

IUE • 302-591/2014

Sentencia Interlocutoria N° 3396.

Paysandú, 30 de noviembre de 2014.-

VISTO:

Las presentes actuaciones llevadas a cabo con
D. [REDACTED] M. [REDACTED] S. [REDACTED] A. [REDACTED], B. [REDACTED] I. [REDACTED]
M. [REDACTED] M. [REDACTED], A. [REDACTED] M. [REDACTED], A. [REDACTED] A. [REDACTED]
Z. [REDACTED] G. [REDACTED], M. [REDACTED] I. [REDACTED] D. [REDACTED] S. [REDACTED] Y
W. [REDACTED] G. [REDACTED] D. [REDACTED] S. [REDACTED].

RESULTANDO:

1.- Que de las declaraciones de los indagados, testigos, víctimas, del oficio policial y demás actuaciones útiles en sede administrativa, acta de conocimiento y cúmulo de indicios, surgen elementos de convicción suficientes respecto de la ocurrencia de los siguientes hechos:

Desde hace aproximadamente un año, la indagada D. [REDACTED] M. [REDACTED] S. [REDACTED], en su domicilio abrió un comercio que diariamente giraba como almacén y los fines de semana y en algunas fechas particularmente cuando los trabajadores de la zona cobraban sus haberes (del 1° al 15 de cada mes) funcionaba como local bailable (Bar de Mariela).

En tal sentido, desde su inicio las niñas M. [REDACTED] M. [REDACTED], L. [REDACTED] M. [REDACTED] y M. [REDACTED] D. [REDACTED] todas ellas que concurrían a la escuela de la

2

localidad, comenzaron por invitación de la dueña a los "bailes" allí organizados.

Las hermanas L [redacted] y M [redacted] M [redacted], viven con su padre Alberto Moreira, y sus dos hermanas mayores de edad (quienes tienen un hijo cada una de ellas). La vivienda donde viven las niñas y su familia, tal como surge de las fotografías es extremadamente precaria y está ubicada aproximadamente a 150 metros del local de M [redacted] S [redacted].

La niña M [redacted] D [redacted], (amiga de las hermanas M [redacted], y quién concurría al "Bar de Mariela" convive desde hace una semana con una de sus tías a quién le fue conferida la tenencia, atento a la enfermedad psiquiátrica que posee su madre y el eventual estado de vulneración en el que se encontraba.

La situación de las tres niñas, atendiendo al estado de vulneración en el que viven, al igual que sus familias, oportunamente fue abordada y son orientadas por INAU, surgiendo de las declaraciones de autos la existencia de expedientes en los Juzgados Letrados de Familia.

La madre de las niñas M [redacted], (B [redacted] M [redacted] M [redacted]), actualmente y desde hace algunos meses vive en la ciudad de Paysandú con su nuevo concubino, y según sus dichos tenía conocimiento de lo que sucedía con sus hijas, tal es así que manifestó: "Yo hace 2 meses que me vine del todo

de Cañada del Pueblo para no seguir teniendo más problema, a mi me dolían lo que le hacían a ella, yo las hablé, les di consejos, obedecen a otras que no son madres de ellas, no iban a la escuela, y las otras le decían que no vayan a la escuela que hicieran eso, y por eso me vine del todo...

..., cada vez que llamo al padre es siempre el mismo tema, les pregunté donde estaban las nenas, me dijo que se iban todos los días para Villa Cariño que no podía con ellas...

Preg. Defensa ¿saben que hacían ahí en lo de Mariela? Cont. Cualquier relajo, empezaban a las 19 y terminaban a las 5 de la mañana. L [redacted] mi hijo mi hijo ... las encontró ahí y me llamó a las 3 de la mañana, y le dije que llame a la policía... Y las encontró haciendo novio todavía. Preg. ¿están teniendo sexo con hombres por plata? Cont. Si, y M [redacted] no se las da. Ellas nunca llevaron un peso nada, nunca.

El padre de las niñas M [redacted], manifestó: "Preg. ¿sus hijas van al Bar de M [redacted]? Cont. Si. Preg. ¿y están hasta las 3 o 4 de la mañana? Cont. Si. Preg. ¿y usted sabe si las chiquilinas tienen sexo a cambio de dinero? Cont. Y si, es lo que yo dije, yo se eso por comentarios de la gente de ahí, ellas nunca trajeron nada a casa. Son comentarios de los gurises...

...

4

Preg. Defensa ¿y usted no hizo alguna denuncia?
Cont. Le han hecho los vecinos denuncias a
Ma [REDACTED]. Yo no denuncié nada..

Preg. ¿ud dijo que le parece mal eso de que
las chicas anden en eso, ud fue y habló con
M [REDACTED]? Cont. Si, fui y le dije hace como un mes
hace que yo fui hasta ahí, y le dije que las
corriera que ella era la bolichera, y yo les dije
que no vayan.."

Las niñas L [REDACTED] y M [REDACTED] M [REDACTED] manifestaron
que su padre le había manifestado que no
concurrieran a ese lugar pero que no le hicieron
caso, empero su madre jamás les prohibió concurrir
a ese lugar.

Es coincidente de todas las manifestaciones de
autos, que las niñas concurrían solas al "Bar de
Mariela", donde permanecían hasta las 4 de la
madrugada aproximadamente, tomaban tragos de
alcohol con los clientes y luego de terminar el
mismo en las instalaciones externas de la capilla
de la localidad o en un puente mantenían
relaciones sexuales.

La indagada D [REDACTED] S [REDACTED], manifestó
"Preg. al poco tiempo que empezó, algunas de las
chicas del pueblo, como las hermanas M [REDACTED],
M [REDACTED] y L [REDACTED] y M [REDACTED]. y Ud. les mandaba
mensajes a ellas y a ellos, invitando al baile.
Ud. les escribía a los muchachos que había baile y
que iban a estar las chicas? Cont. Sí. Preg.

4

ellos 1 dijeron que salían del baile y tenían relaciones sexuales con ellas, eso es así? Cont) Sí. También se hicieron dos cumpleaños. ... Preg. ¿Ud sabe la edad de ellas? Cont) Si."

Asimismo, la indagada reconoció que las niñas eran llevadas como llamador para que fueran clientes a tomar a consumir bebidas alcohólicas, para lo cual les enviaba un mensaje de texto a sus celulares para que fueran en la noche. S██████████, generalmente y según manifestaron algunos de los indagados y las niñas les invitaba con refrescos, cerveza y algún snack, mientras estaban en el baile. Aclarando al respecto que solo invitaba a las niñas y no a los hombres que concurrían al local.

Las tres niñas, manifestaron que D██████████ Ma██████████ S██████████, les había advertido en algunas oportunidades que podían llegar a comparecer en el juzgado por concurrir al baile, lo cual evidencia a priori, que la misma conocía el alcance de su acción.

Las niñas, también manifestaron, lo que coincide plenamente con los dichos de los indagados que no mantenían relaciones sexuales a cambio de dinero, sino que por concurrir al "baile", luego de que terminara era frecuente que por decisión de ellas lo hicieran con alguno de los clientes del lugar, generalmente en la capilla de la localidad.

• El "Bar de Mariela", como se llama el comercio en cuestión, en la localidad según lo manifestaron, indagados y testigos, es conocido como "villa cariño", siendo que las niñas de autos y las dos hermanas M[redacted] mayores de edad, eran quienes concurrían frecuentemente a pedido de la dueña, mientras que los hombres al menos cuadruplicaban el número y eran generalmente mayores de edad que vivían en el lugar o trabajaban en los establecimientos rurales de la zona.

Las niñas, admiten haber tenido relaciones sexuales luego de haber comenzado a concurrir al local a bailar y siempre fue con clientes del mismo, así como que coincidentemente han prácticamente abandonado la escuela por dormirse a altas horas de la madrugada, situación que fue advertida por la Sra. Directora de la Escuela local, lo que originó la presente investigación (siendo que las L[redacted] y M[redacted] tienen un promedio de 100 faltas en el año en curso en la escuela).

Asimismo, según surge de las declaraciones de las niñas, ellas por las fechas que aportan tenían 12 años de edad, cuando mantuvieron por primera vez relaciones sexuales.

De la declaración del indagado M[redacted] D[redacted] surge: "Nosotros íbamos seguido, y cuando estábamos ahí a veces iban... Yo no sé si ellas se están prostituyendo, a mi nunca me cobraron..."

7

Supongo que Ma [redacted] las llama porque así van los gurises, y ya se toma algo. Pdo) es normal que ellas tengan relaciones con todos? Cta) Con Vi [redacted] cualquiera, con M [redacted] pintó nomás...".

A [redacted] Z [redacted] manifestó: "... como a las 10 empieza el baile y cierra al amanecer, o más temprano.- Y van las muchachas, M [redacted], L [redacted] y Ma [redacted], eran las que iban más. Hará 6 meses que Ma [redacted] se cambió para ahí y ahí empezó a hacer bailes,. Ella manda mensajes avisando de que va a haber baile y a veces me ponía "mira que están las gurisas bailando". Respecto a la niña con la que mantuvo relaciones sexuales, indicó que conocía que tenía 12 o 13 años y que estuvo pero sin pago de dinero, manifestó "Ella estaba conmigo porque le gustaba y a mi también..

Generalmente se iba a la capilla a mantener relaciones sexuales, las otras también..".

2.- Que en autos se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 126 del Código del Proceso Penal.

CONSIDERANDO:

1°.- **Cuestiones previas de los tipos penales imputados.**

Algunos aspectos relativos a la contribución a la explotación sexual de personas menores de edad (art. 5° de la ley 17.815).

Como bien es referido por la doctrina, las leyes 17.815 y 17.955, se caracterizan entre otras

cosas por su lenguaje "no jurídico", por lo que su interpretación debe obedecer a otros elementos, tales como el sistémico, histórico, extra penal, y el extra jurídico, los que de por sí son de relevancia político-social y una manera más de interpretar la ley.

En tal sentido, la ley en cuestión tiene su antecedente más próximo en nuestro ordenamiento jurídico en la ley 17.559, del 27 de setiembre de 2002 (Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía), donde nuestro Estado se comprometió a regular legislativamente el tema.

8.- En la discusión parlamentaria previo a la promulgación de la ley 17.599, y luego también en las sesiones de discusión de la ley 17.815, fueron constantes las referencias a UNICEF, solo a modo de ejemplo la representante nacional, Tourne y en ese sentido, refirió a la participación de UNICEF-Uruguay, donde a la luz de los datos referentes a la prostitución infantil expresó que "los mismos mecanismos sociales que la facilitan terminan ocultándola. La clandestinidad, la invisibilidad, el silencio de las víctimas,"

... "la falta de sensibilización social, el desconocimiento y la ambigüedad en los procedimientos institucionales entorpecen su abordaje".

7

En tanto quién le continuó en la palabra (representante nacional Barrera) manifestó "el abuso consiste en la incorporación del niño a una actividad sexual que no está capacitado para consentir y que se da en violación de las normas legales y sociales impuestas. Es claro que el niño se encuentra en una situación de inferioridad frente a los adultos, aun en el propio núcleo familiar".

Ergo, deben ser parámetros interpretativos de la ley 17.815 y su antecesora, las directrices de UNICEF, en el caso, para los temas vinculados a la prostitución (explotación sexual) y pornografía de niños, niñas y adolescentes ("ratio legis", ley 17.815).

En tal sentido, el "Adaptado de Explotación Sexual Comercial, contenidos mínimos en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad, según las normas internacionales, OIT/IPEC, Costa Rica, 2004", refiere que la explotación sexual comercial, ocurre "cuando una persona paga o promete pagar, en dinero o en especie, a una persona menor de 18 años o a un tercero (proxeneta) para que el niño, niña o adolescente realice cualquier tipo de actividad sexual comercial".

Y se agrega a lo antes mencionado que "La explotación sexual comercial es: una violación a los derechos fundamentales de los niños/as o

9

adolescentes, Una forma de violencia sexual, una forma moderna de esclavitud y en definitiva un delito.

Los niños, niñas y adolescentes no pueden consentir la explotación sexual comercial y son las personas adultas, las comunidades y el Estado quienes tienen la responsabilidad de detener este delito.

En el mismo camino se recomienda, "hacer hincapié en no utilizar el término "prostitución infantil", cuando se hace referencia a la explotación sexual infantil.

También la explotación sexual es una forma de violencia basada en género.

En las hojas informativas de la Reunión de Seguimiento del II Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas o adolescentes, en San José de Costa Rica en mayo de 2004, se refirió "Las actividades sexuales o eróticas remuneradas, con personas menores de edad: no se restringe a las relaciones coitales, sino que incluye cualquier otra forma de relación sexual o actividad erótica que implique acercamiento físico- sexual entre la víctima y el explotador.

"Explotador: Es tanto aquel que intermedia u ofrece la posibilidad de la relación a un tercero como al que mantiene la misma con el niño, niña o adolescente, no importa si con carácter frecuente,

11

esporádico o permanente. El carácter de explotador está dado por el ejercicio sistemático del poder doblegar la voluntad del otro a los efectos de que satisfaga sus intereses, en este caso de carácter sexual".

Por lo tanto, los conceptos que vierte UNICEF que como fue mencionado no son estrictamente jurídicos, igualmente deben ser recogidos para poder interpretar los artículos 4 y 5 de la ley 17.815, por ser antecedente y parte de la "ratio legis" de la misma, la que redundará en proteger un derecho fundamental, entiéndase derecho humano de los niños, niñas y adolescentes, o incapaces, que es la erradicación de la "prostitución o explotación sexual" y la pornografía infantil.

12.- Respecto al contenido de la ley (y no a su continente), debe decirse que el bien jurídico tutelado, oscila desde la "libertad sexual de los niños, niñas o adolescentes", también el Dr. William Corujo en sentencias del TAP de 1er Turno, ha sostenido que "el legislador acorde con los criterios internacionales buscó tutelar el bien jurídico de la infancia y de la adolescencia en su acepción amplia (salud, higiene, perfeccionamiento físico, moral, sexual) donde el sujeto activo pretende degenerar la libertad sexual que es el objeto tutelado".

13.- En igual sentido, y en el entendido que los los niños, niñas y adolescentes, así como los

11

incapaces son carentes de libertad sexual, en tanto no pueden validar su consentimiento, lo que se tutela sería la indemnidad sexual, esto es el derecho del sujeto pasivo del delito de quedar libre de todo daño de naturaleza sexual, al cual este decisor se adhiere.

14.- Con la misma lógica, es claro que los niños, niñas y adolescentes y los incapaces son los titulares individuales del bien jurídico protegido.

Respecto al sujeto activo, será "el que", de cualquier modo contribuyere a la prostitución, explotación o servidumbre sexual de personas menores de edad o incapaces..."

En el art. 5° eiusdem, el tipo objetivo; se construye sobre el verbo "contribuir" el cual es definido por el diccionario de la RAE como "ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin". Y el fin buscado por la contribución prestada es obtener que personas menores de edad o incapaces se prostituyan, sean explotados sexualmente o reducidos a un estado de servidumbre sexual. Ergo contribuir, ayudar, concurrir con otros de cualquier modo a fin de obtener que personas menores de edad o incapaces se prostituyan, sean explotados sexualmente o sean reducidos a un estado de servidumbre sexual.

El Prof. Dr. Miguel Langone Cuñarro en su Código Penal comentado manifiesta, "a) Contribución a la prostitución...

No sólo el término "contribución" es de por sí suficientemente amplio, sino que, además y esta referencia es común a todas las modalidades típicas, ésta se puede brindar "de cualquier modo", con lo que quedan incorporados todos los actos de participación principal o secundaria que concebirse pueda, que de alguna manera signifiquen colaboración, ayuda o apoyo a la prostitución de menores o incapaces, como tal..." (ob cit. Delitos contra las buenas costumbres y el orden de familia, p. 581), destacado de autoría propia.

El Prof. Dr. Milton Cairoli, enseña que la referencia a la contribución es muy amplia y comprende inducir, cooperar, favorecer el oficio de la prostitución, incitar, proporcionar encuentros o locales donde la mujer pueda ejercer el comercio... ("El Derecho Penal Uruguayo y las Nuevas Tendencias Dogmático Penales" T. III, p. 338), (destacado de autoría propia).

Corrupción de menores.

"Para Maggiore, se procura proteger la moralidad de los menores; dice Antolisei que se busca evitar la corrupción sexual de los adolescentes; en nuestra doctrina Bayardo afirma: "...la corrupción coloca al menor en una situación tal que su ánimo para lo sucesivo albergará

19

móviles que gravitarán en lo atinente a la actividad o exteriorización de la sexualidad, distorsionando la libre elección de su voluntad a la que la depravación ha quitado toda autenticidad." ("La enseñanza del Derecho Penal...", Prof. Dr. Dardo Preza Restuccia, p. 140).

Omisión de los deberes inherentes a la patria potestad (art. 279 B, del Código Penal).

"El delito se consuma apenas el titular de la patria potestad no cumple con la acción esperada, de preservar la salud moral o intelectual del hijo menor", estando insita la permanencia de la lesión (Derecho Penal Uruguayo, T. VI, V. III, Fernando Bayardo Bengoa, p. 311).

2º.- Que teniendo en consideración los hechos relatados precedentemente, la conducta de la indagada D. [REDACTED] M. [REDACTED] S. [REDACTED], se adecua "prima facie" a la figura delictiva prevista en el artículo 5 de la ley 17.815: UN DELITO DE CONTRIBUCIÓN A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD, EN CALIDAD DE AUTORA.

La conducta de los indagados B. [REDACTED] I. [REDACTED] M. [REDACTED] M. [REDACTED] y A. [REDACTED] M. [REDACTED] se adecua prima facie a la figura delictiva prevista en el artículo 279 B del Código Penal: UN DELITO DE OMISIÓN A LOS DEBERES INHERENTES A LA PATRIA POTESTAD.

Y la conducta de los indagados A. [REDACTED] A. [REDACTED] Z. [REDACTED] G. [REDACTED], M. [REDACTED] I. [REDACTED] D. [REDACTED] S. [REDACTED] Y

15

WI [REDACTED] G [REDACTED] D [REDACTED] SA [REDACTED] se adecua "prima
fácie" a la figura delictiva prevista en el
artículo 274 del Código Penal: UN DELITO DE
CORRUPCIÓN.

3°.- Que D [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED], será
procesada con prisión atento a la naturaleza del
ilícito imputado y que el tipo penal en disputa
tiene una pena mínima de dos años de
penitenciaria.

En mérito a lo expuesto y de lo dispuesto en
los artículos 41 y 44 de la Constitución de la
República, artículos 1, 3, 10, 71, 72 lit. D), 73,
125 a 129 y 132 del Código del Proceso Penal;
artículos 1, 3, 18, 54, 60, 274 y 279 del Código
Penal, ley 17.298 (Convenio Internacional N° 182,
OIT, "Erradicación de las peores formas de trabajo
infantil), ley 17.559 (Protocolo Facultativo,
relativo a la venta de niños, prostitución
infantil y la utilización de niños en
pornografía), C.N.A. y artículo 5° de la ley
17.815, SE RESUELVE:

1°.- Decrétase el enjuiciamiento con prisión
de D [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] A [REDACTED] imputada
de UN DELITO DE CONTRIBUCIÓN A LA EXPLOTACIÓN
SEXUAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD, en calidad de
autora.

Decrétase el enjuiciamiento sin prisión de
B [REDACTED] I [REDACTED] M [REDACTED] M [REDACTED] Y A [REDACTED] M [REDACTED],
imputados de UN DELITO DE OMISIÓN A LOS DEBERES

INHERENTES A LA PATRIA POTESTAD, en calidad de autores, bajo caución juratoria, imponiéndosele a B [REDACTED] M [REDACTED] como medida sustitutiva a la prisión, la obligación de presentación y permanencia por dos horas, tres veces a la semana en la seccional policial de la jurisdicción de su domicilio, por el plazo de 60 días.

Decrétase el enjuiciamiento sin prisión de A [REDACTED] A [REDACTED] Z [REDACTED] G [REDACTED], M [REDACTED] I [REDACTED] D [REDACTED] S [REDACTED] Y W [REDACTED] G [REDACTED] D [REDACTED] S [REDACTED], imputados de UN DELITO DE CORRUPCIÓN, en calidad de autores, bajo caución juratoria, imponiéndoseles como medida sustitutiva a la prisión, la prohibición de acercamiento y/o comunicación por cualquier medio con las niñas de L [REDACTED], M [REDACTED] M [REDACTED] y M [REDACTED] D [REDACTED] por el plazo de 60 días.

2°.- Comuníquese a la Jefatura de Policía de Paysandú, a sus efectos.

3°.- Solicítese al Instituto Técnico Forense planilla de antecedentes.

4°.- Téngase por designada como Defensora de los imputados al Dra. Cecilia Manassi (Defensora Pública), conforme a la aceptación del cargo ya efectuada en autos.

5°.- Con noticia de la Defensa y del Ministerio Público, téngase por

incorporadas al sumario las presentes actuaciones presumariales.

7°.- Practíquense por parte del Equipo Multidisciplinario correspondiente a la Sede, los informes solicitados por el Ministerio Público (psicológicos).

8°.- Oficiese a INAU a efectos que remitan testimonio de todas las actuaciones en las que haya intervenido respecto a las niñas L [redacted] y M [redacted] M [redacted] y M [redacted] D [redacted], o sus familias.

Asimismo, oficiese a dicha institución para la puesta en conocimiento de la presente resolución.

9°.- Oficiese a la Jefatura de Policía de Paysandú, a efectos que remitan las denuncias o novedades que figuren en la Seccional 8ª u otras dependencias, respecto al comercio llamado Bar de Mariela.

10°.- Oficiese a las Sedes de Familia, a efectos que remitan los antecedentes de las familias M [redacted] y D [redacted]

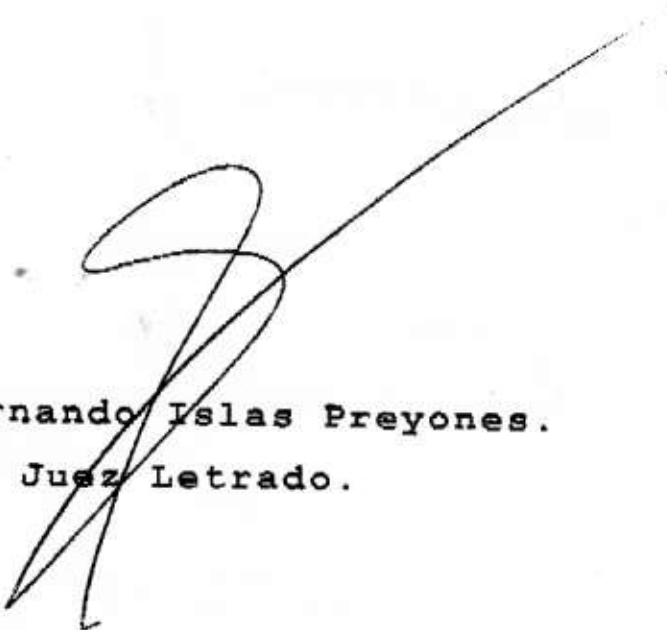
11°.- Fórmese testimonio de los presentes y remítase a la Sede de Familia que por turno corresponda, URGIENDOSE.

12°.- Solicítese a la Oficina del Registro de Estado civil que corresponda, la remisión de los testimonios de partidas de nacimiento de las niñas de autos.

13.- Cítese a L. [redacted] M. [redacted] y las hermanas mayores de edad (convivientes) de M. [redacted] y L. [redacted] M. [redacted] cometiéndose.

14°.- Dispónese la clausura del local, en su giro bailable, de celebración de fiestas o similares, comunicándose a las autoridades correspondientes a los efectos pertinentes, oficiándose.

15°.- Póngase la constancia de estilo de hallarse el prevenido recluso a disposición de esta Sede.



Dr. Fernando Islas Preyones.
Juez Letrado.



Dra Fedra DOMENECH CARBONI
Actuaria Adjunta