



## Trata de Personas

Por Mariana Barbitta

**Arts. 145 Bis del Código Penal.<sup>1</sup>** : “*Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, capture, 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.*”

*(Artículo sustituido por art. 25 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012)*

**Art. 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.*

---

<sup>1</sup> Mariana Barbitta, abogada penalista, docente de la Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional de La Matanza, Universidad Nacional de Lomas de Zamora y Universidad de Palermo. Presidenta de la Asociación de Mujeres Penalistas de Argentina (AMPA).

*Cuando se lograra consumar 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.*

*(Artículo sustituido por art. 26 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012)*

### **I.- Aclaración Previa.**

El presente trabajo tiene como finalidad analizar dogmáticamente el delito de trata de personas incorporado al Código Penal Argentino en el año 2008 y reformado en diciembre de 2012.

Es necesario aclarar previamente al lector, que el estudio de cada uno de los dos artículos que regula el delito será efectuado desde una mirada crítica sobre el derecho penal y su impacto directo, en las garantías constitucionales, pues en rigor, más allá del análisis específico que se realice sobre los tipos penales, no hay que olvidar que estamos utilizando la herramienta más violenta que tiene el Estado para proteger los bienes jurídicos tutelados: la pena<sup>2</sup>.

Al profundizar el abordaje sobre la doctrina y jurisprudencia especializada en la materia, se puede observar que, como ya ha ocurrido con la penalización de otras conductas (*por ejemplo, todas aquellas vinculadas con el tráfico de estupefacientes*), el derecho penal –sin que ello sea una novedad-, ha seleccionado para la aplicación del castigo a la población más vulnerable sin poder profundizar las investigaciones y dirigir la sanción punitiva a quienes realmente, los instrumentos internacionales, han identificado como tratantes. Veremos entonces que, sin perjuicio de reconocer el esforzado trabajo que realizan los operadores del sistema penal, cierto es que a la luz de los casos judicializados podemos advertir una selectividad que refleja la punibilidad de sectores absolutamente vulnerables que en la actualidad se encuentran privados de su libertad. Este dato, a nuestro atender, no debería ser pasado por alto cuando además, en los últimos tiempos ha crecido de manera llamativa la persecución penal de mujeres que en los inicios de las investigaciones aparecen bajo el rotulo de “*imputadas*” pero que en la realidad, también son *víctimas* de la problemática social de la trata de personas.<sup>3</sup>

---

2 “*...La función del derecho penal no es legitimar el poder punitivo, sino contenerlo y reducirlo, elemento indispensable para que el estado de derecho subsista y no sea reemplazado brutalmente por un estado totalitario...*”. en Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro “Manual de Derecho Penal. Parte General”, editorial Ediar, Buenos Aires, marzo 2009, página 5.



En palabras sencillas, más allá de alegrarnos en el cumplimiento por parte de nuestro país, del compromiso internacional asumido en cuanto a la prevención, represión y sanción del delito de trata, cierto es que, las estadísticas obtenidas de los casos judicializados evidencian una preocupante selectividad de poblaciones vulnerables que, lo único que ha generado es una inflación en materia de encarcelamientos que de ningún modo soluciona, el flagelo que importa, esta nueva forma de esclavitud del siglo XXI.

La reforma del año 2012 es un claro ejemplo de ello que, ha posibilitado con el aumento de penas y la exclusión del consentimiento como causal de atipicidad, el incremento de mujeres y hombres en situación de encierro, desviando la mirada de aquellas situaciones sociales, culturales y políticas (*patriarcado, capitalismo, etc*) que favorecen la reproducción de estas prácticas abusivas.

## **II.- Los antecedentes. El cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por Argentina.**

El delito de trata de personas se encuentra tipificado en el Libro II, Título V del Código Penal. Fue introducido por la Ley 26.364<sup>4</sup> el día 29/04/08 y modificado por Ley 26.842<sup>5</sup> de fecha 26/12/12.

La incorporación del delito de Trata de Personas era una deuda que tenía la República Argentina toda vez que nuestro país, es signatario en particular, del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocido como el Protocolo de Palermo.

3 El 40% de las tratantes son mujeres. De 74 procesamientos ordenados en todo el país, el 43% son mujeres. Ver en este sentido, informe elaborado entre la Procuración General de la Nación y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). El informe puede verse en la página oficial de la Procuración General: [www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar).

4 Ley 26.364 “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus víctimas”, sancionada el 9/04/08 y promulgada el 29/04/08.

5 Ley 26.842 “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus víctimas”, sancionada el 19/12/12 y promulgada el 26/12/12.

Argentina, participó de la Conferencia Política de Alto Nivel que se realizó en Palermo, Italia, de acuerdo con la resolución 54/129 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, firmándolo el 12/12/00.

Asimismo, con fecha 01/08/02, el Congreso de la Nación sanciona la Ley N° 25.632 que, aprueba la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional que consta de cuarenta y un (41) artículos, y sus protocolos complementarios: a) para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que consta de veinte (20) artículos, y b) contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que consta de veinticinco (25) artículos”, depositando en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el instrumento de aprobación el 19/11/02.<sup>6</sup>

El propio protocolo afirma la necesidad de contar con un instrumento jurídico que pueda abordar los aspectos específicos del delito de trata, siendo un complemento de la convención.

En su art. 2 se definen los fines del protocolo *“prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y niños; proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos y, promover la cooperación de los Estados partes para lograr esos fines”*.

La obligación internacional asumida por nuestro país, mereció la redacción de la primera de las leyes en materia de trata de personas (2008) que además, de incorporar al Código Penal los arts. 145 Bis y 145 Ter agregaba, en su artículo 6º la enumeración de los derechos de las víctimas. Esta misma protección se mantuvo en la ley reformada del año 2012 con prescindencia del rol de denunciante o querellante que tuviese la víctima, en los procesos penales correspondientes y, hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes.

Como veremos en los capítulos que siguen, la ley no solo tuvo en miras la tipificación del delito sino además, la regulación de los derechos acordados a las víctimas de trata de personas. Ello tiene fuerte impacto pues la mayoría de ellas son extranjeras.<sup>7</sup>

## II.- a) Disposiciones constitucionales relativas a la trata de personas y esclavitud.

---

<sup>6</sup> Gianelli Dublanc, María Laura “Medidas legislativas y de otra índole adoptadas por los Estados en relación a la Trata de Personas”, Misión con funciones regionales para el Cono Sur, Organización Internacional para las Migraciones, Buenos Aires, 2005.

<sup>7</sup> “...El 29 % de las víctimas fueron de nacionalidad boliviana, el 20 % argentina, el 21 % paraguaya, el 12 % peruana y el 12 % dominicana...”, ver informe elaborado por la UFASE en [www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar).



La Constitución dispone en su artículo 15 que “*En la Nación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración...*”, agregando que “*...Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República...*” Asimismo declara en su artículo 17 que ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley.

Además de los arts. 15 y 17 de la Constitución Nacional, a partir de la reforma constitucional de 1994, varios instrumentos de derechos humanos tienen jerarquía constitucional y ello exige, un análisis más completo de todas aquellas prohibiciones contenidas en esas normas internacionales. En este sentido, el artículo 75 inciso 22 determina que corresponde al Congreso:

“*Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelés, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...*”.

De la enumeración precedente se desprende que, los artículos 15 y 17 se complementan con las siguientes disposiciones:

a) *Declaración Universal de Derechos Humanos:*

Artículo 4.- Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas

b) *Convención Americana sobre Derechos Humanos*

#### Artículo 6.- Prohibición de la esclavitud y servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio [...]

#### c) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

#### Artículo 8.-

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán Prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie estará sometido a servidumbre

#### d) *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*

Artículo 6.- Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

#### e) *Convención sobre los Derechos del Niño*

Artículo 34.- Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35.- Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Cada uno de los mencionados artículos exige a las autoridades nacionales, la obligación de erradicar todas aquellas prácticas abusivas que reproduzcan la trata de personas. En este sentido, la reciente creación de la Procuraduría de Trata de Personas y Secuestros Extorsivos<sup>8</sup> en el ámbito, de la

---

<sup>8</sup> Resolución PGN Nro. 805/13 de fecha 30/04/13 suscripta por la Dra. Alejandra Gils Carbo, Procuradora General de la Nación.



Procuración General de la Nación es una muestra del trabajo que viene llevando adelante el Estado Nacional con miras a minimizar los riesgos que se producen como resultado, de estas prácticas ilegales.

Asimismo, con fecha 06/08/08 se creó la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata<sup>9</sup>, en el ámbito de la Jefatura de Gabinete del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, con el objetivo de erradicar –*entre otras cosas*– los patrones socioculturales que reproducen la desigualdad de género y contribuyen a la violencia de género.

Si bien, resta aún mucho camino por recorrer cierto es que, la creación de ámbitos específicos ayudan a la minimización de la problemática de la trata de personas.

#### II.b) Consideraciones generales sobre el delito de trata de personas.

El término trata de blancas (*hacia referencia al tráfico de mujeres de tez blanca del oeste europeo*) fue utilizado en 1902 para distinguir esas conductas del comercio de esclavos negros desarrollada en el Siglo XIX. “...Habitualmente se ha escuchado hablar de trata de blancas refiriéndose con ello a los proxenetas que viven del trabajo de mujeres que ejercían la prostitución para ellos...”<sup>10</sup>.

Ha sido considerado por un sector de la doctrina como, las nuevas formas de **dominación** (*un comercio sumamente redituable*) y de **esclavitud** (*posición de dominio económico, capitalismo, explotación de unos países sobre otros, forma de violencia de género*).

---

<sup>9</sup> Resolución 2149 de fecha 06/08/08. En este mismo ámbito, se creó la Oficina de Monitoreo de Publicación de Avisos de Oferta de Comercio Sexual que tiene a su cargo la aplicación y cumplimiento del [Decreto PEN N° 936/2011](#) que establece la prohibición de la publicación de avisos de comercio sexual, por cualquier medio, con el fin de prevenir la trata de personas y erradicar paulatinamente los patrones socioculturales que reproducen la desigualdad de género y sostienen o generan violencia contra las mujeres.

<sup>10</sup> Cilleruelo, Alejandro: “Trata de personas para su explotación”, LL, 2008-D, 781, página 1.

Se ha ampliado el término explotación incluyendo la trata laboral, la sexual, la pornografía, la venta de órganos, los matrimonios serviles.

El mayor porcentaje de víctimas se encuentra entre mujeres y niños y en estos últimos años se ha incrementado la trata laboral superando los números respecto de la trata con fines de explotación sexual.

Como causas que permiten la reproducción de estas prácticas abusivas tenemos que mencionar la pobreza, el desempleo, la escasa educación, la falta de información y, las desigualdades entre hombres y mujeres presente en sociedades patriarcales, la discriminación de género.

Si bien las cifras aún no están determinadas, algunos sectores consideran que el ***delito ocupa el primer lugar como actividad lucrativa ilegal en el mundo***, superando el tráfico de drogas y el de armas.

En nuestro país, entre 1906 y 1910 operó una organización a cargo de un hombre de origen polaco (Zwi Migdal) quién organizaba traslados a los países de Europa para reclutar mujeres a las que se les prometía matrimonio en la Argentina para luego, encerrarlas y obligarlas a ejercer la prostitución. El hecho salió a la luz por la denuncia de una de sus víctimas Raquel Liberman.

*“...Nuestro país fue bastante tiempo campo propicio para la trata de blancas. Al amparo y atracción de la liberalidad de nuestras leyes, del pujante desarrollo económico y del gran aluvión inmigratorio, verdaderas asociaciones, formadas casi en su totalidad por extranjeros, hicieron de la trata de mujeres un remunerador comercio que comprendía desde la importación hasta la adecuada colocación en el mercado local... ”.<sup>11</sup>*

## II.b) 1.- El concepto de trata de personas.

En cuanto al concepto de trata de personas, el Protocolo de Palermo refiere en su art. 3º, apartado a):

*“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 u 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*

---

<sup>11</sup> Fontán Balestra, Carlos “Delitos contra la integridad sexual. Trata de personas”, Tratado de Derecho Penal, editorial Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2007.



---

*prostitución ajena u 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 órgano”<sup>12</sup>.*

Como se advierte, la definición que contempla el instrumento internacional, ha extendido las finalidades de explotación no solo a la sexual sino a distintas problemáticas como son la explotación laboral, servicios forzados, la extracción ilícita de órganos, entre otras.

Esta extensión de las finalidades de trata ha sido receptada por la doctrina en forma positiva al decir, “...*Así, el Protocolo contiene la primera definición internacional de “trata de personas”. Se requiere de una aproximación a la trata diferente a la contenida en la Convención de 1949, la cual solamente se centraba en la prostitución y consideraba que todo tipo de prostitución, fuere voluntaria o forzada, era trata...*”<sup>13</sup>.

Se ha coincidido, que la trata de personas es una de las modernas formas de esclavitud, generando un comercio humano que garantiza para los autores (*en la mayoría de los casos*), ganancias económicas que superan los beneficios obtenidos respecto del tráfico de estupefacientes y el tráfico ilegal de armas.

Maximiliano Hairabedíán define a la trata de personas como “...*una versión moderna e insidiosa de la esclavitud...*”<sup>14</sup>

Asimismo, en cuanto a las ganancias obtenidas se ha dicho que “...*La trata de personas es la... actividad que más ingresos genera al crimen organizado, después del narcotráfico y el tráfico de armas, según estimaciones del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)...*”<sup>15</sup>.

---

12 Artículo 3º, del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

13 Donna, Edgardo Alberto “Derecho Penal. Parte especial. Tomo II-A”, segunda edición actualizada y reestructurada, editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, noviembre 2011, página 282.

14 Hairabedíán, Maximiliano. “Tráfico de Personas”. La trata de personas y los delitos migratorios en el derecho penal argentino e internacional. Apéndice legislativo. Editorial, Ad-Hoc, Monteagudo. Provincia de Buenos Aires, agosto 2009, página 15.

Las definiciones de trata de personas afirman la existencia de una relación de sujeción especial entre el autor y la víctima que se materializa como un binomio sujeto-objeto donde la víctima de trata es considerada una cosa.

En este sentido, Cilleruelo define a la trata de personas como “*...una modalidad delictiva por la cual se establece entre la víctima y los delincuentes una relación de sujeto-objeto, donde al objeto únicamente se lo mantiene en condiciones de vida exclusivamente en la medida que reporte ingresos económicos. La persona es lisa y llanamente una cosa que acarrea beneficios, cuando deja de darlos, los delincuentes se desprenden de las víctimas...*”<sup>16</sup>.

Otro sector de la doctrina focaliza la definición en términos de un aniquilamiento de distintos derechos garantizados a los ciudadanos como la libertad, la dignidad, la libre disposición del cuerpo, entre otros, considerando que la configuración del delito de trata de personas debe ser, entendido como un delito de lesa humanidad.

Esta postura ha sido mantenida en particular, por los representantes de organismos no gubernamentales<sup>17</sup> dedicados a la lucha por la erradicación de la trata de personas.

“*...Los crímenes contra la humanidad son actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad...La trata de personas es pues un delito de lesa humanidad y, por tanto, debería tener penas acordes a dicha gravedad...*”<sup>18</sup>.

---

15 Niremperger, Zunilda y Rondan, Francisco “Mercaderes de Vidas. Una visión histórica, sociológica y jurídica del delito de trata de personas”, prólogo del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, editorial Contexto, Chaco, marzo 2010, página 41.

16 Cilleruelo, ob,cit.

17 Esclavitud Cero. Abordaje integral de la trata de personas a cargo de Mercedes Assoratti (Coordinadora General), Susana Fraidenraij (Coordinadora Legal) y Cinthia Belbussi (Asesora Legal). La información relativa a la ONG pueden verse en [www.esclavitudcero.wordpress.com](http://www.esclavitudcero.wordpress.com).

18 Assoratti, Mercedes “Obligación del Estado Argentino de reparar a las víctimas de trata de personas”, ponencia presentada en el Primer Congreso Nacional sobre Trata de Personas, realizado en Buenos Aires en el año 2008, citada por Flores, Ercilia R y Romero Díaz, María “Trata de personas con fines de explotación”, editorial Lerner, Córdoba, junio 2009, páginas 54-55.



Por su parte, Hugo D Bauché define el delito de trata como “...*la negación de los derechos fundamentales de las personas (...) es la negación de la persona, su anulación en tanto sujeto de derecho. Convertir a las víctimas, en una cosa y quebrar su subjetividad es el medio que tienen los operadores de las redes de explotación para lograr someterlas y así entregarlas a los requerimientos de los usuarios, con el fin de obtener a costa de ellas un beneficio económico u otro tipo de contraprestación. Mediante la palabra ‘trata’-termino oficial utilizado por las Naciones Unidas- se hace referencia al comercio de seres humanos ya sea hombres, mujeres, niñas o niños con fines de explotación...*”<sup>19</sup>.

Todos los autores coinciden en resaltar que la problemática de la trata de personas, si bien no es novedosa, ha impactado en el mundo a partir de la utilización de instrumentos tecnológicos que posibilitan con mayor intensidad la captación de las víctimas en sus condiciones de esclavas facilitando de este modo la explotación (laboral, sexual, venta ilícita de órganos, etc).

“...*La delincuencia organizada no ha irrumpido de repente en la historia de la criminalidad sino que, por el contrario, ha ido evolucionando hasta presentarse, en los tiempos actuales, como un fenómeno nuevo y con sustanciales diferencias respecto de las formas tradicionales. La moderna preocupación en el tema no implica pues, en modo alguno, que estamos frente a un problema de nueva aparición, pero significa que la voz de la amenaza ha sonado más fuerte que nunca [Gómez de Liaño, Fonseca-Herrero, Marta, *Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación*, Colex, Madrid, 2004, p.29)]...*”<sup>20</sup>.

## II. c) El circuito de la trata de personas en la Argentina.

En nuestro país, existe un predominio de la trata interna sobre la internacional. Algunas provincias como puntos de origen: Misiones, Tucumán, Jujuy, Entre Ríos, Santa Fe, Córdoba.

19 Bauché, Hugo Daniel. “Trata de personas. Cosificación y negación de la persona como sujeto de derecho”. Ediciones Jurídicas- Eduardo Lecca editor, Buenos Aires, Marzo 2010, página 7.

20 Luciani, Diego Sebastián “Criminalidad organizada y trata de personas”, editorial Rubinzel-Culzoni, Santa Fe, septiembre de 2011, página 12.

Otras provincias como puntos de destino: Buenos Aires, Córdoba, Santa Cruz, Río Negro y Chubut. Se produce también ingreso de víctimas desde los países limítrofes: Paraguay, Bolivia, Brasil y Perú. Egresan hacia EEUU, Europa y Asia.

Se conocen alrededor de 5 circuitos internos:

- ✓ Circuito de la costa (Mar del Plata a Río Gallegos)
- ✓ Circuito de las rutas del norte: desde Misiones hacia Ushuaia, Córdoba, Buenos Aires.
- ✓ Circuito mediterráneo: Córdoba, Mendoza y La Rioja.
- ✓ Circuito norteño: desde Salta, Jujuy y Tucumán hacia Córdoba y Buenos Aires.
- ✓ Circuito interno triangular: une el norte de Buenos Aires con el sur de Córdoba y Santa Fe.

### **III.- El bien jurídico protegido en el delito de trata de personas.**

La trata de personas ha sido ubicada por el legislador nacional en el título V del Libro II del Código Penal que protege el bien jurídico Libertad<sup>21</sup>. Si bien, este interés jurídico predomina como objeto de protección no debe olvidarse que también esta modalidad delictiva pone en riesgo otros bienes como la dignidad humana, la libre disposición del cuerpo, la intangibilidad de la persona, entre otros.

Se ha definido al concepto de libertad como “*...la facultad de todo individuo de ejecutar sus propias decisiones, sea que éstas se refieran a desempeñar una determinada actividad, o a no realizarla, o a impedir que terceros invadan un ámbito de intimidad reconocido constitucionalmente...la libertad se manifiesta no sólo como un derecho de hacer o no hacer, sino también como un derecho a impedir que otros hagan...*”<sup>22</sup>.

Como se advierte, se trata de un bien jurídico amplio no solo desde la protección constitucional sino desde la óptica de todos y cada uno de los intereses que pueden ser afectados. Por ello, se ha dado en llamar delito *pluriofensivo* pues engloba la lesión a distintos objetos de protección.

---

21 “**...La libertad tiene un carácter complejo, con múltiples dimensiones en referencia a la satisfacción de necesidades sociales. De ahí la protección de la intimidad, de la libertad sexual, de la libertad ambulatoria, etc...**”, Fellini, Zulita “Delito de trata o tráfico de niños”, colaboración Carolina Morales Deganut, 2da edición actualizada y ampliada, editorial Hammurabi, Buenos Aires, abril 2007, página 147.

22 Amans, Carla V y Nager, Santiago “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”, Director Carlos A Elbert, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, junio 2009, página 177.



*“Cuando se habla de trata de personas estamos refiriéndonos a una de las peores formas de degradación del ser humano, ya que se trata de la comercialización de personas con fines de explotación. Constituye una de las violaciones más graves a la dignidad de hombre y, consecuentemente, a los derechos humanos...es un delito pluriofensivo, que tiene como punto de sustentación la pobreza...si bien, atento la ubicación de la norma dentro del digesto penal, se trata de proteger esencialmente la libertad de la persona en su aspecto físico como en la posibilidad de autodeterminación, hay otros bienes amparados como la vida, la integridad física y la integridad sexual...”<sup>23</sup>*

Al pensar en los bienes jurídicos protegidos por el delito no escapa al lector, que la identificación de uno solo de aquellos intereses es casi una tarea imposible pues en rigor, las conductas tipificadas por el legislador, podrían poner en riesgo distintos bienes jurídicos, dificultando con ello, la correcta individualización del tipo penal y la posible afectación al principio de legalidad que exige descripciones claras, precisas y circunstanciadas.

Queda claro entonces que, el intérprete de la ley deberá ser muy estricto a la hora de definir los tipos penales sin poder utilizar tan claramente, la herramienta del concepto de bien jurídico, por su dificultosa individualización.

En palabras sencillas, y a modo de sortear las propias dificultades diría que para hablar del bien jurídico protegido en el delito de trata, podríamos usar las siguientes “**palabras mágicas**”: dignidad humana, vida e integridad psíquica-física, libertad y seguridad personal, libertad sexual, indemnidad, libertad de tránsito, libertad de residencia, libertad para elegir el trabajo que realizaré, que explican por sí solas, las diferentes lesividades que producen, las conductas tipificadas en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.

*“...El bien jurídico protegido en el delito de trata comprende varios aspectos de la libertad e integridad de la persona...la dignidad humana en la más ampliar de sus concepciones: vida e integridad psíquica, física, libertad y seguridad personal, libertad sexual, indemnidad sexual del menor*

23 Rivera, Euclides Nicolás y Martínez, Gustavo “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”, tomo I, Prólogo a cargo del Dr. Carlos J. Lascano. Editado con el auspicio de la Universidad Católica de Córdoba. Año del Bicentenario. Editorial Lerner, Córdoba, agosto 2010, página 388.

*de edad, libertad de tránsito, y de residencia, libertad para elegir la actividad laboral, respeto a la vida privada y honra de la persona...”<sup>24</sup>*

Tenemos entonces que, existe una problemática específica frente a la delimitación del concepto de bien jurídico en este tipo de delito, debiendo los operadores del sistema penal, ser sumamente precavidos y cautelosos a la hora de definir el objeto de protección.

#### **IV.- La incorporación del delito de trata de personas a nuestro Código Penal.**

El 30/04/08 se sancionó la *Ley 26.364 “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus víctimas”*, cuyo objeto fue la implementación de medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas. El 26/12/12 se sanciona la *Ley 26.842* que sustituye alguno de los artículos contemplados en la primera de las leyes de trata.

Abordaremos en esta publicación la legislación actual, sin perjuicio de hacer algunas aclaraciones en cada uno de los artículos.

La primera modificación que introduce la ley 26.842 se vincula con la **definición de trata de personas.**

*“Se entiende por trata entender por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países. 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 consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil, o administrativa de los autores, participes, cooperadores o instigadores”.*

---

24 Niremperger, ob, cit, página 84.



El legislador argentino tomando como base la definición proporcionada por el Protocolo de Palermo, introdujo **modificaciones** a la legislación anterior (26.364) descartando la clasificación entre trata de mayores y menores, la eliminación del verbo típico “transporte” por considerarlo sobreabundante y excluyendo el consentimiento como causal de atipicidad.

Esta última cuestión relativa al consentimiento trajo acaloradas discusiones pues en rigor, se está utilizando una *presunción iure et de iure* (no admite prueba en contrario) que descarta la existencia de una anuencia por parte de la víctima que excluiría la tipicidad del delito de trata de personas.

En la redacción anterior, únicamente aparecía esta prohibición frente al delito de trata de menores de 18 años y nada decía respecto de la trata de mayores.

Ahora, legislativamente se ha cerrado la posibilidad de argumentar la existencia de consentimiento como causal de atipicidad, sin perjuicio de los posibles planteos en los casos concretos de inconstitucionalidad por violación al principio de reserva (art. 19 de la Constitución Nacional).

En un interesante trabajo formulado por Marcelo Colombo y María Alejandra Mángano, los autores analizando la legislación anterior –*que nada decía sobre el consentimiento de mayores de 18 años*-, adelantaban su opinión negativa en cuanto a la posibilidad de aceptar como causal de atipicidad el consentimiento en este tipo de delitos.

“...La trata de personas busca garantizar a una persona la libertad tanto física como psíquica de autodeterminación (Libertad de elegir un plan de vida en el que pueda seguir considerándose la persona) castigando aquellas acciones que conducen a la explotación y esclavización del ser humano... Dado el contenido y alcance del bien jurídico que ampara a la trata de personas éste no resulta disponible por el particular damnificado. Por lo tanto no cabría otorgar, al menos de lege ferenda, eficacia alguna al denominado consentimiento de la víctima... ”<sup>25</sup>

La segunda modificación que se introdujo con la Ley 26.842 es el aumento de las escalas penales. La figura básica tiene una escala penal que va desde los 4 (cuatro) a 8 (ocho) años de prisión a

<sup>25</sup> Colombo, Marcelo L y Mángano, María Alejandra, “El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal”.

diferencia de lo que ocurría con la redacción de la ley 26364 que imponía un mínimo de 3 años y un máximo de 6 años de prisión.

Esta nueva redacción ha sido claramente el reflejo de la presión que recibieron los legisladores y operadores judiciales frente al caso mediáticamente conocido como “*Marita Verón*”<sup>26</sup>. En ese antecedente, que se investigaban hechos que tenían vinculación con lo que hoy se conoce como trata de personas (*cuya tipificación no existía al momento de los sucesos*), los imputados salieron absueltos (diciembre de 2012) generando violentas reacciones por parte de la sociedad que reclamaba penas y justicia y empujando a los miembros del Congreso Nacional a tratar la reforma.

Ya hemos adelantado nuestra preocupación por el aumento de penas desmedido creyendo que esa solución, resuelve algún conflicto vinculado a la trata de personas. Los reclamos por aumentos de escalas penales, únicamente permiten distraer la mirada de los operadores en materia penal y acrecientan las omisiones por parte del Estado en la construcción de redes de contención social que eliminan la reproducción de modelos patriarcales, las desigualdades económicas y las distribuciones inequitativas de las riquezas.

También el Ministerio Público Fiscal especializado, se alzó con las críticas hacia la sentencia judicial.

“...La Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE) criticó a los jueces que absolvieron a los 13 acusados por la desaparición de Marita Verón porque no dieron “relevancia probatoria a los testimonios de las otras víctimas que pasaron por los prostíbulos que administraban las personas imputadas. Así lo expresó la UFASE que preside el fiscal **Marcelo Colombo** en un comunicado en el que advierten que los jueces de la Sala II de Tucumán que juzgaron el caso de Marita Verón no valoraron correctamente las pruebas, y que ello sienta un “pésimo precedente a futuro...No se ha dado relevancia probatoria a los testimonios de las otras víctimas que pasaron por los prostíbulos que administraban las personas imputadas, hoy absueltas. Además de afirmar haber

---

**26** CIJ: Centro de información judicial. Agencias de noticias del poder judicial. Caso Marita Verón: el tribunal absolvió a todos los acusados. La Sala II de la Cámara en lo Penal de la provincia de Tucumán dio a conocer este martes la sentencia. En la causa habían sido imputadas 13 personas por privación ilegítima de la libertad y promoción de la prostitución.



*visto a Marita, relataron sus propios infiernos y padecimientos, mostrando la cara más cruel del negocio prostibulario que aún hoy es naturalizado y visto en clave edulcorada...La fiscalía sostuvo que "los valientes testimonios de las mujeres prostituidas fueron ignorados, mal interpretados o subestimados, o quizá todo a la vez...La experiencia de otros casos similares demuestra que el preconcepto sexista y clasista que, en general, portan los operadores del sistema judicial conduce a que no se conciba un testimonio de esas características como un argumento que precisa de recaudos especiales para su producción e interpretación", indicó la Unidad Fiscal...Las absoluciones dan cuenta del escaso valor que se les otorgó y representan un pésimo precedente a futuro...Esta lamentable situación nos demuestra una vez más que la violencia hacia las mujeres es un problema presente que aún cuesta erradicar y que el sistema de administración de justicia necesita trabajar mucho para lograrlo...".<sup>27</sup>*

Más allá, de las críticas puntuales respecto de la valoración que realizó el Tribunal Oral en el marco del debate, lo que aquí interesa remarcar que la reforma en materia del delito de trata de personas, se ha sumado a la creencia, que con el aumento de penas se soluciona el flagelo del Siglo XXI. Los legisladores han escuchado el reclamo de la sociedad quienes sin conocer exactamente el funcionamiento del sistema penal, ligeramente, reclaman más encierros.

Al igual que lo sostuvimos al inicio, no debe olvidarse que el análisis de la jurisprudencia sobre los casos de trata de personas desde su incorporación al Código Penal únicamente refleja la criminalización de sectores vulnerables de la población que, lejos se encuentran de ser considerados "tratantes" según el espíritu señalado por el Protocolo de Palermo.

La Ley 26.842 también ha ampliado los fines de explotación agregando el tema de la pornografía infantil y los matrimonios forzados o cualquier tipo de unión de hecho.

Veremos al analizar la estructura típica (tanto objetiva como subjetiva) que estas nuevas incorporaciones podrían traer aparejados algunos cuestionamientos constitucionales a la luz del principio de legalidad (art. 18 CN), reserva y lesividad (art. 19 CN).

---

27 Diario On-Line, Minuto-Uno. Todas las noticias, de fecha 14/12/12.

El art. 4 de la nueva ley de trata de personas, contempla las garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas, aclarando que el Estado Nacional garantizara a las víctimas de los delitos de trata o explotación de personas distintos derechos, con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y, hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes, sin aclarar cuál sería, la extensión de esta reparación. Entre las garantías acordadas a las víctimas podemos citar:

- a) **recibir información** sobre sus derechos;
- b) **recibir asistencia** psicológica, médica y jurídica gratuitas;
- c) **recibir alojamiento** apropiado, manutención, alimentación suficiente e higiene personal adecuada;
- d) **recibir** capacitación laboral;
- e) **recibir protección frente a toda posible represalia** contra su persona o su familia, pudiéndose incorporar al Programa Nacional de Protección de Testigos (Ley 25.764);
- f) **permanecer** en el país, recibiendo la documentación necesaria a tal fin. Se brinda la posibilidad a la víctima de peticionar (si así, correspondiere) refugio en los términos de la Ley 26.165
- g) **retornar** a su lugar de origen;
- h) **prestar testimonio** en condiciones especiales de protección y cuidado;
- i) **ser informada** del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso;
- j) **ser oída** en todas las etapas del proceso;
- k) **protección de su identidad e intimidad;**
- l) **incorporación o reinserción** en el sistema educativo;



En el caso de víctimas menores de edad, se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad. Las medidas de protección de derechos no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reincorporación a su núcleo familiar o al lugar que mejor proveyere para su protección y desarrollo.

**El art. 7º** hace referencia al hospedaje de las víctimas prohibiendo su alojamiento en cárceles, establecimientos penitenciarios, policiales, o destinados al alojamiento de personas detenidas, procesadas o condenadas.

**El art. 8º** legisla sobre el derecho a la privacidad y reserva de identidad: se prohíbe la creación de registros especiales para la inscripción de las víctimas. Las actuaciones judiciales serán confidenciales.

#### **V.- La tipicidad del delito de trata de personas. La figura básica.**

Para comenzar diremos que en el art. 145 Bis del Código Penal se tipifica la figura básica del delito.

*“Sera reprimido con prisión de 4 (cuatro) a 8 (ocho) 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”.*

Para comenzar el análisis, debemos sostener que se trata de **una ley penal en blanco**<sup>28</sup> pues remite para los supuestos de explotación al art. 1 de la Ley 26.842.

Muchas han sido las críticas constitucionales respecto a este punto pues a decir verdad, el principio de legalidad exige una descripción clara, precisa y circunstanciada de la materia de prohibición que reclama definir además, los alcances del elemento subjetivo distinto del dolo como es, la finalidad de explotación.

En concreto, podría frustrarse la investigación si por ejemplo la defensa argumenta que nos encontramos ante un caso de ley penal en blanco que pone en riesgo el debido proceso y en particular, el principio de legalidad (arts. 18 y 75, inciso '22" de la CN).

---

<sup>28</sup> El legislador nacional, a la hora de tipificar conductas reprimidas por el derecho penal utiliza distintas formas para expresarse, en algunos casos, describe conductas que, únicamente admiten su realización en forma dolosa, esto es, exigiendo que el sujeto activo, al momento de producirlas, conozca y quiera la realización de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo (tipos dolosos) y otras que, requieren para su realización una actividad desplegada con imprudencia, impericia o negligencia por parte del autor (delitos culposos), técnica legislativa esta última dejada de lado para los delitos aquí analizados. Por otra parte, encontramos en el catálogo de tipos penales, descripciones típicas que se enrolan dentro de los denominados delitos de omisión u omisivos, en las cuales el sujeto activo deja de realizar el mandato requerido por la norma penal (delitos de omisión).

Al definir el concepto de ley penal en blanco se ha dicho que se trata de "...ciertos preceptos penales principales que, excepcionalmente, no expresan completamente los elementos específicos del supuesto de hecho de la norma secundaria, sino que remiten a otro u otros preceptos o autoridades para que completen la determinación de aquellos elementos...". En términos sencillos, podemos sostener que se trata de una norma con rango de ley que habilita a otras normas de rango reglamentario, mediante una delegación expresa, para que puedan completar la materia prohibitiva. Si bien, en nuestro caso se trata de una ley emanada del Congreso Federal, nada limita la crítica constitucional, pues el autor no conoce todo lo relativo a la materia de prohibición.

La proliferación de la utilización de leyes penales en blanco podría suponer una vulneración del principio de legalidad en la medida en que la necesidad de acudir a otras normas sea de tal entidad, que no se cumpla con las descripciones mínimas en el texto de la ley penal que exigen el art. 18 CN pues, de lo contrario, se estarían afectando las características de *lex scripta, lex certa, lex previa* y "*lex stricta*" demandadas para que el recurso de acudir a otras leyes o disposiciones de menor rango sea constitucional.

Para evitar la posible vulneración al principio de legalidad Bidart Campos menciona las siguientes reglas: "...a) la norma complementaria siempre debe ser anterior al hecho punible, b) esa norma no requiere necesariamente ser una ley, pero si quien queda habilitado para dictarla es el poder ejecutivo o un organismo administrativo, la ley penal en blanco debe fijarla con precisión los contornos...la norma que completa a la ley penal en blanco integra el tipo penal. Por eso decimos que quienquiera sea, según el caso, el autor de esa norma, ésta debe ser anterior al hecho punible, porque de lo contrario faltaría el recaudo constitucional de ley previa (en cuanto a incriminación y sanción) para fundar la condena. No siempre es fácil diferenciar la ley penal en blanco (constitucionalmente válida) de otras leyes en las que el núcleo esencial de la incriminación no describe una conducta típica sino que remite a un conjunto de normas no individualizadas...parece un buen perfil para la admisión constitucional de una ley penal...el núcleo esencial de la materia penalmente prohibida requiere ley; la norma integradora sólo señala condiciones, circunstancias, límites y otros aspectos complementarios, pero sin entrar jamás a definir lo prohibido. Cuando este perfil no se configura, hay que admitir que no se ha respetado el requisito de validez que el principio de legalidad impone a las leyes penales en blanco. Habrá que sostener, al contrario que, el principio de legalidad penal ha quedado transgredido...".



#### V. a) Sujeto activo.

Se trata de un sujeto activo común porque no requiere ninguna cualidad especial, puede ser hombre o mujer (*El que*) y requiere ser una persona de existencia real.

El art. 145 Bis del CP, no reprime la conducta de una persona de existencia ideal como si lo recepta, el Código Penal Español que en su art. 177 Bis, dentro del título VII Bis “De la Trata de Seres Humanos” castiga con prisión la responsabilidad de las empresas que hayan colaborado con la realización del delito (*en la mayoría de los casos se trata de aquellas sociedades que poseen transportes de pasajeros quienes podrían prestar colaboración en los traslados, a sabiendas que participan en alguna de las conductas reprimidas por la ley y con una finalidad de explotación*).

#### V.b) Sujeto pasivo.

La reforma ha descartado la distinción entre la trata de mayores de 18 años y la trata de menores, debiendo entonces considerar que los sujetos pasivos se definen como cualquier individuo hombre, mujer, niño/a, homosexual, travesti, transexual, personas con elecciones sexuales especiales que sean víctimas de alguna de las conductas tipificadas en el art. 145 bis y agravada la escala penal según las exigencias impuestas por el art. 145 ter del CP.

#### V. c) Las acciones típicas.

Por otro lado, tenemos que definir los distintos verbos típicos que integran este tipo penal.

---

No obstante ello, considero que un mayor cuidado debe imponerse al momento de redactar disposiciones como las que nos convocan pues los diversos problemas lingüísticos a los que nos referimos anteriormente pueden dar lugar a la opacidad de aquellas normas. “...*En verdad, no es el caso de detenerse ulteriormente en el dato según el cual, un precepto formulado con características de claridad y simplicidad, además de salvaguardar las exigencias de certeza del derecho, juntamente con aquellas subyacentes en el principio de estricta legalidad y de igualdad, evita que entre los ciudadanos difunda la tendencia a justificar las violaciones tributarias con el pretexto de la oscuridad impenetrable de la norma...*” . En el mismo sentido y tal como ya lo hemos indicado aquel tipo penal que no sea claro y que, aun recurriendo a las mencionadas pautas interpretativas, permanezca en la referida oscuridad, no deberá ser interpretado de modo tal que a partir del mismo, se amplíe inconstitucional y arbitrariamente el ámbito de punibilidad afectando así los principios constitucionales de legalidad, culpabilidad y reserva.

La doctrina mayoritaria afirma que no es necesario realizar todas las conductas descriptas, por el contrario, con la sola configuración de alguna de estas acciones ya estaríamos frente al delito de trata de personas.

Veamos los verbos típicos en particular:

- ❖ Ofrecer: invitar, brindar, prometer.
- ❖ Captar: ganar la voluntad, atrapar, entusiasmar.
- ❖ Trasladar: llevar de un lugar a otro. Con la nueva redacción se ha quitado el término transportar debido a que la mayoría de la doctrina entendía que se trataba de sinónimos. Más allá de ello, la acción se configura sin que necesariamente, se haya llegado a destino.
- ❖ Recibir: tomar, admitir a la víctima. La doctrina entiende que alude al lugar de la explotación.
- ❖ Acoger: hospedar, alojar, esconder, brindar protección física al damnificado.

Cabe aclarar que, se configura el delito de trata de personas siempre y cuando se realice alguna de estas conductas con cualquiera de las finalidades de explotación mencionadas por la Ley 26842. Se trata de un delito denominado de resultado anticipado o recortado, donde el legislador anticipa el momento de la consumación, aunque el objeto del bien jurídico no esté todavía materialmente perjudicado, o lo esté solo en parte.

*“...En los delitos intencionales de resultado cortado el injusto de la acción se fundamenta en una finalidad que el sujeto pretende conseguir con la mera realización de la conducta que ejecuta, necesariamente inspirada en esa finalidad intencional...En los delitos de resultado cortado la finalidad constituye una meta a alcanzar, que es ajena a cualquier comportamiento ulterior del sujeto. Pero el delito se ve configurado con la primera acción, siendo la segunda solo el agotamiento del ilícito...”*<sup>29</sup>

Sin perjuicio de ello, por más que se realice una de las conductas enunciadas por el legislador, si no se puede comprobar en el caso la ultra finalidad de explotación, no habrá delito de trata de personas. Pensemos, en el caso en que un sujeto recibe o acoge a la víctima con intención de liberarla, ello, de ningún modo podría ser considerado trata de personas. Ocurre lo mismo con el art. 140 del Código Penal (*reducción a la servidumbre*) que permite sostener la atipicidad de la conducta frente a la comprobación de la ultra finalidad (*elemento subjetivo distinto del dolo: “para”*).

---

29 Benítez, Víctor Hugo (h) “Trata de personas. Confluencia de figuras”, septiembre 2008.



#### V.d) El tipo subjetivo.

En cuanto al tipo subjetivo, se trata de un delito doloso que únicamente se configura bajo la modalidad de dolo directo, sin chances de admitir la realización de alguna de las conductas con dolo eventual. Se suma a la exigencia del elemento cognitivo y volitivo (dolo), la ultrafinalidad (elemento subjetivo distinto del dolo) que se traduce en la finalidad de explotación. En este supuesto, el sujeto activo debe no solo conocer y querer la realización de la conducta prohibida sino que tiene que tener el fin de explotación, es decir, la ultrafinalidad que exige el tipo penal.

En este mismo sentido lo ha entendido la doctrina al sostener “*la estructura de los nuevos tipos penales que ha incorporado la ley, requieren para su realización la concurrencia de un elemento subjetivo de carácter volitivo, que consiste en alguna de las modalidades de explotación de la víctima, por lo cual los mismos solamente podrán ser cometidos con el denominado dolo directo*”.<sup>30</sup>

“*Respecto de la faz subjetiva que requiere este tipo penal a efectos que la tipicidad se vea configurada completamente, es necesario recalcar que ésta es una figura dolosa. Entendemos por dolo la representación de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo. Asimismo, esta figura en especial exige un elemento más (elemento distinto del dolo) que la doctrina llama también, ultrasubjetividad o intención interna trascendente. Esta representación ‘más’ que exige el tipo penal no debe concretarse en la realidad, es decir, si bien el principio general es que los elementos del tipo objetivo deben ser representados en su totalidad en la mente del autor, en estos casos especiales el autor debe, además, de representarse todos los elementos objetivos de la tipicidad, tener una finalidad especial...*”<sup>31</sup>.

D’Alessio-Divito en este punto también son coincidentes al sostener “*se trata de un delito doloso que requiere, en su aspecto cognoscitivo, que el autor sepa que está captando, transportando o trasladando –dentro del país o desde o hacia el exterior-, acogiendo o recibiendo personas (en*

30 Flores, Ercila R.E y Romero Díaz, María D “Trata de personas con fines de explotación”, editorial Lerner, Córdoba, junio 2009, página 93.

31 Niremperger, Zunilda y Rondan, Francisco “Mercaderes de vidas”. Una visión histórica, sociológica y jurídica del delito de trata de personas, Contexto, editorial Advocatus, Obispo Trejo, septiembre 2010, página 95.

*principio mayores de dieciocho años de edad) a través de los medios comisivos...y en el volitivo, la intención de realizar –de ese modo- tales acciones...en relación con la clase de dolo requerida, De Luca afirma que: ‘con frecuencia se dice que, por contar con una exigencia subjetiva adicional, sólo resulta compatible el dolo directo...Sin embargo, creemos que ello no es razón para excluir las otras especies de dolo, ya que a diferencia de lo ocurrido con otras figuras (veáse el art. 80, inc.1º, Cod. Penal, cuando exige la fórmula ‘sabiendo’ para el autor del parricidio), en ésta el elemento subjetivo va dirigido a otra finalidad –por eso la característica de ultraintención-, en este caso, a las distintas prácticas que constituyen explotación, pero no necesariamente a reforzar la trata en sí misma...’.<sup>32</sup>*

No solo la figura exige dolo directo sino que la propia ley ha descripto como un dato relevante en este punto “*el fin de explotación*” debiendo interpretarse que nos enfrentamos a un elemento subjetivo distinto del dolo. En otras palabras, al dolo exigido por el tipo penal debe sumársele la ultrafinalidad de explotación “...el tipo requiere un elemento subjetivo distinto del dolo –una ultrafinalidad-, puesto que exige que la acción típica sea realizada ‘con fines de explotación’...’.<sup>33</sup>

#### **V.e) Las agravantes.**

Con la nueva redacción de la Ley de Trata de Personas, el legislador ha decidido como técnica legislativa tipificar en el art. 145 ter del CP las conductas que, realizadas en determinadas circunstancias, agravan el delito.

Frente a estos supuestos, la escala pena se aumenta de 5 (cinco) a 10 (diez) años cuando mediare:

- Engaño: se define como una mentira con entidad suficiente para inducir a error a la víctima. Generalmente se trata de promesas laborales falsas (se le dice a la víctima que trabajará como empleada doméstica, modelo, bailarina, mesera, pero en realidad, se persigue explotación sexual/laboral).
- Fraude: el autor se vale de un ardid para colocar en una situación de error a la víctima. Se dirige a lograr una confusión en la víctima. El ardid es una maniobra, un despliegue destinado a engañar.

---

32 D'Alessio, Andrés José (Director) y Divito, Mauro (Coordinador) “Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”, 2da edición actualizada y ampliada, tomo II, editorial La Ley, Buenos Aires, noviembre 2009, página 465.

33 D'Alessio, Andrés José (Director) y Divito, Mauro (Coordinador), ob, cit, página 466.



- Violencia: es el empleo de energía física contra o sobre algo (persona o cosa). Para la legislación argentina también se incluyen medios hipnóticos o narcóticos.
- Amenaza: abarca todas las formas de coacción, con el objetivo de crear miedo en la víctima.
- Cualquier otro medio de intimidación o coerción: el autor se aprovecha de su relación con la víctima de modo intimidatorio (obligando a la víctima a hacer algo en contra de su voluntad). Esta modalidad que agrava la conducta, puede ser cuestionada desde su redacción pues se utilizan términos muy vagos, ambiguos, poco claros, poniendo en riesgo el principio de legalidad.
- Abuso de autoridad: se trata del desborde funcional o el exceso e quien tiene poder sobre otro (jerárquico, docente, laboral, económico, familiar, diferencia de edad, desamparo, etc).
- Situación de vulnerabilidad: se refiere a una especial situación de debilidad que coloca a la persona en una condición de inferioridad ante el autor. Mayor imposibilidad de la víctima para oponerse a los designios del autor.
- Concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima: se trata de pagos en dinero o servicios, promesas de trabajo a los padres.
- La misma escala penal se utiliza si la victima estuviere embarazada, o fuere mayor de 70 años. Esta es una nueva incorporación que introduce la Ley 26.842 y se refiere a la mayor desigualdad que existe entre el autor y la víctima pues en un caso, la obligación de preservar la vida por nacer por parte de la madre, la coloca en una situación de mayor indefensión y vulnerabilidad. La misma situación se extiende a los casos de víctimas (hombres o mujeres) que superen los 70 años de edad, pues en esos casos, se entiende que la persona se encuentra en una situación de mayor debilidad frente al sujeto activo.
- La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma. Estos supuestos, también han sido incorporados por la última reforma de diciembre de 2012 y se vinculan con la situación de escasa reacción que puede tener una víctima en situaciones de inferioridad psíquica y/o física frente al autor. Se trata de casos en los que los autores se aprovechan de la situación de debilidad de los sujetos pasivos.

- Las víctimas fueran 3 o más. Este supuesto si bien, se encuentra agregado en el art. 145 ter y considerado como agravante, podría sostenerse que en rigor, al tratarse de una única conducta que recae en distintos sujetos pasivos, la determinación judicial de la pena sería el espacio (entre el mínimo y el máximo) que reflejaría mejor el reproche penal y evitaría cuestionamientos respecto del principio de proporcionalidad.
- En la comisión del delito participaren 3 o más personas. Se trata de una agravante relacionada con la indefensión de la víctima frente a una multiplicidad de sujetos activos. De todos modos, es necesario aclarar que dentro de la escala agravada, el órgano jurisdiccional deberá resolver en cada caso concreto el grado de autoría y participación en el hecho, respetando los principios de culpabilidad, lesividad y proporcionalidad a la hora de determinar judicialmente el castigo.
- 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. Se trata de agravantes justificadas en la relación especial, en el vínculo estrecho que se genera entre el sujeto pasivo y el autor. El legislador ha pretendido aumentar la escala penal en supuestos en los cuales el autor se basa en la confianza que posee con la víctima para poder realizar de manera menos difícil la conducta prohibida.
- El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria. Se ha incluido esta agravante frente a situaciones, en las que participa una autoridad pública y específicamente vinculada a las fuerzas de seguridad. Debe aclararse que únicamente podrá imponerse esta escala penal agravada frente a la comprobación de la calidad especial del sujeto pues nos enfrentamos a un delito impropio. Solo puede obtener la calificación más gravosa quien reúna la calidad especial. El Código Penal en el artículo 77 del título XIII, del Libro I, define al funcionario público “*...Por los términos funcionario público y empleado público, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente...*”. La discusión no aparece menor cuando nos preguntamos sobre los alcances de las reglas de autoría y participación pues en rigor, frente a un caso de agravamiento de la pena por la calidad del sujeto activo, quienes no poseen esa calidad no deberían responder con la mayor escala, salvo que conozcan las esas circunstancias. El art. 48 del título VII del Libro I del Código Penal, expresa “*Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyos efectos sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a*



*quienes correspondan. Tampoco tendrán influencia aquellas cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueran conocidas por el partícipe”.*

#### V.f) **Mas agravantes.**

La reforma introdujo además, una nueva escala penal de **8 (ocho) a 12 (doce) años de prisión** “cuando se lograra consumar la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas”.

La escala también se agrava de **10 (diez) a 15 (quince) años de prisión** “cuando la víctima fuere menor de 18 años”.

La primera de las agravantes evidencia una decisión legislativa que pretende adelantar la punición a actos que aún, no han configurado la explotación (sexual, laboral, etc). A la luz de los principios y garantías en materia penal este adelantamiento podría poner en riesgo el principio de acto, reserva y lesividad pues, sin perjuicio de conocer que la doctrina define a estos delitos resultado anticipado o recortado, cierto es que podríamos estar aplicando sanción penal y con ello, poder punitivo frente a conductas que ni siquiera han elevado el riesgo por encima del permitido.

Me refiero a situaciones que sin la existencia de la consumación de la explotación, adelantaría la punibilidad a actos meramente preparatorios, no abarcados por el derecho penal. Siguiendo la ruta del *iter criminis*, ni siquiera superarían el principio de ejecución en los términos del art. 42 del CP.

La agravante por la edad de la víctima si bien, ya estaba contemplada antes de la reforma legislativa, las escalas penales variaban si el sujeto pasivo era menor de 13. Con la nueva redacción de la ley de trata de personas, al haber excluido la distinción entre mayores y menores, cualquiera sea la edad del menor, la pena será de 10 (diez) a 15 (quince) años de prisión.

#### V.g) **Tentativa y Consumación.**

En principio, viendo la redacción de cada una de las figuras, podríamos sostener que la tentativa no sería posible en casos en los que en rigor, nos enfrentamos a delitos conocidos como de pura o mera actividad, donde con la sola realización de la conducta basta para la configuración de la exigencia típica. Sin embargo, algún sector de la doctrina considera que se puede admitir la tentativa en casos en que el

autor ha iniciado el proceso de seducción, un tercero descubre el propósito y frente a ello, el sujeto activo huye.

*“...Se trata de un delito que admite tentativa...pues bien puede ocurrir que aun sin lograr alguna de las fases que lo componen el tipo penal, el autor haya llevado a cabo actos demostrativos de su intención de captar, transportar, trasladar, acoger o recibir...”*<sup>34</sup>

En la jurisprudencia nacional, hay un caso en el que se ha condenado al autor por el delito de trata en la modalidad de captación en grado de tentativa.

*“...El imputado en un primer momento había logrado entusiasmar a las menores a viajar a la Provincia de Mendoza, pero posteriormente en razón de circunstancias que le fueron ajenas, su designio criminal se vio interrumpido. Esta interrupción del iter criminis comenzó a gestarse cuando la menor...no muy segura de su decisión...llamó a la testigo...frustrando de este modo su plan de trasladar a las menores a la Provincia de Mendoza. Destaco que la tentativa es admisible para este delito, según lo expresa Javier De Luca (Delitos contra la libertad individual), en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, directores David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, coordinación Marco Antonio Terragni, tomo 5, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p.496. Por lo dicho, entiendo que la conducta atribuida al imputado ha quedado en grado de tentativa...2) Condenar a HRP...como autor penalmente responsable del delito de trata de personas menores de 18 años de edad con fines de explotación, agravado por la utilización de engaño y el abuso de una situación de vulnerabilidad de las víctimas en grado de tentativa...”*<sup>35</sup>

Ya hemos explicado que según el art. 145 ter del CP no es necesario para la configuración del delito de trata la consumación de la finalidad de explotación que pasa a ser una agravante, sin embargo, debemos decir que, al tratarse en algunos casos, de conductas permanentes (delitos continuados), el agotamiento del delito se prolongaría hasta el último momento en que se dejó de afectar el bien jurídico.

Este dato no es menor, frente a los plazos de prescripción de la conducta pues, mientras dure la afectación del bien jurídico, el tiempo que tiene el Estado para perseguir se sigue alargando.

## **VI.- La No punibilidad de las víctimas de trata de personas.**

---

34 Luciani, ob, cit, página 159.

35 TOCF Nº II de Córdoba, causa Nº P-9/09, caratulada “PHR s/ trata de personas menores de edad para su explotación”. Sentencia de fecha 27/04/10.



La reforma introducida por la Ley 26842 no modificó el antiguo art. 5 de la Ley 26.364 que regula la No punibilidad de la víctima de trata de personas.

En efecto, dicho artículo estipula "...*Las víctimas de trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara...*".

La protección a la víctima de trata permite excluirla de la responsabilidad penal por aquellos delitos que sean el resultado directo de haber sido objeto de trata. En primer lugar, aparece como una buena medida para proteger a las víctimas que durante el cautiverio por ejemplo, son obligadas a realizar conductas que pueden afectar la vida, la propiedad, la fe pública, la salud pública, etc.

Sin embargo, desde una mirada absolutamente práctica esa protección puede generar mayores perjuicios. Pensemos por ejemplo, en un allanamiento donde se detienen distintas mujeres víctimas del delito de trata de personas con la finalidad de explotación sexual. En la mayoría de los casos, podrán identificarse quienes efectivamente son sujetos pasivos por su estado de vulnerabilidad pero, en otros casos, puede aparecer como coautora del delito (*la figura de la madama*), quien en realidad es una víctima más del delito. *Que ocurrirá en esos casos?*, esa mujer, que posee los mismos grados de vulnerabilidad que el resto de las mujeres, será detenida, puesta a disposición de un Juez, deberá prestar declaración indagatoria y luego, será evaluada su versión de los hechos por el órgano jurisdiccional quien, tendrá que decidir si tiene la calidad de testigo o de imputada. Mientras tanto, la mujer confiesa, declara contra sí misma, sin tener las mínimas garantías procesales.

Ya hemos dicho al inicio, que en los últimos tiempos se ha incrementado el encierro de mujeres extranjeras por el delito de trata de personas que en rigor, no dejan de ser víctimas de aquellas prácticas perversas. Por ello, es muy importante que los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público Fiscal y la Oficina de Rescate minimicen todos los riesgos que presenta la detención de mujeres que en una primera selección poseen el rótulo de imputadas cuando en rigor, siguen siendo víctimas del delito.

## VII.- Algunos antecedentes jurisprudenciales.

- **Diciembre 2009: Tribunal Oral Federal de Santa Fe.<sup>36</sup>**

**Hechos:** la causa se inicia con la denuncia de una señora ante la Comisaría de Coronda (Santa Fe), dando cuenta que su hija de 13 años, se había retirado de su hogar 4 días antes de la fecha de la denuncia, (encontrándose ella en Buenos Aires), en compañía de una mujer de 50 años aproximadamente que se llevó el DNI de la menor y se marcharon cuando no había nadie en la casa. La investigación logró probar que la imputada mediante engaño y aprovechándose de la extrema vulnerabilidad, la entregó a un sujeto con el fin de que sea explotada sexualmente. La menor estuvo alojada en la “*Casa del Joven*”, lugar del cual escapó y al momento del dictado de la sentencia se encontraba desaparecida. Los hechos dieron cuenta que la imputada se presentó en el domicilio de la menor ofreciéndole un empleo como empleada doméstica, una remuneración de \$400 mensuales, casa y comida. Le prometió a la madre que la menor regresaría antes de las fiestas, situación que no ocurrió y originó la denuncia. La menor pudo escapar del lugar donde era sometida y dar aviso al personal policial.

**Sentencia:** condena como autora de delito de trata de personas a la pena de **10 años de prisión** (arts. 145 ter del CP).

- **Febrero 2010: Tribunal Oral Federal de Mar del Plata.<sup>37</sup>**

**Hechos:** la causa se inició con motivo de la denuncia de la Dirección Nacional de Migraciones de la Ciudad de Mar del Plata dando cuenta de una nómina de domicilios en los que podrían encontrarse ciudadanas extranjeras las que serían explotadas sexualmente. Se realizaron tareas encubiertas, intervención de las líneas telefónicas y allanamientos. Se constató en uno de los domicilios la presencia de mujeres de nacionalidad paraguaya y brasileña, una de ellas menor de edad, quienes residían en el lugar y eran sometidas al ejercicio de la prostitución por los encargados de los lugares.

**Sentencia:** se dio por probado que los dos imputados acogieron en el domicilio allanado a 5 mujeres mayores de edad, todas de nacionalidad paraguayas y 1 menor de edad, de nacionalidad brasileña, mediando abuso de su situación de vulnerabilidad, con fines de explotación sexual y obtención de provecho económico.

---

36 Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, Sentencia N° 35/09 de fecha 04/12/09.

37 Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, Sentencia de fecha 08/02/10.



**Pena:** se condenó a una de las imputadas como autora penalmente responsable del delito de trata de personas mayores de 18 años de edad, abusando de una situación de vulnerabilidad, agravado por la cantidad de víctimas en concurso real con la trata de personas menores de 18 años, ambos con fines de explotación sexual a la **pena de 4 años de prisión**. Al segundo de los imputados se lo condenó a la misma pena pero bajo la modalidad de arresto domiciliario por tratarse de una persona no vidente.

• **Marzo 2010: Tribunal Oral Federal de Comodoro Rivadavia.<sup>38</sup>**

**Hechos:** la causa comienza con la denuncia de una mujer que manifiesta haber sido amenazada mediante mensajes en su celular diciendo que sería secuestrada para prostituirla. Que las amenazas eran de su tío (celoso, enfermo) quién tiene un hijo que posee un “privado vip” en Comodoro Rivadavia. Además, el tío de la denunciante, convive con una menor y en varias oportunidades llevaba mujeres a su domicilio. Luego de tareas de Inteligencia se pudo constatar que en el domicilio del matrimonio se ejercía la prostitución y que se había acogido a una menor a los fines de su explotación sexual, en el mismo inmueble.

**Sentencia:** se condenó al matrimonio en carácter de coautores del delito de, trata de personas menores de edad (18 años) a la pena de **10 años de prisión**.

• **Abril 2010: Tribunal Oral Federal de Córdoba**

**Hechos:** el acusado encontrándose en la estación de autobuses de la Ciudad de Córdoba, captó, con la finalidad de explotación laboral y sexual a dos menores de edad (13 y 14 años), quiénes se encontraban fugadas de un instituto de menores. Aprovechándose de la situación de desamparo de las menores, las abordó en la estación, les brindo alimento y dinero a los fines de ganar su confianza y les propuso viajar a la Provincia de Mendoza, donde les daría alojamiento y trabajo. Los hechos fueron advertidos por personal policial de la estación que permitieron, la detención del acusado antes de que se produzca definitivamente el traslado.

**Sentencia:** se condenó al acusado como autor penalmente responsable del delito de trata de personas menores de edad con fines de explotación, agravado por la utilización de engaño y el abuso de una situación de vulnerabilidad de las víctimas, **en grado de tentativa**.

**Pena: 6 años de prisión.**

<sup>38</sup> Tribunal Oral Federal en lo Criminal de Comodoro Rivadavia. Sentencia de fecha marzo, 2010.

- **Julio 2010: Tribunal Oral Federal de Misiones.<sup>39</sup>**

**Hechos:** la causa se inicia con la denuncia de la Coordinadora del programa “Luz de infancia para la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial infantil y la trata de personas” a raíz de la presentación de un hombre con su hija menor de 16 años manifestando la posible configuración del delito de trata. En febrero de 2008 el matrimonio se separa teniendo 3 hijas menores de edad (16, 14 y 11 años). En julio del mismo año, la madre viaja a Buenos Aires con fines laborales, invitando al poco tiempo a su hija de 16 años a que también viajara para trabajar como niñera en una casa de familia. A los pocos días, la menor viaja a la nueva ciudad con un pasaje comprado desde el lugar de destino, siendo recibida por su madre, una amiga de su madre, y un hombre quiénes la trasladaron a un prostíbulo, lugar donde se encontraba otra mujer quién sería la dueña del lugar. La menor fue entregada por su madre al hombre quién la sometió sexualmente y luego comienza a trabajar en la whiskería de aquél. En el mes de septiembre la menor logra regresar a su lugar de origen donde se aloja en la casa del novio. Luego de ello, la madre regresa a Misiones por las otras dos menores y también junto al hombre mayor para ofertarle a la niña de 16 años, un viaje a España. Ante la negativa de esta última, comienza a recibir amenazas y temiendo que le sucediese lo mismo a sus hermanas, decide contarle todo a su padre y realizar la denuncia.

**Sentencia:** se condena a la madre (analfabeta y no posee instrucción) a la pena de 10 años de prisión, como autora penalmente responsable del delito de trata de personas en las modalidades de ofrecimiento, captación, traslado, recepción y acogimiento con fines de explotación sexual agravada. Se ordena el cumplimiento de la condena bajo la modalidad de arresto domiciliario. Se condenó además, al hombre mayor a la pena de 12 años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de trata de personas en las modalidades de captación, traslado y acogimiento con fines de explotación sexual agravada.

- **Julio 2010: Tribunal Oral de Entre Ríos.<sup>40</sup>**

**Hechos:** se inicia la causa por tareas de prevención ordenadas por el Juez Federal de Paraná para investigar delitos de trata de personas, a raíz de una denuncia anónima que recibiera la Dirección de Asistencia a la Víctima. La denuncia daba cuenta de la existencia de un inmueble en donde había

---

39 Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Posadas. Sentencia de fecha 26/07/10.

40 Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná. Sentencia de fecha 26/07/10.



menores ejerciendo la prostitución. Se allanó el lugar constatando la presencia de 3 mujeres una menor de edad. Se pudo probar que la menor fue encontrada por el autor en total estado de desprotección (no poseía educación, ningún vínculo familiar de contención). Se expresó en la sentencia que la mayor desprotección estaba dada por la edad, porque no tenía la madurez suficiente. Se probó que el imputado mantuvo, recibió, aceptó y acogió a una persona menor de 18 años con fines de explotación.

**Sentencia:** condena en calidad de autor de delito de trata de personas (acogida de un menor de 18 años) con fines de explotación a la pena de **4 años de prisión**.

#### VII. a) **Algunas reflexiones sobre los antecedentes jurisprudenciales.**

- Llamativamente, en menos de dos años desde que se ha incorporado el delito de trata de personas al Código Penal, se han obtenido más de 9 sentencias condenatorias, cuando en rigor, si uno analiza los tiempos que se toma el poder judicial para investigar y llevar a juicio los asuntos, jamás hemos tenido una “justicia tan rápida”, ello evidencia una decisión política y jurisdiccional de comunicarle a la población nacional e internacional que la Argentina se está ocupando del tema de la Trata de Personas.
- En general se trata de casos en los que no se advierte la actuación por parte de organizaciones de tratantes, es decir, no aparece ni el crimen organizado ni la asociación de personas con fines delictivos.
- Los autores (sujetos activos) aparecen en la jurisprudencia como vulnerables (en algunos casos, no videntes, con escasos recursos económicos, sin educación), seleccionados por el derecho penal y sancionados a muchos años de encierro.
- Hay casos en los que las propias madres (por el grado de vulnerabilidad que padecen), entregan a las hijas para ejercer la prostitución siendo ellas mismas las que captan, trasladan y mediando engaño, las ofrecen para ser explotadas sexualmente.
- En el año 2007 en la Provincia de Córdoba (antes de la incorporación del delito de trata en el CP), se produjo un hecho (conocido como “*caso Jalil*”), en el cual se pudo condenar a una red que estaba liderada por un policía quién en connivencia con otros funcionarios públicos (municipales y policiales), evitaban los allanamientos en las “whiskerías”.
- Muchos de los casos se han cerrado mediante el denominado “*juicio abreviado*” que no requiere la materialización de la audiencia de debate oral y público sino que hay un acuerdo entre la

defensa y la acusación *-que debe ser razonable-* reconociendo culpabilidad y el monto de la pena.

### **VIII.- *Consideraciones procesales sobre el delito de trata de personas.***

#### **VIII. a) Competencia.**

En cuanto a la competencia material, el delito de trata debe ser investigado por la justicia de excepción (justicia federal) de cada una de las provincias de nuestro país. Según el art. 33 del Código Procesal Penal de la Nación –*en adelante CPPN*- corresponde al Juez Federal conocer en los delitos previstos en los arts. 145 bis y 145 ter del Código Penal.

#### **VIII. b) Declaración de las víctimas.**

Por su parte, en cuanto a la forma de las declaraciones testimoniales brindadas por las víctimas, el art. 250 quater del CPPN incorporado por la Ley 26.842 dispone que siempre que fuera posible, las víctimas de trata y explotación deberán ser entrevistadas por un psicólogo, prohibiéndose a las partes interrogar directamente. Se habilita para la recepción de la declaración el recinto denominado Sala Gesell, debiéndose grabar la entrevista en soporte audiovisual. La medida está destinada a evitar la revictimización de los testigos que frente a la ausencia de este procedimiento, deberán ser sometidas a las distintas instancias judiciales para reiterar su declaración.

El CPPN ordena la notificación a la defensa para salvaguardar el derecho del imputado al control de la medida, debiendo notificarse a la Defensoría Oficial, en aquellos supuestos en los que aún no se haya identificado al imputado.

La entrevista en la Sala Gesell podrá ser seguida desde el exterior del recinto a través de un vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico.

En los casos en los que sea necesario realizar un reconocimiento de lugares y/o de objetos, la víctima será acompañada por el profesional de la salud, designado por el órgano jurisdiccional.

#### **VIII. c) Sistema sincronizado de denuncias (número gratuito 145).**

La Ley 26.842 en su artículo 13 dispuso la incorporación como título VI de la Ley 26.364 el Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los delitos de Trata y Explotación de Personas, debiendo asignarse un número telefónico (145), uniforme en todo el territorio nacional, que funcionará en forma permanente durante las 24 hs del día a fin de receptar denuncias. Las llamadas entrantes serán sin cargo y podrán hacerse desde teléfonos públicos, semipúblicos, privados o celulares. Asimismo, se garantiza el



---

soporte técnico para desarrollar e implementar el servicio de mensajes de textos o MSN al número (145), que serán sin cargo.

Por su parte, el art. 16 incorpora como artículo 25 de la Ley 26.364 la disposición que obliga al Ministerio Público Fiscal a conservar un archivo con los registros de llamadas telefónicas y de los mensajes de textos o SMS identificados electrónicamente, por un tiempo no menor a 10 años, a fin de contar con una base de consulta de datos que facilite la investigación de este tipo de delitos.

Al igual que ocurre con la base de datos de los imputados por delitos sexuales, estos archivos requerirán por parte de los funcionarios públicos pertenecientes al Ministerio Público Fiscal la más absoluta confidencialidad y cautela a la hora de utilizarlos pues, pueden ser la puerta abierta para la persecución penal de ciudadanos que hayan sido denunciados por alguna razón y jamás procesados y/o condenados.

Ello, está íntimamente relacionado con la posible afectación al principio de culpabilidad y al regreso de parámetros de interpretación vinculados más a un derecho penal de autor que a un derecho penal de acto.

#### **IX.- Legislación comparada. El Código Penal Español.**

A diferencia de lo que ocurrió en nuestro país, el delito de trata de personas, se incorporó al Código Penal Español, el 23/11/10. Fue agregado en el título VII Bis denominado “De la Trata de Seres Humanos” (art. 177 bis del CP).<sup>41</sup>

La figura básica de la Trata de Personas tiene una escala penal que va desde los 5 a los 8 años de prisión.

Se agrava la pena de 6 a 12 años de prisión cuando, en ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima, la víctima sea menor de edad, la víctima sea especialmente vulnerable por razón de

---

**41 Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la captare, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes: a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad, b) La explotación sexual, incluida la pornografía, c) La extracción de sus órganos corporales.** 2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevere a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación. 3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo. 4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando: a) Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima; b) la víctima sea menor de edad; c) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación. Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior. 5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior. 6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo. 7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. 8. La provocación, la conspiración y la proposición



enfermedad, discapacidad o situación. Se agrega la pena de inhabilitación especial por 6 a 12 años cuando, los hechos se realicen prevaleciéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

Una cuestión novedosa y además muy discutible es la incorporación en el Código Penal Español de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, poniendo en riesgo el principio de culpabilidad. Es cierto, que esa incorporación estuvo pensada para cubrir las conductas de quienes teniendo empresas, sociedades, etc, participan de la realización del delito, proveyendo los medios de transporte para los traslados de las víctimas de un lugar a otro.

Mantiene la distinción entre los verbos típicos transportar y trasladar cuando en rigor, hacen referencia a la misma conducta.

Se extiende la causal de reincidencia, a aquellas condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que de los de trata. No solo debe ser analizada con detenimiento esta causal de extensión de los efectos de la reincidencia, sino además, recordar, las distintas posturas tanto de la doctrina como de la jurisprudencia nacionales en cuanto a la inconstitucionalidad de esa figura del código penal (art. 50) por su directa afectación al principio de la prohibición de doble juzgamiento (*ne bis in idem*).

---

*para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente. 9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del [artículo 318 bis de este Código](#) y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación. 10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español. 11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado”.*

Otra de las diferencias que encontramos con nuestra legislación, es que aquel país si bien, excluye la responsabilidad penal de las víctimas, pone en cabeza del órgano jurisdiccional una evaluación exhaustiva sobre la relación entre los delitos cometidos y su directa consecuencia producto de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometido el sujeto pasivo agregando, una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

#### **X.- Algunas conclusiones.**

La incorporación del delito de trata de personas en el Código Penal ha sido una muestra evidente del cumplimiento internacional asumido por nuestro país para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, sin embargo, al igual que ha sucedido con la tipificación de otros delitos, la experiencia judicial indica que hemos utilizado la herramienta más poderosa y violenta que tiene el estado (la pena) para seleccionar y encerrar población vulnerable (especialmente mujeres).

El tema debe llamarnos a la reflexión pues este incremento de mujeres en su mayoría extranjeras, también evidencia la problemática del encierro de menores de edad, poniendo en riesgo la responsabilidad de nuestro país por la violación a la Convención sobre los Derechos del Niño.

En términos sencillos, el incremento de mujeres en prisión preventiva encarceladas con sus hijos menores de edad, viene siendo una constante en los últimos años que pone en riesgo la responsabilidad internacional de nuestro país por las posibles violaciones a los derechos humanos reconocidos específicamente a los niños/niñas.

*“...La falta general de inclusión de la dimensión de género a la hora de pensar las normas, instituciones y prácticas que rigen las condiciones en las que las mujeres viven el encierro parece presentar una excepción en las situaciones vinculadas a la maternidad de las presas, entendida en su sentido más restrictivo...En general, el trato proporcionado a este colectivo es igual al impartido al resto de la población femenina, hecho que las coloca en una situación de mayor vulnerabilidad...La vida en la cárcel de las embarazadas o de quienes permanecen alojadas con sus hijos menores...no parece ser menos compleja que la del resto. A la inversa, además de las carencias que padece la población penitenciaria en general, este grupo debe enfrentar mayores dificultades para satisfacer las necesidades específicas de los niños, o las propias por su condición de gestantes...”<sup>42</sup>.*

---

42 Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Ministerio Público de la Defensa y Procuración Penitenciaria de la Nación, Mujeres en Prisión, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2011, página 171.



Por ello, el principal pedido que debe hacérsele a los órganos jurisdiccionales y al Ministerio Público Fiscal es la prudencia al momento de determinar el encierro de personas vulnerables que, lejos se encuentran de ser identificadas como tratantes en los términos diseñados por el Protocolo de Palermo.

## XI. Bibliografía consultada.

- 1) **Amans**, Carla V y Nager, Santiago “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”, Director Carlos A Elbert, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, junio 2009.
- 2) **Arella**, Celeste; Fernández Bessa, Gemma; Lazo Nicolás y Vartabedian, Julieta, Los pasos (in) visibles de la prostitución. Estigma, persecución y vulneración de derechos de las trabajadoras sexuales en Barcelona, editorial Virus, febrero 2007.
- 3) **Assoratti**, Mercedes “Obligación del Estado Argentino de reparar a las víctimas de trata de personas”, ponencia presentada en el Primer Congreso Nacional sobre Trata de Personas, realizado en Buenos Aires en el año 2008, citada por Flores, Ercilia R y Romero Díaz, María “Trata de personas con fines de explotación”, editorial Lerner, Córdoba, junio 2009.
- 4) **Bauché**, Hugo Daniel. “Trata de personas. Cosificación y negación de la persona como sujeto de derecho”. Ediciones Jurídicas- Eduardo Lecca editor, Buenos Aires, Marzo 2010.
- 5) **Cacho, Lydia**, Esclavas del poder. Un viaje al corazón de la trata sexual de mujeres y niñas en el mundo, Editorial Debate, Buenos Aires, 2011.
- 6) **Castro, Natalia Eloísa**, Trata de niñas, niños y jóvenes con fines de explotación sexual. Un estudio jurídico penal. Prólogo de Luis Fernando Niño. Editores del Puerto, 2012.
- 7) **Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)**, Ministerio Público de la Defensa y Procuración Penitenciaria de la Nación, Mujeres en Prisión, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2011, página 171.
- 8) **CIJ**: Centro de información judicial. Agencias de noticias del poder judicial.
- 9) **Cilleruelo**, Alejandro: “Trata de personas para su explotación”, LL, 2008-D, 781.
- 10) **Colombo**, Marcelo L y Mángano, María Alejandra, “El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal”.

11) **D'Alessio**, Andrés José (Director) y Divito, Mauro (Coordinador) “Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”, 2da edición actualizada y ampliada, tomo II, editorial La Ley, Buenos Aires, noviembre 2009.

12) **Diario On-Line**, Minuto-Uno. Todas las noticias, de fecha 14/12/12.

13) **Donna**, Edgardo Alberto “Derecho Penal. Parte especial. Tomo II-A”, segunda edición actualizada y reestructurada, editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, noviembre 2011.

14) **Esclavitud Cero**. Abordaje integral de la trata de personas a cargo de Mercedes Assorati (Coordinadora General), Susana Fraidenraij (Coordinadora Legal) y Cinthia Belbussi (Asesora Legal). La información relativa a la ONG pueden verse en [www.esclavitudcero.wordpress.com](http://www.esclavitudcero.wordpress.com).

15) **Fellini**, Zulita “Delito de trata o tráfico de niños”, colaboración Carolina Morales Deganut, 2da edición actualizada y ampliada, editorial Hammurabi, Buenos Aires, abril 2007.

16) **Flores**, Ercilia R y Romero Díaz, María “Trata de personas con fines de explotación”, editorial Lerner, Córdoba, junio 2009.

17) **Fontán Balestra**, Carlos “Delitos contra la integridad sexual. Trata de personas”, Tratado de Derecho Penal, editorial Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2007.

18) **Genera** (Asociación en Defensa de los Derechos de las Mujeres). I y II Jornada de acción contra la trata. Reflexionando desde una perspectiva jurídica sobre trata, prostitución y migraciones, Barcelona, España.

19) **Gianelli Dublanc**, María Laura “Medidas legislativas y de otra índole adoptadas por los Estados en relación a la Trata de Personas”, Misión con funciones regionales para el Cono Sur, Organización Internacional para las Migraciones, Buenos Aires, 2005.

20) **Hairabedian**, Maximiliano. “Tráfico de Personas”. La trata de personas y los delitos migratorios en el derecho penal argentino e internacional. Apéndice legislativo. Editorial, Ad-Hoc, Monteagudo. Provincia de Buenos Aires, agosto 2009.

21) **Informe** elaborado por la UFASE en [www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar)

22) **Informe** elaborado entre la Procuración General de la Nación y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). El informe puede verse en la página oficial de la Procuración General: [www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar).

23) **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, Convención CEDAW y Protocolo Facultativo. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, San José de Costa Rica, 2004.



24) **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional, San José de Costa Rica, 2004.

25) **Luciani, Diego Sebastián** “Criminalidad organizada y trata de personas”, editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, septiembre de 2011.

26) **Mahiques, Carlos A**, Leyes penales especiales. Prologo Patricia Llerena, Fabián Di Placido, editor, Buenos Aires, 2004.

27) **Ministerio Publico de la Defensa**, Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres. Embajada Británica en Buenos Aires, 2012.

28) **Montoya, Mario**, Mafia y Crimen Organizado, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

29) **Niremperger, Zunilda y Rondan, Francisco** “Mercaderes de Vidas. Una visión histórica, sociológica y jurídica del delito de trata de personas”, prólogo del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, editorial Contexto, Chaco, marzo 2010.

30) **Resolución PGN** Nro. 805/13 de fecha 30/04/13 suscripta por la Dra. Alejandra Gils Carbo, Procuradora General de la Nación.

31) **Resolución 2149** de fecha 06/08/08. En este mismo ámbito, se creó la Oficina de Monitoreo de Publicación de Avisos de Oferta de Comercio Sexual que tiene a su cargo la aplicación y cumplimiento del [Decreto PEN N° 936/2011](#) que establece la prohibición de la publicación de avisos de comercio sexual, por cualquier medio, con el fin de prevenir la trata de personas y erradicar paulatinamente los patrones socioculturales que reproducen la desigualdad de género y sostienen o generan violencia contra las mujeres.

32) **Rivera, Euclides Nicolás y Martínez, Gustavo** “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”, tomo I, Prólogo a cargo del Dr. Carlos J. Lascano. Editado con el auspicio de la Universidad Católica de Córdoba. Año del Bicentenario. Editorial Lerner, Córdoba, agosto 2010.

33) **Torres, Sergio (compilador)**, Tráfico de estupefacientes. Cuestiones dogmáticas u de técnica procesal en la investigación judicial, colección penal IV, Induvio Editora, Bahía Blanca, marzo 2012.

34) **Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro** “Manual de Derecho Penal. Parte General”, editorial Ediar, Buenos Aires, marzo 2009,

