

Poder Judicial de la Nación

Sala II -Causa n° 27.703

“ H. S. L. y C. S. H.  
s/ procesamiento y embargo”

Juzg. Fed. n° 4; Secret. n° 8

Expte. n° 12.981/2008/2

Reg. n/ 30.024

////////////////////////nos Aires, 16 de junio de 2009.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Llegan estas actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el Dr. Diego A. Bucking, defensor de H. S. L. y el Dr. Nelson N. Vicente, defensor de C. S. H., contra la resolución de fs.292/313 en la que se decretó el procesamiento de los nombrados en orden al delito de privación ilegal de la libertad (art. 141 del Código Penal) en concurso real con el delito de facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros en el territorio de la República Argentina, con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio, agravado por hacer de ello una actividad habitual y por haber puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de los migrantes o cuando la víctima sea menor de edad (art. 117, 120 y 121 de la ley

25.871). Asimismo se ordenó trabar embargo sobre los bienes de los imputados hasta cubrir la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), para cada uno de ellos.

II. Adelantan los suscriptos que no coinciden con el criterio sentado por el a quo en las presentes actuaciones.

a) En efecto, una exégesis adecuada de los elementos de convicción conlleva a descartar, por el momento, la subsunción de los hechos en el art. 117 de la ley 25.871.

El mencionado tipo penal reprime con pena de uno a seis años de prisión o reclusión al que “...promoviere o facilitare la permanencia ilegal de extranjeros en el Territorio de la República Argentina con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio” . La concurrencia de las agravantes aplicadas por el magistrado elevan la escala penal a la de tres a diez años de (art. 120) y a la de cinco a quince años de prisión o reclusión (art. 121).

Esta Sala ha tenido oportunidad de destacar la ambigüedad derivada de los serios defectos que presentan los arts. 116 al 121 de la ley 25.871 en la descripción de las conductas punibles, que sumado a la severidad de las escalas penales allí previstas, hacen necesario establecer un riguroso análisis de las circunstancias que habilitan su aplicación (ver causa n° 26.083, del 20/11/07, reg. N° 27.707).

En esa línea de pensamiento se impone deslindar de un

modo preciso la imputación que se dirige a los procesados como conducta criminal -en los términos del art. 117 de la ley 25.871-, de la que podría llegar a constituir una infracción de tipo administrativo por proporcionar trabajo a extranjeros que residen irregularmente en el país, hipótesis prevista en el art. 55 de la ley citada, con un contenido de disvalor reducido respecto de la infracción penal señalada (Stratenwerth, Günter, “Derecho Penal-Parte General I”, ed. Hammurabi, Bs. As., 2005, pág. 57).

Sostiene la doctrina que facilita la permanencia ilegal de extranjeros el que la hace posible o más sencilla, allanando las condiciones de la estadía o ayudando a salvar los obstáculos. No obstante, la simple actividad de facilitación desvinculada e independiente de la ilegalidad puede no ser ilícita o constituir una infracción administrativa (por ejemplo dar trabajo individual a un ilegal). Sin embargo, si la contribución a la permanencia ha consistido en el aprovechamiento laboral diagramado, ya no aisladamente, sino como “política de empresa”, ello sí será constitutivo del delito penal, porque en ese supuesto la ilegalidad del inmigrante será parte inseparable de la conformación comercial (ver Hairabedián, Maximiliano, “Delitos Migratorios”, La Ley, Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal, 25/6/07, pags. 27/32).

Ahora bien, no surge de la prueba colectada en autos que

haya habido, por parte de los imputados, un aprovechamiento de la situación migratoria irregular de las personas que trabajan en el taller. En este sentido, debe destacarse que nada indica, por el momento, que el establecimiento comercial allanado haya funcionado merced a algún “ mecanismo ilegal de captación de inmigrantes” (ver causa 26.083 citada). En efecto, F. C. G., E. C. L. y L. C. G. refieren en sus declaraciones haber obtenido sus respectivos trabajos en el taller, por vías diferentes (ver fs. 38/39, 40/41 y 43/44).

Asimismo, para que la actividad que aquí es motivo de reproche penal pueda considerarse constitutiva de la figura prevista en el mentado art. 117 de la ley 25.871, es necesario comprobar la circunstancia adicional que establece esta norma en el plano subjetivo, descripta como finalidad de obtener directa o indirectamente un beneficio (ver causa citada)

En este aspecto, el juez de grado sostuvo que “...los aquí imputados se valían de la condición de ilegales de E. C. L. F. C. G. y L. C. G. y facilitaban su permanencia irregular en el país precisamente para obtener un beneficio mediante el trabajo textil que era llevado a cabo, beneficio que se acrecentaba frente al hecho de no tener que pagarles aportes sociales, brindarles una obra social adecuada, de facilitarles el acceso a un sindicato, de reconocerles horas extras trabajadas, vacaciones y demás derechos que cualquier trabajador registrado -nacional o no-

merece ” .

Las circunstancias destacadas por el a quo en su razonamiento y que equipara al “beneficio” perseguido con la facilitación, no exceden de las consecuencias necesarias de contratar a extranjeros que residen irregularmente y que, por ende, sólo pueden efectuar trabajos no registrados, conducta que el art. 55 pretende evitar y que está abarcada por su ámbito de protección. Tal situación no representa per se el aprovechamiento proyectado de la condición de extranjeros irregulares, desvalorado por la norma penal tratada, como especial elemento subjetivo distinto del dolo.

Desde esta óptica, el procesamiento decretado deviene prematuro frente a la necesidad de dilucidar ciertos extremos fácticos de la causa que no han sido todavía objeto de investigación.

En este sentido, resulta pertinente averiguar si existió un mecanismo de captación de extranjeros en condiciones ilegales, teniendo en cuenta particularmente lo relatado por C. G. cuando refiere que consiguió el empleo en “Cobo”, un lugar donde se va a buscar trabajo, cerca de la villa 1-11-14, donde se encontró con C. S. H. y le ofreció trabajar (ver fs. 43/44). Es decir, si el imputado concurría habitualmente a la citada villa, o a cualquier otro lugar teniendo en miras la concentración de ciudadanos extranjeros que residen en el país irregularmente, con el objetivo de reclutar trabajadores en dicha

condición, para su taller, ello como política de empresa.

Por otra parte, deviene necesario establecer con mayor certeza el régimen en el que se desarrollaba la actividad laboral en el taller, esto es, investigar si realmente se implementaban turnos rotativos para el trabajo nocturno o, si por el contrario, los que pernoctaban allí, trabajaban también de noche. Sobre este punto resultan contradictorios los dichos de F. C. G. y E. C. L. respecto de lo relatado por L. C. G. (ver fs. 24, 20 y 45). Asimismo, si bien la mayoría de los empleados expresaron trabajar de 8 a 14 hs., resulta llamativo que L. C. G. refiriera que su horario se extendía de 8 a 22 hs. (ver fs. 19 y 43).

Finalmente corresponde encaminar la investigación a los fines de averiguar quiénes compraban la mercadería elaborada en el taller allanado. En este sentido no puede pasarse por alto que conforme a los testimonios de E. C. L. y de F. C. G., se producían mil quinientas prendas por día (ver fs. 20 y fs. 24) y los dichos de L. C. G. en el sentido de que “...varias veces vienen coreanos a comprar mercadería a...R. es quien hace las operaciones de compra y venta... que una o dos veces por día se retira la mercadería a...” (ver fs. 22/23).

En base a lo expresado corresponde revocar por prematuro el procesamiento de los imputados por el delito previsto en el art. 117 de la ley 25.871, y adoptar el temperamento previsto en el art. 309 del Código Procesal Penal de la Nación, debiendo el magistrado dilucidar las

cuestiones descriptas, mediante las diligencias que considere pertinentes.

b) Tampoco coinciden los suscriptos con la imputación a C. S. H. y H. S. L. del delito previsto en el art. 141 del Código Penal.

En efecto, para que el episodio relativo al encierro durante el procedimiento policial, respecto de C. P. S., L. C. G., N. C. O., L. C. G., E. C. L. y F. C. G. (ver acta de fs. 8/10) pueda equipararse a una privación ilegítima de la libertad, es necesario corroborar la ausencia de consentimiento por parte de los nombrados a permanecer en el pasillo donde fueron hallados por el personal policial, en oportunidad de practicar el allanamiento.

Ello así por cuanto, hace a la esencia del delito tratado ir en contra de la voluntad de la víctima, lo cual implica sin dudas que el consentimiento vuelve atípica la conducta (ver Donna, Edgardo Alberto, “Derecho Penal-Parte Especial”, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, tomo II-A, pág.133).

Ahora bien, tal extremo no puede considerarse acreditado en el expediente. Nótese que no surge de los testimonios de las supuestas víctimas la oposición, con la entidad requerida, a la directiva de H. S. L. a permanecer en la terraza. Por otra parte, cabe resaltar el testimonio del Principal V. G. quien refiere que “daba la sensación de que si bien les fue ordenado subir ahí, en cierta medida estaban de acuerdo con la orden que se les dio. No estaban demasiado asustados, estaban tomando

mate e incluso algunos se re í an cuando los encontramos ” (ver fs. 189). Esta situaci ó n se ve tambi é n reflejada en las fotograf í as obrantes en disco compacto agregadas a fs. 36.

En base a las consideraciones expuestas, corresponde revocar el procesamiento de C. S. H. y H. S. L. por el delito de privaci ó n ileg í tima de la libertad y disponer la falta de mérito de los nombrados.

Conforme a los argumentos expuestos el Tribunal

RESUELVE:

I. REVOCAR los puntos I y III de la resoluci ó n de fs. 292/313, en cuanto decretan el procesamiento de H. S. L. y C. S. H. respecto del delito de facilitaci ó n de la permanencia ilegal de extranjeros en el territorio de la Rep ú blica Argentina, agravado por hacer de ello una actividad habitual y por haber puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de los migrantes o cuando la v í ctima sea menor de edad (arts. 117, 120 y 121 de la ley 25.871) en concurso real con el delito previsto por el art. 141 del C ó digo Penal y DECLARAR que no existe mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer a los nombrados (art. 309 del C.P.P.N.), DEBIENDO el a quo proceder del modo indicado en los considerandos.

Reg í strese, h á gase saber al Sr. Fiscal General y devu é lvase a la anterior instancia debiendo el a quo practicar las restantes notificaciones a que hubiere lugar.



Fdo: Horacio Rolando Cattani- Mart í n Irurzun- Eduardo G. Farah.-

Ante mi: Pablo J. Herb ó n. Secretario de C á mara.-