



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

2624/2016

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: ZELAYA, PATRICIA Y OTRO s/INFRACCION LEY 26.364

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán, República Argentina, a los quince días del mes de junio del año dos mil veintidós, siendo las dieciocho horas, tiene lugar la audiencia para efectuar la lectura íntegra de la sentencia dictada el día ocho de junio del corriente año en la causa caratulada “IMPUTADO: ZELAYA, PATRICIA Y OTRO s/ INFRACCIÓN LEY 26.364, Expte. FTU 2624/2016”, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, integrado por los doctores **ENRIQUE LILLJEDAH**L (Presidente) -juez de cámara subrogante titular del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca-, **CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMÉNEZ MONTILLA** -juez de cámara de Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán- y **ABELARDO JORGE BASBÚS** -juez de cámara subrogante, titular del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero-, en la que actuaran en representación del Ministerio Público Fiscal el Fiscal General Subrogante Dr. **PABLO CAMUÑA** y la Auxiliar Fiscal Dra. **VALENTINA GARCIA SALEMI**; en representación del Ministerio Público de la Defensa por la defensa de los imputados las Defensoras Públicas Coadyuvantes Dras. **MARÍA CAROLINA CUENYA** y **PAMELA TENREYRO**; y el Defensor Público Coadyuvante del Ministerio Público de la Defensa Dr. **MARTÍN GALLIANO** en ejercicio de la representación complementaria por los menores víctima, siendo imputados **PATRICIA ALEJANDRA ZELAYA**, DNI 25.255.503, con domicilio en Barrio 110 viviendas, Manzana C, Casa 1 de la localidad de Los Pocitos, Tafí Viejo; y **MAXIMILIANO EMMANUEL ZELAYA** (a) “El Rengo bebo”, DNI 34.604.915, con domicilio en Barrio 42 viviendas Manzana 5, Casa 9, de la localidad de Los Pocitos, Tafí Viejo.



## **I- LAS CUESTIONES NULITIVAS:**

Razones de método exigen analizar, en primer término, los planteos de nulidad introducidos en el debate por la defensa técnica de los encausados Zelaya, al concretar sus alegatos.

**I- a)** La defensa técnica de los imputados tachó de nula la actuación policial durante la etapa de investigación, en tanto la misma se realizó con agentes encubiertos sin orden judicial. Asimismo, planteó la nulidad del allanamiento realizado en el domicilio, por no haberse encontrado presente ningún representante del Ministerio Público Pupilar al momento del mismo.

Respecto de la primera, la fundó en que de los testimonios del personal de Policía Federal Argentina (Carla Romay Vega y Marcos Nieto) que se presentaron en el domicilio de la acusada para obtener información, surge que se identificaron como personal perteneciente a la ANSES, sin contar con autorización judicial para actuar como agentes encubiertos. A su criterio, con ello se verifica un supuesto de nulidad absoluta por violación al artículo 18 de la CN, art. 8.2 de la CADH y del PIDCyP. Agregó que mentir a una persona analfabeta, aprovechándose de sus necesidades económicas, constituye un grave abuso estatal, especialmente en tanto tal proceder se emplea para generar prueba de cargo.

Finalmente, la segunda nulidad articulada se fundó en que del acta de allanamiento surge que la medida se realizó sin la presencia de un defensor de menores, lo que fue corroborado por el testimonio de la licenciada Gilda Zurita. De esa manera, no se dio intervención a una parte esencial en una causa en la que se pretende resguardar a víctimas menores de edad.

**I- b)** La parte acusadora, al conferírsele traslado, solicitó el rechazo de ambas nulidades planteadas por la defensa, afirmando que no puede alegarse la nulidad por la nulidad misma, que no ha logrado la defensa acreditar de qué manera se privó a la parte acusada de su derecho de defensa, cómo y qué daño se provocó a la misma.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

**I- c) 1.** En ese contexto y, previo a dirigir el razonamiento hacia los planteos concretos articulados por la defensa, resulta pertinente recordar que la nulidad es una sanción procesal que tiende a invalidar aquel acto producido sin observancia de las exigencias legalmente impuestas, a fin de evitar que produzca sus efectos. La declaración de nulidad de los actos procesales es un remedio de naturaleza extrema y de carácter restrictivo.

La nulidad por la nulidad misma no resulta procedente, puesto que, mientras no se acredite que con el incumplimiento de las formas procesales se ha ocasionado un perjuicio concreto a las partes, la misma debe ser rechazada. Es así que no pueden dictarse por el solo interés de la ley o para satisfacer pruritos formales, desprovistos de interés práctico. En ese orden, debe resguardarse todo acto procesal, reservándose su anulación como medida de *última ratio* para los supuestos en los que se advierta una efectiva indefensión. En otras palabras, para que la nulidad sea receptada debe importar un real perjuicio a la parte que la impetra, por cuanto el proceso no es otra cosa que actividad que, garantizando el debido proceso legal, se encamina en la búsqueda de la verdad (conc. este Tribunal *in re* “Expte. N° 6098/2017 - Rodríguez, Carlos Javier s/infracción Ley 23737”, 28/05/2018, entre muchas otras).

En consecuencia, la hermenéutica en la materia debe ser de interpretación restrictiva. De allí que las nulidades solo serán admisibles, cuando se hubiera acreditado la violación de formas esenciales del proceso y haya derivado un perjuicio concreto para las partes que las articulan.

**I- c) 2. La actuación de la prevención:** El nulidicente sostuvo que no hay constancia en el expediente de la existencia de un orden judicial que avale la actuación de personal de Policía Federal como agentes encubiertos.

Al respecto, cabe tener presente que el Ministerio Público Fiscal en su alegato de clausura no efectuó valoración de cargo alguna de la prueba cuya invalidación pretende la defensa, ni tampoco este Tribunal



la valora en el análisis del probatorio. En consecuencia, este medio de prueba carece de trascendencia en la creación de convicción del Tribunal.

Por otra parte, corresponde poner de resalto que el nulidicente fue quien ofreció el testimonio de los agentes que actuaron encubiertos en el procedimiento realizado en la vivienda de la imputada. Por lo que mal puede solicitar la nulidad de todo lo actuado, si no fue invocado por la acusación como prueba para justificar la persecución de la acción penal, por lo que no se aprecia el perjuicio que pudiera ocasionar a la defensa.

Finalmente, la prueba prohibida debe ser excluida del proceso y no debe valorarse por ser nula en tanto obtenida con violación a garantías constitucionales y por aplicación de la regla de exclusión; pero esta regla se excepciona cuando se advierte la existencia de un cauce de investigación distinto al del procedimiento irregular y a cuyo respecto cabe sostener la posibilidad de adquirir la prueba incriminatoria a través de una "fuente independiente y autónoma" (conc.: C.S.N., in re "Rayford" Fallos: 308:733; criterio reafirmado en los casos "Ruiz" 310:1874 y "Francomano" 310:2384), lo que se infiere de que ex ante de la actuación policial cuestionada ya existían numerosas evidencias recolectadas.

**I- c) 3. El Allanamiento:** Respecto al allanamiento, el inincidentista sostuvo que al no encontrarse presente el Ministerio Pupilar, los menores no contaban con la debida protección.

Al respecto cabe tener en consideración que el allanamiento se realizó con el debido control jurisdiccional. A más de ello se debe tener en cuenta que la presencia del defensor de menores e incapaces resulta regulada por la ley 27.373 promulgada el 11/07/17, esto es, en fecha posterior a la realización de la medida procesal cuestionada.

No obstante lo precedentemente expuesto, cabe reparar en que el allanamiento dispuesto contó con la presencia de agentes estatales concernidos en la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes: personal de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia y, del Programa de Asistencia Integral a la Víctima de Trata de Personas, ambos





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

pertenecientes a la Secretaría de Estado Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de Tucumán. Con la intervención de los citados organismos estatales fue garantizado el debido cuidado y protección de los derechos de los menores víctimas.

Por lo que el planteo nulitivo, queda desvirtuado en función de los argumentos ut supra vertidos, y corresponde su rechazo.

### **II- REDUCCIÓN A LA SERVIDUMBRE:**

#### **II- 1) LAS CONDUCTAS REPROCHADAS:**

Se le imputa a Patricia Zelaya en relación a las víctimas TV05, TV06, TV07, TV08 y TV09 -hijos de la misma- obligarlos a trabajar de manera habitual en su propio beneficio, reduciéndolos a servidumbre. A Maximiliano Zelaya, se le imputa ser partícipe secundario de reducción a la servidumbre de los menores mencionados –sus sobrinos– en tanto el mismo se encargaba de controlar a los niños mientras trabajaban o mendigaban.

#### **II- 2) PLATAFORMA PROBATORIA:**

Se reprodujo durante el Debate el testimonio de TV07, hijo de la imputada Zelaya, quien declaró que él se desplazaba libremente y que mantenía con sus familiares una relación exenta de violencia, maltrato o manipulación psicológica. Según el propio relato de TV07, el dinero recaudado era para él, que trabajaba, pero no todos los días, que sólo lo hacía cuando no tenían para comer. Agregó que trabajaba en la Plazoleta, los sábados o domingos, cuando su mamá necesitaba plata porque no tiene ingresos económicos. Sobre el dinero que obtenía de ese trabajo informal, dijo que una parte se la daba a su mamá, y otra se la quedaba él.

Por su parte, del acta de allanamiento efectuado en la vivienda de Zelaya, como así también diversos informes socioambientales realizados por la prevención y organismos provinciales surge inequívocamente el estado de indigencia del grupo convivencial de la referenciada.

#### **II- 3) SUBSUNCIÓN:**



A los fines de determinar la adecuación típica de la conducta de los imputados en el tipo endilgado de reducción a la servidumbre, en primer término, debe tenerse en cuenta que el bien jurídico protegido por el artículo 140 del Código Penal debe ser entendido como la libertad en el sentido que establece el artículo 15 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional.

En este sentido la figura exige la reducción de una persona a la condición de cosa, lo que implica que pueda ser vendida, comprada, cedida o que un tercero se sirva de ella sin reconocerle ningún derecho o prestación por su trabajo. Cierta sector de la doctrina sostiene que la reducción no implica necesariamente la privación de libertad física de la víctima, pues el tipo penal no resguarda la incolumidad de la libertad de desplazamiento de la persona sino que el ámbito de tutela proporcionado por esta norma alcanza la condición de dignidad y libertad inherente a ella.

Así resulta ser sujeto activo quien somete a la persona obligada a prestar los trabajos o servicios forzados a un estado de servidumbre o esclavitud, ejerciendo un verdadero dominio- poder - sobre la voluntad del otro, sin importar el modo utilizado para ello. Mientras que sujeto pasivo sólo puede ser quien hubiera sido obligado a prestar servicios o trabajos forzados y comprende también todas aquellas situaciones que impliquen una condición análoga, lo que necesariamente lleva a una valoración de los elementos probatorios para establecer el grado de sometimiento de una persona a la voluntad y capricho de otra, con pérdida de su libre albedrío, en un proceso gradual de despersonalización que implica la captación de la voluntad (conc. CNCas. Penal, Sala I, in re: “Fulquín, Leonardo Jorge s/ Recurso de Casación” 14/11/1996).

Ahora bien, en el sub lite no se puede tener por acreditado ninguno de los elementos del tipo en las conductas endilgadas a los imputados. La acusación no abastece su pretensión punitiva y en este sentido advertimos así que, sin lugar a dudas, la situación de vida del grupo familiar Zelaya no es la ideal para garantizar el desarrollo de una niñez





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

saludable (desde todas las miradas), pero esto no encuadra o no nos permite encuadrar, ninguna de las conductas descriptas en reducción a servidumbre de ninguno de los menores.

Este “trabajo” en cabeza de los menores no puede entenderse como sometimiento de los mismos a la servidumbre -ni a situación que se le asimile-, tampoco al trabajo infantil penado por el art. 148 bis del CP, pues el relato de las víctimas, coincidente con la declaración indagatoria de la imputada Zelaya, describe que los menores varones iban a la Plazoleta Mitre a limpiar vidrios y las menores mujeres permanecían en el hogar ayudando en las tareas propias del mismo. También que el dinero recaudado no era entregado en su totalidad a la madre y que ésta (aun en total pobreza) les cubría sus necesidades (no se acreditó desnutrición).

### **III- EL DELITO DE TRATA LABORAL:**

#### **A- PROPOSICIÓN FÁCTICA DE LA ACUSACIÓN:**

La parte acusadora solicitó se declare la responsabilidad penal de Patricia Alejandra Zelaya como autora del delito de trata de personas con finalidad de explotación laboral en las fases de captación y acogimiento en perjuicio de las víctimas TV01, TV02, TV03 y TV04, consumada en todos los casos, agravado por el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad, por ser discapacitada una de las víctimas, por pluralidad de víctimas y por ser menores de edad (arts.145 bis, 145 ter incs. 1,3,4 y penúltimo y último párrafo del C.P). También del encartado Maximiliano Zelaya, como partícipe secundario.

Sostuvo que Patricia Zelaya, desde mediados de 2015 y hasta al menos el 03/08/16 -fecha del allanamiento-alojaba en su casa a niñas, niños y adolescentes y los explotaba diariamente, de lunes a sábado, en jornadas de 10 horas. Que las actividades que realizaban eran mendigar, limpiar vidrios, vender objetos en distintas esquinas de la provincia -Plazoleta Mitre, Avenida Mate de Luna, Avenida Francisco de Aguirre-, y



que al producido se lo entregaban a ella. En tanto que Maximiliano Zelaya colaboraba con la operatoria controlando a las víctimas.

Señaló que hubo captación y acogimiento de las víctimas TV01, TV02, TV03 y TV04, que no eran parte del grupo familiar, para ampliar la base de trabajo; las víctimas no estaban escolarizadas, el hacinamiento en que vivían, el alto riesgo social que había y el abuso de la situación de vulnerabilidad.

En relación a las otras agravantes, expresó que son objetivas, certificado de discapacidad, dos o más víctimas, la explotación en el tiempo indicado, y también la edad de las víctimas.

Requirió el cumplimiento de la obligación de reparar a las víctimas como lo indica el artículo 28 de la ley de trata, y que esta obligación no cae porque los acusados no tengan bienes para responder y no haya decomisos. Al respecto agregó que en este caso hay que apelar al Fondo de Trata, que es un fondo solidario. Estimó el monto de la reparación en un millón de pesos actualizado al momento del cobro, y solicitó se oficie al respecto al mencionado fondo. El representante de los menores víctimas del Ministerio Público de la Defensa se adhirió a éste requerimiento.

#### **B- REPLICA DE LA DEFENSA:**

La defensa solicitó la absolución de los acusados afirmando que en el debate se ha demostrado que la acusación fiscal deviene atípica y existió un error de prohibición en cabeza de sus asistidos dado el grado alto de vulnerabilidad que padecen y que condiciona todo su proceder.

Describió la situación familiar de ambos imputados. Señaló que se produjo una internalización en un determinado contexto de la idea de hacer lo que se pueda para sobrevivir. Dijo que la respuesta estatal a ese cuadro de situación no puede ser la criminalización de sus defendidos. Solicitó se aplique un enfoque más restaurativo que punitivo en la respuesta estatal frente a situaciones vinculadas a personas que padecen extrema vulnerabilidad.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Además, que la investigación policial es pobre y sesgada, más orientada a perseguir personas que a investigar hechos. Agregó que no se demostró que entre ambos imputados existiera otra relación que no fuera la familiar, que no se probó organización entre ellos en toda la prueba de cargo, que no hay nada que dé cuenta de un accionar criminal conjunto.

Respecto al encartado Maximiliano Zelaya precisó que no se demostró conducta compatible con los verbos típicos, que ninguna víctima dijo que le haya entregado dinero. Agregó que tampoco se probó un rol específico, ni de control y no hay prueba alguna de ese rol.

Respecto a Patricia Zelaya, señaló que no hubo captación, que TV01, TV02, TV03, y TV04 venían de una grave situación de explotación de todo tipo por sus familias. Explicó que llegaron a casa de Patricia por conocer a uno de sus hijos en la calle. Agregó que esos hijos de Patricia los llevaron con generosidad a su casa, que ella les abrió su casa y su corazón, no existió acogimiento pues no fueron aislados para ser dominados; que no fueron ellos escolarizados porque no tenía sus documentos y no existe el beneficio económico de la trata.

Remarcó que los acusados son personas vulnerables, que no puede considerarse que ellos pensaban estar cometiendo un hecho delictivo, que ellos desconocían el carácter y la entidad del injusto por ser vulnerables.

### **C- HECHOS NO CONTROVERTIDOS:**

No fue controvertido que desde mediados de 2015 y hasta agosto de 2016 los menores TV01, TV02, TV03, TV04, TV05, TV06, TV07, TV08 y TV09 vivían en el domicilio de Patricia Alejandra Zelaya sito en Barrio 110 viviendas, Manzana C, Casa 1 de la localidad de Los Pocitos, Tafí Viejo, y que desde allí se trasladaban de lunes a sábado a limpiar vidrios, vender pequeños artículos y pedir limosna en la Plazoleta Mitre y en otros puntos de la ciudad de San Miguel de Tucumán (avenidas Mate de Luna y Francisco de Aguirre) durante el día, por alrededor de 10 horas.



Asimismo, no fue controvertido que entregaban -al menos parte- del dinero recaudado a la acusada, quien lo destinaba al mantenimiento del hogar. Tampoco fue discutido que Maximiliano Emmanuel Zelaya concurría a los mismos puntos de la ciudad y realizaba allí las mismas actividades que las víctimas.

#### **D- TESTIMONIOS DE LAS VÍCTIMAS:**

Durante el Debate se reprodujo el testimonio brindado en Cámara de Gesell por las víctimas TV01, TV02 y TV03, contestes en sostener que vivían en la casa de la imputada con ella, en su domicilio; que de allí se trasladaban a la Plazoleta Mitre y a otros puntos de la ciudad de San Miguel de Tucumán, a limpiar vidrios, vender pequeños artículos y pedir limosna; que trabajaban de lunes a sábado durante varias horas y que le entregaban parte del dinero recaudado a la imputada.

Respecto de la permanencia en la vivienda de la imputada, TV01 dijo que vivía en la casa de Patricia con los hijos de ella y con los que no son hijos, y que había llegado allí cuando Alejandro (uno de los hijos de Patricia que trabajaba con él limpiando vidrios en la Plazoleta Mitre) le ofreció vivir en su casa. Explicó que accedió a la propuesta porque implicaba que seguiría trabajando en lo mismo, pero que iba a estar mejor. Al respecto precisó que en ese momento vivía con su madre y una amiga de ella llamada Lorena, quienes lo mandaban a pedir, y que cuando no volvía con 50 pesos lo encerraban y lo dejaban si comer.

TV02 (hermano menor de TV01), dijo que vivía en la casa de Patricia junto a su hermano desde que empezaron a ir a la pileta de su casa, que se encariñaron con ella y empezaron a quedarse a dormir.

TV03 dijo que vivía en casa de Patricia desde que Braian (un hijo de ella) lo invitó, que lo encontró junto a su hermano (TV04) en la plaza de Los Pocitos, donde pernoctaba desde hacía unos días porque no quería vivir en la casa de la pareja de su padre.

TV07 dijo que vivía junto a su madre Patricia Alejandra Zelaya, sus hermanos y otros chicos.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

En cuanto al trabajo que realizaban, sus condiciones y el destino del dinero recaudado TV01 dijo que cuando conoció a Patricia ella le dijo que iba a seguir trabajando limpiando vidrios como ya lo hacía antes (cuando su madre lo hacía hacerlo), y que la plata que ganara iba a ser para ella, pero también para él, para comprarse cigarrillos, porque fuma desde los 11 años. También dijo que trabajaba todos los días salvo los domingos, pero que ese día también iba a trabajar y la plata que ganaba quedaba toda para él. Finalmente dijo que de lo que ganaban cada día siempre enguillaban un par de monedas para ellos; que Joan ganaba 250, Ale también, él unos 300 porque es un crack, y Alexis 400 o 500 porque como es discapacitado, daba más lástima a las personas. Por otra parte, dijo que a la plata la guardaba Patricia, y que duraba bastante, que no entendía por qué lo mandaba a trabajar todos los días si tardaba en acabarse. Preciso que nunca se preguntó que hacía Patricia con lo recaudado, que con el dinero compraban ropa, comida.

TV02 respecto del mismo tópico dijo que trabajaba de lunes a sábado, que Patricia no lo mandaba a trabajar, que él lo hacía para ayudarla a ella porque es pobre, y que al dinero que ganaban (300 o 400 pesos por día entre todos) se la daban a Patricia, aunque algunas veces se quedaban con algo. Preciso que a la plata Patricia la usaba para comprar comida, cosas para cocinar. Dijo que si un día hacían menos plata no había problema.

TV03 dijo que trabajaba en la Plazoleta Mitre, que iba cuando tenía ganas. Sobre trabajar en la calle dijo que lo hacía con un primo desde chico, y que su madre no decía nada porque era una ayuda para ella. Agregó que los días que iba a trabajar lo hacía por una hora, que iba a las 7 u 8 de la tarde, y que permanecía ahí una hora. Preciso que sacaba unos 150 o 200 pesos, y que a esa plata la administraba él, que la usaba para tomar una coca, para ir a la cancha, para jugar a los videos, para comprar ropa.



TV07 dijo que trabajaba, pero no todos los días, que sólo lo hacía cuando no tenían para comer. Agregó que trabajaba en la Plazoleta, los sábados o domingos, cuando su mamá necesitaba plata porque no tiene ingresos económicos. Sobre el dinero que obtenía trabajando dijo que una parte se la daba a su mamá, y otra se la quedaba él.

En relación a Maximiliano Emmanuel Zelaya, TV02 dijo que el “Rengo” Bebo iba con ellos a la Plazoleta Mitre a limpiar vidrios, que lo conoció allí, como a Ale, el hijo de Patricia, y a TV03. Precisoó que el “Rengo” es primo de Patricia -en realidad se trata del hermano de la imputada-, que iba con ellos a limpiar vidrios a la plazoleta, que se encargaba de cuidarlos, que vivía cerca de Patricia y que iba con ellos todos los días a trabajar; TV01 dijo que allí y a otros lugares iban solos, sin adultos, en colectivos en los que viajaban gratis, o porque iban con TV03, o porque yendo solos los colectiveros amigos ya los conocían y los dejaban viajar así; TV03, a su vez, dijo que a la Plazoleta Mitre se trasladaba en colectivo, o solo y lo ayudaban los pasajeros, o con Ale.

#### **E- VALORACIÓN DE LA PRUEBA:**

La prueba producida en la audiencia da cuenta de que los niños y adolescentes sobre los que la causa versa vivían en una situación de extrema vulnerabilidad familiar, social, económica, educativa y cultural. Esa vulnerabilidad multicausal se evidencia en los relatos de TV01, TV02, TV03 y TV07. El estado de indigencia de los sujetos activos y pasivos fue reconocido y expuesto crudamente por todas las partes del proceso.

TV01 y TV02 son niños que provienen de una familia nuclear y ampliada que no ha logrado suministrarles adecuada atención a sus necesidades básicas de educación y salud, con evidencia en el caso de TV01 de violencia y abuso sexual por parte de su progenitora y una amiga suya. TV03, un adolescente con discapacidad, que luego de la muerte de su madre no recibió los cuidados necesarios ni de parte de su padre, ni de su familia ampliada. TV07 (hijo de la imputada), junto a TV01, TV02 y TV03





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

vivían en la casa de la imputada, en condiciones de pobreza, hacinamiento y salubridad inadecuada.

Tales extremos se corroboran con el acta de allanamiento oralizada y los testimonios receptados del personal de las fuerzas de seguridad, del personal del Programa de Asistencia Integral a Víctimas de Trata de Personas y de la DINAYF, y del ciudadano que participaron en dicho allanamiento. De ese material probatorio resulta que en una casa de cuatro habitaciones vivían alrededor de diez personas, compartiendo colchones, en espacios carentes de higiene y con gran desorden.

La vulnerabilidad multicausal también fue expuesta por la entonces directora de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia perteneciente a la Secretaría de Estado Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de Tucumán Dra. Daniela Bravo; y por las integrantes del Programa de Asistencia Integral a la Víctima de Trata de Personas perteneciente a la Secretaría de Estado Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de Tucumán la coordinadora Licenciadas Gilda Zurita, Ana Cecilia Binciguerra y María Elizabeth Saavedra.

Esta plataforma probatoria no habilita tener por acreditado, con el grado de certeza requerido para un pronunciamiento condenatorio, que la extrema vulnerabilidad en la que vivían los menores haya sido capitalizada por los imputados, en el sentido de que los haya conducido a desplegar conductas compatibles con la comisión de los delitos de trata de personas con fines de explotación laboral. A contrario, entendemos que estamos en presencia de una vulnerabilidad cruzada que afectaba tanto a los menores, como también a los acusados.

La imputada Patricia Alejandra Zelaya, es una mujer de cuarenta y cinco años, madre de diez hijos, que fue madre por primera vez a los dieciséis años, que trabajó desde niña, que tiene baja competencia en lectoescritura (cursó la primaria hasta tercer grado), que es cabeza de familia, y que padece diversas enfermedades (obesidad, hipertensión,



patologías mentales) que afectan su calidad de vida y su desempeño familiar, social y laboral, circunstancia que fuera corroborada por testimonios vertidos en la audiencia y por informes oralizados. Respecto de su salud mental han brindado testimonio en la audiencia (luego de ser relevados del secreto profesional por la imputada) la psicóloga y el médico psiquiatra que la atienden, la Licenciada Paola Cristina Vázquez y el Dr. René Federico Voigt (profesionales del sistema de salud público de la provincia de Tucumán que prestan servicio en el Centro de Integración Comunitaria -CIC- perteneciente a la Municipalidad de Tafí Viejo, sito Los Pocitos). Ambos profesionales coincidieron en que la imputada padece un trastorno depresivo mayor recurrente. La Licenciada Vázquez indicó que la patología que padece se exacerba con su situación de vulnerabilidad, de necesidades básicas insatisfechas, y que resulta inhabilitante para situaciones de la vida cotidiana, que puede trabajar y ejercer la maternidad, pero con dificultades. El Dr. Voigt indicó que la patología que padece la imputada tiende a cronificarse y tiene una etiología diversa, que hay causas genéticas, pero también las que se asocian a un abandono social importante. Explicó que la imputada se encuentra medicada con dosis de las drogas con las que trata su patología. Dijo además que la imputada se preocupa por sus hijos, y que su trastorno depresivo se agravó con la muerte de uno de ellos. Ambos profesionales también coincidieron en que, aunque la imputada tiene un carácter fuerte, el mismo se manifiesta en una cierta tendencia a la impulsividad, no a la agresividad.

El imputado Maximiliano Emmanuel Zelaya, es una persona con discapacidad física parcial, no sabe leer ni escribir, expuso que trabajaba desde niño recogiendo cartones y botellas y vendiéndolos en un corralón, luego como vendedor ambulante, y en la Plazoleta Mitre limpiando vidrios y vendiendo distintos artículos. Agregó que desde 2015 trabaja como contratado en la comuna de Tafí Viejo barriendo cordones y levantando basura. Manifestó que desconocía por completo la situación en la casa de su hermana y que él sólo se limitaba a trabajar por su cuenta.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Sin embargo, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los acusados no excluye *per se* un aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de los menores, pero en el caso, la prueba producida en la audiencia no suministra elementos de convicción para poder sostener con certeza que tal aprovechamiento se haya verificado.

No condice con el verbo explotar los datos que se extraen de los testimonios de las víctimas TV01, TV02 y TV03, coincidentes en sostener que si bien a la porción más significativa del producido económico del trabajo que realizaban se la entregaban a la acusada, retenían una parte para sus gastos personales y que el dinero que obtenían se destinaba para los gastos de la casa.

A ello cabe sumar, que la explotación de la fuerza de trabajo de los menores tampoco se vislumbra con certeza apodíctica en razón de que el *modus vivendi* de los acusados era el mismo que el de los menores. En el caso de Patricia Alejandra Zelaya en particular, la misma compartía su casa con los niños y adolescentes, comía y dormía con ellos, en idéntico contexto de privación de necesidades básicas, con los mismos déficits de higiene y salubridad.

Tampoco surgió que existiera de manera tajante una diferencia en el trato con relación a los hijos biológicos de la imputada y quienes fueran cobijados por la misma. Al respecto, TV01, TV02 y TV03 sostuvieron que eran tratados como si fueran hijos, al punto que algunos de ellos la trataban como madre y le decían mamá.

No surge acabadamente de la prueba producida acciones de manipulación psicológica tendientes a orientar las acciones de los menores en su beneficio, del modo en que lo refiere al brindar testimonio la Licenciada Binciguerra. Que la acusada les propusiera a TV01, TV02 y TV03 un estilo de vida semejante al que tenían (trabajar y mendigar en la calle para vivir) pero con alguna mejoría (un lugar estable de residencia, ciertos “beneficios” en la percepción de los niños -tomar, fumar-, sustento diario y no padecer maltratos), y que desplegara conductas asociadas con



sus problemas de salud mental (gritar, victimizarse), no se ha probado que condicionara la conducta de los menores al punto de privarlos de toda posibilidad de escapatoria de esa situación.

Menos aún si se repara en la historia de vida precedente de todos ellos, quienes con los mínimos recursos de autonomía personal con los que contaban lograron sustraerse de entornos familiares que no les ofrecían contención.

En particular, con relación a Maximiliano Emmanuel Zelaya, su vinculación a los hechos de los que se lo acusa luce remota. Del relato de los menores no surge que fueran transportados por el acusado desde la vivienda de su hermana hasta la Plazoleta Mitre u otros puntos de la ciudad de San Miguel de Tucumán. TV01 y TV03 dijeron que iban a la Plazoleta Mitre por sí solos, que nadie los acompañaba. TV02 dijo que el “Rengo” Bebo trabajaba con ellos en la Plazoleta Mitre, que a veces iban allí con él porque vivía cerca de la casa de Patricia, y que los cuidaba.

Resultan dirimentes los testimonios de tres de las cuatro presuntas víctimas de trata de personas, de los que no surge con claridad los elementos configurativos del tipo penal, no superando el umbral de la certeza las apreciaciones personales de las profesionales que intervinieron en la asistencia de los menores en Cámara de Gesell.

Abunda la prueba documental y testimonial vinculada a la participación de agencias estatales en el abordaje de graves situaciones de conflicto que tenían por protagonistas a los menores de la causa (actuaciones del Ministerio de Desarrollo Social de fs. 112/117; informe de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia de fs. 238/247, y copias de legajos de esa dependencia de fs. 248/350, todas oralizadas), pero no se produjo prueba testimonial necesaria y suficiente para validar los hechos imputados a los acusados. Y tal déficit no se subsanó en el marco de las investigaciones llevadas adelante por Policía Federal Argentina durante la etapa de investigación reservada que se extendió desde el 11/03/16 y el 01/07/16, ni en instancias posteriores de la investigación.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Especialmente se constata que en ningún momento se ha convocado a prestar declaración testimonial a Emilce Macarena Zelaya (hija de la acusada), al padre de TV03 y TV04, y a su pareja, personas que conforme las manifestaciones del personal de las agencias estatales intervinientes en la causa (las que resultan de sus testimonios brindados en la audiencia y del material documental que produjeron antes y durante la instrucción) efectuaron graves denuncias contra la imputada. Extremos éstos que se referenciaron al elaborar los informes, pero sus dichos no tuvieron materialización en el Debate pues no fueron ofrecidas como testigos, lo que impidió que esas declaraciones pudieran ser controvertidas. Tampoco se incorporaron como testimonios de oídas, con lo cual se advierte en el razonamiento de los informantes un desajuste con lo que realmente se intentó demostrar en el juicio.

### F- ATIPICIDAD DE LAS CONDUCTAS:

La trata de personas es definida por el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas de la ONU (aprobado por ley 25.632) como *“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”*. El tratado internacional pretende definir esa expresión afirmando que *“... la explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la 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 órganos”*.

La 3° acepción del verbo explotar se define (D.R.A.E.) como *“Utilizar **abusivamente** en provecho propio el trabajo o las calidades de otra persona”*, entonces podemos colegir que la trata de personas implica la **cosificación** del ser humano, la **pérdida absoluta de la**



**libertad** (ya sea psíquica o física) y su **dominación absoluta** por el sujeto activo quien se aprovechará de su fuerza de trabajo con el objetivo último de obtener una mayor ventaja económica.

El tipo objetivo del delito de trata de personas exige la materialización de una relación de sujeción especial entre el autor y la víctima, un binomio sujeto-objeto donde la víctima de trata es considerada una cosa y, como se expuso en el acápite precedente esa adjetivación no superó el umbral de la mera probabilidad. Entendemos que ese binomio no refleja sino el encuentro de desdichados para satisfacción de necesidades básicas de subsistencia y que la problemática del trabajo infantil debe abordarse desde otras ramas del derecho; pero no se puede tener por acreditada la conducta del

abusador, que exige materializar una situación privilegiada y desde esa disimetría la explotación que requiere el tipo penal.

Como se tiene dicho, “... *El verbo “traficar” en relación con la materia que nos ocupa significa manejar a la persona humana como una mercadería*” (Fellini, Zulita, ob.: “Delito de Trata o Tráfico de Niño”, Ed. Hammurabi 2da Ed. 2007, P. 82 y su nota) y esa intercambiabilidad se encuentra ausente en la causa.

Nuevamente nos remitimos a los testimonios de las víctimas TV01, TV02 y TV03 en el sentido de que el producido económico del trabajo que realizaban se lo entregaban a la imputada, pero retenían una parte de ellos para sus gastos personales y la ausencia de indicadores de abuso que se reconduzcan a la conducta de los imputados.

Desde otro prisma, el principio de intervención mínima del derecho penal, también conocido como principio de ultima ratio, es un criterio jurídico básico que indica que el derecho penal solo debe utilizarse cuando no haya más remedio, es decir, cuando no exista otro modo de protección menos invasivo. La subsidiariedad consiste en recurrir al Derecho penal, como forma de control social, solamente en los casos en que otros controles menos gravosos son insuficientes, es decir, cuando





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho (conc.: Claus Roxín, ob.: Derecho Penal - Parte General, T. I, 2ª. edición, Ed. Civitas, P. 320).

Es así que el Derecho penal no debe ser utilizado solamente atendiendo a la finalidad pedagógica, de educación con el fin de la propia prevención general, por ser la rama del derecho que establece las sanciones más gravosas, debe ser la ultima ratio, y no la única; por ello, *“... es indispensable adoptar otras medidas urgentes para reducir los peligros de que son víctimas los niños. Una vez más se afirmará aquí que la solución a los problemas sociales no debe esperarse un buscarse en el derecho penal, ya que ésta no es la misión que el mismo está destinado a cumplir”* (Fellini, Zulita, ob.cit. P. 70). El Derecho penal es un medio de control social, pero no es el único medio de control social que existe.

Imbrica lo expuesto en la ausencia de acreditación de perjuicio respecto a las condiciones -paupérrimas- de vida de las víctimas, analizado ello en retrospectiva a la interferencia intersubjetiva de los agentes activos, por cuanto TV 1 y TV 2 relataron que antes de vivir a la casa de la imputada eran sometidos a malos tratos y TV 3 expuso que se encontraba (en sillas de rueda) en situación de calle. En prospectiva, la intervención de Estado mejoró la situación socio-económica de TV 3, conforme surge del informe socio-ambiental actualizado; no así de TV 1 y TV 2, quienes son acreedores de una deuda social que a todos nos comprende y duele.

Finalmente, en la hipótesis no verificada en la causa de reproche por explotación intrafamiliar o intraconvivencial del trabajo infantil (Art. 148 bis del C.P.), encontraría abrigo el argumento de la defensa del estado de necesidad exculpante, que se erige en el nivel de la culpabilidad en la grave restricción de la libertad al momento de decidir y elimina la culpabilidad por existir una circunstancia excepcional que impide exigirle al autor otra conducta diferente, es decir, una conducta conforme a Derecho (conf.: Santiago Mir Puig, ob.: Derecho Penal – Parte



General, editorial B de F, 8° Edición, P. 456; Zaffaroni-Alagia-Slokar, ob.: Derecho Penal – Parte General, editorial Ediar, 2° Edición, P. 747), pues el origen del peligro lo puede ser también situaciones generales de necesidad económica.

#### **IV- DISIDENCIA DEL DR. ENRIQUE LILLJEDAHN:**

##### **1) Cuestiones Previas:**

Antes de iniciar la explicación de los motivos por los que disiento con mis colegas respecto de la absolución de PATRICIA ALEJANDRA ZELAYA en los casos de TV 01, TV 02 y TV03, debo reafirmar que mi coincidencia con el voto de la mayoría se centra en la no superación del límite de la duda razonable sobre la totalidad (cada uno de los hechos endilgados) de la acusación en contra de MAXIMILIANO EMMANUEL ZELAYA. El mismo motivo sustenta mi aval a la absolución de PATRICIA ALEJANDRA ZELAYA sobre los casos que involucran a TV04, TV05, TV06, TV07, TV08 y TV09.

Sin perjuicio que la discrepancia en cuestión no decida la suerte de este proceso, no es posible obviar que los magistrados técnicos tenemos la obligación ética, legal y republicana de fundar nuestras decisiones, con independencia que conformen la mayoría de decidió el caso o que, como en el voto que aquí se explicita, resulte la posición minoritaria.

Efectivamente, la ley de ética en la función pública (ley 25188), en su art. 2°, inc. e), que regula los deberes y pautas de comportamiento ético en los funcionarios públicos, obliga a los funcionarios a “*Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan;*”. Asimismo, el CPPN requiere que la sentencia que pone fin al debate sea fundada (art. 399).

Además, la fundamentación -coherente y ceñida a los principios lógicos de no contradicción, identidad, tercero excluido y de





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

razón suficiente- constituye la contracara de la obligación funcional de rendir cuentas. Así lo ha entendido la CSJN cuando sostuvo que “...*la exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto a los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo -no electivos- en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones.*” (Fallos: 342:697 -“Canales”-). En igual sentido se ha pronunciado recientemente nuestro tribunal cimero cuando entendió que: “...*el principio constitucional de la racionalidad de los actos de gobierno, inherente a la forma republicana de gobierno adoptada en el artículo 1° de la Constitución Nacional, exige que todo acto estatal deba tener una explicación racional y obliga a los magistrados del Poder Judicial a dar a conocer las razones de sus decisiones... Así, en los sistemas judiciales de magistratura profesional, la adecuada prestación del servicio de justicia supone que el justiciable pueda conocer de manera acabada, explícita y sencilla las razones por las cuales se decidió el caso que lo involucra, máxime cuando la sentencia contraría su pretensión.-*” (CSJN, “Cañete, Carlos Eusebio y otro s/ incidente de recurso extraordinario • 07/12/2021. Cita: TR LALEY AR/JUR/192694/202)

### 2) Valoración del probatorio:

Aclarado lo anterior es menester apuntar que -al menos desde la óptica sobre la que se cierne este voto- la integralidad de la prueba producida durante la audiencia y las circunstancias de personas, tiempo, lugar y modo, los hechos -extremadamente graves, por cierto- están lo suficientemente comprobados como para tenerlos por efectivamente producidos, sin ninguna vacilación al respecto, encuadrando los mismos en los tipos previstos los arts. 145bis y ter, incs. 1°, 3° -caso de TV03-, 4°, penúltimo párrafo y último párrafo -casos de TV01 y TV02- (ley 26842,



vigente al tiempo del hecho) -sobre la calificación legal me extenderé más adelante-.

Lo anteriormente expuesto constituye el resultado de la libre ponderación, luego de pasar bajo el tamiz de la sana crítica racional, esto es, siguiendo las pautas del recto entendimiento humano, la experiencia común, la lógica, etc. (arts. 241 y 389, segundo párrafo, y concordantes del C.P.P.N).

Efectivamente, he de coincidir parcialmente con la acusación fiscal en cuanto a que está probado que PATRICIA ALEJANDRA ZELAYA, al menos desde mediados de 2015 y hasta la fecha del allanamiento en su domicilio, esto es, el 9 de agosto de 2016, primero captó, a través de interpósitas personas, y luego acogió en su casa, ubicada en el Barrio 110 viviendas, Manzana C, Casa 1 de la localidad de Los Pocitos, Tafí Viejo, a TV01, TV02 -ambos menores de edad- y TV 03 -discapacitado-, abusando de su condición de vulnerables, con la finalidad de explotarlos diariamente, de lunes a sábado, mediante largas jornadas en la Plazoleta Mitre y otros puntos de la ciudad de San Miguel de Tucumán, donde las víctimas limpiaban vidrios de automóviles a cambio de dinero, vendían pequeños artículos y mendigaban. Vale destacar que el producido económico de esa actividad era entregado a la acusada y que para compeler a las víctimas a realizar tales acciones se valió de estrategias de manipulación psicológica aprovechándose de la notoria situación de vulnerabilidad en la que se hallaban.

La imputada PATRICIA ALEJANDRA ZELAYA declaró tres veces en las sucesivas audiencias. En una primera oportunidad, respondiendo a preguntas de su propia defensa, señaló que tenía 45 años y que era vendedora ambulante; que no sabía leer ni escribir, pero que deletreaba palabras puesto que había hecho hasta tercer grado; que en su momento vendía panes y también Telekino, desde que tenía 13 o 14 años, agregando que a su padre lo acompañaban a vender el pan ella, su hermana, otras personas. Señaló además que tenía 10 hijos, que fue madre





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

por primera vez a los 16 años, que sus papás (madre y padre) eran los que la ayudaban mucho y que de su pareja solo recibió nada más que maltratos. Manifestó también que agarró una casita y después la cambió por otra de otra cuadra y que esa es la misma casa donde está viviendo ahora. Agregó que el padre de sus hijos no la ayudaba, que no cobraba ayuda estatal, “ningún plan”. Sobre sus hijos aclaró en la actualidad Cristian tiene 29 o 30 años, Emilse 26 o 27, Brian 25 o 26, David 23 o 24, Alejandro 22 años, Priscilla y Patricia que tienen 20 y son mellizas, Eduardo que ha fallecido en un accidente de tránsito a los 19 años, Milagro 18 años y Joan 16 años. Para mantenerlos con los mayores la ayudaba su padre y ella vendía en los hospitales medias y novedades. Manifestó que hoy cobra la pensión de siete hijos y la pensión por hipoacusia por su hija. Por la pensión de siete hijos cobra 29 y monedas, por su hija 22 y algo. Es diabética, tiene problemas bronquiales, es hipertensa, hace bastante que está con psiquiatra y psicólogo con medicación. Preciso que en un momento ya no sabía qué hacer con sus nervios, pero que no tiene adicciones, toma pastillas por hipertensión, diabetes y por los nervios, por la depresión y que hay días que no tiene ganas de levantarse, sus hijos son los que la sacan de la cama, tiene pánico a los ruidos, está nerviosa en todo momento, con mucho dolor de estómago por los remedios. También dijo que no tiene condena penal. En relación al allanamiento, sostuvo que durante el allanamiento realizado en su domicilio le dijeron que era por explotación que estaba haciendo de los chicos. Que separaban varón con mujer y sacaron colchones y sabanas, buscando drogas. A su vez indicó que le requerían que dijera donde estaba la plata que recaudaba de los chicos. Estaban ese día sus hijos, su nietita, dos chicos que habían ido, Alexis de la silla de ruedas y su hermano porque nos los dejaban entrar a su casa porque los acusaban de haber violado a una chica, que Braian le preguntó si podían estar en la casa y ella accedió la madrastra del chico después le dijo si podía verlo a Alexis y al otro chico, ellos quedaron dos días con ella y después se fueron a su casa, después Alexis le preguntó si podían quedarse con ella hasta que pudieran irse con



su mama, ella les dijo que si porque los habían dejado en la calle. Ellos trabajaban ya en la Mitre cuando estaban con su papá y su madrastra, y ellos seguían después haciendo lo mismo estando con ella. Almorzaban y después se iban a la Mitre.

En una segunda oportunidad señaló que durante el allanamiento había sido golpeada, pateada y tocada por el efectivo Alberto Moisés Modad, a quién reconoció luego de la declaración de éste.

Por último, con posterioridad a escuchar todas las declaraciones testimoniales, la acusada volvió a pedir la palabra para profundizar su descargo y expresó que había escuchado durante el juicio muchas mentiras, que a su casa entraron (allanamiento) con toda la agresividad del mundo, que ella nunca tuvo problemas y que le habían pegado. También apuntó que los testimonios habían sido cambiados, que su papá nunca le exigió trabajo y que trabajó para sacar sus hijos adelante. Que “la vengo luchando y la sigo luchando.”

Sobre su hermano (coimputado) dijo que “nunca vivió en su casa ni trabajó con sus hijos”. Que él siempre estaba con su madre y desde chico, como ella, trabajó en un montón de cosas.

Respecto de los menores TV01 y TV02 refirió que ahora eran mayores de edad y que sí podían declarar. Sostuvo que jamás estuvieron un año y ocho meses como dijeron. Que quiere que se diga la verdad sobre que esos chicos no han vivido en su casa esos meses y que desde el allanamiento (desde esa vuelta dijo) nunca más los volvió a ver, que no supo más de ellos.

En relación a TV03 mencionó que sí se hizo cargo, que estaba en silla de ruedas y que ella siempre le dijo su bebé. Indicó que lo llevó a rehabilitación, ayudó con su tratamiento porque se drogaba y que le agarró una depresión grande cuando supo que su enfermedad tenía un término de tiempo porque su espalda cada vez se complicaba más, que la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

columna presiona el pecho, que puede morir por un paro cardíaco según le contó su tía.

Añadió que su hijo (TV 07) no estaba mintiendo, que hoy tiene 22 años y sus amigos son de 13 o 14. Que sacó a sus 10 hijos sin ayuda de nadie y que siempre anduvo de un lado a otro para que no les falte nada.

En relación a la declaración de las víctimas es necesario resaltar que, a fin de evitar su revictimización, el tribunal dispuso la retransmisión de sus declaraciones en cámara Gesell durante la etapa de instrucción. Dicha decisión se ampara en las previsiones de los arts. 1º, 2º, 4º -apartado “c”-, 5º -apartados “b”, “c”, “d” y “j”-, 6º y 8º -apartado “f”- de la ley 27372.

Al respecto, TV01, quién al momento de declarar tenía 13 años, dijo que **mientras trabajaba limpiando vidrios en la Plazoleta Mitre conoció a un hijo de Patricia que tenía 15 años, a Alejandro, Ale, quien le dijo que podía irse a vivir a su casa, que tendría que seguir trabajando y pidiendo, pero que ahí iba a estar bien.** Preciso que, aunque con ciertas dudas, aceptó, y que fue ese mismo día a la casa de Patricia. **Asimismo, dijo que en su primer encuentro con Patricia ella lo recibió bien, y que le preguntó si era verdad lo que Ale le había contado.**

Por su parte, TV02 -hermano menor de TV01 y de 12 años al momento de declarar- certifica los dichos de su hermano indicando que a Patricia la conoció por TV01 y por un hijo de Patricia, por Ale, quien, como ellos, limpiaba vidrios en la Plazoleta Mitre. **Explicó que Ale los invitó a la pileta de la casa de Patricia, que se encariñaron con ella y que así se empezaron a quedar en su casa a dormir.**

A su vez, TV03 dijo que encontrándose en la plaza de Los Pocitos -donde estaba desde hacía dos días con su hermano TV04 porque no habían querido irse a vivir a la casa de la pareja de su padre-



**conversaron con un hijo de Patricia que tenía 21 años, con Braian, quien le preguntó adónde pasarían la noche. Explicó que él le dijo que ya se irían a la casa de su padre, y que él les propuso ir a su casa. Recordó que, aunque le daba vergüenza ir a presentarse a Patricia en el estado en el que estaba, drogado, accedió, y que al llegar a la casa conoció a Patricia que lo trató muy bien y le dio de comer.**

De las declaraciones referenciadas se desprenden las acciones de captación por interpósita persona, a través de sus hijos, y no queda ninguna duda del acogimiento por parte de la imputada.

Las víctimas fueron efectivamente alojadas en su casa y si los admitió dentro de su ámbito hogareño no fue para protegerlos de su infausta vida familiar y de calle sino para, aprovechándose del duro contexto de sus víctimas, someterlos a largas jornadas de “trabajo” en la calle y cuyo provecho económico era casi exclusivo de ella.

De allí que en tal acogimiento no solo existía la idea de darles un lugar a donde estar sino sobre todo un sitio donde retornar luego de las largas jornadas en la calle, generándoles la falsa idea de contención, por la cual las víctimas se sentían agradecidas y donde debían llevar el dinero para entregárselo íntegramente a su explotadora.

Así estuvo diagramado el acogimiento de TV01, TV02 y TV03, resultando inobjetable -al menos desde la mirada del suscripto- que las tres víctimas terminaron residiendo en la casa de su explotadora por ofrecimiento de dos de sus hijos. Para ser más claro, la imputada, empleando al efecto a sus propios hijos, captó a los niños y al adolescente que se encontraban en situación de calle y ella misma los recibió en su domicilio y los acogió allí, pero lo hizo con único propósito de explotarlos.

Va de suyo que si PATRICIA ALEJANDRA ZELAYA pudo acoger a TV01, TV02 y TV03 fue por el aprovechamiento de la situación de extrema vulnerabilidad que ellos padecían.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Les dio cobijo y así generó una deuda moral enorme con los niños y el adolescente, tan grande que hasta aceptaban trabajar toda la semana para reportarle todos los beneficios a ella.

En apoyo de lo dicho pueden observarse las sufrientes biografías personales de TV01, TV02 y TV03 (las que se develaron a partir de sus propias declaraciones, pero también con las testimoniales de la directora de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia perteneciente a la Secretaría de Estado Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de Tucumán Dra. Daniela Bravo; y de las integrantes del Programa de Asistencia Integral a la Víctima de Trata de Personas perteneciente a la Secretaría de Estado Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de Tucumán) que revelan una existencia privada de las redes de contención familiar más básicas.

TV01 y TV02 son niños que al momento de la captación y acogimiento por parte de la acusada se encontraban viviendo con su madre y una amiga de su madre que los sometían a situaciones de violencia física y sexual, trabajo forzado y privación de alimentos.

Precisamente sobre la particular situación padecida por los menores mencionados, la testigo Ana Cecilia Bicinguerra, psicóloga y al momento de los hechos integrante del programa de trata en la secretaría de la niñez de la Provincia, expuso que le sorprendió la fluidez, que eran chicos que se criaron en la calle y son muy espontáneos. Luego ahondó señalando que las víctimas se hallaban en una situación de vulnerabilidad preexistente, esto es, en una situación de desventaja respecto de la acusada por asimetría de poder en razón de la edad, por la situación de discapacidad en una de las personas (relacionado a TV03), por falta de red de contención, por situaciones de violencia y de explotación precedentes, por falta de lugar de pertenencia, por procedencia de hogares expulsivos.

En relación a la entrevista a (TV01) explicó que cuando en su informe se refirió a manipulación psicológica por parte de la imputada aludió a que se trataba de un discurso estructurado en el que el adolescente



tenía la misma actividad (semáforos) pero prefería un lugar en el que tenía algunas libertades (tomar, fumar), y ese contraste **es lo que implica mejoramiento desde el sometimiento, entendiendo por sometimiento no obligar sino manipular para hacer trabajar a un menor.**

Siguiendo con el relato de la testigo y en lo que atañe a TV02, dijo que también existía manipulación. Apuntó que, en su caso, siempre ha tenido un vínculo de imitación con su hermano mayor y había oído de su hermano el miedo a que Patricia se muera por supuestas enfermedades, y por su edad se ve más docilidad con el discurso del adulto encarnado en una figura que se presenta como afectuosa. **Destacó cómo llegaron estos niños (TV01 y TV02) a la casa de Zelaya, por ofrecimiento de hijos de la señora, y cuando llegan el chico le dice a Zelaya “este es el chico del que te hablé”.**

Coincidió con el fiscal sobre la significancia que tienen estas palabras, puesto que revelan claramente que la imputada PATRICIA ZELAYA sabía a quién o quienes acogía y para qué lo hacía, ya que se trataba de niños en situación de calle que “trabajaban” limpiando vidrios y mendigando. Precisamente el acogimiento se realizaba para beneficiarse de ello y quedarse con los réditos económicos que conseguían los niños. Justamente el acogimiento se consumó bajo el pretexto de que “allí, en su casa, iban a estar mejor que en otro lado”.

Para conseguir esa finalidad de explotación era vital el contexto de vulnerabilidad de los menores, puesto que el ignominioso ambiente familiar que padecían les imposibilitaba elegir, dado que cualquier ofrecimiento era “para mejor”.

Al respecto, son harto elocuentes las palabras de la Lic. Bicinguerra cuando relata que **en la trata es muy común sacar a una persona de un lugar donde las condiciones son muy malas y llevarlos a otro lado donde las condiciones sean menos malas. Someter -dijo- no es obligar, tiene que ver con la manipulación.** Un niño de 12 o 13 años





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

tiene que salir a trabajar para que una adulta no trabaje por tener un presunto problema de salud. Ejemplificó que, en el caso de TV02, tenía miedo que esta señora se muriera. Expresó que **una señora que daba más libertades ejerce un sometimiento sin necesidad de llaves y cadenas**. Sobre el abuso de una situación de vulnerabilidad indicó que se parte de una relación de desventaja de una persona frente a la otra y que “*aquí había asimetría*”: niños y adultos. Aludió que los niños (hermanos TV01 y TV02) venían de una situación mucho peor.

Sobre su referencia a “enaltecimiento de la figura de Zelaya”, la testigo señaló que tenía que ver con no cuestionar su enfermedad, no cuestionar que tenían que trabajar, no cuestionar que tenían que dar todo el dinero obtenido, **todos esos extremos dan cuenta de una situación de explotación naturalizada**.

Es imposible obviar que esta la explotación del hombre a través de la trata, afecta la esencia del ser humano, su dignidad como sujeto de derecho, provocando un “quiebre psicológico” en quienes la sufren, lo que perturba la autopercepción y la percepción de los demás; de este modo, se obtura, por ejemplo, considerar la posibilidad de recuperar la libertad de forma autónoma. A TV01, TV02 y TV03 les resultaba inimaginable irse de lo de PATRICIA puesto que la miraban como benefactora, como la persona que les había dado cobijo y hasta mejorado su condición de excluidos por sus familiares. TV03 hasta tenía el mote de “bebe” y dormía con su explotadora, jamás se cuestionó -y ello es atribuible a su condición de vulnerabilidad- sobre que era él que mayores aportes económicos le daba a su explotadora (testimonio de TV01) y que quizás por eso gozaba de ese “beneficio”.

La naturalización de la ominosa situación de trata (explotación) está ligada -al menos desde mi perspectiva- a sociedades donde impera la extrema exaltación del individualismo y la meritocracia -ficción que pretende dar a entender que en el camino de la vida todos



partimos desde la misma línea o sitio-, propiciando la no cooperación con las situaciones de desigualdad propia de los sectores más vulnerables o directamente marginados a los que se les impone la aceptación de las condiciones de expoliación humana a la que se hallan sometidos. Dicho en otras palabras, los explotados admiten -o es normal que lo hagan-, como un estado incommovible, una especie de una condición social inherente que, precisamente por ser inherente (niños excluidos por sus familias y que están en condición de calle), no admite cuestionamientos. A eso hace referencia la naturalización de una situación de explotación, que les impide a las víctimas liberarse aún cuando no tengan cadenas o estén en situación óptima para liberarse de la opresión impuesta por el tratante.

Amartya Sen es bastante elocuente cuando nos enseña que “Hay otro tipo de dificultad, que atañe a las distorsiones producidas cuando las condiciones subjetivas del placer y del deseo se adaptan a situaciones persistentes de desigualdad. Con esto quiero decir que en circunstancias de desigualdad e inequidad de larga duración, los desheredados pueden ser inducidos a considerar su destino como algo prácticamente inevitable, algo que deben soportar con resignación y tranquilidad. Aprenden a controlar sus deseos y placeres en función de esta realidad, ya que no tiene mucho sentido atormentarse por metas aparentemente inalcanzables y perspectivas que nunca han tenido razón alguna de considerar atentamente. El cálculo utilitarista es, en realidad, profundamente distorsionado en el caso de aquellos que, estando crónicamente en condición de carencia, no tienen el valor de desear mucho más que las miserables satisfacciones de las que ya disfrutaban, puesto que sus privaciones parecen menos agudas usando el parámetro distorsionado de los placeres y los deseos. El cálculo puede apartar la ética social de una justa valoración de la intensidad de las privaciones del trabajador precario, del desempleado crónico, del coolie sobrecargado de trabajo o de la esposa completamente oprimida, que han aprendido a mantener bajo control sus deseos y a obtener el máximo placer de gratificaciones mínimas... **la explotación y la desigualdad**





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

**persistentes muchas veces prosperan convirtiéndose en aliados pasivos justamente a aquellos que son maltratados y explotados.”** (SEN, Amartya, La libertad individual como compromiso social, págs. 47/8/9, Ed. Plural, 2003, Bolivia).

Retomando el estudio de la prueba, corroboran los dichos de la testigo Ana C. Bicinguerra el informe de intervención del programa Amachay, de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia sobre la situación familiar que padecían TV01 y TV02 antes de ser acogidos por la imputada. En el citado informe se revela que fue su propia madre -con quién entonces vivían- la que les enseñó a fumar cigarrillos, como también a que consumir bebidas con alcohol, mientras que ambos eran obligados a salir a los semáforos a conseguir dinero y que “sin dinero no podían volver a la casa”. En ese mismo informe se consigna que TV01 mencionó que se inició sexualmente con una mujer mayor y su madre. La opinión profesional realizada como consecuencia de ese informe fue que se realice una denuncia penal a la madre por supuesto abuso sexual infantil de TV01 (fs. 114/vta).

En lo que atañe a TV03 es necesario subrayar que fue acogido por la imputada luego del fallecimiento de su madre. Ese episodio fue determinante en la vida de TV03 y puede ser tomado como la causa por la que terminó acogido por PATRICIA A. ZELAYA y explotado por ésta.

La muerte de su madre le causó la pérdida de la persona encargada de su crianza, ya que su padre y el resto de sus familiares no le proporcionaban adecuada contención. Ese cuadro de situación precisamente fue decisivo para que TV03, junto a su hermano, se hallara en situación de calle al momento del acogimiento. Recordemos, además, que TV03 sobrellevaba una enfermedad progresiva e incapacitante.

Respecto de la situación personal de TV03, es importante destacar lo dicho por Elizabeth Saavedra, miembro del equipo técnico del programa de trata y Licenciada en Trabajo social, quién manifestó que



**TV03 tenía una situación de vulnerabilidad de base por el fallecimiento de su mamá y el desmembramiento de todo su grupo familiar, sumado a su enfermedad crónica.** Destacó que su madre era la persona que lo acompañaba a los centros de salud (Hospital Avellaneda) y que **cuando su mamá vivía TV03 no había estado en situación de calle, ni tampoco en situación de mendicidad.**

La Lic. Bicinguerra describió que TV03 sufría enfermedad progresiva, padre ausente, madre recién fallecida.

En su declaración en cámara Gesell TV03 refirió que tiene Ataxia de Friedreich y que le precisaron que hay como setenta tipos de ataxia, que la suya es incurable y va avanzando. Con lo único con lo que se la puede retardar un poco es con rehabilitación y vitaminas. Dijo que un día normal de su vida es los lunes ir a rehabilitación, lo lleva una trafic. Todos los días desayuna, almuerza, duerme la siesta y después se va a trabajar a la plazoleta mitre donde vende chocolates y reparte tarjetas. Si bien dijo que trabaja cuando tiene ganas, ello se contradice con lo manifestado por TV01 y, en parte, por TV07. También manifestó que saca unos 150 o 200 pesos, y a esa plata la administra él, pero ello se opone a lo que les manifestó a las profesionales que asistieron al allanamiento (les señaló que le entregaba todo lo recaudado a Patricia).

Lo dicho se reafirma en el informe de allanamiento realizado por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Tucumán, en el que se detallan las entrevistas y espacios de diálogo mantenidas en el inmueble durante el allanamiento. Sobre TV03 se destacó que mencionó tener una enfermedad de origen genético, que a medida que avanza le ocasiona debilitamiento muscular y lesiones, como por ejemplo el no poder movilizar los miembros inferiores. Comentó también que es una enfermedad que no tiene cura y que el tratamiento es con vitaminas y rehabilitación. **Agregó que él le entregaba la totalidad del dinero a la acusada, esto era alrededor de**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

**\$200 o \$300 y que era ella quien se encarga de darle de comer y de comprarle lo que necesitara.**

Por otra parte, es importante resaltar que durante la entrevista con TV03 durante el allanamiento, según dejaron asentado las profesionales intervinientes (Licenciadas Bicingerra, Saavedra y Zurita), llamaron al teléfono celular de su padre, cuyas iniciales del nombre son W.F.S, y entablaron un diálogo y **les manifestó que su hijo es utilizado y manipulado por la Sra. Patricia Zelaya, que "lo tiene como pareja" y que aprovechándose de su condición de discapacitado sacaría provecho económico mediante la mendicidad en los semáforos;** agregó, además, que ella le proporciona bebidas alcohólicas y drogas, lo que imposibilita que él pueda volver a su vivienda (fs. 160/170).

Entonces, la vulnerabilidad familiar y social que capitalizó en su beneficio la acusada se robustece por la condición etaria en el caso de TV01 y TV02 (niños de 13 y 12 años), como también por su condición de chicos en condición de calle y su exclusión familiar o violencia intrafamiliar. Asimismo, respecto de TV03, por su condición de discapacitado y de exclusión familiar, luego de la muerte de su madre.

Justamente, la vulnerabilidad *"...se encuentra ligada a alguna situación de disminución del sujeto pasivo -tanto física, moral o de otra índole- que lo coloca en un estado de indefensión frente a terceros, y que es aprovechada por el tratante para su beneficio económico."* (LUCIANI, Diego S., Régimen penal de la trata de personas, pag. 233, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015). Así, se ha intentado definir al estado de vulnerabilidad como aquel estado de indefensión, de debilitamiento de la personalidad, donde se ausentan las fuerzas para poder enfrentar todo tipo de presiones inhumanas y amenazantes (DE CESARIS, Juan, La vulnerabilidad en la ley de trata de personas, Sup Act. 10/09/2009, 1.), en estas condiciones cualquier consentimiento deviene en un simple



subterfugio para proteger a los tratantes (fundamentos del proyecto de ley de las Senadoras María C. Perceval y Alicia Kirchner.).

En este sentido, la C.S.J.N., a través de su Acordada N° 05/09 adhirió a las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, adoptadas en las XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (Marzo de 2008), por las que “se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que por razón de su edad, genero, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, pudiendo ser la víctima o alguien que tiene poder sobre ella”.

Por su parte, Daniela Bravo explicó que los niños que vivían en casa de la acusada se encontraban en una situación de extrema vulnerabilidad, sin acceso a la salud, a la salubridad básica, con hacinamiento.

Gilda Zurita indicó que en la vivienda allanada se registraron indicadores reveladores de una situación de extrema vulnerabilidad. Agregó que la situación daba cuenta de un caso de interseccionalidad de vulnerabilidad porque había pobreza y falta de cuidados parentales cruzados con vulnerabilidad por edad y discapacidad.

De la prueba producida resulta asimismo la pluralidad de víctimas y la consumación de la explotación. Tanto TV01, TV02 y TV03 mencionaron trabajar en la Plazoleta Mitre, en la calle, limpiando vidrios o pidiendo limosnas y que lo producido era entregado a la incoada. Dicho de otra manera, la explotación como obtención de un beneficio económico del trabajo forzado de las víctimas se deriva con inocultable claridad de los testimonios de TV01, TV02 y TV03 que posibilitan tomar contacto con las condiciones de trabajo abusivas. Las “labores” realizadas por TV01, TV02 y TV03 le eran impuestas por la encartada, de manera solapada o a través





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

de la manipulación, aprovechándose de su condición de menores, incapacitado y vulnerables, lo que no les daba opción a elegir -sobre esta cuestión volveré más adelante-.

Ahora bien, respecto del segundo de los extremos mencionados en el párrafo precedente, corresponde considerar en particular sus antecedentes lógicos, esto es, tanto la explotación en particular, como los medios empleados para posibilitarla.

TV01 dijo que de la casa de Patricia se trasladaban a trabajar a la Plazoleta o a la Mate de Luna en colectivo, que cuando estaba TV03 viajaban gratis, y que cuando no estaba también porque tenían colectiveros amigos. **Indicó que en esos lugares estaban hasta cuando cortaban los colectivos, a la medianoche o a la una de la mañana. Precisoó que cada uno iba a su semáforo, que limpiaban y listo, que sacan por día entre 200 y 300 pesos y que TV03 500, porque siendo discapacitado daba más lástima a las personas. Dijo además que a la plata la guardaba Patricia, aunque ellos siempre enguillaban algunas monedas. Precisoó que no entendía por qué lo mandaba Patricia a trabajar todos los días porque la plata duraba, que él la veía en una bolsita que tardaba en acabarse. También dijo que trabajaba todos los días salvo los domingos, pero que ese día también iba a trabajar y la plata que ganaba quedaba toda para él.**

TV02 dijo que iban a la Plazoleta Mitre a trabajar de lunes a sábado, y que los domingos descansaban. Agregó que a la plata que ganaban (300 o 400 pesos por día entre todos) se la daban a Patricia, aunque algunas veces se quedaban con algo. Dijo que ella usaba la plata para comprar comida, cosas para cocinar. Dijo que si un día hacía menos plata no había problemas.

TV03 dijo que iba a trabajar a la Plazoleta Mitre cuando tenía ganas, y que los días que iba a trabajar lo hacía por una hora, de 19 a 20 horas. Precisoó que sacaba unos 150 o 200 pesos, y que a esa plata la



administraba él, que la usaba para tomar una coca, para ir a la cancha, para jugar a los videos, para comprar ropa.

**De las declaraciones de las víctimas surge que el producido de su trabajo era entregado a la acusada.** Tal extremo resulta evidenciado con particular intensidad en el testimonio de TV01, declaración de alta credibilidad por su espontaneidad, precisión y riqueza. No obstante, también surge del testimonio de su hermano TV02. En cuanto a la declaración de TV03, aunque esforzadamente el declarante insiste en que trabajaba sólo un par de horas a la semana, y en que al producido de su labor lo administraba por sí solo, las declaraciones de TV01, TV02 y TV07 revelan que trabajaba con ellos de manera permanente, y habilita a concluir de sus condiciones de vida que a las ganancias que obtenía se las entregaba a la acusada, de hecho esto fue lo que les dijo a las profesionales que lo asistieron y entrevistaron el día del allanamiento en la casa de su explotadora.

Por otra parte, las declaraciones de las víctimas, lo testimoniado por el personal de las agencias estatales que tuvieron intervención en la causa, el acta del allanamiento realizado, las fotografías agregadas al expediente prueban las condiciones abusivas de la trata con fines de explotación laboral perpetrada por la acusada.

Al respecto se ha probado que las víctimas mientras permanecieron en la vivienda de la acusada trabajaban seis días a la semana en jornadas laborales de más de diez horas conforme se ha referenciado *supra*, y que lo hacían aún días de lluvia, lo que implicaba que permanecieran a la intemperie. Asimismo, se acreditó que carecían de acceso a la educación y a la atención de salud.

Así, TV01 dijo que trabajaba también los días de lluvia, que trabajaba estando enfermo, que estando enfermo nunca lo llevaron al médico, que a la escuela no iba, que solo iban los hijos de Patricia. TV02 dijo que los días de lluvia iban a trabajar igual, que no fue a la escuela





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

estando con Patricia, que a la escuela iban todos los hijos de Patricia, salvo los más grandes.

Asimismo, la prueba producida da cuenta de que las víctimas se encontraban en la casa de la acusada en condiciones de hacinamiento y falta de higiene.

Del testimonio de las víctimas surge que en una casa de cuatro habitaciones vivían más de diez personas, compartiendo colchones de a dos y tres personas.

Las condiciones de hacinamiento y falta de higiene resultan del acta de allanamiento, de las fotografías agregadas a la causa y del testimonio del personal de las agencias estatales que participaron en dicha medida.

Ana Cecilia Binciguerra dijo que participó en el allanamiento que se realizó temprano en la mañana, y que recordaba que la casa de la acusada era una vivienda que se emplazaba en una esquina, que era un domicilio muy pequeño en el que había muchos niños durmiendo juntos. Dijo que observó hacinamiento y muy malas condiciones de higiene.

Carlos Carrión (integrante de la División Crimen Organizado y Trata de Personas de Policía Federal Argentina), quien también participó del allanamiento, dijo que al ingresar a la vivienda de la imputada la encontraron a ella y a varios menores, hijos y no hijos de la misma, incluso un joven con discapacidad que dormía en una habitación con la señora Zelaya -esta situación fue descripta por el padre de TV03, que era quién dormía con la acusada-. Mencionó además que la vivienda estaba sucia, con basura de muchos días.

El extremo que se menciona se evidencia además en el testimonio del testigo civil del allanamiento, Jorge Francisco Said, quien declaró en el debate que recordaba que la casa era un lugar muy precario.



En cuanto a los medios empleados por la acusada para explotar a las víctimas sin vínculo parental que captaba y acogía en su vivienda, de la prueba producida resulta que fundamentalmente consistió en acciones de manipulación psicológica.

Al respecto, al declarar en audiencia la licenciada en psicología Ana Cecilia Binciguerra que participó en el allanamiento realizado en la casa y en las entrevistas en Sala Gesell **dijo que en las declaraciones de TV01 y TV02 son perceptibles acciones de manipulación consistentes en proponer a las víctimas continuar en la misma actividad que realizaban (venta en semáforos) en un contexto que habilitaba algunas acciones como tomar y fumar. Al respecto vale recalcar que la citada testigo precisó que la acusada no desplegaba acciones de sometimiento (obligar a hacer algo), sino de manipulación psicológica.**

Ahora bien, las acciones de manipulación psicológica fluyen con claridad del discurso de las propias víctimas, y no solo a propósito de la seducción de proponer realizar las mismas actividades en un contexto más amigable, sino también a propósito de acciones de victimización de la acusada orientadas a obtener la colaboración de los niños y del joven que alojaba a partir de la demanda de ayuda por sus problemas de salud.

TV01 dijo que a Patricia le dice mamá porque lo crio por muchos años, o La Loca Patricia porque todos le dicen así. Asimismo, mencionó que Patricia grita mucho porque tiene problemas de los nervios, que ella se lo dijo.

TV02 dijo que Patricia no trabaja porque está enferma, porque sufre de los nervios. Agregó que Patricia está a punto de morir, que no puede renegar mucho. Mencionó además que en casa de Patricia se levanta a la hora que quiere.

TV03 dijo que Patricia es como una madre para él, que lo trata como a un bebé. También mencionó que, aunque Patricia trabajaba





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

vendiendo condimentos, bolsos, tortillas, ya no lo hace más por la diabetes y por los problemas psicológicos y psiquiátricos que tiene.

Ana Cecilia Binciguerra dijo asimismo que se observaba en las declaraciones de las víctimas un enaltecimiento de la figura de ZELAYA, vinculado con no cuestionar su enfermedad, no cuestionar que tenían que trabajar, no cuestionar que debían dar todo el dinero obtenido. Agregó que la manipulación se entiende considerando el contexto de explotación precedente, en el sentido de que, si antes trabajaban y les pegaban, que luego continuaran trabajando sin que les peguen se percibía como algo mucho mejor.

### 3) Calificación legal:

Corresponde analizar cómo debe subsumirse la actuación de la imputada. Tengo postura asumida respecto a que lo que destaca a este delito en relación a otros es la relación sádica que se genera entre el victimario y sus víctimas, esto es, una relación que no se da de sujeto a sujeto, sino de sujeto a objeto, en el que se le niega a la víctima su condición de ser humano digno y libre.

La figura típica, y acorde a su ubicación sistemática en nuestro Código Penal, demuestra el interés del legislador por proteger la libertad individual, entendida no solo como la libertad de movimiento y de desplazamiento, o la de determinarse a sí mismo y proceder con arreglo a esas determinaciones, sino también, como la prevención de la tranquilidad psicológica y el derecho a un ámbito de intimidad. Si bien lo mencionado hace entender que el bien jurídico protegido es la libertad individual, no debemos dejar de sopesar que las conductas delictivas dirigidas a las víctimas de trata de personas no solo afectan de una manera directa a la libertad propiamente dicha, sino también, lesiona y pone en peligro a otros bienes jurídicos protegidos por la ley penal, como ser la vida, la integridad física y psíquica, el patrimonio, el honor, a tener una perspectiva de vida, etcétera, tratándose de un **delito pluriofensivo**.



Ahora bien, que el bien jurídico sea preponderantemente la libertad, no implica que las víctimas tengan que ser privadas de su libertad ambulatoria de manera efectiva, o se encuentren encadenadas en una habitación, siendo necesario y razonable que, a las víctimas, como fue probado en el presente caso, les sea lesionada su libertad de autodeterminación como persona, más aún cuando hablamos de niños, niñas y adolescentes. De hecho, el legislador -como veremos- ha previsto como la más severa agravante la trata de menores (último párrafo del art. 145ter).

Estamos hablando de un delito cruel, especialmente cuando nos referimos a la trata de mujeres y niños (ONASIS, Florencia Elena, Trata de personas –la esclavitud del siglo XXI–, pag. 17, Ed. Lerner Editora SRL, Córdoba, 2011.). Nos topamos, pues, frente a una expresión delictual aberrante que apunta al centro mismo de la dignidad del ser humano.

Tal como se anticipó los hechos encuadran en los tipos penales previstos en el art. 145bis y 145ter, incs. 1º, 3º, 4º, penúltimo y último párrafo, del Cód Penal (ley 26842).

Las conductas típicas enrostradas y previstas en la figura básica del art. 145bis son las de haber captado, por interpósitas personas, y acogido personalmente, dentro del territorio nacional, a TV01, TV02 y TV03.

Por captar deberá entenderse la conducta de atraer u obtener la voluntad de la posible víctima que es persuadida para realizar la actividad ilegal. Por Acoger se comprende dar refugio, alojamiento y protección al sujeto pasivo (LUCIANI, Diego Sebastián, Criminalidad organizada y trata de personas, pag. 131, Ed. Rubinzal Culzoni.).

En cuanto a las conductas típicas en las que se subsume el accionar de la imputada (captación y acogimiento) no multiplican la criminalidad (concurros) puesto que el tipo prevé formas alternativas de





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

comisión, necesitando para su encuadre jurídico la consumación de una sola de ellas. Por supuesto que el acaecimiento de más de una conducta prevista puede ser tenido en cuenta al momento de la fijación de la escala penal.

En relación a lo anteriormente relatado se ha dicho que: "...la comisión de cualquiera de las actividades mencionadas – basta sola una – resulta suficiente para dar lugar a la configuración del delito en análisis, toda vez que se trata de un tipo penal complejo alternativo. Así es que el injusto se estructura sobre la base de varias acciones alternativas entre sí, siendo suficiente que el autor realice una sola de las conductas señaladas para que el delito quede configurado..." (Taza Alejandro – Carreras, Eduardo R., "El delito de trata de personas", en antecedentes parlamentarios, Ley 26.364. Trata de personas y asistencia a sus víctimas, septiembre de 2008, N.8, La Ley, p. 804).-

Por otra parte, a diferencia de su regulación anterior (ley 26364) que imponía una serie de medios comisivos que se entendía que suprimían el consentimiento de la víctima, la actual redacción anula cualquier eficacia al consentimiento prestado por la víctima para ser explotada y prevé, entre otros, como agravantes: i) el abuso de una situación de vulnerabilidad; ii) La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma (inc. 3°); iii) Las víctimas fueren tres (3) o más; iv) Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas; y v) Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años (145ter, inc. 1°, 3°, 4°, penúltimo y último párrafo del CP).

Hay que hacer aquí una disquisición, puesto que a no todos los casos les corresponden idénticas agravantes. Así, sobre las víctimas TV01 y TV02 corresponde aplicar la agravante de la minoría de edad prevista en el último párrafo de la norma en cuestión, mientras que solo en



el supuesto de TV03 cabe atribuir la agravante prevista en el inc. 3º, es decir, cuando la víctima fuera una persona discapacitada o enferma.

También es dable considerar que la ley 26842 ha despejado cualquier interrogante sobre el valor del consentimiento que no resulta disponible por las víctimas.

Vale destacar que la CFCP ha dicho que “... en virtud de la actual redacción del tipo penal de trata de personas, el consentimiento de la víctima para ser ofrecido o acogido, en relación al caso en análisis, con la finalidad de ser sometido a su explotación relativa al ejercicio de la prostitución, en favor de terceros o para mantener económicamente o ser explotado económicamente por otra persona a costa de su actividad, no tendrá efectos jurídicos, por cuanto, y esto es lo sustancial en relación a supuestos como el que nos ocupa, se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico tutelado (libertad) que no es posible otorgar consenso para ser considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios”. (cfr. voto del doctor Gustavo M. Hornos, en causa FPO91000153/2011/TO1/CFC1, caratulada: “De Lara, Ramón Daniel s/infracción ley 26.364”, rta. el 30/11/2016, reg. 2319/16.1, del registro de la Sala I de la C.F.C.P.).

Cada una de las agravantes previstas en el art. 145ter de la norma sustantiva han sido desarrolladas al tratar los hechos. De esta manera logro demostrarse que TV01 y TV 02 eran menores de edad y que TV03 sobrellevaba una enfermedad incurable, progresiva e incapacitante. Al margen de esas particularidades, las tres víctimas consignadas atravesaban una ostensible situación de vulnerabilidad de la que se abusó la imputada ZELAYA para captarlos y acogerlos con fin de someterlos a trabajos forzados, esto es, limpiar vidrios y pedir limosnas en las calles.

Tanto TV01, TV02 y TV03 fueron captados en la calle mientras limpiaban vidrios y pedían limosnas. En los dos primeros casos lo hacían bajo pena de sanción de su madre que los castigaba. Lo que se





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

quiere resaltar es que solo fueron acogidos para que reproduzcan esas labores y reporten los beneficios a la imputada, quién captó su voluntad, aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, minoría de edad, enfermedad e incapacidad. Fácil es deducir entonces que las víctimas no tuvieron opción alguna de elegir sobre ser o no explotados por la acusada.

En lo atinente a la explotación de menores, la sala III de la CFCP ha sentenciado que “En relación a la conducta desplegada respecto de la víctima de 12 años de edad se encuentran reunidos los siguientes elementos típicos del art. 145ter del CP: a) los verbos típicos de “captar” y “acoger”; b) el engaño y aprovechamiento de una condición de vulnerabilidad; y c) la finalidad de explotación. El imputado se aprovechó de una situación de vulnerabilidad, es decir, la menor padece de una discapacidad intelectual, tenía un hogar disfuncional y no contaba, evidentemente, por su edad y por esa diferencia de capacidades, con el necesario discernimiento para poder salvarse de las garras del encausado.” (CFCP, sala III, 1/11/13, “Paoletti José Guillermo s/ rec de casación”, c. 16244, reg. 2075013.3, ver Rev de Derecho Penal, 2014 -2, pag. 360, Ed. Rubinzal Culzoni).

Dentro del derecho internacional preocupa desde hace muchos años la explotación laboral de los menores. La Declaración de los Derechos del Niño establece que el niño debe ser protegido contra la crueldad, el abandono y la explotación, al tiempo que impide que se dedique a cualquier ocupación (limpiar vidrios, por ejemplo) o empleo que pueda perjudicar su salud, educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral (principio 9°).

Por otra parte, la ley 25255 aprueba el Convenio sobre la prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil, donde se reconoce que el mismo se debe en gran parte a la pobreza y contempla, en su art. 3° -apartados “a” y “d”-, que las peores formas de trabajo infantil abarca todas las formas de esclavitud o prácticas análogas y el trabajo forzoso u



obligatorio. También contempla al trabajo que, por su naturaleza o las condiciones en las que se lleva a cabo es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

No se puede negar que constituye una de las peores formas de trabajo infantil la explotación económica de la niñez y la adolescencia, que debe asimilarse a la esclavitud o situación análoga y al trabajo forzoso.

Por supuesto que es inexorable la referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22°, CN) y su principio rector del interés superior del niño (ley 26.061 de protección integral de niños, niñas y adolescentes), que enuncia que ese interés está primero en el orden de jerarquía, es decir antes de todo interés. Esta primacía del interés de los niños, niñas y adolescentes se erige en la prioridad de toda cuestión a decidir.

En el caso puntual, interpretar que la situación de extrema pobreza, marginalidad y vulnerabilidad de la imputada la coloca en igual posición que los menores y ello inhibiría su responsabilidad penal constituye una afrenta al principio antes explicado y por ende apartado del plexo constitucional (75, inc. 22°), convencional (art. 19 CADH) y legal (26.061, 26.842 y otras) que, como establece el art. 31 de la Constitución Nacional, son ley suprema de la Nación.

Dentro del principio referido se encuentra el interés de los menores de que el Estado sancione a todas aquellas personas que lo hayan sometido a trabajos forzados, explotándolos económicamente. En suma, como bien lo señala Palacio de Caeiro, “...el Estado no puede ser indiferente ante la situación de vulnerabilidad de los “niños de la calle” en virtud de las obligaciones internacionales asumidas y que, en nuestro país, tienen fuerza constitucional.” (PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., Tratados de Derechos Humanos y su influencia en el derecho argentino, t. II, pag. 1346, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017).





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Por último y siguiendo con las referencias normativas del derecho internacional, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ha definido a la trata de personas, como: **“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, o al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena 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 órganos”. (Protocolo disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/pdf/protocoltraffice.sp>. Pdf.).

#### 4) La prueba del dolo:

Dentro de la estructura del tipo complejo conviven elementos objetivos y subjetivos. El análisis de los hechos y sus calificaciones legales no pueden ser químicamente puros, esto es, ceñidos a la faz objetiva del comportamiento. El dolo es el anverso del elemento objetivo y su determinación depende de todas aquellas circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores al resultado típico, es decir, situaciones que lo circundan y que sirven como indicadores que nos permiten conocer el costado interno de la conducta. Algo parecido sucede con el lenguaje, puesto que el significado subjetivo de una acción carece de inmanencia y depende del contexto en el que se lo emplea (CRESPO, Eduardo Demetrio - SERRANO PIEDECASAS, José Ramón, Reflexiones sobre filosofía del lenguaje, diversidad cultural, y su influencia en el derecho penal, en Revista de Derecho Penal, 2011-1, Imputación, causalidad y ciencia - III, pag. 672, Ed. Rubinzal Culzoni).



En este sentido, la Corte de Justicia de Catamarca lo destacó de forma muy precisa: "...el dolo, en cuanto conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo ... resulta de una realidad psicológica que no es demostrable, hasta el día de hoy, en forma directa, ni resulta perceptible por vía de los sentidos, lo cual conduce a que su prueba sea necesariamente de naturaleza indirecta, debiendo entonces el juzgador acudir a aquellos indicios que puedan surgir de la forma exterior del comportamiento y del contexto y circunstancias en el que éste se lleve a cabo, los cuales sí pueden ser probados por los diversos medios de prueba previstos legalmente." (Corte Suprema de la Provincia de Catamarca, SENTENCIA NUMERO: DIECISIETE, en autos, Expte. Corte N° 90/09, caratulados: "RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara de Tercera Nominación, Dr. Rubén Omar Carrizo en contra de la Sentencia N° 53/200, en causa Expte. Letra "V" N° 74/09 'VIZCARRA, Marcelo Nicolás p.s.a. Homicidio Simple - Esquiú - La Paz'" -según el voto del Dr. Luis Raúl Cippitelli al que adhieren los Dres. José Ricardo Cáceres y Luis Raúl Guillamondegui-).

Más bien, sobre el tipo subjetivo de la figura ilícita analizada, existe autorizada doctrina que entiende que: "para que se configure este elemento subjetivo específico del tipo - distinto del dolo - no se exige que dichos fines se concreten, pues el tipo penal anticipa el momento consumativo que se produce con la realización del verbo típico, quedando la consecución de aquellos fuera del tipo. Se trata, pues, a partir de su estructura, de un tipo penal de "resultado cortado", en los cuales "... la intención del autor al ejecutar la acción típica se dirige a un resultado independiente, sin que sea necesario que llegue a producirse realmente". (Cfr. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General. 5ª Edición. PPU. Barcelona, 1998. Lección 9. N° 39). Recuérdese que la nueva tipificación agrava la consumación de la explotación (penúltimo párrafo del art. 145ter).





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Ya hemos visto como TV01, TV02 y TV03 fueron captados por hijos de la acusada y ella los estaba esperando. También la manipulación sobre una inminencia de muerte ante una enfermedad nerviosa. Cómo la acusada daba mayor protección a aquel que le reportaba mayores dividendos -según el testimonio de TV01, TV03 era el que más recaudaba porque estaba en silla de ruedas- y lo hacía dormir con ella.

Hay que hacer un punto para resaltar una cuestión señalada por el Fiscal en sus alegatos de clausura. Allí mencionó la cuestión temporal, rebatiendo el error de hecho no excusable planteado subsidiariamente por las defensoras técnicas, Dras. Pamela Tenreyro y Carolina Cuenya, el acogimiento de las víctimas duró el suficiente tiempo como para que la Sra. ZELAYA pudiera darse cuenta del desvalor de aquello que hacía con los menores y con TV03 y el resultado nocivo que ello generaba en los mismos.

Hay que tener en cuenta que la testigo Paola Vázquez, quien es Licenciada en psicología y trabaja hace 25 años en el servicio de salud mental del Hospital Avellaneda y fue citada por la defensa, nos reveló que asistió a la sra ZELAYA desde 2019 y que padece trastorno depresivo recurrente, que es algo más que una tristeza debido a su historia de vida personal. Que presenta desgano y se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, debido a sus necesidades básicas insatisfechas. En el conainterrogatorio, sin titubear, sentenció que no estaba inhabilitada para trabajar y que con dificultades podía ejercer la maternidad. También que por su mal manejo de los impulsos puede manifestar en malos tratos, pero que **era consciente de su realidad, de sus actos y que no manifestó alteraciones censo-perceptivas.**

También declaro el Médico Psiquiatra Rene Voigt, quién se recibió en el año 1975 y estuvo 35 años en la cátedra de salud mental, con 45 o 46 años de trayectoria. Él nos explicó claramente que PATRICIA ZELAYA acarrea un cuadro depresivo severo, se medicada para ello.



También señaló que tenía algún rasgo de impulsividad y también estaba medicada para ello. Añadió que no había elementos de manía o psicomanía, pero que se debía a causas sociales, abandono, familiares, genéticas, pero que aquí había una situación de abandono social importante desde su infancia. Dijo además que no existía una relación directa entre la depresión y la impulsividad, sino que “hay un carácter muy fuerte” (sic). Durante el contraexamen contó que inconscientemente no registra dificultades y conscientemente no ha revelado nada de su situación personal. **Que el cuadro no impide el conocimiento de la criminalidad, que para ello tendría que ser un cuadro más severo que pierda la conciencia y ella tiene conciencia.** Y fue muy gráfico al ejemplificar que ella aprendió a respetar los horarios para que concurra a consulta. **“Fue respetando al punto que es muy respetuosa de los horarios y de la persona de uno.”** (sic).

En definitiva, PATRICIA ALEJANDRA ZELAYA actuó con conocimiento y voluntad. Existe, en el proceder de la acusada, coincidencia entre tipo objetivo y el tipo subjetivo (dolo). La imputada actuó conociendo que se aprovechaba de TV01, TV02 y TV03, tenía el propósito de explotarlos y lo hizo efectivamente.

Por otra parte, en lo atiente a su capacidad de comprensión, se puede tomar el art. 34, inc. 1°, primer párrafo, a contrario sensu, para aseverar que P. A. ZELAYA sí es punible, porque al momento del hecho pudo comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones. Su psicóloga (Lic. Vázquez) y su psiquiatra (Dr. Voigt), relevados de su secreto profesional por la propia imputada y sus defensoras, así lo han certificado en debate.

##### 5) Sobre el error de prohibición:

Va de suyo que la posición asumida en el párrafo anterior tira por la borda la estrategia defensiva dirigida a alegar, aunque más no sea de forma subsidiaria, error de prohibición. La imputada pudo conocer que su





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

acción estaba prohibida y no basta para erradicar el reproche la abstracta indicación, no probada en la audiencia, de una situación de explotación vivida durante su infancia.

Por otra parte, la hipotética situación de naturalización de la explotación sufrida no necesariamente produce en los oprimidos la necesidad de explotar a terceros.

### 6) La aplicación del art. 5 de la ley de trata de personas:

No corresponde aplicar la excusa absolutoria prevista en el art. 5 de la ley de trata (ley 26.364), puesto que -como ya se dijo- no hay elementos que permitan establecer que la acusada fue víctima de trata. No hay un documento donde se denuncie tal cuestión, ni de su posición exculpatoria surge que haya sido víctima de este abyecto delito.

Por otra parte, interpreto a esa cláusula de no punibilidad como limitada en el tiempo. Es decir que no serán punibles aquellas víctimas de trata que cometieran un delito en ocasión de estar siendo explotados ellos mismos, sea que esa explotación sea ejercida por una persona particular o por una poderosa organización. No limitarlo en el tiempo, llevaría a conceder peligrosamente un bill de no punibilidad inaceptable.

### 7) Individualización de la pena:

Determinada la configuración del tipo delictivo con sus elementos objetivos y subjetivos, agravantes y el grado de participación adjudicado, corresponde proveer a su consecuencia: la sanción y la modalidad de su ejecución.-

Tomando en consideración lo normado por nuestro Código Penal en sus arts. 40 y 41, esto es, las pautas se relacionadas con el hecho cometido, con la persona -lo que podría servir para graduar la reprochabilidad de la conducta, tendiendo en cuenta su concreta aptitud para determinarse frente a la norma- y circunstancias en que actuó el autor, comparto con la doctrina según la cual “...*para la correcta determinación*



*de la pena deben considerarse, de modo conjunto, las circunstancias tanto objetivas como subjetivas que rodean al caso” (C. Nac. Casación Penal, Sala 1ra, 22/11/2002 – Barrionuevo, José M. y otros, AP 70005983); “... que para la determinación de la pena a imponer no debe atenderse a la consideración fragmentaria y asilada de las diversas pautas a valorar (ello es considerado arbitrario) ya que esta operación no se trata de un mero cálculo matemático o una estimación dogmática. Debe atenderse a la apreciación de los aspectos objetivos de los hechos mismos como a las calidades del autor para así arribar a un resultado probable sobre la factibilidad de que esta persona vuelva o no a cometer un injusto penal...” (C. Fed. Casación Penal, Sala I, “Cabaña, Roberto M., AP 20041531”).-*

Sentados estos criterios rectores, teniendo fundamentalmente en cuenta lo manifestado por las partes en la audiencia del juicio oral y público, y escuchada la encartada en su declaración y su última palabra, es que entiendo adecuada y proporcional la pena solicitada por el Ministerio Público Fiscal, esto es, imponer una pena a PATRICIA ALEJANDRA ZELAYA de diez (10) años de prisión, más accesorias legales (art. 12 del C.P.), y costas (arts. 530, 531 del C.P.P.N.).-

Para arribar a esa resolución he tomado en consideración no solo la calificación legal del delito por el cual se encuentra acusada, y la gran cantidad de agravantes en la que se encuentra inculpa la encartada, sino también, y sobre todo, las especiales condiciones personales de la misma, primordialmente su condición de abandono y exclusión social, que la tornan vulnerable. Tal condición no le impidió conocer y querer realizar el resultado típico, como tampoco le imposibilitó comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, pero se trata de una pauta que -desde mi óptica- sí permite atenuar el grado de reproche, ajustando la pena al mínimo legal previsto para el tipo que se le enrostra.

El mínimo legal debe respetarse por el grado de afectación del bien jurídico, teniendo en cuenta que, en el caso de la agravante de la minoridad prevista en el último párrafo del art. 145ter, se trataba de dos





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

niños de 12 y 13 años cuya explotación había comenzado al menos un año antes. Por otra parte, la otra víctima es también una persona con discapacidad y en los tres casos la explotadora se valió, conociendo perfectamente esa situación, de la condición de vulnerables de esas personas.

Y no hay que confundir que lo aquí valorado se trate de una segunda valoración de las calificaciones legales, sino que lo que se valora como determinante para respetar el mínimo legal es que los hechos quedan subsumidos en una pluralidad inusitada de agravantes que si bien no multiplican la penalidad, ya que se aplica la calificante del último párrafo, si sirve para justificar la determinación de la pena a aplicar.

En cuanto al pedido de la defensa de perforar el mínimo legal. Considero que no fue lo suficientemente motivado como para poder hacer lugar. Sin perjuicio de ello tengo también presente -y así lo he dicho en diversos precedentes- que para perforar el mínimo es necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la norma que, como acto complejo emanado del Congreso de la Nación y promulgado por el Poder Ejecutivo, merece respeto republicano y, en principio, presunción de legitimidad (Fallos 263: 309). La consecuencia inmediata de la señalada presunción es que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye un acto de suma gravedad y por tal razón una sanción excepcionalísima dentro del sistema, a la que solo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (MANILI, Pablo L. –director–, Corte Suprema de Justicia de la Nación –Máximos Precedentes, derecho constitucional–, t. I. pág. 1100, ed. La Ley).

Efectivamente la C.S.J.N en el caso “Mill de Pereyra, Rita A. y otros c. Prov. de Corrientes” ha sostenido que “...la invalidez constitucional de una norma solo puede ser declarada cuando la violación de aquella sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de



la seguridad jurídica (Fallos 306:303 citado, voto de los Dres. Fayt y Belluscio, considerando 19). La declaración de inconstitucionalidad es – según conocida doctrina de este tribunal– una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia...” (Fallos: 324:3219, considerando 10).

Al partir de la base de la presunción de validez de las normas jurídicas me veo obligado a destacar que el mínimo legal en este caso no puede ser atacado de inconstitucional por no afectar ninguna cláusula constitucional o convencional, razón por la cual es plenamente aplicable al caso. Así lo he resuelto en los autos N° 3514/2017 caratulada “VÁZQUEZ, Juan Ángel s/infracción ley 23.737”.

Por lo demás, el castigo, como lo bien lo subraya Arendt, es necesario para defender el honor y la autoridad de aquel a quien el delito ha lesionado, para que la ausencia de castigo no le degrade mayormente (ARENDDT, Hannah, Eichman en Jerusalem -un estudio sobre la banalidad del mal-, Ed. Lumen, cuarta edición 2003, publicado en: [http://catedrahendler.org/doctrina\\_in.php?id=136](http://catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=136).)

#### 8) Reparación a las víctimas:

El Ministerio Público Fiscal solicita se establezca la obligación de un pago solidario proveniente del fondo de asistencia directa a las víctimas del delito de trata de personas para la reparación de las víctimas TV01, TV02, TV03 y TV04. Funda el pedido en la inexistencia en la causa de bienes decomisados, en la falta de recursos económicos de los acusados y en la naturaleza solidaria del fondo de asistencia directa a las víctimas del delito de trata de personas. Estima el monto de la reparación en un millón de pesos (\$ 1.000.000) actualizado al momento del efectivo cobro, y la cuantificación se sustenta en la edad de las víctimas, en el nivel de daño ocasionado, en el nivel de vulnerabilidad, en la violencia, en la deshumanización, en el tiempo de duración de la explotación, en discapacidad de TV03 y en la falta de familiares que brinden contención.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Entiendo corresponde, en función de lo considerado precedentemente, acoger parcialmente el pedido realizado y, en consecuencia, disponer un pago solidario proveniente del fondo de asistencia directa a las víctimas del delito de trata de personas para la reparación de TV01, TV02 y TV03.

Al así resolver entiendo que se suministra adecuada cobertura a la obligación de reparar a las víctimas que surge del artículo 29 inciso 2 del Código Penal y de la ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos 27.372 (en particular de su artículo 3).

Por otra parte, estimo razonables tanto la propuesta de solicitar la reparación económica al fondo de asistencia directa a las víctimas que regula el artículo 27 de la ley 26.364 con la reforma introducida por la ley 26.842 dada su naturaleza eminentemente solidaria, como el monto de la reparación propuesta en función de los criterios considerados.

### 9) Medidas de asistencia a las víctimas:

El Ministerio Público Fiscal y el representante de los menores víctima del Ministerio Público de la Defensa solicitan se requiera al Estado que, en coordinación con las agencias estatales locales que correspondan, se garantice a las víctimas, sean a la fecha menores o mayores de edad, el acceso a prestaciones sociales mínimas a efectos de garantizar una vida digna.

Al respecto, en tanto en la causa han quedado expuestas graves situaciones de falta de atención de las necesidades más básicas de los menores involucrados corresponde acoger la petición realizada por ambas partes.

Lo decidido halla sustento en el hecho de que constituye una obligación del Estado argentino adoptar medidas especiales de protección para los niños cuyos derechos se encuentran amenazados o violados, de conformidad con lo prescripto por el artículo 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.



Y en la definición de los contornos de la norma citada cabe tener presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala del 19/11/99, ha establecido (consid. 196): “...los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación...”.

Y además, como marco normativo de lo decidido, es necesario reparar en las prescripciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular lo establecido en los artículos 19 (medidas de protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual) y 27.1 (derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social).

Es en función de lo considerado que se dispone requerir al Estado que, en coordinación con las agencias estatales locales que correspondan, se garantice a las víctimas, sean a la fecha menores o mayores de edad, el acceso a prestaciones sociales mínimas a efectos de garantizar una vida digna.

#### **V- VOTO CONCURRENTES DEL DR. ENRIQUE LILLJEDAHN SOBRE EL CASO DE TV04:**

Considero que corresponde absolver por la duda a la acusada respecto de los hechos que tienen por víctima a TV04 (joven hermano de TV03), porque entiendo que en su caso la prueba de cargo producida carece de aptitud para alcanzar un pronunciamiento condenatorio.

Al respecto, de modo inicial, cabe tener en cuenta que TV04 no se encontraba presente al momento del allanamiento de la vivienda de la





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

acusada, y en la investigación no se realizó actividad tendiente obtener su testimonio con posterioridad a la recepción de las declaraciones en sala Gesell de las víctimas halladas en dicho domicilio. A ello cabe sumar que, en ocasión de realizarse la audiencia, su testimonio fue ofrecido por la fiscalía, pero la prueba no pudo producirse porque el joven manifestó no tener conocimiento de la causa judicial en curso y que no tenía interés en participar de la misma, y el personal que lo entrevistó informó que se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad psico-social, económica y de salud (informe del 27/05/22 de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social), con lo que no pudo contarse con su versión de los hechos.

Por otra parte, las referencias para sustentar un juicio de responsabilidad de la acusada a su respecto son insuficientes. De una parte, su hermano (TV03) tan sólo declaró que, si bien se fue a vivir a casa de Patricia con él, éste estuvo unos ocho meses y de allí se fue a vivir con su padre porque el mismo lo engañó con que le iba a comprar moto, ropa. A su vez, aunque en la causa se referencian manifestaciones del padre de TV04 en la que refiere circunstancias compatibles con una situación de trata laboral por parte de la acusada respecto de su hijo (informe de la DINAYF del 23/08/16), tales manifestaciones se enmarcan en un conflicto que mantenía con la misma, sin que se registren en la causa actividades de investigación orientadas a contar con su declaración testimonial.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán,

### **RESUELVE:**

**I.** No hacer lugar a los planteos de nulidad realizados por la defensa, conforme se considera (artículos 160 y concordantes del CPPN).

**II.** Absolver por mayoría a Patricia Alejandra Zelaya, de las condiciones personales que constan en autos, por aplicación del artículo 3 del CPPN de los hechos por los que fue acusada en perjuicio de TV01, TV02, TV03, TV04, TV05, TV06, TV07, TV08 y TV09, con la disidencia



parcial del Dr. Enrique Lilljedahl con relación a los hechos que tienen por víctimas a TV01, TV02 y TV03, por resultar la imputada penalmente responsable del delito de trata de personas con finalidad de explotación laboral (artículo 145 bis y ter incisos 1, 3 -TV03-, 4, penúltimo y último párrafo del CP -TV01 y TV02-), conforme se considera.

**III.** Absolver a Maximiliano Emmanuel Zelaya, de las condiciones personales que constan en autos, por aplicación del artículo 3 del CPPN de los hechos por los que fue acusado en perjuicio de TV01, TV02, TV03, TV04, TV05, TV06, TV07, TV08 y TV09.

**IV.** Por lo resuelto por mayoría en el punto II, disponer la inmediata libertad de Patricia Alejandra Zelaya, conforme se considera (artículo 402 del CPPN).

**V.** Protocolícese - Hágase saber.

