

La Plata, de septiembre de 2012.-

Y VISTOS:

(1). Reunidos los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1, integrado por los Dres; Héctor Acuña, Pablo Jantus y Pablo Vega, conjuntamente con la Sra. Secretaria, Dra. Karina M. Yabor, a fin de dictar sentencia en esta causa número 3365/12 seguida por infracción al art. 145 bis del C.P, respecto de Javier Camacho Choque, Cédula de identificación Boliviana 07.807.027, soltero, instruido, de nacionalidad boliviana, nacido el 3 de diciembre de 1986 en Sucre Bolivia, hijo de Osvaldo y Lorenza Choque, domiciliado en calle Benardina 1380 Barrio 9 abril, partido de Esteban Echeverría, Provincia de Buenos Aires.

(2). El hecho que fuera traído a debate y por el que fue imputado Javier Camacho Choque, conforme requerimiento de elevación a juicio, consistió en haber captado antes del 18 de noviembre del año 2010 a la menor Isabel Jaldin, aprovechando la situación de vulnerabilidad y desamparo de larga data que ella atravesaba, con fines de explotación laboral, la que se llevó a cabo en el domicilio del imputado en calle Santa María N° 7041 de la localidad 9 de abril, partido de Esteban Echeverría, Provincia de Buenos Aires, calificando dicha conducta como constitutiva del delito previsto en el art. 145 ter, inc. 1, del Código Penal.

(3). Luego de producida la prueba y en oportunidad de formular su alegato el Sr. Fiscal de Juicio, Dr. Carlos Dulau Dumn, sostuvo que encontraba acreditados los hechos traídos a juicio, aunque encuadró la conducta de Camacho Choque en la figura del art. 145 bis del C.P. En este sentido, expresó el titular de la acción pública que el suceso ventilado durante el debate se produjo dentro de un contexto social preocupante y que existieron variables en la audiencia que limitaron la acreditación de las circunstancias que relativas a aquél, derivadas especialmente de la decisión del Tribunal asumida con relación a la Cámara Gessell. No obstante ello, consideró que con el informe de fs. 56 incorporado por su lectura, se ha descripto la situación de trabajo donde se desempeñó la joven, a lo que sumó las circunstancias de lo encontrado en el taller textil, en oportunidad del allanamiento; concretamente la existencia de máquinas de coser. Valoró el reconocimiento realizado por Camacho en cuanto asumió ser el responsable del lugar y consideró que las

USO OFICIAL

tareas investigativas dieron cuenta de la situación de explotación. Sin perjuicio de ello, no encontró acreditada la minoridad de Isabel Jaldin, por lo que acusó a Javier Camacho Choque como autor de la conducta prevista y reprimida en el art. 145 bis del C.P., solicitando la imposición de una pena de 3 años de prisión de cumplimiento efectivo y el pago de las costas del proceso, para lo que tuvo en cuenta los art. 26, 40 y 41 del C.P. y la carencia de antecedentes penales del imputado.

(4). En ocasión de alegar sobre el mérito de la prueba, la doctora María Laura Giacomelli, Defensora Oficial Ad Hoc, solicitó la absolución de su asistido, pues consideró que no se había probado fehacientemente la realización de la conducta que le atribuye el Sr. Fiscal. Sostuvo que se ha demostrado que Camacho tenía un taller, pero éste contó su historia personal y el modo en que obtuvo las máquinas. Afirmó, que dicha historia relatada por su defendido se condice con los extremos fácticos corroborados en la especie y remarcó que no se había demostrado la finalidad de explotación, ni el conocimiento por parte de su defendido acerca de la real edad de la presunta víctima; como así tampoco hubo prueba que acredite la fatigosa carga horaria laboral que, según se dijo, debía cumplir la menor. Señaló que hubieron testigos “de oídas” que relataron lo que les habría contado otra persona en el barrio, pero curiosamente la testigo del caso que mayores precisiones habría dado, no fue convocada por la Fiscalía. A su criterio, no ha habido testimonio que haya relatado la explotación por la que viene acusado su defendido, pues lo único que se demostró es que Camacho conoció a la joven y ante una vivencia similar se conmovió y le abrió las puertas de su casa para vivir con ellos y contratarla como niñera. Por ello, solicitó la absolución por la ausencia total de prueba que acredite que el Sr. Camacho Choque haya captado, transportado o recibido a Isabel Jaldin para su explotación laboral. Subsidiariamente, y para el caso de que el Tribunal no atienda a su planteo principal, pidió la imposición de una pena mínima de ejecución en suspenso, dado que, a su criterio, no había motivo que justifique acudir a un agravamiento de la modalidad de la ejecución punitiva.

Y CONSIDERANDO:

En las deliberaciones se estableció que las cuestiones a decidir, se refieren: a la existencia del hecho delictuoso y sus circunstancias jurídicamente relevantes, a la intervención del imputado, a la calificación legal de su conducta, a las sanciones aplicables y a la eventual imposición de costas.

MATERIALIDAD:

I. Finalizada la audiencia de debate celebrada con motivo del juicio oral seguido en la presente causa, luego de haber oído la declaración indagatoria dada por el imputado, así como a los testigos propuestos por las partes, y valoradas las piezas que han sido incorporadas al debate por medio de su lectura –previo consentimiento de las partes– concluimos de manera coincidente con la defensa oficial, que no ha logrado acreditarse el hecho traído a debate, correspondiendo en consecuencia la absolución de Javier Camacho Choque.

En efecto, previo a realizar el examen pormenorizado de las distintas circunstancias que rodearon al hecho, el cual nos ha permitido arribar a conclusión precedente, debemos remarcar que el resultado probatorio en que desemboca la valoración con relación al íntegro objeto procesal establece la base fáctica del pronunciamiento jurisdiccional definitivo. Ese resultado debe reflejar el estado subjetivo del juzgador en cuanto al grado de convencimiento obtenido con respecto a la verdad del acontecimiento sometido a su decisión (Olmedo, Jorge Clariá; *Derecho Procesal II*, Estructura del proceso, 1984 P. 207) .

Las cuestiones sobre la duda, la probabilidad y la certeza han preocupado a los estudiosos del derecho procesal penal durante siglos. Así, Pietro Ellero, en su obra “De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal”, escrito en 1875, (Editorial Librería “El Foro”, Bs. As., 1994, traducción de Adolfo Posada, p. 51) señala: “*El asunto de esta investigación es sólo la certeza; pero la doctrina de la probabilidad hállase tan conexas con ella, que fácilmente puede deducirse. De hecho, un caso es probable en cuanto el ánimo propende más a tenerle como cierto que a desconocerle tal carácter. A medida que las dudas se aminoran, la probabilidad aumenta; una vez desvanecidas, la certeza surge...*”, sentando las bases para una correcta comprensión de estos conceptos en sus célebres

“Cánones del Juicio”: “1) Para que una persona se repunte reo, es preciso la certeza de su delincuencia. 2) La certeza (que es subjetiva) es aquel estado del ánimo en virtud del cual se estima una cosa como indudable. 3) La verdad (que es objetiva) es la conformidad de la idea con la cosa. 4) El ánimo alcanza la certeza siempre que logra obtener los caracteres de veracidad, esto es conformidad con lo verdadero. ...6) La existencia de un hecho se considera indudable cuando es necesaria. 7) La necesidad de un hecho resulta cuando no puede ser de otra manera. 8) La necesidad es de tres especies: metafísica, física e histórica; la primera es apodíctica; las dos últimas, hipotéticas; es decir aquélla lo es en un sentido propio; éstas, en un sentido impropio. 9) La necesidad metafísica se justifica en virtud de este axioma: un razonamiento, basado en principios incontrovertibles y llevado según las reglas de la lógica, debe ofrecer como resultados inferencias conformes a la verdad. 10) La necesidad física se justifica según este otro axioma: las manifestaciones del sentido interior y exterior deben corresponderse precisamente con los objetos de que se derivan. 11) La necesidad histórica se justifica según este tercer axioma: el hombre dice la verdad siempre que no tenga interés en mentir...”.

A poco que se examine la opinión de los procesalistas modernos, se advertirá la notable actualidad de las enseñanzas de Ellero. En efecto, para Raúl Washington Abalos (“Derecho Procesal Penal”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1993, tomo I, p. 245) “...la verdad para el Juez Penal, es la conformidad de la idea con el suceso histórico criminoso, cuando el suceso histórico criminoso ha sido comprobado por el Juez y se corrobora la correspondencia de la idea con la realidad...”, agregando (op. cit., p. 253) que “La certeza es un estado espiritual respecto de la verdad, en donde el sujeto entiende que posee dicha verdad porque presta adhesión al juicio que considera verdadero, en razón de no tener dudas que se opongan a su afirmación”. Para este autor, por otra parte, la duda “es aquel estado de conocimiento del juzgador, que respecto de una hipótesis a verificar, le permite inferir de igual manera la existencia o inexistencia de aquélla, o que por insuficiencia de material probatorio no puede rechazarla...” (op. cit. p. 258), destacando que el modo más claro de percibir la verdad es a través de la evidencia, que pertenece al objeto y consiste en la claridad con que se revela al

conocimiento, *“que se adhiere a la afirmación de lo que percibe como revelación y siente inmediatamente la adecuación del objeto al sujeto...”*.

En igual sentido, Jorge Clariá Olmedo (“Derecho Procesal Penal”, Editorial Marcos Lerner, Cba., 1984, tomo I, p. 234) refiere que: *“La firme creencia de estar en posesión de la verdad es el estado de certeza, de contenido simple e ingraduable, que implica desechar toda noción opuesta. Puede ser afirmativa o negativa en cuanto consista en la ocurrencia o en la no ocurrencia del hecho. En esos dos extremos, sin embargo, puede oscilar el espíritu mientras se mantiene el grado de incertidumbre. Esta ha de mostrar infinitos grados que se aproximan o alejan de la afirmación o negación, y cuyo término medio representará el estado típico de duda: igualdad de motivos para afirmar y para negar, todos dignos de ser tenidos en cuenta. Cuando predominan los motivos que nos conducen a afirmar pero sin poder desechar los opuestos, el estado será de probabilidad: algo más que duda y menos que certeza. Lo contrario es el estado de improbabilidad. El principio in dubio pro reo sólo excluye la certeza sobre la culpabilidad; capta la duda y la probabilidad...”*. (ver también José I. Cafferata Nores, “La prueba en el Proceso Penal”, Depalma, Bs. As., 1986, p. 9 y ss. Y a Julio B. Maier, en su “Derecho Procesal Penal Argentino”; Hammurabi, Bs. As., 1989, tomo 1b, p. 257 y ss.).

USO OFICIAL

Es preciso recordar, asimismo, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Casal, Matías Eugenio” del 20 de septiembre de 2005, aludió al método que debe adoptarse para la reconstrucción histórica de un suceso, en el marco de un proceso penal. Señaló el Alto Tribunal que: *“30) Que aunque a esta tarea no se la desarrolle siguiendo expresamente cada paso metodológico, el método para la reconstrucción de un hecho del pasado no puede ser otro que el que emplea la ciencia que se especializa en esa materia, o sea, la historia. Poco importa que los hechos del proceso penal no tengan carácter histórico desde el punto de vista de este saber, consideración que no deja de ser una elección un tanto libre de los cultores de este campo del conocimiento. En cualquier caso se trata de la indagación acerca de un hecho del pasado y el método —camino— para ello es análogo. Los metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: la heurística,*

la crítica externa, la crítica interna y la síntesis. Tomando como ejemplar en esta materia el manual quizá más tradicional, que sería la Introducción al Estudio de la Historia, del profesor austríaco Wilhelm Bauer (la obra es de 1921, traducida y publicada en castellano en Barcelona en 1957), vemos que por heurística entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su credibilidad, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado.

Es bastante claro el paralelo con la tarea que incumbe al juez en el proceso penal: hay pruebas admisibles e inadmisibles, conducentes e inconducentes, etc., y está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes y aun a proveer al acusado de la posibilidad de que aporte más pruebas que reúnan esas condiciones e incluso a proveerlas de oficio en su favor. La heurística procesal penal está minuciosamente reglada. A la crítica externa está obligado no sólo por las reglas del método, sino incluso porque las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas. La crítica interna se impone para alcanzar la síntesis, la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc. La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la asignación de valor a una u otra puede en ocasiones ser opinable o poco asertiva. En el caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda. El juez penal, por ende, en función de la regla de la sana crítica funcionando en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución, dispone de menor libertad para la aplicación del método histórico en la reconstrucción del hecho pasado, pero no por ello deja de aplicar ese método, sino que lo hace condicionado por la precisión de las reglas impuesta normativamente.

Luigi Ferrajoli ("Derecho y Razón", Editorial Trotta, España, 1998, p. 105 y ss.) enuncia con absoluta claridad las dos alternativas en las que puede transitar el Derecho Penal, con relación al concepto de certeza. Señala este autor que "La certeza perseguida por el derecho penal máximo está en que ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente resulte castigado. La certeza perseguida por el derecho penal mínimo está, al contrario, en que ningún inocente sea castigado, a costa de la incertidumbre de que también algún culpable pueda resultar impune...La certeza de derecho penal mínimo de que ningún inocente sea castigado, viene garantizada por el principio *in dubio pro reo*...". Añade que a este último modelo, corresponde "no sólo el máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de racionalidad y de certeza...Un derecho penal es racional y cierto en la medida en que sus intervenciones son previsibles; y son previsibles sólo las motivadas por argumentos cognoscitivos...Y una norma de clausura del modelo de derecho penal mínimo informada por la certeza y la razón es el criterio del *favor rei*, que no sólo permite sino que exige intervenciones potestativas y valorativas de exclusión o de atenuación de la responsabilidad cada vez que subsiste incertidumbre en cuanto a los presupuestos cognoscitivos de la pena. A este criterio son referibles instituciones como la presunción de inocencia del imputado hasta la sentencia definitiva, la carga de la prueba a cargo de la acusación, el principio *in dubio pro reo*, la absolución en caso de incertidumbre sobre la verdad fáctica y, por otro lado, la analogía *in bonam partem*, la interpretación restrictiva de los supuestos típicos penales y la extensiva de las circunstancias eximentes o atenuantes en caso de dudas sobre la verdad jurídica...".

Como puede observarse, no resultan extraños a nuestras pautas constitucionales los postulados axiológicos que el autor citado consigna como integrantes del derecho penal mínimo, constituyendo el concepto de certeza uno de los elementos liminares de la actividad cognoscitiva en el proceso penal.

En esta inteligencia, debemos resaltar que la totalidad de la prueba producida en el debate, ha conformado certeza negativa respecto del suceso que ha motivado la presente causa.

Así vemos que en oportunidad de prestar su declaración indagatoria Javier Camacho Choque, dio una versión de los hechos que ha sido reafirmada por los distintos elementos probatorios traídos a debate.

En efecto, el nombrado dijo ser ajeno a los hechos que se le imputaban, explicando en detalle la relación que lo vinculó con la joven. Precisó que conoció a Isabel Jaldín, en el mes de mayo de 2010, en un lugar donde se comía comida típica de su país, que un amigo los presentó, que en ese lugar charlaron, tomaron y bailaron. Que tiempo después Isabel se le acercó y le manifestó su deseo de trabajar con él. Explicó que ella no sabía dónde ir, que su tía tenía una verdulería, pero que ella no quería ir allí porque esa actividad es muy dura y se trabaja mucho; que por haberlo experimentado en carne propia él comprendió la situación y se la llevó a trabajar con su familia. Específicamente indicó que él se dedicaba a trabajar como fletero, que en el taller de costura, aunque era de su propiedad, trabajaba su hermano y su mujer, y que la ropa la vendían los martes y los sábados. Manifestó que las máquinas las había conseguido durante el año 2008, pues se las habían entregado como parte de pago y explicó que desde que las tuvo cosió para otra gente, y que al poco tiempo de tener el taller se enfermó de tuberculosis y por consejo médico no se desempeñó más en esa actividad por lo que comenzó a laborar con el flete. Aclaró que Isabel fue a trabajar a su casa, pero no sabía coser aunque tenía interés por aprender, y mientras le iban enseñando cuidaba a su hijo, hacía la comida y vivía con ellos. Aclaró que en ningún momento la explotó, que cada uno tenía su llave de la casa y además había otra extra colgada en la cocina. Dijo que él trabajaba en el Mercado Central de 7 a 19 horas, que sólo volvía a la casa a la noche y que tenía una camioneta Fiorino que le permitía hacer los fletes. Refirió que su hermano y su mujer se encargaban del cosido mientras que él llevaba las prendas confeccionadas a la “Salada”. Afirmó que Isabel no tenía un horario fijo, a veces dormía hasta el mediodía, el trabajo era de 7 a 21 horas, indicando que ese es el horario de cualquier taller de costura y que el barrio está lleno de talleres. Manifestó que Isabel le dijo que tenía 20 años, por ello se sorprendió cuando le dijeron que su edad era de 14 ya que no parecía menor de 18 años. Destacó que ella le mandaba mensajes de amor, que se enteró su señora y hubo un choque entre ambas, manifestando también que le pagaba 1000 pesos por mes, que ella

tenía teléfono celular desde donde le enviaba mensajes y que tenía amigos y amigas con los que salía.

Ahora bien, tal como indicamos, los dichos del imputado, lejos de quedar desvirtuados por el material probatorio producido fueron por el contrario ampliamente ratificados por las diferentes declaraciones testimoniales apreciadas en ocasión del debate.

Así, en su declaración, el **Sr. Antonio Fermín Roldán**, quien, vale aclarar, no tiene ningún interés económico o personal con el imputado, explicó que le alquilaba la casa a Camacho, que éste vivía en la planta alta con la señora, los chicos y el hermano. En relación al caso, dijo que a la chica la veía en la vereda con el nene de Javier porque era la niñera, que sacaba a caminar al pequeño; indicó que la nombrada aparentaba tener unos 18 o 19 años, por lo que se sorprendió cuando le dijeron que era menor, explicando que la vio un par de veces y nunca le dijo nada. Refirió que cuando subió, el día del procedimiento, vio las máquinas, sin recordar la cantidad. Manifestó que alquiló la casa para vivienda, pero que Javier le pidió permiso para traer dos máquinas, que eran gente trabajadora y cumplidora, que Camacho tenía una camioneta Fiorino con la que se desempeñaba, aclarando que, por lo general, veía que el muchacho salía temprano y volvía de tarde. En relación con las llaves de la vivienda de la planta alta, respondió -de modo contundente-, que como hace habitualmente, entregó una llave y ellos luego hicieron copias. Aseveró que cuando vio a Isabel en la calle, ésta se encontraba sola con el nene, afirmando que tenía la llave de la vivienda, porque de lo contrario no podía salir. Remarcó que se trataba de gente trabajadora, que no molestaban para nada. Finalmente dijo, que cuando se enteró de todo se quedó mal, porque no lo cree al imputado capaz de hacer algo semejante, afirmando: “Javier no es así, no tenía a la chica encerrada sin llave”. También aclaró que de noche no se escuchaba el ruido de las máquinas, pues no trabajaban en ese horario.

En igual sentido, advertimos que las tareas de inteligencia que se han realizado y que fueron relatadas en la audiencia por el agente a cargo de los seguimientos, **Oficial Carlos Magallanes**, en modo alguno mencionan la existencia de una situación de explotación. En efecto, el testigo indicó que a raíz de un requerimiento de la U.F.A.S.E por un caso de trata de personas, le

encargaron un serie medidas, que se dirigió a un domicilio y se entrevistó con una señora que conocía a la denunciante y ésta le indicó el lugar donde trabajaba esta chica, que por medio de esta persona llegaron a otra amiga de la joven, de quien no pudo recordar el nombre, y ésta le manifestó que un fin de semana la víctima no había podido salir porque sus patrones se habían ido y la habían dejado encerrada. Aclaró finalmente, que su tarea se limitó a verificar el lugar en que había estado la chica, ya que en ese momento se hallaba en resguardo. Finalmente, recordó que decían que la chica era menor, pero en ningún momento observó a una persona sometida o reducida.

Como bien cabe apreciar, lo único que ha podido acreditar el testimonio de Magallanes es el lugar donde residía Camacho Choque y su familia, toda vez que los dichos de las vecinas que trajo a debate son manifestaciones de terceros que en modo alguno pueden admitirse como prueba de cargo, ignorando los suscriptos las razones por las que estas personas no fueron convocadas al juicio.

Se suma a ello, que los testigos de actuación que intervinieron en los procedimientos, **Sres. Julián Callegari y Jorge Luciano Siamatas**, así como el **Prefecto Alarcón**, a cargo del allanamiento y detención del imputado, han expresado de manera conteste que no han presenciado situaciones compatibles con la explotación laboral o la reducción de personas.

Ahora bien, respecto del informe labrado como consecuencia de la realización de la cámara Gessel y tal como se adelantó en la audiencia de debate, a raíz del planteo de nulidad formulado por la asistencia técnica, el informe suscripto por la licenciada Sandra Pesce Cañete, no será valorado, pues dicha diligencia judicial, se realizó sin que la defensa tuviera la posibilidad real de controlarla. Esta circunstancia, a la luz de las garantías que rodean el debido proceso y defensa en juicio, no pueden ser soslayadas por este Tribunal, pues implicaría aceptar el empleo de medios de prueba que el imputado no tuvo oportunidad de controvertir; máxime en el caso de autos, en el que las manifestaciones de la supuesta víctima fueron concretamente negadas por el epigrafiado y que se ha escuchado en el debate un testimonio imparcial que corrobora los dichos de Camacho Choque.

En cuanto al informe elaborado por la oficina de rescate y acompañamiento incorporado por lectura y citado en el alegato fiscal, que

recoge una entrevista inicial, realizada por profesionales de unidad fiscal a cargo del Fiscal Colombo, en el marco de la denuncia realizada contra el imputado, desde nuestro punto de vista no resulta un elemento de convicción suficiente para destruir, en el contexto de la prueba acercada al debate, el estado de inocencia que goza el imputado.

En efecto, tal como surge a fs. 1 del presente expediente, el 18 de noviembre de 2010, a raíz de un informe actuarial que dio cuenta de la presencia de una joven con intención de realizar una denuncia penal, el Sr. Fiscal Colombo, solicitó la intervención de la oficina de rescate y acompañamiento a las víctimas del delito de trata de personas del Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, para que persona idónea se constituya en la UFASE con el objeto de realizar una entrevista a Isabel Jaldin, solicitando asimismo su acompañamiento conforme lo dispuesto en el art. 250 bis del C.P.P.N.

En esa misma fecha, la licenciada Maria Cecilia Dalla Cia, elaboró un informe que recoge los dichos de Isabel Jardín, pieza que fue empleada por el Dr. Colombo a fs. 31 para la formulación de la denuncia que diera motivo a esta causa.

En síntesis, el informe en cuestión, fue consecuencia de un procedimiento previsto para el tratamiento de casos como el traído a debate y recogería las manifestaciones de la supuesta víctima, en una fase inicial, previa a la formalización de la denuncia. En esas condiciones, el citado informe sólo reflejaría lo que Jaldin le habría expresado a la perito, y resulta idóneo para el inicio de las actuaciones, pero debe otorgársele, cuanto mucho valor indiciario; de ninguna manera puede erigirse con el rigor que cabe exigir para ponderar la prueba testimonial, como un elemento de cargo dirimente que permita sostener la certeza que debe fundar una condena.

II. Sentado ello, y aunque el titular de la acción pública, Dr. Carlos Dulau Dumn, en su alegato tuvo en parte por acreditados los hechos por los que la causa llegó a la etapa del juicio, lo cierto es que durante el transcurso de la audiencia de debate los extremos exigidos por la figura prevista en el art. 145 bis que dicha parte ha seleccionado, no han sido siquiera mencionados.

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*.

Ciertamente, las evidencias ya reseñadas impiden afirmar que Isabel Jaldín haya sido captada por el imputado y mucho menos aún habrá de poder aseverarse que dicho extremo derivara de un engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción ejercido sobre aquélla. Tampoco se ha podido apreciar elemento alguno susceptible de conferir apoyatura a una supuesta situación de vulnerabilidad que afectaría a quien se ha presentado como víctima, y de la que se habría aprovechado Javier Camacho Choque para obtener algún beneficio. ¡Qué queda entonces para el necesario *fin de explotación* que requiere el tipo legal al que acudió el representante de la *vindicta pública* a efectos de construir su acusación!.

Aunque no lo hubo dicho en los siguientes términos, el señor Fiscal General pareció haberse apartado de la requisitoria formulada por su antecesor durante la etapa instructoria, descartando la calificación agravada (art. 145 *ter*, inciso 1º, del Código Penal) sobre la base de un error de tipo que recayó sobre la calidad de “menor de 18 años” que revestía, según su parecer, quien ha sido víctima de explotación laboral.

Sin duda alguna, la prueba producida y valorada autoriza a afirmar tal extremo; pero ocurre que ese mismo material probatorio descarta también, con idéntica contundencia, la concurrencia de las distintas circunstancias fácticas a que alude la disposición penal atenuada.

Por lo demás, cabe recordar, en este sentido, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Miguel, Jorge Andrés Damián” del 12 de diciembre de 2006, señaló, en cuanto a la valoración de esa prueba: *11) Que la necesidad de convicción no implica de ninguna manera una remisión al pleno*

subjetivismo o a lo que simplemente crea el juzgador. Tal creencia sólo sería apta para sustentar una condena si se asienta en pruebas concordantes susceptibles de explicarla racionalmente.

III. Nos ha tocado juzgar a Javier Camacho Choque, un ciudadano boliviano quien, junto a su mujer, ha venido a nuestro país allá por el año 2006, con toda la expectativa de construir un futuro que le asegurara a él y a su familia aquello que su país, según lo entendía, ya no le garantizaba.

Claro que a esta altura del proceso conocemos el final del *film*, pues contamos con el veredicto en cuya virtud el Tribunal, por unanimidad, se pronunció en favor de su absolución. Mas las preguntas que cabrían formular serían las siguientes: ¿qué papel ha desempeñado el sistema penal en la vida del imputado, quien fue acusado por el delito de trata de personas (art. 145 *bis* del Código Penal)? ¿Qué ha hecho para verse involucrado en un proceso gestado sobre la base de semejante imputación? .

Dejando de lado la discusión relativa a la real capacidad que tiene el poder punitivo para resolver los más complejos conflictos sociales, lo cierto es que el servicio de administración de justicia –cuyo ejercicio compete al poder judicial– debe velar por que la realización de la criminalización primaria respete al mismo tiempo los principios constitucionales más elementales que regulan los límites al *ius puniendi* estatal. Como claramente lo explica Ferrajoli, se trata de un enfoque sustancialista que obliga a la ciencia jurídica a tomar el derecho positivo en serio, descartando la idea de que las leyes y menos aún las constituciones sean *flatus vocis*, carentes –a pesar de existir positivamente– de eficacia vinculante (Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris, Teoría del Derecho y de la Democracia*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchos y Alfonso Ruiz Miguel; Trotta, Madrid, 2011, t.1, p. 33).

A partir de ello, comencemos entonces por responder el primer interrogante. En verdad, sólo se ha podido verificar de acuerdo al material probatorio producido y valorado que un joven boliviano de 19 años, ingresó a nuestro territorio con el afán de forjarse un futuro en que el hambre y la miseria no tengan espacio para su familia. En tal cometido aceptó ofertas de trabajo que prácticamente lo llevaron, tal vez a él, a ser víctima de

explotación, aunque decidió tolerarla para satisfacer elementales necesidades propias de la condición humana. Según relató al Tribunal, mucho esfuerzo le valió ampliar su horizonte laboral, llegando a poder armar en su casa un taller de costura en el que trabajaron su mujer y su hermano; adquiriendo, algún tiempo después, una camioneta que le permitió también hacer compras en el mercado central para hacerse de mercadería del rubro a un precio que le posibilitara, a su vez, adquirir cierta ganancia con el producto de su venta.

Las relaciones de la vida, lo llevaron a conocer a Isabel Jaldín, quien se transformaría en su denunciante, y a quien albergó en su casa y le dio trabajo a su pedido. Ciertamente, la nombrada contaba con tan sólo 14 años de edad al momento de los hechos, aunque tanto el imputado como los testigos expresaron que la adolescente aparentaba unos 18 años de edad. En este sentido resultó categórico lo expresado por el testigo Roldán quien, en calidad de locador de la vivienda en que moraba Camacho Choque, su familia y la menor, sostuvo de manera concluyente que aquella aparentaba tener unos 18 o 19 años, que siempre la vio en la calle paseando al hijo de Camacho (dado que era su niñera); que nadie trabajaba por la noche; que el imputado era una persona muy responsable y que pagaba su alquiler siempre a término, a punto tal que le volvería alquilar nuevamente en razón de lo confiable que resultaba como inquilino.

Por su parte, tanto los testigos de procedimiento como el personal preventor declararon que al allanar el lugar pudieron apreciar la presencia de seis o siete personas, entre las que había dos bebés y cuatro o cinco adultos.

No es nuestra intención reeditar en este segmento del fallo cuestiones ya abordadas, que permiten explicar la ausencia de tipicidad del comportamiento incriminado. Lo que resulta de interés señalar es que, lamentablemente, Camacho reúne características propias de vulnerabilidad, que lo hacen una presa propicia de un sistema penal que es estructuralmente selectivo, que lo ha individualizado más por lo que él es que por aquello que realmente ha hecho. No vamos a descubrir ahora la inevitable selectividad operativa de la criminalización secundaria, pues sobre ella viene advirtiendo incansablemente Zaffaroni cuando opta por la construcción de un discurso jurídico-penal sensible a los datos sociales. Veamos cómo lo explica con insuperable claridad: *El poder punitivo criminaliza seleccionando, por regla general, a las*

*personas que encuadran en los estereotipos criminales y que por ello son vulnerables, por ser sólo capaces de obras ilícitas toscas y por asumirlas como roles demandados según los valores negativos –o contravalores– asociados al estereotipo (criminalización conforme al estereotipo) (Cfr. Zaffaroni, E. Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Bs. As., 2005, p. 11).*

En la especie, se ha podido apreciar que Camacho Choque ni siquiera debió ser el autor de una obra ilícita grotesca o tosca que lo expusiera al riesgo de selección criminalizante. Por el contrario, no habiendo hecho algo siquiera parecido a ello resultó objeto del sistema penal en razón de un alto estado de vulnerabilidad que se integra con todos los datos que hacen a su *status social*, clase, renta, pertenencia laboral, estereotipo que se le aplica; es decir, por todo aquello que lo ubica en una determinada posición dentro de la escala social.

Tal vez todo ello, se vea favorecido por lo que el propio Zaffaroni ha dado en llamar “criminología mediática”, es decir, un saber *que en paralelo a las palabras de la academia responde a una creación de la realidad a través de la información, subinformación y desinformación mediática en convergencia con prejuicios y creencias, que se basa en una etiología criminal simplista*” (Zaffaroni, E. Raúl, *Las Palabras de los Muertos. Conferencias de Criminología Cautelar*; Ediar, Buenos Aires, 2011, p. 365). Agrega luego el destacado jurista que la criminología mediática crea la realidad de un mundo de personas decentes frente a una masa de criminales identificada a través de estereotipos, que configuran un *ellos* separado del resto de la sociedad, por ser un conjunto de *diferentes* y *malos*; añadiendo poco después que *el “ellos” no se compone de delincuentes, no se trata del conjunto relativamente pequeño de criminales violentos, sino del mundo más amplio de estereotipados que no cometieron ningún delito y que nunca lo han de cometer.*

Finalmente, señala el citado autor que el mensaje de la criminología mediática es *que el adolescente de un barrio precario que fuma marihuana o toma cerveza en una esquina mañana hará lo mismo que el parecido que mató a una anciana a la salida de un banco y, por ende, hay que separar de la sociedad a todos “ellos”* (Zaffaroni, E. Raúl, *ob. cit.*, pp. 369-370)

En consecuencia, pareciera que el fundamento de este proceso penal desarrollado contra Camacho Choque radica tristemente en la peligrosidad que suele derivarse de todo aquel que reúne los rasgos del estereotipo del delincuente en nuestro medio social, construido de acuerdo con los aspectos ya relevados a los que cabría todavía sumar algunos otros que responden a prejuicios discriminatorios que lamentablemente existen en toda sociedad por excusas de diversa índole.

De este modo, hemos de advertir que este proceso responde a las consignas propias de un modelo de derecho penal de autor que, en cualquiera de sus versiones, imagina al delito como síntoma de un estado del sujeto que es siempre inferior al de las personas consideradas normales, que son precisamente aquellas que carecen de los rasgos del *estereotipo criminal*; con el consecuente efecto deteriorante de la dignidad humana.

Es tiempo entonces de dar alguna respuesta a lo que primero hemos inquirido, a saber: ¿cómo ha calado en la vida del imputado este proceso penal?

Muy pocos argumentos llevaron a decidir en su oportunidad el encierro cautelar de Camacho Choque por un lapso de un año y tres meses, lo que le ha valido a su familia la pérdida de la principal fuente de sustento, a la vez que a él también le ha amputado parte de su esfuerzo al verse privado de lo poco que materialmente había conseguido con sacrificio para atender a las necesidades de su grupo. Mas a ello debe sumarse el efecto deteriorante propio del encierro, la notoria pérdida de la calidad de vida que éste implica y la inseguridad que en la población carcelaria suele abrumar a quien tiene las características del aquí enjuiciado; máxime cuando además pesa sobre él la estigmatizante imputación que debió enfrentar durante el transcurso de todo este proceso penal.

Por lo demás, cabe recordar el relato suministrado por el inculcado acerca de su historia personal, a la que el Tribunal ha podido acceder luego de llevar a cabo un profundo interrogatorio en tal sentido.

En efecto, Camacho Choque sostuvo que a la muy corta edad de 8 años ingresó al mercado laboral clandestino, puesto que su padre debió trasladarse al campo para trabajar infatigablemente por un magro sueldo que apenas les permitía atender algunos gastos relativos a la supervivencia del grupo familiar.

Fue entonces que se inicio vendiendo bolsas para el transporte de mercancías y, al cumplir los 10 años comenzó a cargar bolsas, obteniendo un mínimo sueldo con que poder colaborar en su casa y las verduras que le entregaban para que pudiera alimentarse su familia.

También indicó que esta no era una realidad excepcional que por infortunio debió experimentar, sino que se trato de una extensa coyuntura que caracterizó a su país natal cuya economía sentenciaba a una considerable cantidad de niños al infatigable trabajo durante gran parte de la jornada diaria.

Desde entonces, nunca dejó de trabajar lo que le impidió, incluso, culminar los estudios primarios.

En definitiva, Javier Camacho Choque es una persona que desde niño ha debido trabajar como consecuencia de una realidad económica que llevaba a muchos conciudadanos también niños a pasar por idéntica situación; por lo que ha debido sin dudas naturalizar un fenómeno social que no se condice con las expectativas normativas positivizadas en nuestra legislación.

Tal extremo se erige en disparador de un nuevo interrogante: ¿acaso resulta exigible para un sujeto que ha debido naturalizar semejante carga laboral desde tan temprana edad que asuma consciencia de la ilicitud de someter al trabajo incansable a una adolescente de 14 años?

No ignoramos que la pregunta presupone lo que el fallo ha descartado, esto es, que el imputado realmente haya captado a la menor con fines de explotación.

Pero incluso partiendo de esta hipotética realidad resultaría de todos modos al menos cuestionable la posibilidad de efectuar un reproche jurídico-penal sobre la base del error de prohibición culturalmente condicionado, constructo dogmático que bien permite canalizar esa clase de hipótesis.

Resulta ciertamente evidente que todos estos aspectos no han sido profundizados a lo largo de la pesquisa. El juicio demostró que tampoco debía llegarse a tal extremo debido a la atipicidad del comportamiento sometido a proceso.

Esta perspectiva no parece estar tan alejada de la asumida por el representante de la *vindicta pública* pues, pese haber formulado formal acusación contra el imputado, modificó la calificación jurídica del hecho para practicar la subsunción legal que prevé el supuesto menos significativo del

delito atribuido, lo que por cierto se expresó en la pretensión punitiva finalmente concretada en su alegato.

Lo cierto, entonces, es que para Camacho Choque todo habrá de recomenzar a partir de este fallo, y su juventud permite abrigar cierta confianza en que le será posible superar este triste pasado para enfrentar el presente y futuro que tiene por delante.

Y para quienes suscriben esta sentencia, lo significativo habrá de ser la certeza que implica saber que la judicatura permite poner límites concretos a la irracionalidad del poder punitivo mediante el recurso a un derecho penal que, como apéndice del constitucional, prioriza siempre el estado de derecho.

IV. En razón de lo expuesto, deviene innecesario el tratamiento de las demás cuestiones.

Por todo ello el Tribunal:

RESUELVE:

- **ABSOLVER a Javier Camacho Choque**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, con relación al delito de explotación laboral por el que fuera acusado (**arts. 45, 145 bis del C.P y art. 402 del C.P.P.N**), sin costas.

- **Hágase saber, regístrese y cúmplase. Comuníquese al Registro Nacional de Reincidencia. Fecho archívese.**

Ante mí:

En igual fecha se registró. Conste.-