

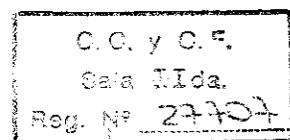
Sala II - Causa n° 26.083 "Guarachi

Mamani, Tito y otros s/procesamiento"

Juzg. Fed. n° 4 - Secretaría n° 7

Expte. n° 10.733/2007/6

  
GUIDO S. OTRANTO  
Secretario de Cámara



//////////nos Aires, 20 de noviembre de 2007.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 40/8, fs. 49/62, fs. 63/85 y fs. 86/108, por los Dres. Gabriel Andrés Juricich y Juan Pablo Marrochi, abogados de Oscar Guarachi Cusi, Chanel Apaza Apaza, Tito Guarachi Mamani y Guillermo Guarachi Mamani, y a fs. 110/2 por el Dr. Alfredo Hugo Kinan, defensor de Teófilo Cayo Choquecalla, contra la resolución que en copias luce agregada a fs. 1/32 en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de los nombrados como coautores del 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 (artículos 117, 120 y 121 de la ley 25.871).

II- Radicadas las actuaciones ante esta Sala el Dr. Kinan y el Dr. Juricich efectuaron sus expresiones de agravios, acompañando los escritos de fs. 141/8,

149/77, 178/95, 196/228 y 229/47.

III- Previo al tratamiento de la cuestión de fondo debe señalarse que los agravios de las defensas en torno a la falta de fundamentación y arbitrariedad del decisorio atacado, no expresan sino su disconformidad con lo resuelto por el magistrado, a tenor de una distinta valoración de la prueba colectada, circunstancia que no puede dar cabida a la sanción de nulidad prevista en el artículo 123 del ordenamiento ritual, sino que corresponde ser analizada en el marco de los recursos de apelación que abrieran esta instancia.

IV- La presente instrucción se originó en la denuncia por posible comisión del delito de reducción a la servidumbre formulada por la Unidad de Fiscalía de Primera Instancia en lo Contravencional n° 2, en el marco de la causa n° 18.367/07 seguida por violación de la clausura preventiva oportunamente impuesta por la Dirección de Fiscalización y Control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en un taller de costura ubicado en la calle Bruix 4847.

Las tareas de investigación encomendadas por el fiscal de este fuero en quien se delegó la instrucción del sumario, ratificaron la sospecha de que el mencionado taller continuaba funcionando, y revelaron que un numeroso grupo de gente habitaba tanto en el domicilio señalado como en las fincas linderas, a partir de lo cual, y ante la presunción de que dichas personas podrían encontrar restringida su libertad de actividad, se solicitó al magistrado que se dispusiera el allanamiento de los establecimientos.

Como consecuencia de ello, se practicaron procedimientos simultáneos en tres domicilios, lo que permitió comprobar que el taller previamente

clausurado -Bruix 4845/7 planta baja fondo y primer piso- continuaba su actividad, que otra instalación de similares características funcionaba en la finca vecina -Bruix 4851-, y que en ambos sitios trabajaba un considerable número de personas que así lo admitió en oportunidad de ser identificadas, verificándose que muchas vivían allí con sus familias y otras sólo permanecían de lunes a viernes, retirándose los fines de semana. Por su parte, se estableció que el domicilio restante -Bruix 4839- era la vivienda de uno de los imputados (ver actuaciones de fs. 169/231, fs. 232/55 y fs. 256/361 de la causa principal).

Habiéndose asimismo constatado que algunas de estas personas eran de origen extranjero y se encontraban en infracción a la normativa migratoria, y las condiciones de seguridad, higiene y funcionamiento en que se encontraban los locales allanados, las autoridades de la Dirección Nacional de Migraciones y la Dirección General de Protección del Trabajo, respectivamente, labraron las actas pertinentes, a la vez que personal de la Dirección General de Fiscalización y Control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires procedió a la clausura de las instalaciones (ver fs. citadas).

Por último, y tal como había sido encomendado por el magistrado instructor, se procedió a la identificación y detención de los responsables de los talleres cuyo procesamiento viene ahora apelado, en el que se consideró descartada la comisión del delito de reducción a la servidumbre y se aplicó sólo las disposiciones penales de la ley 25.871 que se mencionaron al inicio. En la resolución dictada por el juez *a quo* se les imputó haber facilitado la permanencia ilegal en el país de los extranjeros que trabajaban en el lugar, con el fin de obtener un beneficio, habitualidad y peligro para la vida, la salud o integridad de los migrantes (arts. 117, 120 inc. "a" y 121).

V- Llegado el momento de analizar la cuestión traída a estudio, el

Tribunal adelanta que no comparte la evaluación de los hechos y del derecho que ha efectuado el Señor Juez de grado, por lo que se revocarán los procesamientos de todos los imputados y se dispondrá la falta de mérito a su respecto.

En primer término, debe ponerse de resalto que si bien los talleres de costura alianados se encontraban instalados en dos fincas linderas y que entre algunos de los imputados existe una relación de parentesco -tres de ellos son hermanos-, no existe suficiente prueba que revele la existencia de la coordinación y organización en la actividad que se les imputa a partir de la cual el juez instructor responsabilizó a todos los imputados en condición de coautores. Por el contrario, las actuaciones sumariales que encabezan este expediente dan cuenta de que en esos lugares funcionaban grupos de trabajo independientes que responderían a cada uno de los encartados (ver fs. citadas).

Esto es determinante para la situación individual de Teófilo Cayo Choquecalla, pues ninguna de las personas que se encontraban en el domicilio donde estaban instaladas sus máquinas de costura reconoció trabajar con él, ni tampoco surge tal vínculo o relación de las restantes pruebas hasta el momento colectadas, en concordancia con la versión de este imputado quien sostiene que alquilaba una única habitación en el primer piso de Bruix 4851, dividida en dos con una pared (ver plano de fs. 270 del principal), donde vivía con su familia y tenía instaladas cinco máquinas que sólo usaban él y su mujer.

La situación de ese imputado es diferente a la de los otros cuatro, que en principio serían quienes tenían a su cargo laboralmente a algunas personas con situación migratoria irregular. Más allá de que todavía no se cuenta con el informe requerido a fs. 409 a la Dirección Nacional de Migraciones y de que los defensores han

acompañado copias de documentación para controvertir este punto, las actas labradas por las autoridades de ese organismo durante el allanamiento que fueron citadas en párrafos anteriores, determinaron que algunas de las personas —en principio, serían doce de las cuarenta que aproximadamente se encontraban en el lugar- que trabajaban en los talleres de los nombrados permanecían en el país en infracción a las normas que rigen la materia.

Por un lado, Tito y Guillermo Guarachi Mamani se identificaron como los inquilinos y encargados del taller de costura de la planta alta de Bruix 4845, mientras que Oscar Guarachi Cusi, se responsabilizó por las instalaciones de la planta baja de la misma finca.

En concordancia con ello las distintas personas que —en esa condición- se encontraban en ese lugar al momento de realizarse los allanamientos los señalaron como sus empleadores (ver declaraciones de Trifonia Quispe Alejandro -fs. 190-, Marlene Cayo Larico -fs. 192-, Héctor Eduardo Larico Caya -193-, mencionando a Guillermo Guarachi Mamani; y de Delma Limachi Manduari -fs. 186 y fs. 696/7vta.-, Wilfredo Salustiano Larico Huanca -fs. 187 y fs. 698/9vta.-, Jeanette Llanque Mollo -fs. 188-, Richard Guarachi Mamani -fs. 189, todas ellas de la causa principal-, señalando a Oscar Guarachi Cusi).

Por su parte, el inmueble ubicado en Bruix 4851 también contaba con dos pisos, de los cuales el taller de planta baja pertenecía a Chanel Apaza Apaza, a quien las personas que allí se encontraban —también en esa condición migratoria- indicaron como su empleador (ver actas de Willy Larrea Aguilera -fs. 275-, Lidia Condori Callisaya -fs. 276 y testimonial de fs. 715/6-, Juan Carlos Mamani Condori, quien en realidad resultó ser Edwin Estrada Cusi -fs.277 y testimonial fs. 717/8, todas

de la causa principal-), mientras que en la planta alta estaban instaladas las máquinas cuya propiedad se atribuyó Teófilo Cayo Choquecalla.

No obstante, este Tribunal no está de acuerdo con que la mera comprobación de esa circunstancia permita responsabilizar penalmente a Guillermo Guarachi Mamani, Oscar Guarachi Cusi, Tito Guarachi Mamani y Chanel Apaza Apaza, por facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros en el territorio de nuestro país con el fin de obtener un beneficio, según el art. 117 de la ley 25.871.

Es oportuno recordar aquí que la técnica de elaboración normativa de esta ley ha sido severamente cuestionada por la doctrina (ver Gordillo, Agustín, "El inmigrante irregular en la ley 25.871. Otra modificación transversal al derecho argentino", *La Ley* 2004-B, pág. 1123), y en lo que a las figuras delictivas refiere se ha resaltado la ambigüedad derivada de los serios defectos que presentan los arts. 116 al 121 en la descripción de las conductas punibles (Morales, Diego - Asurey, Verónica, "La nueva ley de migraciones y las cuestiones de derecho penal y procesal penal. Una bienvenida sin sombrero", *Nueva Doctrina Penal*, Volumen 2004-A, Editores del Puerto, Buenos Aires, págs. 259 a 270). Por ese motivo, y teniendo en consideración la severidad de las escalas penales de los delitos y sus agravantes que prevé la ley, es preciso establecer un riguroso análisis de las circunstancias que habilitan su aplicación.

La objeción señalada se refleja en cierto modo en este caso, en que la imputación que se dirige a los imputados como una conducta criminal no difiere en absoluto -desde el punto de vista objetivo- de lo que podría llegar a constituir una infracción de tipo administrativo por proporcionar trabajo u ocupación remunerada a extranjeros que residen irregularmente en el país. Cabe resaltar que ese tipo de

situaciones quedan bajo la órbita de la Dirección Nacional de Migraciones, reciben penas de multa y permiten el establecimiento de mecanismos alternativos de sanciones basadas en la protección del migrante (conf. arts. 55 segundo párrafo, 56, 59 segundo y último párrafos de la ley 25.871).

Por ello, y para que la actividad que aquí es motivo de reproche penal pueda considerarse constitutiva de la figura prevista en el art. 117 de la ley 25.871, es necesario comprobar la única circunstancia adicional que establece esta norma, situada en el plano subjetivo y descripta como la finalidad de obtener directa o indirectamente un beneficio.

Respecto de este punto en particular, el Tribunal considera que adquieren relevancia los argumentos expuestos por la defensa en esta apelación, señalando que no hubo aprovechamiento de la situación migratoria irregular de las personas que trabajan en los talleres, explicando a tal efecto cuáles son las costumbres y pautas culturales de los pueblos originarios del altiplano boliviano de donde proviene la mayoría de los ocupantes de los inmuebles allanados, incluidos los encartados. En síntesis, se señaló que se trataba de un grupo humano que convive como un *ayllu* o comunidad familiar extensa originaria de aquella región andina, que funciona como una especie de cooperativa de ayuda mutua donde se comparten los gastos y se reparten las ganancias.

Debe observarse que nada indica que estos talleres hayan funcionado merced a algún mecanismo ilegal de captación de inmigrantes. En principio, las personas que habitaban en esos inmuebles serían familiares o conocidas de los imputados (ver en este sentido, declaraciones testimoniales de Delma Limachi Mamani de fs. 696, Wilfredo Salustiano Larico Huanca de fs. 698, Lidia Condori Callisaya de fs.

715 y Edwin Estrada Cusi de fs. 717), y ninguna de las pruebas hasta ahora recogidas sugiere que hayan sido obligadas a trabajar o permanecer en el lugar, tal como se sospechó al inicio de la investigación.

Además, aunque eran varias las personas empleadas, pocas finalmente permanecían en el país en situación migratoria irregular. Si a eso se suma que no se sabe a ciencia cierta de qué manera estas últimas ingresaron al territorio y se contactaron con los imputados, no queda más que concluir en la necesidad de profundizar la investigación para establecer con mayor certeza el régimen en el que se desarrollaba la actividad en los lugares donde trabajaban y residían.

Por lo pronto, la defensa que presentaron en esta apelación los defensores de los imputados impide afirmar que esta sea una de las variantes de tráfico ilegal de personas en busca de provecho económico, reprimida en el art. 117 de la ley 25.871.

VI- Por otra parte, tampoco se encuentran comprobadas las circunstancias agravantes que prevén los arts. 120 inc. a) y 121 primer supuesto de esta ley.

Se advierte que para sostener la habitualidad de la conducta ilícita reprochada a los nombrados, se ha considerado que algunas de las personas que se encontraban en el taller a cargo de los hermanos Tito y Guillermo Guarachi Mamani durante el procedimiento que dio origen a estos actuados -Freddy Guarachi Mamani, Franco Vera, Primitivo Condoni y David Quispe- fueron también identificadas en ocasión de la inspección efectuada por la Dirección General de Protección del Trabajo el 7 de abril de 2006. No obstante, se ha omitido observar que ninguno de los

## *Poder Judicial de la Nación*

nombrados se encuentra en situación ilegal de acuerdo con las mismas actas labradas por las autoridades de la Dirección Nacional de Migraciones (ver fs. 50, fs. 186/94 y fs. 275/7 del principal), y que tampoco alcanzaría para atribuir tal agravante a los restantes imputados.

Finalmente, las condiciones de falta de higiene y seguridad verificadas en los domicilios allanados, y que en su momento dieron lugar a las clausuras dispuestas en el ámbito administrativo, en modo alguno conllevan la aplicación automática del agravamiento previsto en el artículo 119 de la ley de migraciones. Si se repara en la redacción de esta norma -...se hubiere puesto en peligro la vida...- se puede apreciar que se trata de una figura de peligro concreto, que exige la comprobación de que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual (Roxin, Claus. "Derecho Penal. Parte General", pág. 336, Civitas, Madrid, 1997).

**VII-** Por último, advierte el Tribunal que no se ha dado cumplimiento aún a lo dispuesto en la Resolución n° 34/05 del Consejo de la Magistratura de la Nación.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

**I) NO HACER LUGAR** a los planteos de nulidad efectuados por las defensas.

**II) REVOCAR** la resolución apelada en cuanto dispone los procesamientos y embargos de Teófilo Cayo Choquecalla, Guillermo Guarachi Mamani, Oscar Guarachi Cusi, Tito Guarachi Mamani y Chanel Apaza Apaza, **DECLARAR** que en la presente causa **NO EXISTE MERITO** para procesarlos ni sobreseerlos por el hecho por el cual fueron indagados, y **DISPONER** la **INMEDIATA LIBERTAD** de

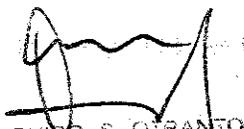
los nombrados, que deberá hacer efectiva el magistrado instructor de no mediar algún impedimento legal (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber al Señor Fiscal General mediante oficio de estilo y devuélvase a la anterior instancia junto con la causa principal, debiendo practicarse en dicha sede las restantes notificaciones que correspondan.

**NORACIO ROLANDO CATTANI**

**MARTIN IRURZUM**

**CERTIFICO:** que la presente es copia fiel del decisorio dictado en el día 20/10/07 en la causa Nº 26083

  
**GUIDO S. OTRANTO**  
Secretario de Cámara

