



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMP 2402/2014/3/1/CFC1

REGISTRO N° 827/17.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 29 (veintinueve) días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente, y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 91/102 de la presente causa FMP 2402/2014/3/1/CFC1 del Registro de esta Sala, caratulada: **"PORCO, Juan s/recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en el marco de la causa FMP 2402/2014/3/CA1 de su registro, con fecha 29 de diciembre de 2016, por mayoría, resolvió: **"REVOCAR** el auto apelado en el punto I de dicho resolutorio y **SOBRESEER** al encartado Juan Porco (Cfr. Art. 336 inc. 3º del CPPN) en relación con el delito de trata de personas con fines de explotación laboral, agravado por la cantidad de víctimas, por el abuso de su situación de vulnerabilidad, por haberse consumado la explotación y por haber sido cometido en perjuicio de un menor (Cfr. Art. 145 bis, 145 ter apartados 1, 4, ante último párrafo del C.P.), en concurso aparente con el delito de reducción a la servidumbre (Cfr. Art. 140 del C.P.), y **REVOCAR** el auto apelado en el punto I de dicho resolutorio y **DECRETAR LA FALTA DE MÉRITO** para sobreseer o para dictar auto de procesamiento del encartado Juan Porco en relación con el delito de facilitación de la permanencia irregular de personas extranjeras en territorio nacional, abusando de su necesidad, haciendo de ello una actividad habitual (Cfr. Arts. 117, 119 y 120 inc. a) de la Ley 25.871), debiendo continuar con la investigación (Cfr. Art. 309 del CPPN); en cuanto al embargo dispuesto en autos, **REMITIR** las presentes actuaciones a los fines que el a quo confirme o modifique el monto fijado de conformidad con el cambio de calificación propuesto" (fs. 54/88, los destacados obran en el original).

II. Que contra esa resolución interpuso recurso de casación el Sr. Fiscal General Dr. Daniel Eduardo Adler (fs.



91/102), el que fue concedido por el *a quo* (fs. 104/105) y mantenido en esta instancia por el Sr. Fiscal General Dr. Raúl Omar Pleé (fs. 110).

III. Que el Ministerio Público Fiscal articuló el aludido recurso de casación, con invocación de los dos supuestos previstos en el art. 456 del C.P.P.N.

Por un lado, alegó que la sentencia cuestionada inaplica el art. 145 bis del C.P., incurriendo en una equivocada valoración de los hechos y una errada interpretación del derecho, lo que lleva a concluir que, en el caso, no se configura el delito de trata de personas con fines de explotación laboral, vulnerando los compromisos internacionales suscriptos por la Argentina.

Por otro lado, el impugnante adujo que el fallo objeto de crítica casatoria incurre en violación de los arts. 123 y 33 del C.P.P.N., con defectos de motivación que tornan a la resolución del “a quo” en un supuesto de sentencia arbitraria. Pues, prescinde de valorar elementos causídicos determinantes para la debida solución del caso, a la vez que pondera otros en un sentido manifiestamente erróneo. Desde dicha perspectiva, sostuvo que la decisión recurrida presenta una fundamentación aparente.

Desde dicha perspectiva, en lo sustancial, el recurrente sostuvo: *“el encartado se beneficiaba con los dividendos que le otorgaba la actividad agrícola, a sabiendas de que la maximización de las ganancias resultaban ser un producto directo del empleo de personas que trabajaban ‘por producción’ -ninguna registrada- y en absoluta violación a las condiciones establecidas por la ley 26.727. Se arriba a esa conclusión no solo por la notoriedad de las condiciones, sino también porque fue el encartado quien decidió imponer los precios, no registrar a los trabajadores ante los organismos de contralor, extender la jornada laboral más allá de lo previsto por la ley y no brindar las condiciones de vivienda y salubridad pertinentes”*.

“Lo expuesto, sumado a la modalidad estructural de producción a las condiciones de vulnerabilidad evidentemente palpables que poseían los trabajadores, nos permite





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMP 2402/2014/3/1/CFC1

aseverar, conforme el detalle efectuado en los párrafos precedentes, que nos encontramos ante un supuesto de trata con fines de explotación laboral”.

El Ministerio Público Fiscal precisó que, en la sentencia cuestionada “para descartar el delito de trata se utilizan argumentos que no desplazan su configuración, por el contrario, la reafirman. Efectivamente, se observa en el fallo que sostiene por un lado, que existió un incumplimiento de la normativa laboral por parte del empleador y que ‘los aspectos laborales gravemente violentados y que **indudablemente han afectado la dignidad de las personas trabajadoras en ese predio**, vilmente transgredida por la acción indolente de quienes se prevalieron de su trabajo’, pero, por otro lado, se entiende que ello no afecta la autodeterminación de las personas. Esto aparece como contradictorio, pues en toda explotación humana hay afectación de la capacidad de autodeterminación, lo cual se observa a las claras en el caso de autos” (el destacado obra en el original).

Acotó que: “La autodeterminación se encuentra afectada porque no hubo verdadera libertad de elección, y los trabajadores se encontraban sometidos a un camuflado pero rígido sistema de explotación, que excede abiertamente ‘incumplimientos laborales’ tal como se desprende de las pruebas colectadas previo a la realización del allanamiento de autos, como así también del testimonio de los damnificados y la constatación de las condiciones de viviendas que se expusieran precedentemente.

La situación a la que fueron conducidos los trabajadores, además de desconocer fielmente el precio que les correspondía por su labor, también se erige como un medio autónomo de sujeción y control sobre su libertad de autodeterminación”.

“Por su parte, se dispone en la sentencia recurrida, la falta de mérito en relación a la infracción a la Ley 25.871, sosteniendo que ‘... la investigación aquí desarrollada debería ahondar en determinar si la situación de los inmigrantes irregulares fue meramente circunstancial, y por ende debería sancionarse por vía administrativa, o si



forma parte de una política de la empresa habitual que claramente apunta, y atrae trabajadores extranjeros en situación irregular con el objetivo de 'contratar' mano de obra barata, y que acepta condiciones de trabajo y de vivienda que no se ajustan a lo exigido por la legislación argentina vigente...".

"De la evidencia colectada se observa a las claras que la utilización de trabajadores de nacionalidad extranjera era una modalidad habitual a la que recurría el imputado, constituyéndose así en una 'política de empresa'. Nótese que, conforme el relevamiento realizado por la Dirección Nacional de Migraciones, se observan dos personas en situación migratoria irregular.

Asimismo, efectuado un minucioso repaso sobre la totalidad de los trabajadores habidos (7), sólo 3 son nacidos en la Argentina, es decir que más de la mitad de la mano de obra utilizada por el imputado era provenientes de la República de Bolivia, a lo que debemos adunar la situación de vulnerabilidad atravesada por los mismos, que los llevó a migrar hacia nuestro país".

"Así, la indicación del deber de profundizar la pesquisa, conlleva de forma oblicua al sobreseimiento del imputado, a partir de la fundamentación aparente utilizada por la Cámara, en línea con la tesitura adoptada a lo largo de todo el fallo, cuando la prueba reunida en autos cuenta con el sustento requerido por el artículo 306 CPPN para dictar el procesamiento del imputado".

Sobre la base de los argumentos antes reseñados, el Ministerio Público Fiscal sostuvo que "la desvinculación del proceso de Juan Porco resulta absolutamente prematura" y solicitó que esta instancia revisora confirme el procesamiento dictado en primera instancia respecto del nombrado.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

IV. *Que durante la etapa procesal prevista por el art. 465, 4º párrafo y 466 del C.P.P.N. se presentó el Sr. Fiscal Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, quien solicitó se haga lugar al recurso interpuesto por su colega de grado y que se remitan las actuaciones al juzgado de origen para que*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMP 2402/2014/3/1/CFC1

prosiga con el trámite de las presentes actuaciones.

En tal dirección, señaló: *“En cuanto al procesamiento dictado por el Juez Federal -revocado por la Cámara Federal de Mar del Plata-, no debemos olvidar que se trata de la decisión judicial sobre la presunta participación del imputado en el hecho punible que se le atribuye, una decisión que comparece ante el fundamento de la gran probabilidad de la seriedad de la imputación, no requiere la certeza que reclama la sentencia de condena, basta con la probabilidad de su existencia futura en la realidad como resultado del procedimiento judicial. Más aún, se debería recomendar no expresar más que aquello que exige la ley y la ley sólo exige un juicio de probabilidad que basta para seguir adelante con el procedimiento y provocar la apertura del procedimiento principal”.*

“Así, esta Fiscalía de Casación considera, de conformidad con el recurrente, que el temperamento adoptado se pronunció prematuramente sobre cuestiones de hecho que deben ser debatidas en juicio, privando al Ministerio Público Fiscal de intentar demostrar en la etapa oral que la conducta del encausado configura el delito del art. 145 bis, 145 ter y artículos 117, 119 y 120 inc. a) de la ley 25.871”.

V. Que a la audiencia celebrada a tenor lo lo normado por los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., compareció e hizo uso de la palabra la Dra. Nancy Marcela González, en su carácter de letrada defensora de Juan Porco (cfr. fs. 119).

Superada dicha etapa procesal, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Con carácter preliminar, antes de abordar los cuestionamientos del Ministerio Público Fiscal en el recurso de casación que motiva la intervención de ese tribunal revisor, estimo pertinente formular una reseña de las circunstancias relevantes del caso.



El magistrado instructor, con fecha 18 de marzo de 2016 (fs. 2/35), en cuanto aquí concierne, resolvió: **"I Dictar auto de procesamiento -sin prisión preventiva-** respecto de **Juan Porco**, titular DNI N° 13345171, de demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo *prima facie* autor del delito de trata de personas con fines de explotación laboral, agravado por la cantidad de víctimas, por el abuso de su situación de vulnerabilidad, por haberse consumado la explotación y por haber sido cometido en perjuicio de un menor de edad -4 mayores y 1 menor, en total 5 víctimas- (conf. art. 145 bis, 145 ter apartados 1, 4, anteúltimo y último párrafo del C.P.), en concurso aparente con el delito de reducción a la servidumbre (conf. art. 140 del C.P.), siendo un total de 5 hecho todos bajo la modalidad de captación y acogimiento -que concurren en forma real entre sí (conf. art. 55 C.P.), lo que concurre idealmente con el delito de haber facilitado la permanencia irregular de dos personas extranjeras en el territorio nacional, abusando de su necesidad, -conf. art. 117, 119 de la Ley 25.871, arts. 45 del C.P. y 306, 310 y ccdtes. del C.P.P.N.). [...] **III. Mandar trabar embargo sobre los bienes y o dinero de Juan Porco** hasta cubrir la suma de pesos cuatrocientos mil (\$400.000) solicitando el cumplimiento de dicha medida a la Oficina de Mandamientos y Notificaciones de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad. En caso de inexistencia de bienes a embargo o bienes suficientes se dispondrá la inhibición general de gravar o disponer de los mismos (art. 518 CPPN) (el destacado obra en el original).

Al revocar dicho decisorio con el alcance de lo consignado en los resultandos de la presente, con fecha 29 de diciembre de 2016 (fs. 54/88), en la sentencia emitida por los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata (por mayoría), se afirmó que en el auto de primera instancia se "tuvo por acreditado un abuso de su situación de vulnerabilidad social y económica, por cuanto entendió que se han captado y acogido a las víctimas de autos mediante el abuso de una situación de vulnerabilidad, con el fin de explotarlas laboralmente, así entendió el Sr. Juez





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMP 2402/2014/3/1/CFC1

que '... El hecho de que los sujetos pasivos tuviesen el perfil señalado (algunos extranjeros, otros sin familia cercana en cuanto a la distancia, sin dinero, con precaria educación, etc.), sumado al escaso pago que les hacían, resultan todas circunstancias desde las cuales se advierte a todas luces los extremos que hacen a un caso de trata de personas por abuso de una situación de vulnerabilidad...' (sic. fs. 30vta.).

Asimismo, valoró que todas las víctimas tenían una idiosincrasia común; insuficientes recursos, falta de instrucción o educación que les permita acceder a otra fuente de trabajo, necesidad de dinero para sostener a sus familias, familiares en lugares lejanos y que '... no era necesario en las víctimas ejercer ningún tipo de violencia física o amenaza, pues habían perdido de modo considerable la libertad de elección y de decisión en la modalidad de ejercer el trabajo en las condiciones exigidas...' (sic fs. 30vta.); que el hecho de que algunos de los trabajadores migrantes lleven un lapso prolongado en este país en el que además pudieron haber regularizado su situación migratoria, no quita aquella condición de migrante y desde ella su calificación de vulnerable a los fines de una explotación y que no era necesario ejercer ningún tipo de violencia física o amenaza '... pues el encartado sabía que difícilmente podrían abandonar el negocio sin otras opciones y más aun considerando que se encontraban lejos de su lugar de origen y/o familias. Esto explica que muchos se acercaran al lugar año tras año, pues habían perdido de modo considerable la libertad de elección y de decisión respecto de continuar, cesar o alejarse de aquella actividad...' (sic fs. 31)."

Luego de reseñar los argumentos del magistrado de primera instancia, el juez que lideró la mayoría del pronunciamiento del "a quo" señaló que, en atención al carácter de ultima ratio del derecho penal, "deberá evaluarse en el caso concreto si surgen de la investigación elementos que configuren un estado de esclavitud o servidumbre, o indicadores de trabajo forzoso que hagan presumir que se está en presencia del delito de trata de personas con fines de explotación laboral..."



Desde dicha perspectiva, acotó: "Es así que a los fines de verificar tales parámetros, deberá repasarse si en el caso se configura una explotación **en los términos del art. 2º de la ley 26.364 (según ley 26.842)**, como ser si se mantuvo a las presuntas víctimas en condición de esclavitud o servidumbre, o se las obligó a realizar trabajos o servicios forzados, situaciones en las cuales -como es sabido- el consentimiento dado para la víctima no constituye causal de eximición de responsabilidad" (el destacado obra en el original).

"Liminarmente, corresponde adelantar en este punto, que el suscripto no desconoce las decadentes, miseras y paupérrimas condiciones en las que se hallaban los trabajadores -y familiares- que se encontraban en el predio allanado, indignas para cualquier ser humano, pero, conforme se verá, ello dista mucho de configurar el delito de trata de personas, habida cuenta que la norma no reprime aquellos supuestos de trabajo clandestino o no formalizado, sino aquellos supuestos en que la víctima -o su familia- se vea amenazada o directamente se ejerza sobre ella un castigo físico".

Posteriormente, el sentenciante de mérito expresó: "Que sí evidencia un flagrante incumplimiento de la normativa laboral por parte del Sr. Porco. Así, en referencia a la 'jornada de trabajo' que de los diversos testimonios recabados los trabajadores del predio allanado laborarían todos los días de 7 u o a 11 o 12 hs. y 14 a 18 o 19 y/o 20 hs., algunos trabajaban de lunes a viernes, otros a veces sábados y domingos, algunos dijeron de lunes a lunes, de las tareas de inteligencia se refleja que por cuestiones climáticas probablemente no laboraban.

Lo mismo ocurre en cuanto a la situación habitacional, donde las viviendas carecerían de los requisitos mínimos que exige la normativa vigente y según surge de las tareas de inteligencia y testimonios recabados las viviendas serían de condiciones denigrantes".

"En cuanto al salario, conforme los testimonios analizados, los montos abonados tampoco serían acordes de la tarea que realizan y por consiguiente a la normativa





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMP 2402/2014/3/1/CFC1

vigente.

“Que todas estas circunstancias, analizados por el suscripto los presuntos indicadores tales como la jornada laboral, la remuneración percibida, así como las condiciones generales de labor y habitación de los trabajadores habidos en la fina allanada, me permiten concluir que no se configura en el caso una explotación en la inteligencia del art. 2º de la ley 26.364 (según ley 26.842), es decir no se mantuvo a las presuntas víctimas en condición de esclavitud o servidumbre, o se las obligó a realizar trabajos o servicios forzados, situaciones en las cuales -como es sabido- el consentimiento dado por la víctima no constituye causal de eximición de responsabilidad”.

“Que al no configurarse la hipótesis delictiva del art. 145 bis., consecuentemente no se conformarían los agravantes por los cuales el a quo tuvo por establecido un abuso de una situación de vulnerabilidad o la utilización engaño o fraude en los términos del art. 145 ter., inc. 1º del C.P. o el supuesto del inc. 4º, ni la agravante que señala la consumación de la explotación también tipificada en la mencionada norma”.

*“Por otro lado, el Sr. Juez procesa al recurrente por el delito de **reducción a la esclavitud o servidumbre**, entendiendo que concursa de modo aparente con el delito de trata de personas.*

En el concurso aparente uno de los tipos excluiría al otro, dándose en el caso una consunción, dónde un tipo descarta a otro porque consume o agota su contenido prohibitivo, es decir porque hay un encerramiento material” (el destacado obra en el original).

“Que la particularidad del delito tipificado en el art. 140 del C.P. es la completa subordinación de la voluntad de la víctima, lo cual -como se observa a lo largo del presente voto- no se observa en la presente causa, cabiendo las mismas consideraciones expuestas al analizar el delito de trata de personas endilgado”.

“Es decir, las presuntas víctimas no estaban obligadas a realizar trabajos o servicios forzosos, sin perjuicio de las consabidas paupérrimas condiciones



laborales que ofrecía el empleador, hoy encartado. En definitiva entiendo que no se dan supuestos de mano de obra esclava, pues la mayoría de los trabajadores tenía en su poder el documento de identidad- sin perjuicio de las víctimas extranjeras conforme se verá-, y podían circular libremente dentro y fuera del predio, si bien la paga o salario no cubría lo mínimo requerido por la normativa vigente no puede considerárselo simbólico o nulo. Así, tampoco el trabajo que realizaban era forzado ni se prolongaba en el tiempo”.

Por último, con relación a la imputación del delito de **facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros** en el territorio nacional abusando de su necesidad (arts. 117 y 119 de la ley 25.871), por el cual también se procesó a Porco en primera instancia, en la sentencia del “a quo” se esgrimió: “tampoco corresponde homologar el pronunciamiento en crisis, habida cuenta de que considero que el instructor ha efectuado una equivocada interpretación de los elementos objetivos y subjetivos exigidos por los tipos penales endilgados.

Que el art. 117 de la ley 25.871 expresamente reprime con prisión o reclusión de 1 a 6 años al que promoviere o facilitare la permanencia ilegal de extranjeros en el Territorio de la República Argentina con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio. Por su parte el art. 119 (conf. Ley N° 26.364) establece que será reprimido con prisión o reclusión de 2 a 8 años al que realice las conductas descriptas en el presente capítulo empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de la necesidad o inexperiencia de la víctima”.

“Ahora bien, también tengo presente que el art. 55 de la ley 25.871 dispone: que no podrá proporcionarse alojamiento a título oneroso a los extranjeros que se encuentren residiendo irregularmente en el país y en lo que aquí interesa, el segundo párrafo de la normativa en comentario decreta que ‘...ninguna persona de existencia visible o ideal, pública o privada, podrá proporcionar trabajo u ocupación remunerada, con o sin relación de dependencia, a los extranjeros que residan





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMP 2402/2014/3/1/CFC1

irregularmente...’, imponiendo el art. 59 de dicha ley una multa para quienes infrinjan aquel dispositivo”.

A partir del examen de dichas normas, se concluyó que *“la conducta de Porco se encuentra abarcada por la sanción de carácter administrativo antes descripta la cual estaría siendo investigada por la Dirección Nacional de Migraciones...”*.

II. Ingresando al examen del supuesto que nos convoca, se advierte que la revocación por el “a quo” de los procesamientos dictados en primera instancia no resulta derivación de la aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas del caso.

En efecto, en la sentencia recurrida ante esta instancia por el Ministerio Público Fiscal, con relación a las hipótesis imputativas de trata de personas con fines de explotación laboral y reducción a servidumbre (arts. 145 bis y 140 del C.P., respectivamente), el sentenciante de grado admitió que en la finca que explotaba el encausado Porco, donde trabajaban y residían las presuntas víctimas de los hechos que se le atribuyen en estas actuaciones, se evidenciaba un *“flagrante incumplimiento de la normativa laboral”*, que las *“viviendas serían de condiciones denigrantes”*, que *“las decadentes, míseras y paupérrimas condiciones en las que se hallaban los trabajadores -y familiares- que se encontraban en el predio allanado, [eran] indignas para cualquier ser humano”* (el destacado no obra en el original). A ello se suma, el bajo nivel de instrucción de los trabajadores, algunos de ellos extranjeros que no pudieron regularizar su situación migratoria (bolivianos), otros sin familia cercana (en el norte del país), todos con una imperiosa necesidad de trabajar para mantener a sus familias.

Sin embargo, con dicho marco fáctico, el “a quo” descartó, mediante un juicio definitivo (sobreseimiento por atipicidad), que en el caso se haya configurado la situación de explotación exigida por las figuras en cuestión. Para sustentar la aludida solución liberatoria, el “a quo” destacó que *“la norma no reprime aquellos supuestos de trabajo clandestino o no formalizado, sino aquellos*



supuestos en que la víctima - o su familia- se vea amenazada o directamente se ejerza sobre ella un castigo físico" (el destacado no obra en el original) y que, en el caso de autos, **"no se dan supuestos de mano de obra esclava, pues la mayoría de los trabajadores tenía en su poder el documento de identidad- sin perjuicio de las víctimas extranjeras conforme se verá-, y podían circular libremente dentro y fuera del predio"** (el destacado no obra en el original).

Al respecto, es pertinente recordar, en primer término que los delitos referidos protegen la libertad de autodeterminación aun cuando no exista restricción de la libertad ambulatoria (Cfr., en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV: causa FCR 91001154/2011/T01/CFC1, "GARCÍA MARTÍNEZ, Héctor y otros s/recurso de casación", reg. n° 2469/15 del 23/12/2015; causa FLP 5977/2013/CFC1, "DELGADO HUILCAHUMAN, Raúl Francisco s/ infracción art. 145 ter -en circunst. Inciso 1° (ley 26.842)", reg. n° 1025/16 del 23/08/2016 y causa FSM 38375/2014, "ALVARADO CABRERA, Julieta y VÁZQUEZ, Juan Carlos s/recurso de casación", reg. n° 1741/16 del 28/12/2016, entre otras).

Desde dicha perspectiva, la conclusión del "a quo" se apoya en una argumentación aparente que no encuentra sustento en el análisis integral y conglobado de los elementos reunidos en el *sub examine*. Ello es así, toda vez que las circunstancias en las que se desarrollaba la producción hortícola en la finca explotada por el imputado Juan Porco resultan reveladoras, con el grado de certeza probable exigido en la etapa que atraviesa el presente proceso (art. 306 del C.P.P.N.), de que se vio comprometida la autodeterminación de los trabajadores, conforme lo fundadamente sostenido en el pronunciamiento de primera instancia, en orden a los delitos que provisoriamente se le endilgan al nombrado.

Por consiguiente, en consonancia con lo postulado por el Ministerio Público Fiscal en su crítica casatoria, se aprecia que el sobreseimiento dictado por el "a quo" respecto del imputado en autos resulta prematuro (Cfr., en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV: causa n° 15.668, "CHE, Ziyin, LI Chengguo, CHOI, Kyuhak, DONG SOO,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMP 2402/2014/3/1/CFC1

Jang s/recurso de casación", reg. n° 2257/13 del 21/11/2013; causa CFP 2613/2012/31/CFC1, "ORELLANA CONDO, Olga y otros s/recurso de casación", reg. n° 1308/15 del 07/07/2015; entre otras).

Por análogas razones, cabe señalar que el "a quo" también ha descartado infundadamente la probabilidad requerida en la presente etapa procesal, en orden a la hipótesis delictiva prevista por la ley migratoria (cfr. arts. 117 y 119 de la ley 25.871), que provisoriamente se atribuye a Porco, con relación a los trabajadores extranjeros, que no presentaban una situación migratoria regular.

III. En atención a lo precedentemente expuesto, propicio al acuerdo **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** el pronunciamiento emitido por el "a quo" a fs. 54/88, debiendo estarse al procesamiento y embargo dictados por el magistrado instructor a fs. 2/35, y **REMITIR** las presentes actuaciones al juzgado de origen para la continuación del trámite del proceso, por intermedio del tribunal "a quo", a fin de que tome nota de lo aquí resuelto. Sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

Llegado el momento de emitir mi opinión, coincido con el colega que abrió el acuerdo, doctor Borinsky, pues desde mi personal perspectiva, también considero que el sobreseimiento dictado (cfr. art. 336 inciso 3° del C.P.P.N.) -en relación con el delito de trata de personas con fines de explotación laboral, agravado por la cantidad de víctimas, por el abuso de su situación de vulnerabilidad, por haberse consumado la explotación y por haber sido cometido en perjuicio de un menor (arts. 145 bis, 145 ter apretados 1, 4, ante último párrafo del C.P.) y la falta de mérito decretada (cfr. art. 309 del C.P.P.N.) -en relación con el delito de facilitación de la permanencia irregular de personas extranjeras en territorio nacional, abusando de su necesidad, haciendo de ello una actividad habitual (arts. 117, 119 y 120 inc. a) de la Ley 25.871)- por la Cámara



Federal de Apelaciones de Mar del Plata en favor de Juan Porco, resultan prematuros.

Ello es así, toda vez que entiendo que las particulares circunstancias objetivas del caso bajo análisis resultan suficientes para considerar -con el grado de certeza que esta etapa procesal requiere- que los hechos endilgados a Porco habrían existido (cfr. art. 306 del C.P.P.N.), resultando, en consecuencia, acertado el temperamento asumido por el magistrado instructor a cargo del Juzgado Federal de Mar de Plata N° 3 (cfr. fs. 2/35).

En consecuencia, adhiero a la solución que viene propuesta en orden a: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto, a fs. 61/102, por el Fiscal General, doctor Daniel Eduardo Adler, DEJAR SIN EFECTO la resolución del *a quo* de fs. 54/88, debiendo estarse al procesamiento -sin prisión preventiva- y al embargo dictados por el instructor a fs. 2/35, y REMITIR las actuaciones al Juzgado Federal de Mar del Plata N° 3, a fin de que continúe con la sustanciación del proceso, esto, por intermedio del tribunal *a quo*, a fin de que tome nota de lo aquí resuelto. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.).

Así voto.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Adhiero a la solución propiciada en el voto que lidera el acuerdo y que lleva a su vez la adhesión del votante en segundo término.

Al respecto, agregaré que la presente causa tiene elementos coincidentes con la causa FMP 225/2014/10/1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "FAIRBAIRN, Jorge Oscar por infracción art. 140 -Reducción a la esclavitud o servidumbre- ley 26.842. Infracción art. 145 bis 1° párrafo (sustituido conf. art. 25 ley 26.842)", registro n° 264/17.7, rta. 31/3/2017.

En aquella oportunidad la Cámara Federal de Mar del Plata había enumerado una serie de circunstancias constitutivas del delito de trata de personas en la modalidad de explotación laboral agraria -tales como, pésimas condiciones higiénicas y de salubridad habitacional, largas jornadas laborales, baja retribución económica, entre





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMP 2402/2014/3/1/CFC1

otros- pese a lo cual, había sobreseído a los imputados porque calificó tales elementos como meras infracciones administrativas.

En aquél precedente referí que para detectar la relevancia jurídico penal de una conducta, debía prestarse atención al bien jurídico afectado por la conducta lesiva y, de esta forma, se identificarán como típicos aquellos hechos que lesionen la dignidad del ser humano y que constituyan verdaderas restricciones a la capacidad de autodeterminación del sujeto pasivo (ver también causas FMP 61008403/2013/1/1/CFC1 caratulada "Legajo de casación RODRIGUEZ, Ariel Ramón por infracción ley 26.364" registro 1462bis/16, rta. 15/10/2016, y Causa FLP 5977/2013/CFC1 "DELGADO HUILCAHUMAN, Raúl Francisco s/ infracción art. 145 ter -en circunst. Inciso 1º (ley 26.842)", registro 1025/16, rta. 23/8/2016, del registro de esta Sala IV).

En los citados precedentes precisé, como indicadores que debían meritarse a los efectos de verificar un supuesto de explotación laboral típica, las largas jornadas de trabajo, las condiciones de salubridad e higiene y, en especial, si se encontraban en condiciones de hacinamiento, la cantidad de trabajadores, la retención del salario, y la existencia de restricciones a la libertad locomotiva y psíquica (amenazas, coacciones, violencia, etc.); todas pautas que deben evaluarse en forma conglobada, pues la ausencia de una de ellas no necesariamente determina la atipicidad de la conducta.

En esta dirección, la Organización Internacional del Trabajo en el informe de fecha 1/3/2005 caratulado "Alianza global contra el trabajo forzoso. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo Informe del Director-General", se precisó que el trabajo forzoso no puede equipararse simplemente con salarios bajos o con condiciones de trabajo precarias y que podían utilizarse diversos indicadores para determinar cuándo una situación equivale a trabajo forzoso, como por ejemplo, la limitación de la libertad de movimiento de los trabajadores, la retención de los salarios o de los



documentos de identidad, la violencia física o sexual, las amenazas e intimidaciones, o deudas fraudulentas de las cuales los trabajadores no pueden escapar.

Asimismo, en el referido documento se indicó que las penas bajo las cuales se constriñe a las personas a trabajar y que, por tanto, implican una severa restricción a la libertad de elegir (como bien jurídico protegido en el delito de trata de personas), no sólo se trata de penas físicas, sino que “pueden ser de tipo financiero, como las penas económicas ligadas a las deudas, el impago de salarios o la pérdida de salarios junto con las amenazas de despido si los trabajadores se niegan a trabajar más horas de las establecidas en sus contratos o en la legislación nacional. En ocasiones, los empleadores también exigen a los trabajadores que les entreguen sus documentos de identidad y, posteriormente, pueden amenazarlos con confiscárselos a fin de imponer un trabajo forzoso” (cfr. informe citado págs. 5 y ss.).

En este orden, del análisis efectuado por el colega que lidera el acuerdo, surge que las circunstancias enumeradas por la Cámara en cuanto a las condiciones denigrantes de las viviendas y las “decadentes, míseras y paupérrimas condiciones en las que se hallaban los trabajadores -y familiares- que se encontraban en el predio allanado (eran) indignas para cualquier ser humano”. Así como que “En cuanto al salario, conforme los testimonios analizados, los montos abonados tampoco serían acordes de la tarea que realizan y por consiguiente a la normativa vigente”.

Al respecto, basta recordar lo declarado por las víctimas en cuanto a que dormían sobre un colchón apoyado en cajas de verdura, y que no había agua caliente ni sanitarios, sino un pozo ciego que era compartido por todos. Asimismo, la extensa jornada laboral sin días francos ni días de descanso (atento a que el camión se cargaba los días domingos) y la baja retribución económica.

A este cuadro debe agregarse la explotación del trabajo infantil -CDG de 13 años y CCF de 14 años-, lo cual, nunca podría haberse amparado en las leyes laborales, toda





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMP 2402/2014/3/1/CFC1

vez que el trabajo de menores de 16 años está prohibido en todas sus formas, exista o no relación de empleo contractual, y sea éste remunerado o no -artículo 2do. ley 26.390, sin que en el caso estén reunidos los elementos excepcionales previstos en el artículo 8avo. de dicha normativa-, (cfr. mi voto en causa "RODRIGUEZ" ya citada).

Estas condiciones están prohibidas por las leyes porque hacen a la dignidad de la persona humana, y al respeto y protección del Interés Superior del Niño (arts. 75, inc. 22 de la C.N.; 3.1 y cc. de la C.D.N.).

Nótese al respecto que la ley 26.847 (publicada el 12/4/2012) incorporó al Código Penal el artículo 148 bis. En él se establece que será reprimido con prisión de un año a cuatro años quien aprovechar económicamente el trabajo de un niño o niña en violación a las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil, siempre que el hecho no importe un delito más grave.

En suma, la prueba hasta el momento incorporada explica que las condiciones laborales ofrecidas por el imputado no alcanzaban siquiera mínimamente los requisitos previstos en los artículos 24 y 25 de la ley 26.727 que habla de construcciones sólidas, higiene, luz natural, que deben tener cocina-comedor, dormitorios, baño para cada grupo con inodoro, bidet, ducha y lavabo y respecto a que se deben encontrar controladas todas las fuentes de riesgo. Respecto al salario prometido no incluía las vacaciones proporcionales (artículo 20) ni los gastos de traslado (artículo 30), la jornada efectivamente realizada casi duplica la prevista en la ley (artículo 40), y no se garantizaba ningún descanso pago (artículos 43 y ss.).

Luego, por la cantidad y calidad de los incumplimientos legales teniendo en cuenta el piso mínimo que establece la ley, y, especialmente, por las faltas concernientes a la salud y dignidad de los trabajadores así como la laborar y el alojamiento de menores de edad, en el presente caso, resulta al menos prematura la conclusión de la Cámara en cuanto reduce los elementos acreditados a un incumplimiento de las leyes laborales sin relevancia jurídico penal.



En este sentido, no debe perderse de vista, que incluso para situaciones que no necesariamente resultan delictivas, el derecho del trabajo desestima el consentimiento o la aceptación del trabajador sobre el cercenamiento de algunos de sus derechos. En efecto, si bien la relación laboral está definida entre empleado y empleador, el orden público laboral se coloca por sobre la voluntad de las partes en beneficio del trabajador.

De suerte tal que la ley de régimen de trabajo agrario indica que esa normativa integra el orden público laboral y constituye mínimos indisponibles de las partes, por lo que en ningún caso podrán pactarse condiciones o modalidades de trabajo menos favorables para el trabajador que la contenidas en la mencionada ley, en los convenios y acuerdos colectivos que se celebren en el marco de las leyes 14.250 (t.o. 2004) y 23.546 (t.o. 2004), y en las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) y de la Comisión Nacional de Trabajo Rural vigentes. (conf. art. 8 de la ley 26.727).

Tal piso mínimo fue incumplido en las presentes actuaciones y, lo que resulta relevante a los efectos de la configuración típica, es que es dable presumir que ello tuvo como objetivo la reducción de los costos de la producción, el constreñimiento de las víctimas y la maximización de las ganancias, en total desmedro de la salud, libertad y dignidad de los trabajadores, lo cual pone en evidencia, con el grado de certeza que se requiere en esta etapa, el ánimo de lucro que exige el artículo 145 bis del Código Penal.

En tal temperamento, la actividad orquestada por los imputados, excede el riesgo permitido creando un riesgo jurídicamente desaprobado que se vio concretado en la vulneración de los bienes jurídicos de los cuales las víctimas son titulares.

En conclusión, todos estos elementos que se tuvieron por probados en la sentencia recurrida y por el juez de grado, resultan suficientes, para, en esta etapa del proceso, continuar con la investigación, toda vez que ponen en evidencia la restricción al ámbito de autodeterminación de todas las víctimas ya que, por las condiciones laborales





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FMP 2402/2014/3/1/CFC1

a las que eran sometidas, no podían elegir en forma libre el plan de vida que mejor se adecuara a sus necesidades; y que, por el contrario, la vulnerabilidad de los trabajadores fue aprovechada por los imputados para imponer un régimen laboral irreconciliable con la dignidad humana, con el único objetivo de obtener un provecho económico mayor.

II. Con estas consideraciones, adhiero a la solución propiciada en los votos precedentes.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** el pronunciamiento emitido por el “a quo” a fs. 54/88, debiendo estarse al procesamiento y embargo dictados por el magistrado instructor a fs. 2/35, y **REMITIR** las presentes actuaciones al juzgado de origen para la continuación del trámite del proceso, por intermedio del tribunal “a quo”, a fin de que tome nota de lo aquí resuelto. Sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13, CSJN Lex 100). Remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

Ante mí:

