



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

*Dictamen n° 8955 Causa n° FLP
91003505/2013, Fiscalnet n°
31.158/2014 Sala II, "Hoyos Noguera,
Juan Pablo s/recurso de casación"*

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía General N°4 en los autos Nro. FLP 91003505/2013, Fiscalnet Nro. 31.158/2014, del registro de la Sala II, caratulados "Hoyos Noguera, Juan Pablo; Mercado Martínez, Evelia; Mercado Martínez, Delina; Rueda Flores, Jaime Bedamil; Zolano Rocabado, Ricardo s/ violación según párrafo 4to. art. 119 inc. f", me presento y digo:

1). Antecedentes

1a). Llegan a esta instancia los presentes actuados en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa oficial que asiste a Delina Mercado Martínez y a Ricardo Zolano Rocabado contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata Nro. 1 que, en lo que resulta materia de recurso, no hizo lugar al planteo de nulidad de todo lo actuado, condenó a Delina Mercado Martínez a la pena de tres años de prisión por considerarla coautora penalmente responsable del delito de reducción a la servidumbre y a Ricardo Zolano Rocabado a la pena de ocho años de prisión por resultar autor penalmente responsable del delito de reducción a la servidumbre en concurso real con el delito de abuso sexual simple agravado por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente con la víctima, en calidad de autor.

La plataforma fáctica descripta al inicio del debate, conforme surgía del requerimiento de elevación a juicio, imputó a Juan Pablo Hoyos Noguera el haber llevado a cabo el traslado de la víctima, de nacionalidad boliviana y de 11 años de edad, desde el Departamento de Tarija, Estado Plurinacional de Bolivia, hacia la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, República Argentina. La víctima ingresó a nuestro país el 31 de enero de 2009 a los fines de su explotación laboral en abuso de su situación de vulnerabilidad.

También se les imputó a Jaime Bedamil Rueda Flores, Evelia Mercado Martínez, Delina Mercado Martínez y Ricardo Zolano Rocabado haber acogido en sus respectivos domicilios a la menor víctima a la cual sometieron a

una situación de explotación con trabajos forzosos y la redujeron a la servidumbre, en abuso de su situación de vulnerabilidad.

Conforme los hechos arrimados al debate, la víctima fue llevada en primer lugar, a la casa del matrimonio compuesto por Jaime Bedamil Rueda Flores y Evelia Mercado Martínez, donde fue obligada a trabajar con una jornada laboral que comenzaba a las 5:00 hrs. y finalizaba a las 20:00 hrs., en tareas domésticas y cuidado de niños, sin tiempo para el esparcimiento y sin escolarización, mediante agresiones físicas y psíquicas. Luego de un tiempo, la menor había sido cedida al matrimonio Delina Mercado Martinez (hermana de la imputada nombrada anteriormente) y a Ricardo Zolano Rocabado, en donde permaneció bajo las mismas condiciones hasta que enfermó gravemente. En su estadía en esta última casa, Ricardo Zolano Rocabado abusó sexualmente de la menor en, al menos, una ocasión.

Luego de tres meses, la niña enfermó y fue llevada por los imputados (Delina Mercado Martinez y Ricardo Zolano Rocabado) al Hospital de Niños “Sor María Ludovica”, de la ciudad de La Plata, en donde permaneció internada. Allí comenzaron los trámites legales para dar con algún mayor responsable de la menor. La labor desplegada por los asistentes sociales fue notable pero no encontraron ningún adulto en condiciones de atender a la niña en las circunstancias necesarias para su enfermedad (leucemia). Por este motivo, fue trasladada a un hogar de menores –“Cervantes” –, y una vez alcanzada la edad de los 13 años, fue llevada a otro instituto –“Instituto Constancio Vigil”– en donde permaneció hasta el momento del debate.

Una vez realizado el debate oral, el Tribunal tuvo por fehacientemente acreditada la situación de sierva a la que fue sometida la menor durante su estadía en la Argentina, sin embargo, por mayoría entendió que respecto a todos los imputados mediaba un error de prohibición (vencible) que reducía la capacidad de comprensión del injusto, que fue valorado como una circunstancia de reducción de la pena. El Tribunal, también por mayoría, absolvió a Juan Pablo Hoyos del delito por el cual venía imputado.

Contra esta sentencia, sólo interpuso recurso de casación la defensa de Delina Mercado Martinez y Ricardo Zolano Rocabado (segundo matrimonio) por lo que está vedado a esta parte el análisis del resto de la sentencia que, por falta de recurso fiscal, adquirió firmeza.



1b). Con respecto a los recurrentes, el Tribunal tuvo por fehacientemente acreditado que “...durante el poco tiempo que la niña vivió con esta familia, ella debió cargar con la misma jornada laboral que cumplía en la casa anterior, realizando la misma clase de trabajos domésticos, tales como limpieza, cocina, compras y cuidado de un niño. También su día comenzaba muy temprano y acababa tarde y, del mismo modo que en el caso anterior, carecía de tiempo de ocio y distracción propio de los niños, viéndose también privada del proceso de escolarización. Se advertirá, pues, que por la intensidad de las labores que debía practicar la niña era igual de servil que en su experiencia anterior, a excepción de que sólo debía cuidar a un niño en vez de a tres...la única diferencia que cabe entonces destacar es que tanto Ricardo como Delina han recibido a Magdalena en condición de sierva y no lo han hecho precisamente para liberarla de tal condición sino para mantenerla en ella. En efecto, ambos matrimonios se conocían porque había entre ellos una relación familiar (las mujeres son hermanas) y cuando la niña pasó a convivir con estos últimos, va de suyo que no ignoraban qué clase de vida hacía aquélla...”. Luego, el Tribunal concluyó que “Ricardo Zolano Rocabado y Delina Mercado Martínez han perpetrado el tipo de recepción de una persona en condición de servidumbre para mantenerla en tal situación, en calidad de coautores...”

En cuanto al abuso sexual imputado a Ricardo Zolano Rocabado el Tribunal refirió que “Tal como se ha dado por probado, una tarde que su esposa se había retirado de la casa rumbo a su trabajo y la niña se hallaba enferma y aquejada por un fuerte dolor de oídos, dicho imputado aprovechó la situación para abordar a la niña –quien se encontraba acostada boca abajo en su cama–, para subirse encima de ella, sacarle los pantalones, bajarle la bombacha y apoyarle el pene en su cola, aunque sin penetrarla...”.

En consecuencia, condenó al nombrado como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por la situación de convivencia preexistente y por ser la víctima menor de edad.

2). Agravios de la defensa vinculados al delito de reducción a la servidumbre.

2a). Nulidades

2a1). En primer lugar, la defensa reeditó el agravio referido a la nulidad de todo lo actuado en tanto entendió que al caso era aplicable la doctrina sentada por el máximo tribunal en el precedente “Baldivieso” (Fallos: 333: 405). Reiteró que los imputados se encontraban en la disyuntiva de salvar a la niña (y llevarla al hospital) o de verse implicados en una causa penal, es decir, que toda la causa se había desencadenado a partir de una situación de autoincriminación forzada. Rebató los fundamentos expuestos por el Tribunal para descartar este planteo.

Lo que a nuestro juicio la esforzada labor defensiva no logra identificar es que en este caso, a diferencia de “Baldivieso”, no existió la situación de autoincriminación forzada porque la fuente de información no fue el cuerpo de la menor sino su testimonio, el que fue prestado con independencia de la llegada al hospital. Es decir, en el presente caso no existe una relación directa entre el haber llevado a la niña al hospital y el descubrimiento del delito permanente que se les imputa, ni existió un dilema que planteara la opción entre una cosa y la otra, pero no porque la niña podría haber sido llevada por otro, sino porque su testimonio, principal fuente de conocimiento del delito, podría haber sido prestado en cualquier momento y ante cualquier persona.

El hecho de que no exista identidad entre quien se expone al proceso y quien sufre el delicado estado de salud, pone en evidencia que el Estado no se aprovechó de una persona desvalida para perseguir un delito en su contra, sino que fue en el propio interés de la persona desvalida que se inició el proceso para hacer cesar las consecuencias del delito que la perjudicó.

Como se ve, este caso difiere sustancialmente del estudiado en la Corte, que impide aplicar su doctrina.

Además, recordemos, que como bien sostuvo el Tribunal, a diferencia del caso de la Corte, en el presente, la denuncia no se materializó por violación al secreto médico. Nunca existió un secreto médico que amparase a los imputados porque la destinataria de esa garantía era la víctima.

En definitiva, en el presente no existe la causalidad directa planteada por la defensa entre la llegada de la menor al hospital y el inicio de las actuaciones. La “ayuda” de los imputados no tuvo por consecuencia directa la exposición al proceso, no se trató de una autoincriminación porque la imputación no surgió de la llegada al hospital ni de manifestaciones de los imputados.



Por todo lo expuesto, entiendo que este agravio debe ser rechazado.

2a2). En segundo lugar, la defensa planteó la nulidad de la sentencia por violación al principio de congruencia. Refirió que en todos los actos acusatorios de la causa se imputó a sus defendidos el delito de trata de personas y no el de reducción a la servidumbre por el que finalmente resultaron condenados. Entendió que tal cambio de calificación importaba una modificación sustancial en la consideración de los extremos fácticos atribuidos al comportamiento de sus asistidos sobre los cuales no habría tenido oportunidad de defenderse.

Ahora bien, lo que requiere el principio de congruencia es que la plataforma fáctica descrita al imputado en la indagatoria se mantenga incólume hasta la sentencia, independientemente de las calificaciones que del hecho se hubiesen realizado a lo largo del proceso (art. 401 del C.P.P.N).

Es por ello que es doctrina de la Corte Suprema que “en orden a la justicia represiva, es deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, precisar las figuras delictivas que juzgan con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, pero que este deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio” porque “cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquél sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva” (Fallos 314:333; 315:2969; 316:2713 y 319:2959).

En el caso en estudio, en todas las piezas acusatorias el hecho fue descrito como el haber acogido a la menor, someterla a una situación de explotación con trabajos forzosos y reducirla a la servidumbre (ver, por ejemplo, requerimiento de elevación a juicio a fs. 1399/1405).

Con esta misma base fáctica y las provisorias calificaciones asignadas se abrió el debate oral y así la defensa tuvo oportunidad de ofrecer todas las pruebas para contrarrestar esta imputación, por lo que no puede alegarse

perjuicio alguno en tanto claramente conoció la acusación de reducción a la servidumbre y tuvo oportunidad de defenderse al respecto.

Por su parte, el fiscal de juicio al formular los alegatos, sostuvo claramente que la víctima “fue sometida a trabajos forzosos, con reducción a la servidumbre e hizo tareas de adultos...”

De tal guisa cabe preguntarse cuál fue el perjuicio ocasionado a la defensa, si desde el inicio de la causa hasta el momento de los alegatos finales conoció los hechos que fueron siempre los mismos y donde expresamente se les imputó la reducción a la servidumbre. En tal sentido, nótese que gran parte de la actividad defensiva consistió en negar la situación de servidumbre imputada, alegando, por ejemplo, que la niña no efectuaba jornadas laborales largas o que efectuaba tareas domésticas acorde a su edad. Ante este escenario, resulta evidente que la defensa conoció en profundidad la imputación y efectivamente se defendió sobre ella.

Además, debe señalarse que el artículo 140 del Código Penal es igual a los artículos 145 bis y 145 ter del Código en tanto prevén la misma forma de afectación al mismo bien jurídico es decir, las reformas introducidas por leyes 26.364 y por 26.842 resultaron prácticamente innecesarias porque antes de su sanción, esa misma conducta, ya estaba abarcada por el artículo 140 del Código Penal (De Luca, Javier Augusto y López Casariego, Julio “*Delitos contra la integridad sexual*”, editorial Hammurabi, Bs. As., 2009, págs.. 357/360).

El Tribunal, a diferencia de la opinión de esta parte fiscal, entendió que el caso no encuadraba dentro de la figura de “trata de personas” porque a su juicio no se habría probado que los imputados formaran parte de una red u organización destinada a la captación de personas, sino que sólo se habría probado un acuerdo de voluntades para que la menor fuera a trabajar a la casa de una familia, aparentemente sin engaños, aunque luego el primer matrimonio que la recibió cambió la condición de “niña libre” por la de “niña sierva”. Es decir, no se habría acreditado el acogimiento con fines de explotación laboral sino la explotación laboral con reducción a la servidumbre independiente de un estadio anterior vinculado con alguna red de trata.

Más allá de que no se comparte la opinión del Tribunal que exige la presencia de una organización para la existencia del tipo penal de trata de personas, lo cierto es que es evidente que el tribunal oral no varió el presupuesto



de hecho que integra el objeto de acusación. Sólo se aprecia el descarte de una parte del hecho enrostrado por considerar que no estaba acreditado.

Por eso, en el supuesto bajo examen no puede alegarse sorpresa, falta del contradictorio, desigualdad o carencia de bilateralidad, si la jurisdicción opta por encuadrar el hecho en una calificación jurídica distinta de acuerdo a las pruebas que se han ventilado en el juicio; sin agregar ni cambiar los hechos que vienen imputados desde el inicio. Con el criterio de la defensa, no debería existir el debate, lugar propio para definir y concluir cómo y de qué modo ocurrieron los hechos.

Más importante aún, y que descarta cualquier perjuicio a la defensa: entre las posibilidades que le otorgaba el Código Penal para subsumir los hechos (concurso real/ideal incluso aparente entre ambas figuras o solo la figura trata de personas, etc.) el Tribunal escogió la más benigna para el imputado, a punto tal que se permitió imponer una pena de cumplimiento en suspenso.

En efecto, el artículo 140 del Código Penal vigente al momento de los hechos fijaba una escala penal de 3 a 15 años, mientras que el artículo 145 ter del Código Penal (por ley 26.364, antes de la reforma por ley 26.845) fijaba una escala de 4 a 15 años y de 6 a 15 años de prisión si la víctima era menor de 13 años. Como se ve, la posibilidad escogida por el Tribunal fue la más benigna para los imputados.

Por todo lo expuesto, este agravio debe ser rechazado.

2b). Agravios relativos a la valoración de la prueba y a la atipicidad de la conducta.

La defensa sostuvo que las circunstancias acreditadas en autos no permitían inferir que a la víctima se la hubiera sometido a la condición de esclava “reducida a la calidad de cosa o de animal doméstico”. Para así sostener, efectuó una nueva valoración de la prueba en la cual sostuvo que no existieron situaciones de maltrato físico y que sus asistidos, en realidad, ayudaron a la menor. Concluyó que “...la niña no fue recibida para mantenerla en una situación de esclavitud o servidumbre, ni tal situación tuvo lugar durante su estadía en la casa de mis defendidos. Muy por el contrario, allí llevó una vida similar a la de los hijos de Ricardo Rocabado y Delina Mercado...”.

En primer lugar, entiendo necesario precisar ciertas características del tipo objetivo del delito de reducción a la servidumbre. Para que se reúnan los elementos normativos del tipo legal no es necesario ni la privación de la libertad física de la víctima, ni un dominio psíquico.

En palabras de Fontán Balestra, "...la ley no se refiere a la situación jurídica de la esclavitud, sino a situaciones de hecho con las características de ella...el estado análogo a servidumbre, debe ser, necesariamente, de absoluto dominio sobre el sujeto pasivo, que pierde su personalidad y queda sometido al capricho de quien ejerce ese poder..." (Autor citado, *Derecho Penal, Parte Especial*, Editorial Lexis Nexis, Bs. As., 2002, pág. 300/301). En tal sentido, esta Cámara Federal sostuvo que "Cabe distinguir esclavitud como estado jurídico, de servidumbre, que significa la sujeción de una persona bajo la autoridad de otra, subordinada a la voluntad del autor mediando violencia física o moral. Se trata de un delito contra la libertad, bien jurídicamente protegido por el título quinto del Código Penal, entendiendo la libertad personal como el derecho a la independencia de todo poder extraño al individuo. Pero el Código no sólo castiga la sujeción a servidumbre, sino que es más amplio y comprende también a todas aquellas situaciones que impliquen una condición análoga, lo que necesariamente lleva a una valoración de los elementos probatorios para establecer el grado de sometimiento de una persona a la voluntad y capricho de otra, con pérdida de su libre albedrío, en un proceso gradual de despersonalización que implica la captación de la voluntad..." (C.F.C.P., Sala I, "Fulquin, Leonardo Jorge s/recurso de casación", Causa n°: 921, Registro n° 1237 rta. 14/11/96).

En el presente, el Tribunal brindó sobrados motivos de por qué en el caso de autos se configuraba esa situación de dominio y sometimiento, tales como la edad de la víctima y su evidente estado de vulnerabilidad (sin sustento económico, inmigrante, con poco conocimiento del idioma y sin instrucción formal) que le impidieron a la menor oponerse a la situación de dominio a la que era sometida y facilitaron su reducción a la servidumbre.

En segundo lugar, de las cuestiones que no fueron negadas por la defensa, estas son, la falta de escolarización y el trabajo diario de la menor sin ningún tipo de contraprestación económica, demuestran el estado de dominio de los imputados sobre ella y las evidentes diferencias con sus hijos, que sí iban al



colegio y que no realizaban las tareas domésticas porque ellas estaban a cargo de la víctima. En tal sentido, esta Cámara de Casación refirió que constituían indicios de reducción a la servidumbre en personas mayores de edad y que incluso percibían un salario “La condición de migrantes de los trabajadores, el irregular estatus migratorio de algunos de ellos, su delicada situación socio-económica, el exiguo salario que percibían por su trabajo, las prolongadas horas de trabajo diurnas y nocturnas a las que estaban condicionados, la precaria situación de trabajo informal a la que se hallaban sometidos, la situación de encierro que sufrían en el ámbito laboral y que limitaba su libertad ambulatoria...” (C.F.C.P., Sala IV, “Che, Ziyin; Li, Chengguo; Choi, Kyunhak; Dong Soo, Jang s/rec. de casación” Causa n°: 15668, Registro n° 2257.13.4 rta. 21/11/13).

Pero además, la víctima fue clara en cuanto al estado de sumisión en la cual se encontraba. Durante su estadía en la casa del primer matrimonio refirió que la despertaban a las 5.00 de la mañana, que la mujer se iba a trabajar y ella sacaba la basura, cocinaba, lavaba los platos, limpiaba la casa, mayormente el baño, levantaba los nenes, hacía las camas, lavaba y doblaba la ropa (incluso los fines de semana). También expresó que quería mirar la televisión pero que tenía que mirar lo que ellos querían y cuando se iban ella ponía los dibujitos y como no hacía las cosas cuando regresaban se enojaban con ella. Además mencionó que se acostaba alrededor de las 8.00 de la noche dependiendo del horario en que Jaime Bedamil llegaba a la casa porque si comía, ella tenía que lavar los platos, pero mayormente no cenaban sino que tomaban té. Refirió que nunca le dieron dinero, ni le pagaron, pero podía salir de la casa a hacer las compras, no iba a la escuela, nunca fue a un control médico y no podía comunicarse telefónicamente con su familia pese a que la familia de Jaime y Evelia tenían teléfono. En una oportunidad, Jaime le pegó a ella y a la hija de él con un rebenque en la espalda.

Con respecto al matrimonio aquí recurrente, Delina Mercado Martinez y Ricardo Zolano Rocabado, la menor expresó que la situación, a grandes rasgos, era similar. Sostuvo que “tenía que cuidar un solo nene, limpiar,

cocinar, hacer las camas que Ricardo algunas veces la trataba mal, ‘me hablaba mal a veces, no sé qué le pasaba conmigo’”.

Luego, relató el episodio de abuso sexual a la cual fue sometida por Rocabado. “Recordó que en una oportunidad en que Delina se había ido a trabajar, Ricardo regresó de su trabajo y ella estaba acostada en la cama, y como tenía que aplicarse la crema en los oídos, él fue a pasarle la crema y le empezó a sacar los pantalones... manifestando que cuando le bajó los pantalones, ‘me sacó todo’, dijo que le daba vergüenza pero que recordaba todo bien, que ella estaba acostada boca abajo y él arriba suyo con los pantalones puestos y sacó el pene, que le puso el pene pero no penetrando, tras lo cual ella se puso mal, se largó a llorar y le dijo que la suelte...”.

Este testimonio se vio corroborado por todos los testigos que concurren al debate oral quienes, además, señalaron la coherencia y univocidad de su discurso (ver declaraciones de la Licenciada en Psicología Ana María Barchietto, de Olga Zulema Bobbio profesional de la Dirección de la Niñez y Adolescencia, y el de Myriam Nancy Alfonzo, entre otros). Así, por ejemplo, conviene destacar que las asistentes sociales que recibieron a Magdalena en el hospital fueron contestes en señalar el deplorable estado de salud en el cual llegó la niña, lo que demuestra que, durante el tiempo que vivió con el último matrimonio no recibió la atención médica necesaria lo que permitió que el estado de su enfermedad avanzara considerablemente.

Otra prueba del estado de sumisión es que la menor fue cedida entre matrimonios como si se tratara de una “cosa”. Además, en la casa de Delina Mercado Martínez y Ricardo Zolano Rocabado, fue expuesta a situaciones de abuso sexual, como una muestra más del estado a la cual era sometida.

Por ello, el Tribunal concluyó en que “Se advertirá, pues, que por la intensidad de las labores que debía practicar la niña era igual de servil que en su experiencia anterior, a excepción de que sólo debía cuidar a un niño en vez de tres...La única diferencia que cabe entonces destacar es que tanto Ricardo como Delina han recibido a Magdalena en condición de sierva y no lo han hecho precisamente para liberarla de tal condición sino para mantenerla en ella...”

En suma, en el presente caso, están reunidos los elementos del tipo objetivo en tanto los autores sometieron a la niña a una condición de sierva, en la cual era obligada a trabajar con una extensa jornada laboral sin tiempo para



el esparcimiento, sin ir al colegio y sin recibir la oportuna atención médica, impidiéndole desarrollar las actividades acordes a su edad.

Por todo lo expuesto, y conforme surge de las pruebas colectadas durante la audiencia de debate y de su valoración conforme a las leyes de la lógica, la experiencia y el sentido común entiendo correctamente acreditada la plataforma fáctica imputada, la subsunción legal de los hechos y la autoría responsable de ambos imputados.

2c). Agravios relativos a la invencibilidad del error de prohibición.

Previo a ingresar a los agravios de la defensa cabe reiterar, conforme fuera expuesto en el primer punto de este dictamen, que en la resolución del Tribunal, por mayoría y con argumentos que no comparto, se concluyó que todos los imputados habían actuado bajo un error de prohibición (de carácter directo) que les impidió comprender el carácter ilícito de su conducta, es decir, que actuaron ante la falsa suposición de que la conducta no violaba ninguna norma prohibitiva.

En tal sentido, el Tribunal refirió que “En el sub examine, ha sido dable apreciar que los imputados pertenecen a un entorno socio-cultural en el que el trabajo infantil no parece ser una triste realidad de carácter meramente excepcional, pues las dificultades propias de una situación económica apremiante genera las condiciones de posibilidad para que muchos niños asuman fuertes cargas laborales...”; luego, indicó que todos los imputados habían iniciado su vida laboral a edades muy tempranas, citó declaraciones de testigos, y concluyó que “...la comprensión acerca de la antijuridicidad de lo que han hecho los enjuiciados se ha visto condicionada culturalmente...”.

Sin embargo, el Tribunal entendió que ese error era de carácter vencible porque los imputados tuvieron la oportunidad de verificar la criminalidad de su conducta porque “todos ellos hacía algunos años que vivían en nuestro país al momento de practicar las conductas incriminadas; que el trabajo infantil y la reducción a servidumbre constituyen delitos también para la legislación del hermano país del que son oriundos y que el desarrollo de sus vidas en nuestro país les ha conferido la posibilidad de tomar conciencia acerca del

carácter ilegal de reducir la vida de una niña de 11 años a la condición de sierva...”.

En consecuencia, el Tribunal, si bien no descartó la existencia de culpabilidad por el hecho, sostuvo su reducción y le impuso a todos los imputados el mínimo de la pena para el delito enrostrado (arts. 34 y 41 CP).

La defensa, en esta instancia, insistió con la invencibilidad del error. Sostuvo que sus defendidos no tuvieron oportunidad de representarse la punibilidad de su conducta debido a su condicionamiento cultural. Para así sostener, reeditó las pruebas valoradas por el Tribunal para afirmar la existencia del error de prohibición (testimonios de Juanito Jeréz, Olga Bobbio, y la psicóloga Alcira Beatriz Finn). Finalmente, intentó rebatir los argumentos del Tribunal para sostener la vencibilidad del error de prohibición.

Tengo para mí que todo el asunto del error de prohibición fue una creación de la defensa, acogida por la mayoría del Tribunal, sin un real sustento en las constancias de la causa y con razonamientos que se apartan de las leyes de la lógica, la experiencia y el sentido común, y que puede generar responsabilidad internacional del Estado Argentino por incumplimiento de los compromisos asumidos convencionalmente, de rango constitucional. No puede afirmarse seriamente que una persona, hoy en día, en cualquiera de los dos países, desconozca la prohibición de la esclavitud. Una cosa es que la practiquen, otra que no sean conscientes de su ilicitud.

Dado que me está vedado por falta de recurso fiscal cuestionar la acreditación de la existencia del error de prohibición, me detendré a fundamentar la evidente vencibilidad del supuesto error de la creencia que en su cultura está permitido el trabajo esclavo.

En primer lugar, debe señalarse que los imputados tenían conciencia de que la vida que llevaba la niña no era la deseable porque a sus hijos les deparaba otra suerte. Sus hijos iban al colegio y no se encargaban de las tareas domésticas, las cuales le eran asignadas exclusivamente a la niña. Es más, puede concluirse que la presencia de Magdalena en la casa era, precisamente, para que sus hijos no tuvieran que trabajar. Por lo que, si en alguna ocasión los imputados pensaban que aquello no estaba prohibido, al menos con sus hijos tenían otra conducta, lo cual les permitía inferir que no era correcto el trato desigual dispensado a la niña.



En segundo lugar, no puede alegarse la existencia de una “subcultura boliviana” que permitiría el trabajo esclavo a los niños cuando éstos mismos niños que pertenecerían a esa misma cultura, la desconocía. Efectivamente, fue la niña la que detalló y denunció, en todas las instancias, el mal trato proferido por sus “dueños”.

De modo tal que no es posible construir las reglas de una supuesta comunidad sobre la base de actitudes unilaterales de personas que identifican a los niños como seres sin derechos. Ante ello, corresponde concluir que aún de advertirse la forzada y peregrina hipótesis acerca de la existencia de una cultura divergente a la que pertenecerían los imputados, ello de manera alguna posibilita legitimar ni disculpar los hechos que son materia de la presente causa.

Entiendo que cierta confusión de los hechos parte de equiparar el trabajo esclavo a la que era sometida la menor con trabajo de menores. La diferencia radica en que el último supuesto, si bien prohibido en determinadas condiciones por nuestra legislación, podría no equiparse a un trabajo esclavo si reuniese las mínimas condiciones dignas, estas son, salario, jornada limitada, vacaciones, etc. Al respecto, en la Resolución PGN 46/2011 “Guía de procedimientos y criterios para detectar e investigar la trata con fines de explotación laboral”, en el apartado segundo, titulado “Indicadores para distinguir situaciones de esclavitud, trabajo forzado y reducción a servidumbre o condición análoga”, se brindan ciertas pautas para delimitar lo que constituye el trabajo informal (antijurídico) y el trabajo forzado, esclavitud o servidumbre (delito penal). Aquí se indica que las tres variables más importantes a tener en cuenta en la evaluación de las características de la que goza una determinada relación laboral, son: a) cuánto tiempo debe trabajar (jornada); b) cuál es la remuneración por ello (salario), y c) cómo es tratado (contexto, entre lo que se detalla: amenazas, violencia, anulación la dignidad por abuso de una situación preexistente, entre otros factores).

En el presente, para el Tribunal, Magdalena estaba en una condición de sierva porque trabajaba sin cobrar salario, durante una extensa jornada laboral que nunca acababa porque vivía en la misma casa en la cual

trabajaba, alejada por completo de su lugar de origen (con impedimento incluso de contacto) bajo amenazas y malos tratos (escasez de alimentos y agresiones físicas).

En la sentencia, no queda claro a qué se refiere el Tribunal cuando afirma que los imputados trabajaron a edades muy tempranas y cómo ello les habría impedido conocer la ilicitud de su conducta. Más aún cuando todos los imputados afirmaron haber trabajado junto a su familia de origen y en procura de dinero para el sustento. Es decir, evidentemente estaban en una situación más favorable que la aquí juzgada, lo cual impide sostener que aquello les habría impedido comprender parcialmente la ilicitud de su conducta.

Aún así, tampoco es del todo correcto equiparar la situación de los imputados, en otro país, en otra época, en trabajos de campo, con los que aquí fue expuesta la niña, en nuestro país y en una ciudad muy urbana como lo es el Gran La Plata, donde no es común ver niños reducidos a la servidumbre o en las condiciones que fueron descriptas (aunque ellos alegasen que tenían derecho a ello) y que, por el contrario, son repudiados por toda la comunidad donde ellos eligieron vivir. En este contexto, resultaba sencillo advertir la ilicitud de su conducta. Máxime cuando los imputados no vivían aislados sino que tenían trabajos que los mantenían vinculados con la comunidad donde vivían que claramente rechaza este tipo de conductas. El juez que votó en disidencia sostuvo con ironía que “Tendría sentido el planteo si los hechos hubieran tenido lugar en un aislado asentamiento originario del Mato Grosso brasileiro o de alguna selva remota en la que sus habitantes vivieran en condiciones prehistóricas o de ausencia total de normas de convivencia, alejados de todo centro civilizado urbano o rural. Obviamente no es el caso de la ciudad de La Plata, Gonet, Ringuelet, o cualquier otro lugar de la Provincia de Buenos Aires donde se movían los acusados, quienes como se dijo, se desplazaban en distintos medios de locomoción por el interior de nuestro país y sus fronteras”.

Asimismo, a mi juicio, tal era la comprensión de la ilicitud de la conducta de los imputados que, al haber ellos mismos trabajado desde muy pequeños (y haber vivido la deserción escolar y el trabajo temprano, sea o no esclavo) se condujeron de tal modo de evitar que tal situación se replicara en sus hijos y, por ello, buscaron una sierva.



En suma, no es posible hablar de una “subcultura” que no tenga ningún sustento objetivo, independizada por completo de la realidad social y legal. Con este argumento, deberían declararse impunes los crímenes cometidos por quienes se crean pertenecientes a una cultura que genera sus propias reglas. El asunto es muy grave y no tiene punto de contacto con los derechos de los pueblos originarios y su reconocimiento en la sociedad Argentina actual.

La convalidación judicial de las mentadas convicciones en orden al desconocimiento del trabajo esclavo compromete seriamente los objetivos convencionales fijados en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la esclavitud de 1926, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos de jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional) y puede generar responsabilidad internacional del Estado argentino, pues lejos de cumplir con los estándares constitucionales refuerza la convicción de que el trabajo esclavo puede ser aceptado en algunos supuestos.

Las consideraciones expuestas por el Tribunal parecen partir de haber observado los hechos con la mirada etnográfica de quien intenta comprender aquello que en definitiva le es ajeno. Así presentan a los imputados como “condicionados culturalmente” y sustraen a los habitantes de ese sector del contexto cultural en el que están insertos. Resulta inadmisibles sostener que los condenados, por ser bolivianos, se hayan visto impedidos de comprender que no tienen derecho a tratar así a una niña de once años, toda vez que no existe una regla general que establezca aquella permisión ni en la República Argentina ni tampoco en el Estado Pluricultural de Bolivia; muy por el contrario, las convenciones sobre derechos humanos de los niños y la prohibición de trabajo esclavo se encuentran vigentes en ambos países (mismo razonamiento fue expuesto en la sentencia de esa Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal in re causa n° 513/2013, “Adorno Florentín, Atilio Ramón s/ recurso de casación”, registro n° 649/14, rta. 25/4/2014).

Por lo expuesto, este agravio debe ser rechazado.

3). Agravios con relación a la condena por el delito de abuso sexual impuesta a Ricardo Zolano Rocabado.

3a). Planteos referidos a la violación al principio de congruencia y a la indeterminación del hecho imputado en la acusación.

Durante la instrucción de la causa el hecho imputado a Ricardo Zolano Rocabado fue subsumido en la figura legal de abuso sexual con acceso carnal agravado. En el desarrollo del debate se comprobó que en el abuso sexual perpetrado sobre la menor, el imputado no había alcanzado a penetrarla. Por esta razón, el fiscal general acusó por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante (es decir, del artículo 119 tercer párrafo del Código Penal se pasó al artículo 119 segundo párrafo del Código Penal y se mantuvo la agravante del inciso f del artículo 119 del Código Penal). En el alegato de la defensa, se planteó que esa mutación de la calificación legal afectaba la plataforma fáctica en tanto esa parte nunca había tenido oportunidad de defenderse sobre las condiciones que tornarían el abuso sexual “gravemente ultrajante”. El Tribunal hizo lugar parcialmente a la nulidad del alegato fiscal, en lo que respecta la figura legal escogida, pero entendió válida la acusación respecto a los hechos de abuso sexual. En consecuencia, condenó al imputado como autor del delito de abuso sexual simple agravado (artículo 119 primer párrafo, agravado por el inciso f, del Código Penal).

En esta instancia la defensa sostuvo que la mutación de la calificación entre el abuso sexual con acceso carnal -por el cual había sido indagado, procesado y requerido a juicio- y la figura de abuso sexual simple afectaba el principio de congruencia.

Para empezar, cabe señalar que la nulidad del alegato en esa parte no tiene mayor fundamento, pero resulta inmodificable por falta de recurso fiscal. Me refiero a que si un varón adulto le quita la ropa a una niña adolescente que en ese momento padecía fuertes dolores de oído, se desviste y se echa encima de ella, apoyando su pene en sus glúteos o zonas pudendas, no se entiende que más se necesita para ser “gravemente ultrajante” porque sólo restaba la penetración para constituir una violación propia, porque la víctima no consistió el acto, o una impropia, porque aunque lo consintiera, por su edad, dicho consentimiento no sería válido, ambos supuestos del párrafo 3ero. del artículo 119 del Código Penal. Señalo esto, no para modificar la calificación lo cual está vedado, sino para demostrar la inconsistencia del argumento de la defensa.

Como ya sostuve en el punto 2a) lo que requiere el principio



de congruencia es que la plataforma fáctica descripta al imputado se mantenga incólumne a lo largo de todo el proceso. La plataforma fáctica por la cual el imputado fue sometido a juicio fue descripta de la siguiente forma “...el procesado Ricardo Zolano Rocabado, abusó sexualmente de la víctima de autos, tomando provecho de la situación de ser la misma menor de edad, y encontrarse conviviendo con el nombrado...Los hechos descriptos en el punto anterior se encuentran acreditados con el acta de audiencia efectuada por la psicóloga Luciana Ilse Lauw (ver fs. 27), que instrumenta las manifestaciones de la víctima, quien expresa las circunstancias de modo, tiempo y lugar del abuso sexual sufrido, manifestando que el marido de la tía Delina, Ricardo, la manoseó en varias oportunidades cuando Delina se iba a trabajar, y relata que Ricardo le introdujo el pene en la vagina...”.

Durante la declaración de la víctima en Cámara Gesell, entrevista dirigida por la Licenciada en Psicología Ana Barchietto, sostuvo que “...Recordó que en una oportunidad que Delina se había ido a trabajar, Ricardo regresó de su trabajo y ella estaba acostada en la cama, y como tenía que aplicarse la crema en los oídos, él fue a pasarle la crema y le empezó a sacar los pantalones. A preguntas específicas sobre esa situación, expresó ‘no me gusta hablar y aparte no sé cómo contarlo’, manifestando que cuando le bajó los pantalones ‘me sacó todo’, dijo que le daba vergüenza pero que recordaba todo bien, que ella estaba acostada boca abajo y él arriba suyo con los pantalones puestos y sacó el pene, que le puso el pene pero no penetrando, tras lo cual ella se puso mal, se largó a llorar y le dijo que la suelte...refirió que él varias veces intentó lo mismo, ante lo que ella le pedía que la suelte, que le diría a su mujer, agregando ‘para qué le voy a decir, se van a terminar separando o no me va a creer la mujer’...”. Idéntica manifestación sostuvo ante la Operadora Social Nancy Alfonzo conforme el oficio de fs. 221/25.

De tal guisa, surge que durante toda la instrucción de la causa al imputado se lo acusó de haber abusado de esa forma de la niña cuando su mujer estaba trabajando. Esta plataforma fáctica se integró con los dichos de la menor y con los de las psicólogas que la acompañaron, en cuanto detalló que ello habría ocurrido, en al menos una oportunidad, cuando ella estaba tendida en la

cama con dolor de oídos y que Rocabado se había encimado sobre ella. De esta forma, el hecho quedó debidamente determinado en tiempo y espacio, con las limitaciones propias de este tipo de hechos de abusos sexuales cometidos en perjuicio de menores. Al respecto sostuvo esa Sala II que “Si se demostró que la niña fue abusada sexualmente y que ella sindicó al responsable, resulta irrelevante –y debe rechazarse el planteo referido a la indeterminación de la acusación- la determinación exacta acerca del día y horario en que ello habría ocurrido” (C.F.C.P., Sala II, Causa n° 15.294 “Castro”, reg n° 650/14, rta. 25/4/2014).

La situación de que se haya descartado en el debate oral que el imputado habría alcanzado a penetrar a la niña, no logra variar la plataforma fáctica en tanto la penetración es sólo un grado mayor de ofensa al bien jurídico, respecto de la conducta base, y que no se haya tenido por acreditada fue en beneficio de la defensa. Por el contrario, la situación de abuso previa –la conducta base– descrita desde el inicio de la causa al imputado, sí fue acreditada en el debate y fue enrostrada a Rocabado en los alegatos fiscales, razón por la cual la condena se ajustó a los hechos imputados y a la acusación fiscal. Es decir, no se introdujeron elementos típicos no contemplados en la acusación, sino todo lo contrario, se descartó el acceso carnal por falta de prueba.

Por eso, en el supuesto bajo examen no puede alegarse sorpresa, falta del contradictorio, desigualdad o carencia de bilateralidad, si la jurisdicción optó por encuadrar el hecho en una calificación jurídica distinta (y más benigna) de acuerdo a las pruebas que se han ventilado en el juicio.

En consecuencia, entiendo que este agravio debe ser rechazado.

3b). Agravios relativos a la valoración de la prueba.

La defensa se agravió de la valoración de la prueba en cuanto el Tribunal tuvo por debidamente acreditado la existencia del hecho ilícito así como la autoría responsable de su defendido. Para así sostener, cuestionó el testimonio de la víctima y se agravió porque no existió ninguna prueba que lo avalara.

En primer lugar, corresponde efectuar ciertas precisiones en lo que respecta la valoración de la prueba en los delitos de índole sexual vinculados con los agravios de la defensa.



Este tipo de delitos en particular, por excelencia, son los que se cometen en soledad entre el imputado y su víctima. Por ello, son los que presentan más problemas para su detección y su persecución, en gran medida, porque no hay otros testigos más que las víctimas.

Luego, excluidos los testigos directos que no sean las víctimas, la prueba deberá basarse en todas aquellas circunstancias que permitan corroborar o descartar la versión dada por la víctima. Todo lo cual, deberá ser apreciado conforme las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común.

Por supuesto que, cuando las víctimas resultan ser menores de edad, la cuestión se complejiza aún más por la evidente dificultad de los menores para explicar la situación vivida, muchas veces porque son amenazadas, otras por vergüenza o, simplemente, porque carecen de la madurez necesaria para comprender lo que sucedió.

Es por ello que esta Cámara sostuvo que, en relación al tipo de delitos de abuso sexual de menores, que se cometen en la mayoría de los casos fuera de la vista de terceros testigos y, en muchas ocasiones, sin dejar rastros físicos, no puede soslayarse la importancia de las pericias psicológicas efectuadas, justamente, sobre el menor, así como toda otra prueba que, como se dijo, conduzca a evaluar la verdad de su relato (C.F.C.P., Sala III, causa n° 2382 “Barile, Héctor Claudio s/recurso de casación”, Reg. N° 41/2001, rta. 20/02/01; y causa N° 5899 “Rubio, Pablo Martín s/rec. de casación”, Reg. Nro. 5899, rta. El 7/7/06) y que, resulta adecuada a derecho la sentencia que para tener por acreditados los hechos valoró el testimonio de la víctima que fue “convalidado por los informes periciales, que constituyen un elemento de convicción orientativo más, dentro del plexo probatorio, en casos de actos abusivos que se llevan a cabo en la intimidad” (C.F.C.P., Sala III, Registro n° 983.09.3 “Pintado, Eduardo Oscar s/recurso de casación”, rta. 3/07/09, Causa n°: 10377).

En tal sentido, la Corte Suprema sostuvo que “...la prueba en los delitos contra la honestidad...resulta de difícil recolección, no sólo por los desarreglos psicológicos que provocan en la víctima sino también por el transcurso del tiempo hasta que llega la noticia criminis al tribunal...no significa que resulten de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba,

quitándole sustento a lo que en conjunto lo tiene...” (C.S.J.N. “Vera Rojas, Rolando”, Fallos 320:1551, en idéntico sentido “Gallo López” Fallos: 334:725).

Todo lo expuesto no significa buscar una condena sin pruebas, sino que, las pruebas no podrán ser las requeridas por la defensa, en cuanto exige un testigo directo o algún informe psicológico que asegure en un 100% la existencia de los hechos más la autoría responsable de determinado sujeto.

Sentado lo anterior, entiendo que la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal que tuvo por acreditada la existencia de los hechos y la autoría del imputado fue correcta, en tanto se ajustó a las pruebas colectadas y su valoración fue conforme las leyes de la lógica, la experiencia y el sentido común.

En tal sentido, se valoró el testimonio de la víctima, quien mantuvo la uniformidad del discurso ante distintas personas y en distintas oportunidades, lo cual demuestra la coherencia externa del relato.

Así declararon, afirmando los dichos de la menor, la psicóloga Sandra Viviana Pesce Cañete quien incluso relató que la menor le afirmó haber sido violada en la casa del segundo matrimonio en donde estuvo. En igual sentido, sostuvo la testigo Myriam Nancy Alfonzo que “La dicente acompañó a Magdalena al Hospital de Niños, específicamente al servicio de Otorrino, y estando en una escalera, le preguntó ‘qué es violar’ y la declarante como pudo, le explicó que era ‘cuando una persona te hace cosas que vos no querés’, añadiendo que como la niña tenía un lenguaje muy básico se lo explicó diciéndole ‘que te pongan el pirulín en la cola o adelante sin que vos quieras’ y la nena respondió ‘a mi me hicieron eso’...”. Estos dichos fueron corroborados por la Dra. Alcira Beatriz Finn.

También la testigo Olga Zulema Bobbio abogada de la Dirección de Niñez y Adolescencia sostuvo que “Con relación al último matrimonio recordó que la menor le contó que la señora Mercado iba a trabajar y ella se quedaba con los hijos y también resaltó que en una de las últimas entrevistas, cuyo informe desconoce si consta agregado a la causa, Magdalena le mencionó que fue víctima de abuso sexual, expresando que el Sr. Zolano ‘le metía el pene en la cola’ y, finalmente, el testigo Never Ríos Mamani, tío de la víctima, sostuvo que la niña le contó que no iba a la escuela, e indicó que su esposa supo por Magdalena que habían querido abusar de ella, que la maltrataron y que uno de los hombres que la trajo le había pegado.



Como se ve, al menos cuatro testigos afirmaron haber escuchado el relato de la menor referidos a los abusos.

Asimismo, el Tribunal valoró el testimonio de la Licenciada en Psicología Ana María Barchietto quien dijo que el relato de la menor tuvo una estructura lógica y de elaboración inestructurada y que sus dichos fueron consistentes por lo que concluyó en que el testimonio era verosímil.

El Tribunal, al momento de valorar este testimonio sostuvo que “...también reputamos acreditado el hecho de índole sexual denunciado por la niña, dado que lo expresó desde la más absoluta ignorancia. Recuérdese que el testigo Alfonso aseveró –desde el inicio de la causa– que la niña antes de relatar el hecho que se describió más arriba, le preguntó ‘qué era violar’ para luego de recibir una contenedora explicación de una adulta que se ocupaba amorosamente de ella, poner en palabras el suceso que, a todas luces, tenía en su interior y la atormentaba”.

En suma, teniendo en cuenta todas las pruebas analizadas y partiendo de las concretas referencias efectuadas por los señores jueces de juicio respecto del sustento concreto brindado a la condena sobre el cual se consideró acreditado el delito juzgado, y particularmente en cuanto al valor otorgado al testimonio de la víctima, habré de concluir que en la sentencia dictada se brindaron suficientes y lógicas razones para concluir la verosimilitud del relato de la víctima y, por ende, en la autoría responsable por parte del imputado en el delito calificado como abuso sexual agravado.

3c). Agravios vinculados con la errónea mensuración de la pena.

La defensa se agravió de la graduación de la pena efectuada por el Tribunal y solicitó que se case la sentencia y se imponga el mínimo de la pena enrostrada para los delitos acreditados. Se agravió de la valoración de las circunstancias agravantes las que cuestionó y contrarrestó basándose en la prueba producida durante el debate oral.

Los hechos acreditados fueron subsumidos en las figuras de reducción a la servidumbre en concurso real con el delito de abuso sexual simple agravado por el aprovechamiento de una situación de convivencia preexistente

con la víctima, en calidad de autor. En consecuencia, la escala penal oscilaba entre un mínimo de tres años y un máximo de veinticinco años de prisión, luego, la pena escogida, ocho años de prisión, respetó la escala penal y no aparece para nada irrazonable.

La pretensión de la defensa de imponer el mínimo legal, claramente no puede prosperar en tanto esa pena fue impuesta a sus consortes de causa quienes no abusaron sexualmente de la menor, con lo que, objetivamente, la conducta de Rocabado fue más grave en tanto afectó distintos bienes jurídicos; y por ello, en virtud de los principios de proporcionalidad, igualdad y racionalidad, tal pretensión no puede ser acogida favorablemente.

Debo recordar que no tengo competencia para explayarme sobre el monto de la pena impuesta a sus consortes de causa, que considero escasa, por falta de recurso fiscal. Pero sí la tengo para demostrar que de aquélla no se deviene argumento de peso para bajar la pena a Rocabado. Es decir, el problema no es que a Rocabado se le impuso una pena muy alta, sino que a los otros imputados se les determinó una muy baja. Seguramente ha pesado la circunstancia de que todos los condenados tienen hijos a su cargo, con lo cual una pena larga y de cumplimiento efectivo para todos ellos generaría mayores desarreglos en ambas familias.

Asimismo conviene resaltar que respecto a Rocabado tampoco se observaron atenuantes de la culpabilidad o razones de política de prevención especial que pudieran hacer excepción en el caso.

Por el contrario, para apartarse del mínimo legal, el Tribunal valoró como agravantes la gravedad del ilícito, medido principalmente por la extensión del daño causado (artículo 41 inciso 1ero. del Código Penal). En tal sentido, hizo referencia a que se canceló un lapso de la niñez de la vida de Magdalena. La extensión del daño causado por la conducta es una pauta que debe valorarse a la hora de graduar la sanción a imponer (C.F.C.P., Sala III, Registro n° 1784.09.3. “Durante, Gisela y Ferreyra, Jonathan David s/recurso de casación”, rta. 4/12/09, Causa n°: 11002 y Registro n° 1470.12.3 “Chaban, Omar Emir y otros s/recurso de casación”, rta. 17/10/12, Causa n°: 11684).

Corresponde agregar que todos los testigos que prestaron testimonio durante el debate oral fueron contestes en señalar la pésima condición en la cual la niña arribó al hospital y cómo toda su estadía en la Argentina había



dejado graves secuelas a punto tal que la niña optó por negar todo su pasado, sin querer acordarse de lo vivido.

También hizo referencia al aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima. Su situación de vulnerabilidad no fue cuestionada por la defensa y quedó debidamente acreditada en la sentencia luego, el sacar provecho de esta situación, como circunstancia facilitadora de la conducta del imputado resulta una pauta válida en la medida en que la acción representa un aprovechamiento de la especial situación de indefensión de la víctima frente al delito (cofr. Patricia Ziffer, “Lineamientos de la determinación de la pena”, pag. 128).

La conducta posterior del imputado con la menor no fue valorada como atenuante como solicitó la defensa al momento de los alegatos y reiteró en esta instancia.

Lo que la defensa en definitiva impugna es una cuestión de valoración de la prueba.

En efecto, para el Tribunal quedó plenamente acreditado que el imputado llevó a la niña al hospital y cuando advirtió la gravedad del cuadro y la consiguiente intervención de especialistas, la dejó abandonada a su suerte. Ello se desprende de las diversas declaraciones testimoniales prestadas durante el debate que confirmaron el estado de abandono en el cual se encontró la menor.

También como elemento agravante en lo que respecta el delito de abuso sexual, el Tribunal valoró que el imputado aprovechó la ocasión de mayor vulnerabilidad de la víctima, cuando se hallaba enferma con un fuerte dolor de oídos y descansando en la cama. Al respecto sostuvo que “...al momento de la acción típica, Magdalena se hallaba ya enferma, con un fuerte dolor de oídos –lo cual era bien conocido por el autor–, recostada en la cama por esas dolencias aunadas a un malestar general, todo lo cual aumenta considerablemente el contenido de injusto de su acto...”.

Finalmente, también valoró como agravantes la diferencia de edad entre la víctima y su victimario, circunstancia que, por un lado, facilitó el accionar del imputado y por el otro, aumentó, nuevamente, la vulnerabilidad de la víctima.

Como atenuantes el Tribunal valoró que “...el enjuiciado cesó inmediatamente su empeño criminoso, apenas la niña se lo reclamara en medio de sollozos”.

En tales condiciones, la individualización de la pena efectuada por el Tribunal ha sido correcta, el monto impuesto se ajustó a los límites legales correspondientes y se han dado fundamentos suficientes con sustento en el plexo probatorio de la causa.

4). Petitorio.

Por todo lo expuesto, solicito que se rechace el recurso de casación interpuesto por la defensa.

F

Fiscalía n°4, 13 de junio de 2014.