# Nueva Ley de Trata de personas

Procuraduría para el Combate de la Trata y Explotación de Personas (PROTEX)





La base de doctrina y jurisprudencia ha sido elaborada de acuerdo con las formulaciones de los tipos penales establecidas por la ley 26.364. Si bien la base conserva su utilidad en cuanto a los conceptos desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia para aquella versión legal, la ley 26.842, que entró en vigencia el 5 de enero de 2013, ha modificado varios aspectos que serán indicados brevemente en este documento. No obstante, se realizará una periódica actualización de la base en la medida que surjan antecedentes jurisprudenciales y artículos de doctrina basados en los nuevos textos.

La finalidad es enunciativa de los cambios en el derecho vigente, fundamentalmente para que la base de doctrina y jurisprudencia pueda seguir siendo aprovechada pero previniendo posibles confusiones con las disposiciones derogadas o modificadas por la ley 26.842. Dada esta finalidad, se intentará evitar toda valoración o reflexión sobre las modificaciones en particular.

# A- Los tipos penales de trata de personas: artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal

# 1- Eliminación de los medios comisivos para la configuración del tipo de trata de personas mayores de 18 años.

De acuerdo con la ley 26.364, el artículo 145 bis del CP definía al delito de trata de personas mayores de 18 años a partir de la realización de los verbos típicos de captar, transportar y acoger/recibir a una persona con finalidad de explotación pero exigía que el autor se valiera de mecanismos específicos para el logro de los verbos.

Esos mecanismos específicos, conocidos como medios comisivos, han sido ahora eliminados del artículo 145 bis (han pasado a constituir agravantes del delito establecidos en el art. 145 ter). Desde la vigencia de la nueva ley el tipo penal del art. 145 bis queda cumplido con la captación, transporte o acogimiento/recepción de una persona con finalidad de explotación (existen cinco modalidades de explotación definidas en el art. 1 de la ley 26.842 que se mencionan más abajo). No importa entonces, para la satisfacción del art. 145 bis, si la víctima es mayor o menor de 18 años.

De este modo, el desarrollo de los verbos típicos que contiene la base de doctrina y jurisprudencia conserva su utilidad; también el material sobre "medios comisivos", en tanto continúan vigentes como agravantes del tipo básico.

## 2- Incorporación de un nuevo verbo al tipo penal de trata de personas: el "ofrecimiento".

La ley 26.842 incorporó un verbo típico más al delito de trata de personas, que es el "ofrecimiento" de una persona con finalidad de explotación.

Se trata de una nueva forma de comisión que puede tener importancia especialmente en casos de menores, cuya entrega por parte de los padres o tutores no constituía una forma de comisión autónoma. Del mismo modo, en las operaciones de "compraventa" o de cesión de víctimas, el dador no quedaba abarcado directamente por las formas de "captación", "transporte" o "recepción". Dado que se trata de una acción típica nueva, la base no contiene doctrina o jurisprudencia sobre este tema.

## 3- Modificación de las finalidades de explotación: esclavitud y servidumbre.

La ley 26.842 produjo un ligero cambio en la redacción de las finalidades de explotación del inciso 1 en comparación con el texto de la ley 26.364.

Antes el texto indicaba "cuando se redujere o mantuviere una persona en condición de esclavitud o servidumbre <u>o se la sometiere a prácticas análogas</u>".

En la actualidad dice "cuando se redujere o mantuviere una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad".

Para los significados de estas finalidades de explotación la información de la base sobre los conceptos de esclavitud y servidumbre sigue siendo aplicable, aunque recién con la generación de precedentes se verá en el futuro si el cambio en el texto legal tiene alguna consecuencia para la jurisprudencia o no.

En cualquier caso, ya la definición de reducción a servidumbre posee bastantes difi-

cultades. Con respecto a esta cuestión, además de la base de doctrina y jurisprudencia recomendamos especialmente tener en cuenta los lineamientos de la Resolución PGN 46/11, que posee una serie de recomendaciones y criterios para la determinación de un estado de "explotación" como elemento de la trata de personas, ya sea por esclavitud, trabajo forzoso o reducción a servidumbre.

#### 4- Modificación de las finalidades de explotación: "explotación sexual".

El texto del inc c del art. 4 de la ley 26.364 era: "Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual".

El texto del inc c del art. 1 de la ley 26.842 dice: "Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos".

Aun cuando la jurisprudencia encuentre diferencias en el alcance de cada una de las redacciones, el material que ahora contiene la base sobre el "Fin explotación sexual" continúa siendo una guía provechosa, siempre que se tenga en cuenta que también los tipos penales referidos directamente a la explotación sexual han sufrido modificaciones (ver más abajo el título "B").

## 5- Modificación de las finalidades de explotación: "pornografía infantil"

La ley 26.842 incorporó dos finalidades de explotación que no estaban expresamente mencionadas en la ley 26.364. Una de ellas, agregada como inciso d del art. 1 es la promoción, facilitación o comercialización de la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido.

Asumimos que la referencia a la "pornografía infantil" tiene como significado a las acciones definidas por el art. 128 del Código Penal. En otras palabras, que constituye en finalidad de explotación de la trata de personas a las conductas previstas por el art. 128.

El título de la base "Fin de explotación sexual" dedica el apartado e) a "Otras formas de comercio sexual. Pornografía infantil. Doctrina" que es útil para esta nueva finalidad incorporada por la ley 26.842.

## 6- Modificación de las finalidades de explotación: "matrimonio servil".

La otra finalidad de explotación incorporada por la ley 26.842, incluida como inciso e) del art. 1 se produce cuando "se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho".

No hay material sobre esta finalidad de explotación en la base por el momento.

## 7- Modificación de las finalidades de explotación: extracción de órganos

También esta finalidad de explotación fue objeto de reformulación.

El inciso d del art. 4 de la ley 26.364 decía "Cuando se practicare extracción ilícita de órganos o tejidos humanos".

Ahora, el inciso f del art. 1 de la ley 26.842 expresa "cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos".

Además de la adición de la incorporación de los fluidos, se trata de otro cambio en los términos de la finalidad con respecto a la redacción anterior cuyas diferencias concretas deberán ser establecidas por la jurisprudencia, aunque no hemos registrado casos sentenciados bajo la vigencia del antiguo texto. Mientras tanto remitimos al material normativo recopilado en el apartado <u>i) Finalidad de explotación, extracción de órganos y tejidos humanos</u> de la base.

## 8- Incremento de las escalas penales.

La ley 26.842 realizó numerosas modificaciones en las escalas penales en comparación con el régimen de la ley 26.364. Para no añadir complicaciones innecesarias a continuación se presenta sólo la nueva escala penal, que en lo que respecta a la base de doctrina y jurisprudencia tiene impacto sobre los precedentes de excarcelación del apartado n) "parte general" de la base de doctrina y jurisprudencia.

Esta escala también tendrá incidencia en cuanto a los modos de finalización del proceso, dado que con los nuevos montos de pena la suspensión del juicio a prueba ya no será aplicable en ningún supuesto y la posibilidad de celebrar acuerdos de juicio abreviado también se ve reducida pues ya no resulta viable para los casos de víctimas menores de 18 años ni para los de consumación de la finalidad de explotación (en la práctica casi todas las sentencias dictadas hasta ahora, incluyendo las de juicio abreviado, eran por casos en los que se había consumado la explotación). El nuevo esquema punitivo es el siguiente:

Supuesto	Escala Penal
145 bis (tipo <b>básico</b> de trata de personas)	4 a 8 años de prisión
145 ter incisos 1 a 7 (agravantes de "medios comisivos", em-	5 a 10 años de prisión
barazo, persona mayor de 70 años, discapacidad, enfermedad,	
3 o más víctimas, 3 o más partícipes, supuestos de vínculos fa-	
miliares, tutor, curador, ministro de culto, encargado de edu-	
cación o guarda de la víctima, funcionario público o miembro	
de fuerzas de seguridad, policial o penitenciaria).	
145 ter anteúltimo párrafo (agravante de consumación de la	8 a 12 años de prisión
finalidad de explotación).	
145 ter último párrafo (agravante víctima menor de 18 años)	10 a 15 años de prisión

#### 9- Modificación de agravantes.

Los medios comisivos pasaron a constituir ahora agravantes del tipo penal de trata de personas; ellos son:

- a) engaño,
- b) fraude,
- c) violencia,
- d) amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción,
- e) abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad,
- f) concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de alguien que tenga autoridad sobre la víctima.

Para todos ellos, el material de la base sigue siendo plenamente aplicable, aunque ahora no para configurar el tipo básico sino para pasar a una escala penal más gravosa.

La ley 26.842 amplió también los supuestos de agravamiento por la calidad de la víctima; agregó a

- a) embarazadas
- b) personas mayores de 70 años
- c) personas discapacitadas, enfermas o que no puedan valerse por sí mismas.

Con respecto a los agravantes por la calidad del autor hubo modificaciones en la enumeración de supuestos:

- a) La calidad de funcionario público pasó a ser un inciso aparte y agregó ahora expresamente a esa categoría genérica a quien sea miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.
- b) En el resto de los supuestos los cambios fueron la incorporación del "descendiente" – antes estaba únicamente el ascendiente-, la sustitución del "hermano" por el "colateral" y la incorporación de la función de "autoridad" de un culto que se agrega al rol de "ministro" del culto que ya estaba incluido en la versión anterior de la ley.

Del agravante de tres o más partícipes se eliminó la expresión en forma organizada. El agravante de tres o más víctimas no se modificó.

# 10- Incorporación de la consumación de la finalidad de explotación de la trata de personas.

La ley 26.842 incorporó un párrafo en el artículo 145 ter que dice:

"Cuando se lograra consumar la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de 8 a 12 años de prisión."

Entre otras cuestiones, esta modificación tiene incidencia directa en la forma concursal del delito de trata con los artículos 125 bis, 127 y 140, que tipifican finalidades de explotación.

De acuerdo con los precedentes citados en el punto n de la base, los tribunales entendían que el concurso entre el proceso de trata y la etapa de consumación de la explotación era ideal. Ahora, en cambio, la consumación precedida de trata forma parte de la trata, como un supuesto de calificación agravada por el resultado y su escala penal comienza en el doble de los mínimos de ambos delitos.

# B- Promoción y facilitación de la prostitución (arts. 125 bis y 126) y explotación económica de la prostitución (art. 127).

# 11- Eliminación de las finalidades en la promoción y facilitación de la prostitución de mayores de 18 años.

La redacción del Código Penal previa a la ley 26.842 preveía en el artículo 125 bis la promoción o facilitación de la prostitución de menores de 18 años y en el 126 la promoción o facilitación de la prostitución de mayores de 18 años. La diferencia entre una y otra modalidad (además de la exigencia de medios comisivos para los mayores de 18 años) era que el tipo penal para los mayores de 18 años exigía que la promoción o facilitación de la prostitución se hiciera "con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos"; requisito subjetivo que no estaba mencionado para los menores de 18 años.

La nueva ley modificó estos artículos contemplando la promoción o facilitación de la prostitución en el art. 125 bis de modo general -tanto para mayores como para menores de 18 años- y optó en esta figura unificada de mayores y menores por una redacción que no incluye los requisitos del "ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos".

La base contiene algunas referencias de doctrina sobre estos elementos subjetivos en el punto f que hemos decidido conservar por su relevancia para la resolución de casos según el texto anterior de los tipos penales.

# 12- Eliminación de los medios comisivos para la configuración del tipo de promoción y facilitación de la prostitución de mayores de 18 años y del tipo de explotación económica de la prostitución de mayores de 18 años.

La ley 26.842, al unificar la promoción y facilitación de la prostitución en el 125 bis, eliminó los medios comisivos que antes estaban previstos para que la promoción y facilitación de la prostitución de mayores de 18 años fuera delito.

Lo mismo sucedió con el artículo 127 del código penal, que tipifica la explotación económica de la prostitución. Este tipo penal no hacía diferencia alguna por la edad de la víctima, pero estaba tipificado en todos los casos con medios comisivos para su consumación. Ahora los medios comisivos han sido eliminados también de este delito.

La doctrina y jurisprudencia de la base sobre los medios comisivos conserva de todos modos utilidad, sólo debe tenerse en cuenta que ahora son aplicables como agravantes pero no para la configuración del tipo básico.

# 13- Incorporación de medio comisivo "abuso de situación de vulnerabilidad" y "concesión o recepción de pagos o beneficios" y unificación de denominaciones de otros medios comisivos.

Los medios comisivos de los tipos penales de los artículos 125 bis (agravantes de la promoción y facilitación de menores de 18 años, 126 (tipo básico) y 127 (tipo básico) eran muy similares; pero no iguales. Asimismo, los tipos de trata de personas del 145 bis y 145 ter, preveían medios comisivos que tampoco eran iguales a los de aquellos delitos. Dentro de estas diferencias en los medios comisivos solía hacerse hincapié en la necesidad de prever el "abuso de una situación de vulnerabilidad" como medio en las figuras del 125 bis, 126 y 127, dado que era un supuesto muy utilizado y presente en las causas por trata, pero no estaba incluido en las figuras de consumación de la explotación.

La ley 26.842 unificó los supuestos de medios comisivos entre todos estos tipos penales, que a continuación se presenta por comparación con el texto del art. 126.

Comparación medios comisivos		
Ley 25.087 (art 126)	Ley 26.842 (art 126 y 127)	
Engaño	Engaño	
Violencia	Violencia	
Amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción	Amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción	
Abuso de una relación de dependencia o de poder	Abuso de autoridad	
	Fraude	
	Concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima	
	Abuso de una situación de vulnerabilidad	

Las diferencias de los medios comisivos entre los tipos penales del 125 bis, 126 y 127 en la redacción de la ley 25.087, estaba en el medio comisivo "abuso de una relación de dependencia o de poder", dado que la promoción y facilitación para menores de 18 años no tenía esa fórmula sino la del "abuso de autoridad"; y la del 127 tenía un giro adicional, en cuanto exigía el "abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder". Todas estas expresiones han sido unificadas ahora bajo el "abuso de una situación de vulnerabilidad" y el "abuso de autoridad".

Tanto para la promoción y facilitación como para la explotación económica de la prostitución ajena estos medios comisivos han pasado a ser agravantes del tipo básico (según escalas que se indican en el punto 15 de este documento). Antes eran agravantes para la promoción y facilitación de la prostitución de menores de 18 años pero eran necesarios como elementos del tipo básico en la explotación económica de la prostitución (cualquier edad) y de la promoción y facilitación para los mayores de 18.

En cuanto a la base de doctrina y jurisprudencia, dado que estos nuevos textos replican los medios comisivos que estaban previstos para la trata de personas, es el tratamiento que los autores y jueces habían hecho sobre éstos el que adquiere mayor relevancia para la redacción actual, por lo que la guía para su interpretación se encuentra en el desarrollo del punto c de la base, sobre los medios comisivos de la trata de personas.

## 14- Creación de agravantes.

También con un esquema reflejo del delito de trata de personas agravado del 145 ter, se produjeron modificaciones en los agravantes de la promoción y facilitación y en la explotación económica de la prostitución. Si bien no están presentes en estos tipos los agravantes de la calidad de la víctima (embarazada, mayor de 70, etc.) y tampoco los de tres o más víctimas y tres o más partícipes; el resto son idénticos a los del nuevo art. 145 ter.

En cuanto a los menores cabe aclarar que se sustituyó el trato diferenciado que existía en el art. 125 bis entre víctimas menores de 18 años y víctimas menores de 13 años por un único agravante para todos los menores de 18 años; que tiene la escala penal que antes existía para los menores de 13.

Los agravantes por la calidad del autor incorporados como incisos 2 y 3 de los artículos 126 y 127, que fueron copiados textualmente de los del art. 145 ter incisos 6 y 7 –ver enumeración en el punto 9 de este documento- son novedosos para estas figuras, pues antes sólo había algunos agravantes de esta clase en la promoción y facilitación de la prostitución de menores.

Los medios comisivos, ahora agravantes, han sido indicados en el punto anterior.

#### 15- Incremento de las escalas penales.

La nueva escala punitiva establecida por la ley 26.842 ha quedado conformada del siguiente modo:

Supuesto	Escala Penal
125 bis (tipo <b>básico</b> de promoción y facilitación de la pros-	4 a 8 años de prisión
titución)	
127 (tipo <b>básico</b> de explotación económica de la pros-	4 a 8 años de prisión
titución	
126 incisos 1, 2 y 3 –promoción y facilitación de la pros-	5 a 10 años de prisión
titución agravada- y 127 incisos 1, 2 y 3 –explotación	
económica de la prostitución agravada- (agravantes de	
"medios comisivos", supuestos de vínculos familiares, tu-	
tor, curador, ministro de culto, encargado de educación o	
guarda de la víctima, funcionario público o miembro de	
fuerzas de seguridad, policial o penitenciaria).	
126 último párrafo y 127 último párrafo (agravante víctima	10 a 15 años de prisión
menor de 18 años)	

## C- Reducción a Servidumbre: art. 140 Código Penal

# 16- Incorporación de nuevos verbos en el artículo 140. Coincidencia con las finalidades del artículo 145 bis.

El artículo 140 reprimía a quien redujera a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y al que la recibiera en tal condición para mantenerla en ella.

La ley 26.842 incorporó en este artículo los supuestos que constituyen finalidades de explotación de la trata de personas pero que no estaban hasta ahora expresamente tipificados en ningún otro artículo del código penal en su estado de consumación.

De esta manera, se añadió a quien (a) redujere a una persona a esclavitud, y al que (b) "obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados o (c) a contraer matrimonio servil".

Además, la ley sustituyó la locución "otra condición análoga" por "bajo cualquier modalidad" en referencia a la reducción a servidumbre.

La base ya poseía material sobre esclavitud junto con el de la reducción a servidumbre en el punto h y también tenía ya información sobre el trabajo forzoso en el punto g. La finalidad de explotación matrimonio servil, al ser novedosa en nuestra legislación, no tiene documentación en la base.

## 17- Incremento de la escala penal.

La ley 26.842 aumentó el mínimo de pena de este delito en un año de prisión. La escala pasó de 3 a 15 años de prisión a 4 a 15 años de prisión.

# D- <u>Declaraciones testimoniales de víctimas del delito de trata y delitos de</u> explotación de seres humanos (artículos 125 bis, 126, 127 y 140 del CP).

La ley 26.842 introduce al Código Procesal Penal de la Nación el artículo 250 quáter como guía para recibir testimonio a las víctimas del delito de trata de personas y los delitos de explotación de seres humanos: promoción y facilitación de la prostitución ajena (125bis y 126 CP), explotación económica de la prostitución ajena (127 CP) y reducción a servidumbre (art. 140 CP). La ubicación sistemática dentro del código resulta de relevancia ya que está en el apartado de "Tratamiento Especial" dentro del Capítulo IV de "Testigos" y en el Título III de medios de prueba, resultando un reconocimiento procesal de la extrema vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas de estos delitos y que las hace, por otro lado, beneficiarias de un amplio catálogo de derechos de asistencia y protección (artículo 6° de la ley 26.364).

El artículo propone que, siempre que fuera posible, las víctimas sean entrevistadas por un psicólogo y nunca en forma directa por las partes. Detrás de esta regulación está la idea de que el interrogatorio forense es un acto con alto contenido revictimizante y que sus efectos pueden ser morigerados cuando éste está dirigido por un especialista en psicología.

Párrafo seguido la norma regula un procedimiento técnico para recibir estos testimonios "cuando se cuente con los recursos necesarios". En este sentido, se establece que el testimonio sea recibido en una "Sala Gesell" y se grabe en un soporte audiovisual para evitar la repetición de su celebración en sucesivas instancias judiciales. También en este párrafo se establece el deber de notificar a la defensa del imputado de la celebración de esta audiencia y en los casos en los que no haya imputado individualizado "...los actos serán desarrollados con control judicial, previa notificación al Defensor Público Oficial". Seguidamente se regula detalladamente el procedimiento.

Entonces, hay una regulación que podríamos llamar "principal" de las declaraciones de víctimas del delito de trata de personas que indica que el testimonio debe ser recibido por un psicólogo y prohíbe el interrogatorio directo por las partes. La norma no está redactada de forma imperativa, sino que coloca en cabeza del "juez" determinar la posibilidad de llevar a cabo este procedimiento. Con esto queremos decir, que la norma parece estipular la necesidad de una decisión jurisdiccional a la hora de recibir el testimonio de víctimas de estos delitos.

A esta primera regulación deben entenderse aplicables también aquellas precisiones que realiza el tercer párrafo de la norma cuando establece que las partes elevarán un pliego de preguntas e inquietudes al psicólogo que realice la entrevista.

En este sentido, se sugiere mantener una entrevista previa entre el juez, las partes y el psicólogo en el que puedan discutirse cuestiones vinculadas a los hechos y la prueba que faciliten la tarea del profesional al momento de estar en contacto directo con las víctimas. Esta práctica podría redundar en una mayor utilidad y agilidad del testimonio posterior.

Además en un procedimiento de este tipo, podría utilizarse la herramienta que brinda la Resolución PGN n° 94/09 en tanto ofrece guía operativa que sistematiza el interrogatorio esencial para contribuir al esclarecimiento del caso de acuerdo a las etapas que puede abarcar el *iter criminis* del delito de trata de personas (reclutamiento/captación, traslado/transporte, recepción y explotación).

Luego, hay una segunda regulación que refiere a los medios técnicos y queda supeditada a los recursos disponibles: la recepción del testimonio en una "sala Gesell" y la grabación en soporte audiovisual.

Si bien la norma es clara en cuanto a que este requerimiento está supeditado a la existencia de recursos técnicos disponibles, como fiscales, es necesario llevar a cabo todas las medidas que estén al alcance para registrar el acto en soporte audiovisual o, al menos, auditivo. Es que el valor probatorio de un registro de este tipo es altamente superior en juicio que un acta judicial o un informe psicológico. Si se tiene en cuenta que la intención de la norma es evitar la reiteración del acto en instancias ulteriores y, también, las particularidades de la víctima de trata que en general es una víctima desplazada territorialmente —muchas veces, extranjera- que difícilmente pueda ser ubicada nuevamente para el juicio; es posible concluir que los mayores esfuerzos para lograr un registro de este tipo deben ser realizados en la primera oportunidad posible.

Cierto es que la justicia federal no cuenta con "Sala Gesell" en las provincias, pero existen mecanismos alternativos que podrían ser utilizados para estos fines. En este sentido, todas las Fiscalías Generales ante las Cámaras Federales del país cuentan con un sistema técnico de videoconferencia que podría ser utilizado para registrar estas entrevistas. En caso de que estos sistemas se encuentren lejos de las sedes de las fiscalías de primera instancia, se sugiere entablar

lazos con la justicia local, en particular con los juzgados de menores o juzgados de familia que suelen tener este tipo de dispositivos disponibles. Ante el caso que estos recursos no fueran viables, también podría solicitarse una cámara filmadora a las fuerzas de seguridad con jurisdicción en el lugar o incluso una grabadora de sonidos. Cualquiera de estos soportes técnicos podría aumentar la potencialidad probatoria de esta declaración testimonial de las víctimas del delito de trata en juicio, con lo cual se sugiere agotar todas estas posibilidades.

Tal como establece el artículo, se deberá notificar en todos los casos al abogado defensor del imputado y, si el imputado no estuviera identificado, al Defensor Público Oficial, con la intención de garantizar el contradictorio aún durante la instrucción, para su validez como adelanto de prueba en juicio.



www.mpf.gob.ar www.fiscales.gob.ar