

PRUEBA DE OPOSICION PARA EL "CONCURSO 321"
CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN
CASO N 3



1. Omint promovió acción de amparo tendiente a que se declare inconstitucionales las leyes 24.754 y 26682 en cuanto extendieron a las empresas de medicina prepaga la cobertura que las obras sociales deben brindar en materia de drogadicción y contagio del virus H.I.V. Se fundó en dos razones fundamentales: a) que tales normas lesionan su libertad de contratar al irrogarle un costo económico exorbitante a dicha empresa. B) Que las leyes 23.798, 24.455 y 24.754 en cuanto declaran de interés nacional la lucha contra el SIDA e imponen su cobertura médica obligatoria, respectivamente, tienden a garantizar los derechos a la vida y la salud -entre otros, arts. 12.2.c), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 25.1, Declaración Universal de Derechos Humanos y IX, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -y que esta es una obligación estatal y no de las empresas privadas.

Dichas disposiciones -sostuvo- avanzan ilegítimamente sobre la libertad de contratar y de ejercer una actividad lícita, desde que no comporta la fiscalización por el Estado de una entidad o actividad riesgosa, sino la afectación del contenido estructural de contratos privados de cobertura médica, so pretexto de una promoción sanitaria que, por medio de los hospitales públicos y de las obras sociales subsidiadas, podría verificarse sin menoscabo de los derechos de los particulares y de las organizaciones médicas, las que cumplen su función social basadas, empero, en premisas propias del giro patrimonial de una empresa.

La actora adujo que las leyes cuestionadas obligan a las entidades de medicina prepaga a cubrir riesgos de compleja cobertura institucional, como los derivados de la drogadicción y del contagio por virus H.I.V., lo que implica un aumento en el costo de la contratación que coloca a las prestatarias en situación poco favorable para competir con entidades como las obras sociales, beneficiarias -enfaticó- de fondos estatales y de una clientela virtualmente cautiva

2. La sentencia de primera instancia declaró inconstitucional la ley 24.754 en cuanto extendió a las empresas de medicina prepaga la cobertura que las obras sociales deben brindar en materia de drogadicción y contagio del virus H.I.V. El juez de primera instancia se fundó en que tales normas lesionarían la libertad de contratar al irrogarle un costo económico exorbitante a dichas empresas. Realizó una analogía entre los servicios de medicina prepaga y los contratos de seguro, en orden -al menos- a las reglas técnicas con que se gobiernan unos y otros, pretendiendo que la inclusión de la droga dependencia y el SIDA entre las prestaciones obligatorias inherentes a estos planes de salud, desvirtúa la calidad de "contingencia" que caracteriza, en general, a las patologías cubiertas por los mismos, dado que, a diferencia de éstas, aquéllas -dijo- son cercanamente producto de la acción humana, de la conducta autolesiva del enfermo. Como directa consecuencia de lo anterior, juzgo se presentan faltas de sustento las afirmaciones de la a quo relativas a que se ha vulnerado la propiedad, la libertad contractual y de ejercer una actividad lícita de la amparista, toda vez que, en las condiciones antes descriptas, resulta imposible ponderar fundadamente si se ha incurrido en una reglamentación manifiestamente irrazonable o arbitraria, lesiva de estos derechos, cuya evidencia exige la normativa legal y constitucional inherente a la procedencia de la vía de amparo, máxime en casos como el presente en que a través de ella se persigue la declaración de inconstitucionalidad de una norma

Que, asimismo, entendió que ni la ley 24.754, ni la ley 26682 constituían una reglamentación razonable del poder de policía pues trasladaba a los particulares obligaciones propias del Estado que debían ser satisfechas mediante el otorgamiento de prestaciones por intermedio de los hospitales públicos o de las obras sociales, sin mengua de los derechos individuales y de las organizaciones médicas que, como la actora, fueron instituidas con un fin económico. Agregó que no se trataba en el caso de que el Estado se vea obligado a fiscalizar o controlar alguna entidad o



CONSIGNA: Resolver como Vocal de la Cámara Federal de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por la defensa en contra del auto de procesamiento y prisión preventiva, como así también de la resolución que deniega el pedido de excarcelación.

ACLARACIÓN: Se trata de un caso real. Los datos de las personas involucradas fueron modificados. Los hechos ocurrieron en otro lugar del país. Por eso no se aportan datos de domicilios (salvo el del imputado). Se mantienen las fechas de los hechos y de las resoluciones. Considerar que los recursos fueron interpuestos en término.

LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ FEDERAL

Mediante resolución de fecha 5 de noviembre de 2008 el Juez Federal Nro. 1 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, ordenó el procesamiento y prisión preventiva de Hugo Ramón Lucero como supuesto autor responsable del delito de "trata de personas menores de edad para explotación" (art. 145 ter, 1er párrafo —vigente en aquel momento— y 45 del C. Penal), y de acuerdo a lo previsto en los arts. 306 y 312 inc. 1º del C.P.P.N.

-El hecho relatado: "En el período comprendido entre los días 15 y 17 de setiembre de 2008, en la estación terminal de ómnibus de San Martín, Provincia de Buenos Aires, el imputado Hugo Ramón Lucero habría captado a las menores Adriana Sánchez, de 13 años de edad, y Celeste Romero, de 14 años., habiéndose vinculado previamente con las nombradas, quienes habían fugado del Instituto de Menores "Ayelén", donde se encontraban alojadas a disposición del Juzgado de Menores de 1º Nominación, y les habría propuesto viajar a Mendoza, donde les daría alojamiento y les conseguiría empleos en dos locales comerciales de su propiedad, todo ello con la finalidad de la explotación laboral y sexual".

-Al ejercer su defensa material el imputado Lucero "negó el hecho y se abstuvo de seguir declarando" (fs. 46).

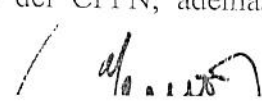
-Fundamentos. El Juez, después de hacer mención de todo el cuadro probatorio, al valorar los elementos recogidos durante la instrucción, fundamentó su decisión en la siguiente prueba: declaración de Diego Enrique Regalo, policía que hacía recorridos preventivos en la estación terminal y que el 17 de setiembre de ese año es entrevistado por Carlos Alberto Álvarez, guardia de seguridad privada del establecimiento, el que le dice que el lunes 15, martes 16 y miércoles 17 había observado a dos menores de edad que deambulaban por la terminal. Ambos declararon a fs. 81/82 y 87/88, respectivamente. El personal policial realizó un operativo a los fines de ubicarlas, siendo contactadas, tratándose de las menores Adriana Sánchez (13 años) y Celeste Romero (14 años), determinándose que habían fugado del instituto de menores "Ayelén". Al ser interrogadas, las dos coincidieron en que fueron entrevistadas por un sujeto de 50 años de edad, quien les pidió sus datos, y dijo que era un político de Mendoza, ofreciéndoles trabajo en ese lugar, en un local de ropa y en uno de computación, de los que era propietario. Continúa el juez expresando que los funcionarios policiales pusieron en resguardo a las menores, y siendo las 19,00 hs. del 17 de setiembre se procedió a aprehender al sujeto y secuestrar documentación que tenía en su poder, y entre la misma, una tarjeta plastificada con el nombre de una funcionaria del Gobierno de Mendoza (testimonio de Regalo, fs. 81/82, acta de aprehensión de fs. 5, acta de secuestro de fs. 6). Fue identificado como Hugo Ramón Lucero. Las dos menores ratificaron lo expresado en sus respectivas exposiciones realizadas de conformidad a lo previsto en el art. 250 bis del C.P.P.N. (fs. 77/79, Celeste Romero, y fs. 85/86, Adriana Sánchez). Al exponer coincidieron en que habían fugado del instituto y que este sujeto se les arrima, entablando conversación en la que llegan a decirle la verdad, que habían fugado y los motivos. Les hace la oferta de ir a Mendoza, después aparece una mujer -una tal Sandra- refiriendo este sujeto que se haría pasar por madre para poder viajar. Esta mujer se queda a dormir una noche con ellas en la estación de ómnibus. Adriana expresa que el señor le pidió si podía ser su esposa, y después, se enojó con ella. Coinciden en que le creyeron y aceptaron ir a Mendoza. Manifestaron que el hombre les dio comida. Ambas relataron, en su historia de vida, que fueron abusadas por sus respectivos progenitores, siendo el motivo de la internación. Analizó el testimonio de Mercedes Inés Albornoz (fs.83/84), quien detentaba la guarda de la menor Celeste Romero, y al enterarse de la "oferta" de este señor les advirtió a ambas menores sobre el peligro que implicaba el viaje con una persona desconocida. Su consejo motivó que las niñas desistieran. Se contactó con su yerno Alejandro Carballo,



que trabaja en la estación terminal, y la Policía, coordinando que las menores sigan concurriendo al lugar, lo que así se hizo, haciéndose presente también la declarante y su yerno. Después tomó conocimiento que el sujeto fue aprehendido. Consideró el juez también el acta de secuestro de fs. 6, procedimiento realizado durante la aprehensión, constatándose que el imputado tenía anotado los nombres y apellidos de ambas víctimas y sus documentos de identidad, como así también una tarjeta plastificada de la Subsecretaría de Salud del Gobierno de Mendoza, las que según ambas menores les exhibió para ganar su confianza. Afirma el juez que conforme a la prueba señalada, quedó demostrado con un grado de probabilidad que el imputado Lucero, aprovechando la situación de desamparo de las menores, habiendo tomado conocimiento que no contaban con un vínculo familiar estable, encontrándose alojadas en un Instituto de Menores, les hizo la propuesta de viajar a Mendoza en las condiciones mencionadas, ofreciéndoles trabajar en locales de su propiedad, y que a Adriana Sánchez le propuso que fuera su esposa y que la podría hacer muy feliz, negándose la menor. Concluye S.S. expresando que de acuerdo a la forma en la cual quedó fijado el hecho, corresponde encuadrar el accionar de Lucero en la conducta prevista en el art. 145 ter, primer párrafo del C. Penal, ya que desplegó una serie de acciones tendientes a ganar la voluntad y predisposición de las menores, atrayéndolas a su poder de hecho o dominio, configurándose una de las acciones típicas de la ley, la "captación". La consumación se produce desde el mismo inicio de la relación con la víctima. Se trata de menores de edad (ver certificados de nacimiento fs. 95 y 96) y que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad. Cita la ley 26.364 (vigente en el momento de los hechos) y el Protocolo de Palermo, como así también la ley 26.390 (prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente). Señala que el modo en que se hubiera podido comprobar efectivamente el designio final de la captación de los menores, implicaba la continuación de la investigación por parte del personal policial sin hacer efectiva en forma inmediata la aprehensión, circunstancia que hubiera puesto en peligro la integridad física y psíquica de las menores. Por los motivos señalados, ordena el procesamiento y prisión preventiva de Lucero (auto de fs. 97/100).

-Recurso de apelación (fs. 102). La Defensora Pública Oficial, el 13.11.08, en el carácter de defensora del imputado, interpone recurso de apelación en contra del decisorio detallado precedentemente. En escrito breve cuestiona la resolución por defectos de motivación, vulnerando el art. 123 del CPPN, además de no respetar







normativa de jerarquía constitucional como el principio in dubio pro reo. Expresa que no se ha valorado prueba concreta existente en el expediente que demuestra una situación diferente de su asistido, siendo que las conclusiones a las que arriba en cuanto a la efectiva acreditación de los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito no se ajustan a la prueba obtenida.



-Solicita Excarcelación (fs. 105/108). El 18.11.08, la Defensora Pública Oficial solicita la excarcelación de Lucero. Invoca normativa constitucional (art. 18), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9 inc. 3), las Reglas Mínimas de Naciones Unidas (Reglas de Tokio), disposición 6.1, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 7, la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y normativa del CPPN (arts. 316, 2do. párrafo, 317 inc. 1º y 319), además de doctrina. Además aporta jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal (Acuerdo Plenario en "Díaz Bessone"). Afirma que en el caso de autos no existe peligro para el proceso, ya que la investigación ya se encuentra agotada, no habiendo posibilidades de entorpecimiento. En cuanto al peligro de fuga, destaca que se trata de una persona sin antecedentes, de escasos recursos económicos (lo que le dificultaría permanecer fugado) y tiene residencia fija en Mendoza. En relación al hecho, de acuerdo a los testimonios del personal policial apostado en la Terminal de Ómnibus, Lucero no tuvo ninguna actitud de ocultamiento, lo que habla a su favor. Solicita el cese de la medida de coerción y la inmediata libertad de su asistido.

-Dictamen del Fiscal Federal (fs. 110). Al evacuar la vista corrida el Fiscal Federal opina que la medida de coerción debe mantenerse, ya que teniendo en cuenta la pena conminada en abstracto por la ley penal para el delito que se le atribuye, en el supuesto de ser condenado, la pena será efectiva. Además, a diferencia de lo que sostiene la Defensora Pública Oficial, Lucero es una persona de escasos recursos económicos, fijó domicilio en Mendoza y carece de trabajo estable. A ello se agrega la naturaleza del delito cometido, la peligrosidad demostrada al tratar de aprovecharse de la situación de desamparo de dos menores de edad, captándolas con la única y exclusiva finalidad de explotarlas ilegalmente.

-Resolución del Juez Federal (fs. 111/113), auto del 24.11.08. No hace lugar al planteo, coincidiendo con lo dictaminado por el Ministerio Público. Expresa que en materia de

excrcelación o exención de prisión, para conceder la libertad deben concurrir las condiciones previstas en la ley formal (que explica), y que en el nuevo paradigma, las únicas causales que autorizan el encarcclamiento preventivo son el riesgo de fuga y el entorpecimiento de las investigaciones. Cita y explica el precedente "Díaz Bessone" (Cámara Nacional de Casación Penal). Ingresando al caso de autos, considera que teniendo en cuenta la escala penal prevista por la ley para el delito que se atribuye a Lucero, permite pronosticar una pena efectiva, en el supuesto de ser condenado. Agrega que ello no es suficiente, correspondiendo ponderar los distintos elementos del caso conforme los parámetros fijados en el art. 319 del CPPN. Al respecto, el imputado no posee una residencia estable en San Martín, tampoco en Mendoza, donde según sus dichos, tiene asentado su domicilio. Agrega que el imputado, al declarar, mencionó un domicilio, constatándose en posterior investigación que es persona desconocida (informe de fs. 59/60). Tampoco posee empleo estable, a pesar de las actividades diferentes que dijo desplegar en su indagatoria. Como dijo el Fiscal, tampoco se puede dejar de valorar la naturaleza del hecho, en perjuicio de menores en estado de vulnerabilidad, captándolas para explotarlas laboral y/o sexualmente. Se trata de elementos que permiten pronosticar que tratará de eludir la acción de la justicia en el supuesto de ser liberado. Por ello Resuelve: Denegar el beneficio solicitado.



-Recurso de Apelación. La Defensora Pública Oficial apela la resolución precedente (fs. 114), entendiendo que no respeta el principio de inocencia establecido en el art. 18 de la C. N. ni lo resuelto en el Plenario "Díaz Bessone" (escrito breve, con la mención de estos elementos).

-Informe del art. 454 del CPPN. La Defensora Pública Oficial presentó el informe escrito con fundamentos en relación a las dos resoluciones atacadas: el auto de Procesamiento y Prisión Preventiva y el de la Excrcelación denegada.

a) Agravios en relación al auto de procesamiento y prisión preventiva: Cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el Instructor. Así, en relación a las declaraciones de las presuntas víctimas, del personal policial público y privado de la Terminal de Ómnibus, y de la Sra. Mercedes Inés Albornoz, se advierte una cuestión que llama poderosamente la atención. Personal policial ya había visto a las niñas en ese lugar, e incluso la Sra. Albornoz ya había hecho la denuncia correspondiente, a pesar de lo cual los hechos siguieron su curso y las niñas siguieron en la Terminal a merced de este

[Handwritten signatures and initials]

-Datos personales del imputado Lucero (aportados al declarar a fs. 46): argentino, casado, nacido el 15.11.52 en Villanueva, Provincia de Mendoza, domiciliado en Higuera s/n, Barrio Santa Ana, Provincia de Mendoza, que se iba a mudar a San Juan por motivos laborales; la vivienda donde vivía es alquilada, cursó estudios primarios incompletos, tiene 3 hijos, mayores de edad, viven en Mendoza, los dos mayores son casados, la menor de 18 años vive con su madre; mecánico por 18 años en un taller que cerró, hace 20 años que dejó de trabajar allí, trabajó también en la bodega Toso, cinco meses, y el lugar laboral más reciente es la fábrica de aceitunas Nucetti, después siguió trabajando en mecánica. Padres fallecidos. Tiene una condena en Mendoza hace 12 años, por robo



-Informe policial de la ciudad de Mendoza (fs. 60). A pedido del Juez Federal. Se informa que fue comisionado personal policial a la calle Higuera s/n, Barrio Santa Ana, Departamento Guaymallen, Mendoza, en un recorrido de 16 cuadras, interrogando varios vecinos (se aportan datos), quienes manifestaron desconocer al imputado Lucero. Sí se confirmó que en esa calle reside Esther González (ex esposa de Lucero) y su hija menor de 18 años de apellido Lucero.

-Certificado de nacimiento (fs. 95). Adriana Sánchez nació el 14.12.94.

-Certificado de nacimiento (fs. 96) Celeste Romero nació el 16.2.94.

-Informe del Registro Nacional de Reincidencia (fs. 189/195). Lucero registra una Sentencia del 7.5.91 dictada por la Cámara del Crimen de San Martín, Mendoza, que lo condena a la pena de 12 años de prisión como autor de Violación, Robo y Privación Ilegítima de la Libertad agravada, en concurso real. No surge la fecha de cumplimiento de la pena; Se le otorgó libertad condicional el 17.11.98

Elizbeth de Haar
SECRETARIA
del Poder Judicial de la Nación