

//Plata, 15 de octubre de 2012.-

**Y VISTOS:**

Para exponer los fundamentos del fallo dictado el pasado 28 de septiembre del corriente año en la causa N° **3352/11** seguida a **José Martín Iturria**, de nacionalidad argentina, titular del DNI 12.307.812, nacido el día 15 de noviembre de 1956 en Chascomús, hijo de Osvaldo José (f) y de Beatriz Isabel Agnone, de estado civil divorciado, con estudios secundarios completos, universitarios incompletos, martillero, domiciliado en la calle 23 n° 1453 de Verónica, Punta Indio; a **Oscar Enrique Iturria**, de nacionalidad argentina, titular del DNI 12.967.355, nacido el día 1° de septiembre de 1960 en Chascomús, hijo de Osvaldo José (f) y de Beatriz Isabel Agnone, de estado civil divorciado, con estudios secundarios completos, con domicilio real en la calle 23 n° 1453 de Verónica, Partido de Punta Indio; **Wilson Robert Pereyra Lojach**, de nacionalidad uruguaya, nacido el día 19 de febrero de 1963 en Montevideo, Uruguay, empleado, con domicilio en calle 43 n° 316 de la Plata, hijo de Osvaldo Pereyra (f) y de María Lojach (f), poseedor del DNI 94.145.002 y a **Pedro Fabio Bareiro**, de nacionalidad argentina, titular del DNI 20.256.836, nacido el día 19 de mayo de 1968 en la ciudad de La Plata, hijo de Fabio Pedro (f) y de Virginia Cobulla Cáceres (f), de estado civil soltero, con estudios secundarios completos y universitario incompletos, con domicilio en la calle 32 n° 1114 de la ciudad de La Plata, de la cual;

**RESULTA:**

El señor Fiscal de instrucción le imputó a José Martín Iturria, Oscar Enrique Iturria, Pedro Fabio Bareiro y Wilson Robert Pereyra Lojach, en una fecha no determinada, pero antes del día 18 de diciembre de 2009, haber acogido en colusión, en el interior del local “Veracruz” sito en calle 43 N° 316 de la ciudad de La Plata, a diez mujeres migrantes, con fines de explotación sexual, abusando de su situación de vulnerabilidad, procediendo como consecuencia de ello, a la facilitación de la prostitución ajena, cuyas víctimas son: Noelia Martínez Spaini, María Licia Martínez Spaini, Delfina Martínez Spaini, Ignacia Leonor Martínez Flecha, Ana Isabel Martínez Flecha, Neria Olmedo Peralta, Sonia Carolina Ortiz Martínez, Norma Elizabeth Cabañas Cuellar, Leoncia Roa de Rojas y Marisa Roa Rojas.

De igual forma, tuvo por acreditado el señor Fiscal que, en al menos en otros once casos, los encausados en la forma y condiciones antes descriptas, facilitaban y explotaban la prostitución ajena, resultando ser las víctimas de tal ilícito: Alicia Flecha Ríos, Delia Martínez Páez, Mariana Elizabeth Alarcón, Romina Feliz Mateo, Altagracia De la Cruz, Lucinda Santana Feliz , Loida Rosado García, Alexis Calderón Mateo, Ricarda De Oleo, Tania Jeanette Ortiz Martínez y Antonia Leiva.

El señor Fiscal de instrucción consideró que la acción realizada por los encausados, en calidad de coautores, comporta el delito de trata de personas con fines de explotación sexual mediante abuso de una situación de vulnerabilidad y doblemente agravado por haberse cometido por más de tres personas en forma organizada y por haber resultado más de tres víctimas, delito previsto y reprimido en el art. 145 bis incisos 2º y 3º en concurso ideal con el delito de facilitación de la explotación sexual ajena, en los términos del art. 126 del C.P., en diez casos, en concurso real con el delito de facilitación de la explotación sexual ajena, en los términos del art. 126 del C.P. respecto de once casos.

Por su parte, el Doctor Carlos Alberto Dulau Dumm, Fiscal General ante este Tribunal, en oportunidad de formular la propuesta de juicio abreviado, en los términos de lo normado por el art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, a fs. 1.546 consideró que se encontraban probados los hechos y la responsabilidad penal de los procesados, expresamente reconocidos por ellos y por sus defensas técnicas, efectuando un cambio de calificación con respecto a la propiciada por su colega de primer instancia.

En tal sentido, propuso al Tribunal que se califique el accionar de José Martín Iturria y Oscar Enrique Iturria como infracción al art. 145 bis, primer párrafo, del Código Penal, en calidad de coautores penalmente responsables y solicitó para cada uno de los nombrados la pena de tres años de prisión en suspenso y costas.

Por su parte, respecto de Wilson Robert Pereyra Lojach y Pedro Fabio Bareiro, calificó su accionar como infracción al art. 145 bis, primer párrafo, en calidad de partícipes secundarios y, en virtud de ello, impetró al Tribunal

que se les imponga a los nombrados la pena de dos años de prisión en suspenso y costas.

A su turno la defensa ejercida por el Dr. Miguel Iturria y por la Sra. Defensora Oficial del Tribunal, Dra. María Laura Giacomelli, por las consideraciones que lucen en la respectiva acta de propuesta de juicio abreviado, admitieron, al igual que sus pupilos, la existencia del hecho descrito en la requisitoria fiscal de elevación a juicio, la responsabilidad penal de los acusados, la nueva calificación legal y las penas propuestas por el Señor Fiscal de esta instancia.

Aceptada la propuesta de juicio abreviado y luego de producida la audiencia de “visu” con los procesados, pasan los autos a despacho a fin de dictar la correspondiente sentencia de mérito.

USO OFICIAL

#### **Y CONSIDERANDO:**

I. El señor fiscal de la instancia actual, como se describió precedentemente, -en la propuesta de juicio abreviado suscripta-, atribuyó a José Martín Iturria, Oscar Enrique Iturria, Pedro Fabio Bareiro y Wilson Robert Pereyra Lojach el delito de trata de personas, previsto y reprimido en el art. 145 bis. del C.P., bajo la modalidad de acogimiento de personas mayores de 18 años de edad, aprovechándose de una situación de vulnerabilidad, con fines de explotación sexual.

En el acuerdo suscripto, la participación asignada a los hermanos Iturria fue en calidad de autores y para los señores Bareriro y Pereyra Lojach como partícipes secundarios, toda vez, que el titular de la vindicta pública consideró que su acción en los sucesos traídos a juicio ha sido sólo a modo de colaboración, ello, en la actividad que desplegaron los primeros.

Ahora bien, abordaremos el examen de la situación de los cuatro enjuiciados en forma conjunta habida cuenta de la comunidad de prueba existente, de la idéntica situación procesal que presentan y de la similitud del contenido de la decisión que corresponde adoptar con relación a ellos.

Tal como surge del fallo dictado por los suscriptos el pasado 28 de septiembre, -sin perjuicio del acuerdo realizado entre las partes-, hemos tomado una postura absolutoria con respecto a todos los imputados.

**II.** En primer término, debemos realizar algunas consideraciones en cuanto a la descripción de las figuras incorporadas por la ley 26.364 a nuestro ordenamiento legal, publicada en el B.O. el día 30 de abril del año 2008.

Con la sanción de la mencionada ley se ha dado cumplimiento al Protocolo de Palermo, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y se han incorporado al Código Penal las figuras de trata de personas mayores de 18 años, -en el art. 145 bis- y de menores de 18 años, -en el 145 ter.-.

Ahora bien, teniendo en consideración que la incorporación de ambas normas se ha realizado en el Capítulo 1, del Título 5 del Libro Segundo de nuestro ordenamiento de fondo, en el cual el bien jurídicamente tutelado es la libertad individual, se ha sostenido que no es necesario que el sujeto pasivo sea privado de la libertad ambulatoria, sino que lo que se ha querido tutelar es la libertad de autodeterminación de las personas.

Por su parte, en la figura contemplada en el art. 145 bis, se presentan diversas acciones típicas que resultan alternativas entre sí, a saber: captar, transportar o trasladar y acoger o recibir.

En lo que concierne a la captación, se vincula con la persona que atrae, gana la voluntad o entusiasmo a quien va a ser víctima del delito. Es el primer momento del proceso de la trata de personas. Se lleva a cabo en el lugar de origen de la víctima, ofreciéndole la posibilidad de migrar y de conseguir trabajo en otro sitio, como así también facilidades económicas y documentales para el traslado, recurriendo a la persuasión, engaño, a la amenaza u otras formas de coacción.

Cabe destacar que las características principales en este tipo de casos es que la voluntad de las personas damnificadas para trasladarse a los sitios donde eventualmente serán explotadas, se logra por medios artificiosos, engatusando a la persona, toda vez que, en muchos casos, se les hace una propuesta laboral en quehaceres domésticos, cuidado de niños, ancianos, pero ocultando cuál es el verdadero destino y las tareas que deberán realizar.

Esas falsas promesas de un trabajo próspero se acompañan con hechos concretos para inducir su voluntad y reforzar la credibilidad de la patraña, tales como entregarles de dinero, financiarle el pasaje, adquirirle ropa, etc.

Con respecto a otra de las acciones típicas: el transporte y/o traslado, cabe referir que aquí se alude al momento en que los tratantes se ocupan de garantizar el desplazamiento de la víctima desde el lugar de origen, -la mayoría de las veces distante-, al lugar de destino con fines de explotación.

Finalmente en lo que concierne a la recepción y acogida, es en esta etapa donde las víctimas llegan al lugar de destino, descubriendo muchas veces en esta oportunidad en la verdadera actividad que realizarán, como así también, el engaño sobre las condiciones reales de trabajo. Es necesario que el sujeto activo de albergue u hospedaje a la víctima, otorgándole un lugar para establecerse.

Cabe resaltar que el tipo bajo examen determina los modos en los que se concretan las acciones típicas, los que han sido divididos por la doctrina en dos conjuntos: los que implican la anulación del consentimiento del sujeto pasivo, -como la violencia, amenaza, intimidación, coerción abuso de autoridad y concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima- y aquellos que vician el consentimiento si llegar a anularlo, -tales como el engaño, el fraude y el abuso de una situación de vulnerabilidad-. (cfr. D'alesio, Andrés J. -Director-, Divito, Mauro -Coordinador-, op. Cit., pag. 462/463).

Es entonces que la trata de personas, tal como ha sido concebida la figura penal que describe el delito, se consuma con la captación, traslado, acogimiento de una persona, valiéndose de ciertos medios, -engaño, coacción, vulnerabilidad, etc.-, con el propósito de su ulterior explotación, he aquí el elemento subjetivo distinto del dolo que requiere la figura.

Ahora bien, ni la efectiva explotación ni el sometimiento físico forman parte del tipo penal, antes bien lo que se incrimina en la figura penal son los actos preparatorios de la explotación: el acogimiento, traslado, recepción realizado por medios espurios o aprovechando situaciones de debilidad o permeabilidad social, psíquica, económica, cultural o de cualquier otra índole, que afecten la autodeterminación o la posibilidad de asumir decisiones con la más plena y absoluta libertad, con el designio de, ulteriormente, someterla a actos de explotación. Si estos no llegasen a consumarse tal circunstancia no

afecta la comisión del delito toda vez que, reiteramos, se trata de un delito mutilado de varios actos.

Pues bien, esbozadas las características esenciales del tipo, corresponde decir, por un lado, que las distintas acciones previstas en este tipo penal, no se encuentran verificadas en los hechos materia de imputación; las supuestas víctimas no fueron captadas –atrapada su voluntad-; trasladadas –es decir llevada de un lado a otro; ni acogidas –es decir hospedadas y alojadas, a través de los medios previstos en la norma: el engaño –oferta de trabajo falsa – o aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad.

La decisión que se ha tomado en este proceso se ha derivado de la apreciación de pruebas producidas durante la etapa de instrucción. En tal sentido debió acudirse a la protocolización de las declaraciones que prestaron quienes fueron consideradas víctimas, todas ellas prestadas ante el juez de instrucción y lo mismo sucedió con las declaraciones de otras personas que oficiaron de testigos.

**III.** Previo a analizarlas minuciosamente, debemos destacar que las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia formulada por el Dr. Marcelo Colombo en su carácter de Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas de la Procuración General de la Nación, como consecuencia de los hechos contenidos en la investigación preliminar n° 86/09, de la Dirección General de Registro de Personas Desaparecidas del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, iniciadas en razón de un llamado telefónico anónimo recibido en aquél organismo, en la que se indicó que José Martín Iturria tenía varios prostíbulos en las Localidades de Punta Indio y La Plata

Luego de diversas tareas de inteligencia ordenadas por el magistrado instructor, el día 18 de diciembre del año 2009, se allanó el local nocturno conocido como “Veracruz”, sito en la calle 43 n° 316 entre 1 y 2 de esta ciudad.

A fs. 365/9 se encuentra glosada el acta del allanamiento referido, la que da cuenta que en ese sitio se encontraban trabajando varias mujeres ejerciendo la prostitución, doce de nacionalidad paraguaya que vivían en el lugar y cinco de nacionalidad dominicana que alquilaban pensiones en distintas zonas de la ciudad.

Estas mujeres fueron identificadas como Norma Cabañas Cuellar, María Licia Martínez Spaini, Altagracia de la Cruz, Romina Félix Mateo, Lucinda Santana Feliz, Delfina Martínez Spaini, Loida Rosado García, Alexis Calderón Mateo, Noelia Martínez Spaini, Marian Elizabeth Alarcón, Delia Martínez Paez, Alicia Flecha Ríos, Ana Isabel Martínez Flecha, Sonia Carolina Ortiz Martínez, Neria Olmedo Báez, Marisel Martínez Flecha, Ignacia Leonor Martínez Flecha, quienes prestaron declaración judicial en la sede del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 de esta ciudad.

En lo sustancial, todas ellas manifestaron que se encontraban en el lugar allanado por propia voluntad y que siempre recibían un porcentaje de dinero según lo que cada una acordaba con José Martín Iturria. A su vez, señalaron como encargados a Pedro Fabián Bareiro, Oscar Enrique Iturria y Wilson Pereyra Lojach.

Posteriormente se ordenó un nuevo allanamiento al bar nocturno "Veracruz", el que fue realizado el día 7 de mayo del año 2011, cuyas constancias lucen protocolizadas a fs. 763/766. En tal oportunidad también se registró el inmueble lindero al bar, identificado como Hotel Marini.

En esta ocasión, se encontraban en los inmuebles referidos: Antonia Leiva, Leoncia Roa, Tania Jeannette Ortiz Martínez, Mariana Elizabeth Alarcón, Tachi Valdez Ramírez, Ricarda de Oleo, Marisa Rojas Roa y Marisel Martínez Flecha, quienes también prestaron declaración en el Juzgado Federal ya reseñado.

Pues bien, luego de esta sucinta narración, corresponde analizar las declaraciones ofrecidas por las nombradas, ante el magistrado instructor, luego de realizados sendos allanamientos.

**Noelia Martínez Spaini** prestó declaración testimonial durante la etapa de instrucción, sus dichos fueron protocolizados en el acta que corre agregada a fojas 414/5. Surgió de su relato que se encontraba en el local nocturno Veracruz el día 18 de diciembre del año 2009, junto a sus dos hermanas María Licia y Delfina, quienes trabajaban con anterioridad en aquel prostíbulo y fue a través de quienes conoció las actividades que allí se desarrollaban. Sostuvo que viajó desde Paraguay en colectivo y que cuando arribó a esta ciudad, la esperaba su hermana Delfina, quien le prestó el dinero para costear su pasaje.

Surgió de su relato que vivía en las instalaciones del Hotel Marina junto a sus hermanas y otras chicas. Refirió que allí conoció al Sr. Martín Iturria, quien le hizo saber sobre las modalidades y condiciones de trabajo dentro del prostíbulo. Las tareas que debía realizar se dividían en tres: “copas”, “pases” y “salidas”, de las cuales obtenía entre un 50% y 80% de lo que recaudaba.

Aludió también a que a pesar de que vivía en el lugar no abonaba dinero a cambio de su estadía, los gastos personales se lo costeaba con el producido de su trabajo.

Finalmente manifestó que: *“.. el trato es muy cordial tanto con los dueños y los encargados. La dicente puede salir donde quiera y con quien quiera, pero prefiere quedarse adentro y no salir....,que nunca fue amenazada, ni conoce que hallan amenazado a nadie..”*.

También prestó declaración **María Licia Martínez Spaini**, a fs. 398/9. Relató que el día 18 de diciembre del año 2009 se encontraba en el local allanado junto a sus hermanas Delfina y Noelia, quienes también trabajaban en el prostíbulo. Señaló María Licia que fue a través de su hermana Delfina que tomó conocimiento sobre las actividades que se realizaban allí, razón por la cual, a principios del mes de abril del año 2008 viajó desde Paraguay en colectivo hacia nuestro país.

En efecto, coincidió con el relato de su hermana en los aspectos materiales que esta expuso. Señaló, en tal sentido, que comenzó a trabajar en el Hotel Marini y allí conoció a Martín Iturria, quien le realizó la propuesta laboral y le explicó acerca de las modalidades de trabajo dentro del salón nocturno, que debía trabajar de 22.00 a 05.30, con un franco semanal entre los días lunes y jueves.

Su remuneración consistía en un 50% de lo que recaudaba por hacer “copas” y el valor de los “pases” era proporcional al tiempo que le demandaba la tarea.

Por su parte, los dichos de **Delfina Martínez Spaini** fueron protocolizados en el acta que luce a fs. 406. Surgió de su declaración testimonial que conoció a Martín Iturria en Paraguay, toda vez que era recepcionista de un hotel propiedad del nombrado. Allí le ofreció trabajar en “Veracruz”, motivo por el cual, durante el transcurso del mes de enero del año



2008 viajó desde su país natal hacia la Argentina, para comenzar a trabajar dentro del prostíbulo.

Su versión confirma los dichos de sus hermanas, en cuanto a que fue ella quien les hizo saber la actividad que se ejercía en Veracruz y la remuneración que se obtenía por ello, lo que las motivó a viajar a nuestro país para trabajar dentro del prostíbulo con ella.

Aludió, finalmente, que durante el transcurso del mes de septiembre del año 2009, volvió a su país de origen para visitar a su familia.

No queda duda, entonces, que el traslado desde Paraguay a la Argentina de Delfina, Noelia y María Licia Martínez Spaini no fue dirigido, no fueron engañadas en cuanto al trabajo que debían realizar en este país, como así también, que se albergaban en el Hotel Marini, por propia voluntad, toda vez que para ello no debían abonar nada.

También prestó declaración testimonial **Ignacia Leonor Martínez Flecha**, quien en su juramentada obrante a fs. 420 refirió que al momento del procedimiento se encontraba en el bar, junto a sus dos hermanas Marisel y Ana. Sostuvo que todas trabajaban allí y que conocieron el lugar porque otra hermana de ellas,- de nombre Antonia-, fue pareja de Martín Iturria y trabajó en el prostíbulo hace unos años.

Surgió de su relato que su hermana Marisel se encargaba de las taras de limpieza dentro del salón, más precisamente manifestó que: "...*También su hermana Marisel vive con la declarante, pero no se dedica mas a trabajar en el local como prostituta, ahora se dedica a la limpieza del mismo, hace mas de 3 años que trabaja en el local de Iturria...quiere dejar en claro que el sr. Iturria es muy buena persona, que siempre las trató bien, que cada una de las chicas que vive en el local puede entrar y salir cuando quiere, que les abona todos los días por su trabajo....*"

Finalmente, refirió que vivía junto a sus primas –Delfina, María Licia y Noelia Martínez Spaini-, quienes también trabajaban en ese lugar.

Por su parte, a fs. 413 prestó declaración testimonial **Ana Isabel Martínez Flecha**. De su explicación surge que tiene seis hermanas, tres de las cuales trabajaron dentro del local nocturno. Manifestó que ingresó al país un año y medio antes del procedimiento efectuado en Veracruz, como así

también, que vivía en el Hotel Marini, de donde podía entrar y salir cuando lo deseaba.

Poco más adelante, sostuvo que “... *ninguna de las chicas se encuentra en ese lugar en contra de su voluntad por el contrario todas y cada una de ellas entran y salen del mismo cuando, como y con quien quieren...*”

Cabe destacar la declaración de **Marisel Martínez Flecha** quien prestó declaración testimonial en dos oportunidades, ambas declaraciones se encuentran protocolizadas a fs. 409/10 y a fs. 803/4. Recontó que emprendió su viaje desde Paraguay a la Argentina hace seis años atrás y, por recomendación de un amigo paraguayo, se presentó en el salón Veracruz para pedir trabajo, fue entonces en tal ocasión, que decidió realizar la actividad que le proponían, teniendo conocimiento desde un principio que se trataba de mantener relaciones sexuales a cambio de un porcentaje de dinero.

Luego surge de su relato, que después de un año no quiso seguir laborando en la prostitución y regresó a Paraguay, donde permaneció cerca de cuatro años. Finalmente decidió volver a la Argentina, y fue entonces, que concurrió al mismo lugar pero con el objeto de realizar trabajos de limpieza dentro del local.

Es a todas luces esclarecedora, una parte de su declaración, en la que enfatiza: “..*todas las chicas están en ese lugar por su propia voluntad como así también pueden entrar y salir del mismo ...*”.

Sostuvo en su segunda declaración que la mayoría de las chicas que allí trabaja, junta dinero y se vuelve a Paraguay con sus familias, citó como ejemplo el caso de sus tres hermanas, quienes luego de ahorrar dinero volvieron a su país natal y abrieron sus propios negocios.

Resulta palmaria la declaración de Marisel, en cuanto señala: “..*que cuando junte algo de dinero lo destinaré a la construcción de mi casa allá y a la manutención de mi hija.....Diez años atrás vine sola en micro y me pagué el pasaje con mis ahorros, sabiendo a que venía a trabajar de prostituta y como me fue económicamente bien, luego traje a mis hermanas que se dedicaron a lo mismo...en un principio trabaja en el salón como las demás chicas pero como no me gustaba la tarea hable con Martín Iturria que es el dueño del local y le pedí si podía dedicarme a las tareas de limpieza y éste no tuvo problema alguno así empecé a limpiar el local.....me compro yo la*

*comida con mi dinero y si bien vivo allí no pago alquiler ni sufro descuento alguno por ello.....que salgo y entro cuando quiero y sin pedir autorización a nadie incluso cuando junto algo de plata lo primero que hago es ir para Paraguay a ver a mi familia... ”.*

Ahora bien, su versión confirma todos los aspectos hasta ahora mencionados. Nos referimos, en este lugar, a aquellos en los cuales existe coincidencia entre el modo en que ingresaban al país, la evidente sinceridad de Iturria al momento de hacerles la propuesta laboral, -sin recurrir a patrañas o artificios-, como así también, en lo que concierne a la libertad ambulatoria y de autodeterminación de la que gozaban.

**Neria Olmedo de Peralta** manifestó en su declaración testimonial de fs. 418/19 que ingresó a este país en el año 2009, junto con una vecina, quien la puso al tanto de la existencia del prostíbulo. Relató que una vez instalada en el lugar, comenzó a trabajar, realizando “copas” y “pases” con los clientes que se acercaban al lugar, obteniendo un porcentaje ya preestablecido por cada una de aquellas tareas.

Textualmente afirmó: “...*Yo estoy ahí por propia voluntad, fui porque me dijo una amiga que iba a cobrar bien, pero ahora voy a dejar de trabajar porque ya no me gusta, y me voy a volver a Paraguay...todas están por que quieren....desde que yo llegué no supe que haya menores...nunca me amenazaron y que yo sepa tampoco a mis compañeras..”*

Finalmente sostuvo que José era el dueño del local, -“el patrón”- y Oscar era el encargado.

También prestó declaración testimonial durante la etapa de instrucción **Sonia Carolina Ortiz Martínez**, sus dichos fueron formalizados a fs. 416. De su relato surge que ingresó al país por primera vez, dos años antes de la fecha en la que se realizó el allanamiento en el local Veracruz. Refirió que llegó hasta allí por recomendación de una amiga, -Antonia Martínez-, quien también trabajó en el lugar.

Mas precisamente, declaró: “...*que viaje desde Paraguay hacia la argentina hace aproximadamente dos años y por recomendación de una amiga también de nacionalidad paraguaya me presenté en esa dirección para pedir trabajo...Me presenté por mi propia voluntad en aquel lugar del cual puedo entrar y salir cuando quiera...”*

En cuanto a las modalidades de la actividad que allí se desplegaba, sus dichos fueron contestes con el resto de las declarantes en cuanto a porcentajes, horarios de trabajo y tareas que realizaban.

Por su parte, a fs. 417 obra la declaración juramentada de **Norma Cabañas Cuellar**, quien sostuvo que viajó desde Paraguay hacia la Argentina hace algunos años, por recomendación de una amiga paraguaya, ello con el objeto de pedir trabajo, en tal ocasión, Oscar Enrique Iturria le hizo saber de que se trataban las tareas que debía desempeñar en el local Veracruz. Relató que en ese mismo momento comenzó a trabajar, sabiendo que debía mantener relaciones sexuales a cambio de un porcentaje de dinero y que al cierre de cada jornada le pagaban por los servicios sexuales prestados a los clientes.

Finalmente, manifestó que el dueño del local nocturno “Veracruz”- “Hotel Marini” es José Martín Iturria y el encargado es su hermano Oscar Enrique.

En cuanto a **Leoncia Roa de Rojas**, su testimonio fue protocolizado a fs. 812/14. Afirmó en su relato que llegó a la República Argentina desde el Paraguay hace varios años, junto con su hermana, -Isabel Roa-, con intenciones de practicar la prostitución en algún lugar nocturno.

Poco más adelante, sostuvo que posee en este país una estadía provisoria otorgada por la Dirección Nacional de Migraciones, por tanto, trimestralmente regresa a su país natal y vuelve a ingresar, ello con el objeto de evitar la aplicación de una multa de parte de la autoridad migratoria.

Sostuvo que en uno de sus viajes, regresó con su hija Marisa Rojas, quien también se presentó en el bar nocturno para laborar, y luego de ello, ambas de hospedaron en una misma habitación del local.

Asimismo, puntualizó que el dinero que obtiene por su trabajo los clientes se la dan a los encargados Oscar o Wilson, pero que también puede ser que lo reciba Pedro.

En cuanto a las formas y horarios de trabajo, porcentajes estipulados, y demás condiciones laborales, sus dichos han sido contestes y congruentes con el resto de las declaraciones analizadas.

Asimismo, a fs. 805/6 luce la declaración testimonial de **Marisa Rojas Roa**, -hija de Leoncia-, quien relató que llegó a la Argentina en compañía de

su madre, la cual ya trabajaba en el local "Veracruz", y por esa razón, también comenzó a desarrollar actividades en el mentado lugar.

Manifestó que como su madre tenía una habitación en el lugar, comenzaron a vivir juntas, sin pagar ni alquiler ni luz. Ahora bien, no resulta un dato menor, cuando se refiere a que posee la llave de su habitación y de la puerta de entrada.

Al igual que el resto de sus compañeras, refirió que el arreglo sobre las pautas laborales se hacía con Martín Iturria y los encargados del local eran Pedro, Oscar y Wilson.

De su explicación surge que por un pase de una hora Iturria se quedaba con \$ 50 pesos y por uno de media hora, se quedaba con \$24. Refirió que obtenía cerca de tres mil pesos al mes.

Por su parte, **Alicia Flecha Ríos**, a fs. 396 expresó que llegó al país desde Paraguay, por recomendación de una amiga, con el objeto de trabajar en el prostíbulo Veracruz. De adverso a la situación del resto de sus compañeras, se alojó en una vivienda que alquiló junto a una compañera de trabajo, de nombre Delia Martínez Páez.

En cuanto a las formas de trabajar, si bien no convivía con todas las demás, se mantenían las modalidades de ejercer la prostitución bajo los métodos de "pases" y "copas" ya referidos, con igualdad en los montos que percibía por ellos.

Es de singular claridad lo manifestado por la nombrada en su declaración, más precisamente cuando expresó: *"...tenía ganas de trabajar en este país y ganar más dinero del que ganaba en Paraguay como empleada en una peluquería de un tío y que un año después de esto toma la decisión de venir a la Argentina para trabajar de prostituta porque sabía que de este modo ganaría más dinero ...que nadie la obliga a pasar a la habitación del hotel que las chicas si quieren pasar, pasan y sino no lo hacen..."* .

**Delia Martínez Páez** manifestó en su declaración testimonial de fs. 407 que ingresó por primera vez desde Paraguay a la República Argentina hace aproximadamente siete años. Refirió que trabajó en un prostíbulo de esta ciudad denominado "Manhatan", luego volvió a su país natal y regresó a la Argentina en varias oportunidades, siempre para trabajar en diversos lugares de las mismas características.

Mas adelante, manifestó, que en el mes de mayo del año 2009 comenzó a trabajar en “Veracruz”, con horarios que se extienden desde las 21.00 hasta las 5.00, con un día franco a la semana. Su tarea también consistió en realizar “pases” y “copas”.

Destacó que concurrió al prostíbulo porque para ejercer la prostitución allí se siente más segura, como así también, refirió que siempre supo de que se trataba el trabajo de debía realizar: mantener relaciones sexuales a cambio de un porcentaje de dinero.

En oportunidad de prestar su testimonio **Mariana Elizabeth Alarcón**, a fs. 404/5, describió que llegó al país durante el transcurso del año 2008, oportunidad en la cual, por intermedio de una amiga, comenzó a trabajar en Veracruz. Manifestó que realizaba “copas”, “pases” y hasta “salidas ocasionales” con algunos clientes y, que asimismo, el dinero lo cobraban Pedro, Wilson u Oscar.

En un tramo de su testimonial mencionó: “...*que no conocía el lugar y que por casualidad fue un día a tomar algo al Ver Cruz, y que sabia perfectamente lo que se hacia en el lugar.....que un día arregló con Martín Iturria para quedarse, así no gastaba en colectivo yendo y viniendo, señala que le dio una habitación la que tiene llave, en la que vive sola y no tiene que compartir...,que lo que cobra se lo queda ella, que nadie le pide nada y que tiene una buena relación Martín, con Oscar y con Wilson...,cada chica hace lo que le parece y arregla lo que le parece...nunca vio ni tomó conocimiento de que alguna menor estuviera en el lugar...que las chicas entran y salen cuando quieren y que suelen salir a comprarse cosas o a pasear por la tarde al bosque o plaza Italia... ”.*

También fueron debidamente protocolizados los dichos de **Romina Feliz**, quien a fs. 412 narró que llegó a este país un año antes del allanamiento efectuado el día 18 de diciembre de 2009 en el local Veracruz. Especificó que viajó sola,- solventándose ella misma el pasaje-, con el objeto de ejercer la prostitución. Al principio se alojó en el Hotel Marini, más luego, se mudó a una casa con tres amigas. En lo que concierne al modo y condiciones en las que ejercía la prostitución, su situación es exactamente igual al resto de sus compañeras

Resulta, a todas luces elocuente, un tramo de la declaración de Romina, en el que destaca que: "... *los dueños del lugar nunca la trataron mal, al contrario son respetuosos...*"

**Altagracia de la Cruz del Carmen**, cuyos dichos lucen agregados a fs. 402/3, relató que ingresó a este país desde la República Dominicana en el mes de octubre del año 2009, al comienzo se alojó en la casa de su hermana, mas luego, paseando por calle 12 una mujer de su misma nacionalidad, -que trabajaba en el prostíbulo Veracruz-, le ofreció llevarla y de inmediato comenzó a trabajar. Refirió que luego de juntar un poco de dinero, logró alquilar una habitación dentro de una pensión.

Con respecto al resto de los dichos de la nombrada vertidos en su declaración testimonial, guardan absoluta concordancia con los esgrimidos por el resto de sus compañeras, sin que se evidencien discrepancias en cuanto a los horarios en los que se trabajaba en Veracruz, porcentajes que percibían por sus labores, encargados del lugar, etc.

A su vez, prestó declaración testimonial durante la etapa de instrucción, **Loida Rosado García**, quien a fs. 397 manifestó que proviene de la República Dominicana e ingresó al país en el año 2007 con el objeto de contactarse con una de sus primas, la que hacía unos años que vivía en el país y ejercía la prostitución. Una vez aquí en la ciudad de La Plata, se contactó con Martín Iturria, con quien convino el modo en el que iba a desempeñarse en el prostíbulo Veracruz.

Narró en su declaración que nunca vivió en el local allanado y que le consta por los dichos de sus compañeras que Iturria es muy buena persona, toda vez que, cuando alguna de las que viven en el local se enferma, el nombrado se preocupa mucho por ellas.

Los dichos de **Alexis Calderón Mateo**, fueron protocolizados en el acta que corre agregada a fojas 408, en ella se refirió al modo en el que ingresó al país en el año 2007 desde República Dominicana. Puntualizó en que conocía "*este trabajo*" por intermedio de una amiga de nombre Araceli y ni bien llegó al país se alojó durante unos meses dentro del hotel aledaño a Veracruz, lugar en el que no debía pagar nada. Luego surge de su relato que junto a una amiga de su misma nacionalidad alquilaron un departamento en la zona de 1 y 70.

Al igual que el resto de sus compañeras, Alexis se refiere de manera conteste en lo concerniente a todas las características del empleo que ejercían. Sin que se pueda evidenciar algún tipo de fisura.

**Tania Jeanette Ortiz Martínez**, en el relato esbozado a fs. 807/8, -que fue debidamente protocolizado-, mencionó que ingresó al país en septiembre del año 2010 y durante el transcurso del mes de noviembre del mismo año, se presentó en el prostíbulo Veracruz, por recomendación de su hermana, quien la ayudó a costearse el pasaje.

Puntualizó en el término de su declaración, que su hermana había ejercido la prostitución en el ya referido local nocturno, es por tal motivo, que se decidió a concurrir allí con la intención de trabajar. Destacó que podía salir y entrar del lugar cuando lo deseaba, sin requerir autorización para ello.

Más precisamente, refirió: *“...presta un servicio y le pone precio al mismo por tener sexo...que vino como dijera con su hermana..., que efectuaba promociones en supermercados...que la propuesta se la hizo una chica, que no sabe su nombre real, pero se la conoce como Laura. Que como le pareció bien ese comentario laboral que le hizo, accedió a ir al local, presentó su documento para constatar que no era menor y le preguntó a la gente que estaba en ese entonces si la dejaban trabajar en el lugar...que esta en el local, se toma unos tragos, charla con las personas, negocia el dinero y cuales son los servicios, cobra y sale del local...nada del dinero que ella negocia y cobra, se los da a los encargados del local...nunca le retuvieron su documentación personal...”*-

Asimismo, ha prestado declaración durante el devenir de la etapa anterior, la señora **Lucinda Santana Feliz**, quien narró que una prima suya trabajó durante trece o catorce años en Argentina y luego volvió a la Republica Dominicana, al llegar a su país, le comentó que había trabajado en el local allanado como prostituta, es entonces, que ahorró dinero para su pasaje y se radicó en nuestra ciudad. Afirmó que conversó sobre las cuestiones referidas al trabajo con Martín Iturria, al principio vivió en el local, hasta que alquiló un departamento y se fue a vivir sola.

La testigo remarcó: *“...cuando la declarante vivía en el local y llegaba tarde, tanto a ella como al resto de las chicas le manifestaba Iturria su preocupación por miedo a que les hubiese sucedido algo..”* (vide fs. 411).



Finalmente, resta analizar el testimonio de **Antonia Leiva**, cuyas constancias lucen agregadas a fs. 815/6. En su declaración Antonia refirió que es oriunda de Paraguay, que ingresó a nuestro país hace trece años y en un momento determinado se dedicó a cuidar a una persona, hasta que ésta falleció, motivo por el cual se fue a vivir a la Localidad de Pilar junto a su pareja. Señaló que luego se separó, comenzó a vender ropa, viajó a La Plata a visitar a su prima y es allí donde conoció a una mujer que trabajaba en "Veracruz", quien le comentó de que se trataba el trabajo.

Sostuvo luego, que resolvió presentarse en el prostíbulo de mentas para saber si tenía posibilidades de trabajar allí. Pactadas las condiciones y modalidades de trabajo con Martín, -de iguales características a las reseñadas en todas las declaraciones anteriores-, optó por quedarse a vivir allí toda vez que por su estadía no debía abonar alquiler.

Concluyó su testimonial con una frase que vale la pena transcribir: "*.. que si lo cierran me iré a mi casa en Pilar y me dedicaré a vender ropa ya que en mi caso solo vine a probar y que con esto del procedimiento me asusté....*".

Debemos resaltar que la credibilidad de la declaraciones analizadas, surge palmariamente, del contexto en el que volcaron sus afirmaciones, en las actitudes inmediatas posteriores, en la situación personal en que se encontraban, en la absoluta falta de intereses espurios que dieran, mínimamente, sospechas sobre la veracidad de sus dichos.

El examen de la declaraciones de las supuestas víctimas y del contexto en el que se formularon, demuestra que ellas no presentan fisuras ni contradicciones; que sus relatos se condicen con otras pruebas; que carecieron de todo interés para falsear los hechos; que el modo y las circunstancias por las cuales debieron atestiguar fueron en el marco de un proceso legal

Es decir si se repara en la globalidad de lo sucedido no puede restarse credibilidad a las declaraciones ya reseñadas.

**IV.** Ahora bien, luego de analizar cada uno de los testimonios brindados ante el Juez instructor, no puede abrigarse absolutamente ninguna duda en cuanto a que la solución acertada para la resolución del presente conflicto es la absolución de los hermanos Iturria, junto a Bareiro y Pereyra Lojach.

Véase, que en lo que concierne al bien jurídico tutelado, resulta a todas luces evidente que no ha sido vulnerado, toda vez que las supuestas víctimas no han sido privadas del poder de tomar sus propias determinaciones, son ellas mismas, quien en pleno ejercicio de su libertad han optado por el ejercicio de la prostitución.

Resta señalar, que en el lugar no se encontraban privadas de la libertad, no había puertas con candados y el egreso no era difícil. Y en ese sentido todo parece indicar que no existía una restricción de la libertad y que de ningún modo se restringía su libertad ambulatoria.

En efecto, si bien se encontraban lejos de sus países de origen, tenían dinero para afrontar sus necesidades, muchas de ellas convivían con sus familiares más próximos, con alimentación suficiente y contaban con un sitio alternativo donde poder pernoctar. A todo ello, debe agregársele otra razón de no menor importancia: todas ellas habían decidido ejercer la prostitución

Sentado ello, y ya en el análisis de las acciones típicas que la figura penal estipula-, en primer término debemos descartar que hayan sido captadas. Captar es el primer eslabón de la trata de personas y consiste en el apoderamiento de la víctima por parte del sujeto activo, a través de alguno de los medios típicos. Es lograr, atrapar, traer, conseguir.

Repárese aquí, que en todas las declaraciones surge palmariamente que los imputados no han sido quienes intentaron ganar las voluntades ajenas, muy por el contrario, en la mayoría de los casos, son las supuestas víctimas quienes se han acercado directamente al lugar nocturno denominado Veracruz. Ya sea a través de alguna persona de confianza, un familiar muy allegado o por dichos de otra persona conocida.

En segundo término, tampoco puede hesitarse que ninguno de los imputados organizó y financió los viajes de todas ellas, ya sea desde la República de Paraguay o desde la República Dominicana hacia nuestro territorio, toda vez que surge claramente que fueron ellas mismas quienes decidieron venir a nuestro país a ejercer la prostitución con el anhelo de encontrar un destino mejor.

Y en tercer lugar, en lo que respecta al acogimiento, si bien varias de las declarantes residían en el Hotel Marina, -propiedad de José Martín Iturria-, ha quedado demostrado que fue así por una cuestión de conveniencia mutua,

toda vez que no les generaba gasto alguno, porque no pagaban alquiler y tampoco tenían otro tipo erogaciones.

Acoge quien da hospedaje, aloja, el que admite en su ámbito, esconde o brinda al damnificado protección física en contra del descubrimiento de su condición de explotado presente o futuro (Hairabedián, Maximiliano, Trata de personas, Ad Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 23), circunstancias que no se han verificado en el presente caso, puesto que el delito se comete si el sujeto activo acoge o recibe a una persona con la finalidad de ser explotada, no debe mediar, como en el caso bajo estudio, un acuerdo de voluntades previo o convenios tácitos que impliquen beneficios recíprocos.

Del examen de las pruebas reunidas se desprende que, en efecto, para convencer a las mujeres no se prevalieron de una situación de extrema vulnerabilidad y que, además, no se las engañó, prometiéndole un trabajo determinado, distinto al que realmente realizarían.

En esa alternativa no cabe absolutamente ninguna duda con relación a que las supuestas víctimas no fueron atraídas sobre la base de una oferta laboral engañosa y que, por lo tanto, sólo al llegar supieron que el ofrecimiento fue una patraña para lograr su traslado a este país.

En consecuencia, la hipótesis de un engaño, verosímil, se resiente si se repara que del testimonio de las supuestas damnificadas emergen expresiones que contradicen que hayan sido engañadas o que, al menos, la tarea que se les propuso cuando acordaron les haya resultado absolutamente inesperada y fuera de todo cálculo o previsión.

Por otra parte, del contexto de las declaraciones se desprende que al tomar conocimiento de cuál era la naturaleza de la tareas que debían realizar, no las sorprendió ni le genero desazón y, antes al contrario, de modo inmediato y sin reparo alguno habrían asumido la tarea pactada.

También se evidencia que el "trabajo" para el cual fueron contratadas estuvo dentro de las posibilidades toda vez que, como antes dijimos, todas ellas sabían que ejercerían la prostitución.

Es decir si reparamos en que muchas de las supuestas víctimas optaron por el comercio sexual, que, además, habían estado antes en el país y habían conocido gente vinculada al ámbito prostibulario (en muchos casos miembros

de su familia directa) y que al enterarse cuál sería su tareas, manifestaron estar dispuestas a alternar con personas, no parece que hayan sido engañadas.

Tampoco puede afirmarse, sin temor a error alguno, que en su decisión haya sido dirimente su situación de “vulnerabilidad”. Nótese que ellas declararon que preferían optar por un medio más rápido para conseguir dinero, de modo tal, que no parece que su decisión la hayan tomado por un estado de aquella índole.

También debe repararse que en la determinación habría tenido alguna influencia el consejo de quienes más cercanía tenían con ellas, a saber: hermanas, primas, amigas, hasta la propia madre. En todos los casos son personas muy allegadas que las invitan a vincularse en este medio.

V. Por su parte, cabe aquí hacer mención a la jurisprudencia que en materia de trata de personas se impone, ello, porque de la simple lectura de los fallos que sucintamente se citarán a continuación, se evidencia claramente cuales son las características esenciales requeridas por el tipo, ausentes todos ellos en el caso bajo análisis, lo que refuerza más aún la postura adoptada.

Los integrantes de la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en el marco Expte. N° 4957, caratulado: “E. M., G.. E. M., N. E., y E. M., M. C. s/ Infrac. Ley 26.364” , 30/10/2008, determinó que : *“Todos estos elementos permiten tener por cierto que: a) mujeres menores y mayores de edad, de escasos recursos económicos e indocumentadas recibían ofertas de trabajo en su país -Paraguay- para trasladarse a Argentina; b) ingresaban ilegítimamente al país; c) eran trasladadas desde la provincia de Misiones hasta la ciudad...; d) una vez aquí se les hacía saber que debían prostituirse; e) vivían en el mismo local en que ejercían su actividad; f) las condiciones de higiene del lugar eran deplorables; g) recibían alimentación una vez al día; h) no manejaban su propio dinero; i) eran amenazadas para disuadirlas de abandonar el sitio..”*

Por su parte, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en la Causa N° 16.897/9, “Incidente de apelación” - 02/2009, sostuvo: *“(...) fueron reclutadas y/o mantenidas en cautiverio en forma coactiva, abusiva o fraudulentamente para un único fin, perdiendo de modo considerable la libertad de elección y de decisión respecto de continuar, cesar o alejarse de aquella actividad...(.) Debe destacarse además que, la falta de*

*consentimiento o el consentimiento viciado de la víctima por empleo de alguno de los medios típicos no sólo debe vincularse con los fines de explotación, sino que básicamente debe relacionarse con el hecho de involucrarse o permanecer en aquellas condiciones de sometimiento a la voluntad del autor del delito. es decir, la falta de consentimiento debe ligarse a esta especie de privación de libertad y secundariamente al ejercicio de alguna de las prácticas caracterizadas como "explotación" por el mencionado Protocolo de Palermo."*

Asimismo, Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, en el Expte. N° P20110 - "Justino, Horacio Abel; Fernández Castillo, Celia Aurora y Ledesma, Rubén Lino Ezequiel s/ incidente de apelación en causa: `N.N. s/ delito c/ la libertad Expte. 142/09", (22/12/2010), consideró: *"..Cuando se habla de trata de personas, el tipo penal exige la existencia de algún medio eficaz para forzar el consentimiento de la víctima, es decir, para hacerle expresar su voluntad vulnerando su libertad. Esos medios son el engaño, el fraude, la violencia, la amenaza y todo otro método de intimidación o coerción; también el abuso de autoridad que se tiene sobre la víctima, o el de una situación de vulnerabilidad en la que esté inmersa; puede emplearse además el dar o recibir pagos o beneficios como modo de obtener el consentimiento de una persona con autoridad sobre ella. Estos medios deben estar presentes al momento de llevar a cabo cualquiera de estas acciones típicas, de modo que, al no poder abrigarse ninguna duda sobre el acogimiento de víctimas por parte de Justino -insisto, aspecto del factum sobre el que no hubo críticas de la defensa- tampoco puede haberla sobre la concurrencia de varios de los medios arriba indicados, los que quedaron sobradamente expuestos en el auto atacado sin cuestionamiento puntual de quien ahora se queja..."*

**VI.** Ahora bien, sentado ello, no debemos soslayar cual era la actividad que se desplegaba en el local Veracruz, toda vez que de la unanimidad de los testimonios sintetizados se evidencia que allí se ejercía la prostitución.

Y a esa conclusión cabe arribar no sólo sobre la base de lo que expusieron todas las mujeres que declararon, sino también, debido a que, de las constancias de los allanamientos realizados, resulta más que notorio que en el local nocturno la actividad principal era el comercio sexual.

Cabe en esta instancia, aclarar que en el argot del ambiente prostibulario se alude a “copas” y “pases” (hacer “copas”, hacer “pases”) para aludir a las distintas actitudes que las mujeres que en él trabajan deben tener para quienes concurren a esos sitios. Con la primera expresión se apunta al acompañamiento que deben hacer con quienes consumen bebidas; con la segunda se comprende las relaciones sexuales.

Sin perjuicio de ello, estamos en condiciones de sostener que todas las mujeres que han declarado en el curso de la presente encuesta sabían del destino laboral asignado, tarea que fue aceptada lisa y llanamente.

Pues bien, debemos aquí preguntarnos: ¿que riesgos se podrían haber corrido de no haber adoptado un criterio liberatorio?

Sin lugar a dudas, debemos para ello hacer una distinción entre “moral” y “derecho”. Carlos Nino ha proclamado la ilegitimidad de las leyes penales que se dirigen meramente a prevenir el “daño” de la autodegradación moral, y que exige consecuentemente que dichas leyes estén sólo destinadas a prevenir los actos que lesionen bienes, intereses o derechos de otras personas distintas de sus agentes.

Se trata en definitiva de la consagración del *principio de lesividad* consagrado en el art. 19 constitucional, del que se derivan las siguientes consecuencias sustanciales: a) el Estado se halla impedido de establecer una determinada moral; b) por el contrario, debe garantizar un ámbito de libertad moral y c) las penas no pueden recaer sobre acciones que son precisamente el ejercicio de dicha libertad.

Dicho principio constituye una de las garantías básicas propia de un derecho penal acorde a un Estado Constitucional de Derecho, en la medida en que la intervención punitiva se encuentra subordinada a la necesaria comprobación de la afectación de un bien jurídico: *nullum crime sine injuria*.

Sin dudas, este principio de raigambre constitucional se inscribe dentro de una serie de axiomas de dicha naturaleza que imponen límites al poder del Estado y, en particular, a su herramienta punitiva. La relevancia de dicho poder se percibe sin dificultad cuando se repara en que todos los que pensaron la política desde la filosofía se ocuparon del poder punitivo (Kant, Hobbes, Locke, Hegel, Nietzsche, Feuerbach, entre muchos otros), lo que demuestra

que no erraron su diagnóstico cuando lo consideraron una cuestión central del poder político.

Ahora bien el art. 19 de la C.N reza: *Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.* Esta fórmula –nada común en el derecho constitucional comparado- se remonta a 1815 y coloca al principio de *ofensividad jurídica general* (no limitado a la ley penal sino a toda acción estatal) como pilar del estado de derecho.

En consecuencia, por imperativo de la ley suprema, la *ofensividad* es presupuesto de cualquier coacción jurídica, lo que en el campo penal se traduce en la exigencia de que la tipicidad presuponga la *ofensa a un bien jurídico* (por lesión o por peligro); esta es la *ofensividad penal*. Un estudio profundo relativo a la genealogía y a los alcances de dicha norma supralegal, en Sampay, Arturo, *La filosofía jurídica del art. 19 de la Constitución Nacional*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975.

Señala Ferrajoli que el pensamiento liberal ha configurado la separación entre las esferas pública y privada como separación entre *derecho y moral* para la tutela de las libertades de conciencia y de pensamiento, aunque distingue dos significados de esta conquista de la civilidad: uno que denomina *asertivo y teórico* y según el cual la separación entre moral y derecho es corolario del positivismo jurídico, es decir, de la afirmación del principio de legalidad como norma de reconocimiento del derecho vigente.

Así, desde este punto de vista, la tesis expresaría dos recíprocas autonomías: la autonomía del derecho respecto de la moral, entendiendo “moral” en el más amplio sentido; y la de la moral respecto del derecho, como esferas distintas, una pública y la otra privada.

Al segundo significado lo llama *prescriptivo o axiológico* y, según él, la separación es consecuencia del liberalismo político. Desde esta perspectiva, el derecho y el Estado no encarnan valores morales ni tienen el deber de afirmar, reforzar o sostener una determinada moral, cultura o religión, ni siquiera de tipo laico o civil.

Es en razón de ello que el Estado no debe inmiscuirse en la vida moral de los ciudadanos, defendiendo o impidiendo sus estilos de vida, sus creencias

ideológicas o religiosas, sus opciones políticas o culturales. Su único cometido es tutelar a las personas garantizándoles la vida, la dignidad, la libertad, la supervivencia y la igualdad (Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, t 2, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Pietro Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel, Trotta, Madrid, 2011, pp. 303-304).

Corresponde aquí citar el trabajo de investigación de la jurista Giuditta Creazzo, en su libro realiza un estudio histórico y transcontinental del discurso criminológico, en el que sostiene que: La galería de sujetos coleccionados por Gómez, en su obra *La mala vida en Buenos Aires*<sup>1</sup>, bajo la común denominación de malvivientes que incluye vagabundos, religiosos, rufianes, adivinas, prostitutas, homosexuales y ladrones, podría prestarse por su heterogeneidad para la definición interaccionista de “extra-grupo” de E. Goffman: un grupo de personas caracterizadas por el hecho de ser consideradas como enemigas de la sociedad por determinados sectores sociales detentores del poder definitorio: son individuos considerados incapaces de aprovechar las oportunidades ofrecidas por el progreso recorriendo las calles señaladas por el consenso social<sup>2</sup>; en lenguaje positivista: los vencidos en la lucha por la vida a causa de factores hereditarios y ambientales, transgresores de las condiciones impuestas por la ética y la moral. [...] Alcoholismo, prostitución y delito son las coordenadas de una intervención de los acentos a menudo fuertemente moralistas tendientes a la estigmatización de comportamientos contrarios a una moral laica fundada esencialmente sobre el valor de la productividad y del trabajo; contrarios, en última instancia a la realización del proyecto de una nación moderna, integrada al mercado económico mundial y a la cultura europea. En efecto, a aquel se asocia la tentativa utópica de construir una “nueva Argentina” a partir de la “formación” de un nuevo elemento humano y cultural: el inmigrante europeo. El límite mismo de la degeneración parece trazado sobre esta línea que define los contornos ideales del hombre argentino del futuro: disciplinado, trabajador, moderado en sus pasiones y ambiciones, respetuoso de la “moral



común". (Giuditta Creazzo, El Positivismo criminológico italiano en la Argentina, Trad. de Pablo Daniel Vega, Editorial Ediar, 2007, pp. 141-145)

Siendo ello así y comprendiendo, tal como lo enseña Zaffaroni, que "...Tampoco reuniría el mínimo de racionalidad republicana la pretensión de que el poder punitivo se formalice sin que la acción genere un conflicto, caracterizado porque ella se proyecta en el mundo afectando por lesión o por peligro y en forma importante un bien jurídico ajeno" (Zaffaroni, E. Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; *Manual de Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 289.-), habremos de concluir en la inexistencia del conflicto penal, dada la imposibilidad de subsumir en el tipo penal cuya aplicación se pretende, el cuadro fáctico efectivamente verificado en el *sub examine*.

De acuerdo a ello, el Tribunal,

**FALLA:**

**I) ABSOLVIENDO a José Martín Iturria**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, con respecto a la imputación que le efectuó el señor Fiscal General ante el Tribunal en el acuerdo de juicio abreviado que luce agregado fs. 1546, del delito previsto en el art. 145 bis primer párrafo del Código Penal, en calidad de coautor, sin costas (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal).

**II) ABSOLVIENDO a Oscar Enrique Iturria**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, con respecto a la imputación que le efectuó el señor Fiscal General ante el Tribunal en el acuerdo de juicio abreviado que luce agregado fs. 1546, del delito previsto en el art. 145 bis primer párrafo del Código Penal, en calidad de coautor, sin costas (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal).

**III) ABSOLVIENDO a Pedro Fabio Bareiro**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, con respecto a la imputación que le efectuó el señor Fiscal General ante el Tribunal en el acuerdo de juicio abreviado que luce agregado fs. 1546, del delito previsto en el art. 145 bis primer párrafo del Código Penal, en calidad de partícipe secundario, sin costas (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal).

**IV) ABSOLVIENDO a Wilson Robert Pereyra Lojach**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, con respecto a

la imputación que le efectuó el señor Fiscal General ante el Tribunal en el acuerdo de juicio abreviado que luce agregado fs. 1546, del delito previsto en el art. 145 bis primer párrafo del Código Penal, en calidad de partícipe secundario, sin costas (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal).

**V) Ordenar la inmediata libertad de José Martín Iturria, Oscar Enrique Iturria, Pedro Fabio Bareiro, Wilson Robert Pereyra Lojach** la que se hará efectiva desde los estrados de este Tribunal Oral (art. 402 del Código Procesal Penal de la Nación).

Notifíquese, regístrese, cúmplase, firme o consentida, archívese.

Ante mí: