en el sub judice se investiga a los imputados en calidad de coautores de los delitos previstos y reprimidos en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal, por lo que mantuvo sus fundamentos y ordenó la formación del presente legajo, que luego elevó a conocimiento de V.E. en copias digitales.

A mi manera de ver, más allá del criterio adoptado por la fiscalía federal de juicio marplatense y lo suscripto en ese sentido por el tribunal oral en casos similares, la reseña efectuada tanto por el fiscal provincial como por el magistrado declinante a fojas 8/16 y 23 vta./29 vta., respectivamente –en particular, sobre la base de los testimonios brindados por las víctimas (una de ellas menor de edad), del relevamiento efectuado por el sindicato que nuclea al personal hotelero y gastronómico, de un informe aportado por la Administración Federal de Ingresos Públicos y las conclusiones del equipo técnico profesional del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata– da cuenta, a mi manera de ver, de un cuadro de situación compatible con la existencia de conductas en infracción a la ley de prevención y sanción de la trata de personas, y permite sostener que el presente conflicto debe ser resuelto de acuerdo con la doctrina establecida en las Competencias n° 538, L. XLV, “Fiscal s/ av. presuntos delitos de acción pública” y n° 1016, L. XLVI, “Abratte, Gloria Liliana s/ denuncia”, resueltas el 23 de febrero de 2010 y el 5 de julio de 2011, respectivamente.

A su vez, considero que es dentro de ese contexto de vulnerabilidad y subordinación coactiva que, además, T. habría promocionado el ejercicio de la prostitución de dos de sus empleadas, de “escasos dieciocho años” (cf. fs. 5 vta./8 del dictamen fiscal y 21/23 vta. de la resolución de incompetencia del 19 de febrero de 2021), por lo que sin perjuicio del carácter común que en sí reviste la figura del artículo 125 bis del Código Penal, y de que esta controversia excede a los hechos calificados bajo esa norma, no puede pasar inadvertido que las circunstancias de modo, tiempo, lugar y condiciones de explotación en las que se habría consumado, impiden desconocer la estrecha vinculación existente entre ese delito y la trata de personas, además de la conveniencia desde el punto de vista de una mejor administración de justicia y defensa del imputado, de que su investigación y juzgamiento quede a cargo de un único tribunal, en este caso, de la justicia federal (cf. Competencias n° 656, L. XLI, “Balbastro, Magdalena s/ denuncia”, resuelta el 6 de diciembre de 2005, y n° 701, L. XLIV, “Marcelplast S.A., Khatcherian Nazar, Kevarian Irma s/ inf. ley 24.769”, sentencia del 19 de mayo de 2009, y Fallos: 340:697).

Tal temperamento es, a mi modo de ver, el que mejor se adecua al espíritu que guió a los legisladores al sancionar la ley 26.364, de dotar a los tribunales de mayor eficacia para la investigación del delito de trata, pues previene los inconvenientes que, eventualmente, podrían derivarse de una investigación no integral de todos los aspectos con relevancia jurídica –tal como aquí ocurre– para resolver luego sobre la existencia de un hecho de esa naturaleza y el que, por otra parte, también se compeadece con el criterio establecido por V.E. en Fallos: 261:215 y 271:60, al permitir al juzgador una confrontación conjunta de todos los delitos para apreciar, finalmente, su verdadero alcance.

Por lo demás, cabe poner de relieve, que la escisión de la investigación y su posterior juzgamiento, expondría a las víctimas de trata (con protección legal especial y específica por parte de la ley 26.364, según texto de la ley 26.842) a someterse a dos procesos diferentes, con los efectos adversos que, eventualmente, podría acarrear esa circunstancia, tanto para ellas como para el imputado T., quien se encuentra en prisión preventiva.

En esas condiciones, opino que corresponde al Juzgado Federal de Dolores asumir su jurisdicción en las presentes actuaciones, razón por la cual, la justicia provincial deberá ceder su intervención en los hechos que oportunamente se reservó. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2021. – *Eduardo E. Casal.*

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se declara que resulta competente para entender en las actuaciones el Juzgado Federal de Dolores, al que se le remitirán. Há-

gase saber al Juzgado de Garantías n° 6, con sede en Villa Gesell, del Departamento Judicial de Dolores, Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 29 de Marzo de 2022. – *Horacio D. Rosatti.* – *Carlos F. Rosenkrantz.* – *Juan C. Maqueda.* – *Ricardo L. Lorenzetti.*