



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Excma. Cámara:

JAVIER A. DE LUCA, Fiscal General, interinamente a cargo de la Fiscalía N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal, en la causa N° FCR 91001173/2011 (FiscalNet N° 101661/2015), del registro de la Sala II, caratulada "**TORRICO CLAROS, FERMÍN; VARGAS RICALDEZ, CINTHIA S/DELITO ANTERIOR AL SISTEMA**", me presento y digo:

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 635/648 por la Defensa Pública Oficial de Torrico Claros y Vargas Ricaldez contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia que, con fecha 5 de agosto de 2015 resolvió condenar a Torrico Claros y a Vargas Ricaldez como coautores penalmente responsables del delito de trata de persona menor de 13 años de edad, agravado por el estado de vulnerabilidad de la víctima y engaño a la pena de once años y diez años de prisión respectivamente, accesorias legales y costas.-

II.- El recurrente plantea la nulidad de la incorporación por lectura de los testimonios brindados en la etapa de instrucción.-

Considera además que en la sentencia se han valorado de modo incorrecto las pruebas producidas.-

Se agravia, a su vez, por entender que se ha aplicado erróneamente la ley penal sustantiva, dado que los hechos no deben ser encuadrados en la ley de Trata de Personas.-

Por último, sostiene que el monto de pena impuesto a sus defendidos resulta ser arbitrario e infundado.-

III.- Los hechos que tuvo por probados el tribunal comenzaron el 30 de mayo de 2011 a raíz de una presentación realizada ante la Comisaría de la mujer por la menor N.B.Ch., de 12 años de edad, asistida y representada por la Asesora de Familia e Incapaces.-

En esa oportunidad la menor relató que vivía en la República de Bolivia junto a su mamá y siete hermanos y que su madre le dio permiso para venir a la Argentina con su tía Cinthia y Fermín, es marido de


JAVIER AUGUSTO DE LUCA
FISCAL GENERAL

ésta (los imputados). Esta pareja tiene dos hijos, de 1 y 5 años, a los que la declarante debía cuidar y ocuparse de llevarlos a estudiar, cocinar, limpiar y lavar la ropa a mano, mientras Cinthia trabajaba en una verdulería.-

La menor indicó en su declaración que Fermín le hacía cosas, la tocaba y le hacía doler, y que se lo contó a Cinthia, quien luego de ello discutió con su esposo al respecto.-

La víctima manifestó que el lunes anterior a la denuncia, Cinthia se fue a Bolivia en busca de una documentación. Esa misma noche Fermín le dice a la menor que haga dormir a los chicos, para luego llevarla a la cama e intentar darle besos, tapándole la boca para que no grite. Continúa su relato indicando que la metió debajo de la colcha, le agarró las manos fuerte y no la dejaba salir. La menor manifestó que esta clase de hechos se repitieron todas las noches que Cinthia no estuvo, y que la hacía sangrar. Por todo ello, N. B. Ch. indicó que no quiere volver con esa familia porque tiene mucho miedo.-

Cabe destacar que la menor fue trasladada de manera ilegal desde Bolivia, con la promesa de traerla a la Argentina para que estudie. El ingreso al país fue sin la documentación correspondiente, haciéndola pasar como hija de los imputados por ante los controles de Puente Internacional Salvador Mazza. Para lograrlo, los encausados mostraron una Cédula de Identidad Boliviana de otra menor. Una vez ingresada al país fue recibida en el domicilio de los imputados, lugar donde fue explotada laboralmente sin cumplir con la promesa de educarla y haciéndola realizar tareas de servidumbre en el hogar, produciéndole malos tratos y sin pagar lo acordado.-

IV.- Considero que el recurso debe ser rechazado.-

El primero de los agravios expuestos por el recurrente es el referido a la nulidad de la sentencia por la incorporación por lectura de los testimonios brindados en la etapa de instrucción, los cuales no pudieron ser cuestionados ni refutados durante la audiencia, con la firme convicción de que ello perjudicó la situación de los encausados.-

Al respecto se sostiene que la incorporación del testimonio del menor, obedece al principio fundamental de raigambre constitucional del "interés superior del niño" y que "...sólo se garantiza la tutela judicial efectiva del niño víctima en el proceso, o bien su real acceso a la justicia, cuando se admite que pueda expresar libremente su opinión en todos los asuntos que lo



afectan, extremo que tan sólo se verifica cuando se le da la oportunidad de ser escuchado. Y sólo se lo escucha en los términos prescriptos por el Bloque de Constitucionalidad Federal, cuando su versión se recibe en forma adecuada, es decir con la intervención exclusiva y excluyente de especialistas de la salud mental en niños y adolescentes”. (GONZÁLEZ DA SILVA, GABRIEL; *“Derecho del niño víctima a ser oído en el proceso criminal. Su reglamentación en el Código Procesal Penal de la Nación”*, DJ 2005-I-254).-

Asimismo, los tribunales tienen la tarea de realizar “... una adecuada valoración del testimonio del niño, teniendo en cuenta que puede equivocarse, tener un discurso muy pobre, pero no por ello mentir; se ha comprobado que en estos casos el sufrimiento obliga a la víctima a motorizar su energía para adoptar estrategias de evitación. Busca olvidar y se moviliza para ello. Estas reglas evidencian que se busca evitar que la decisión del juez se convierta en un discurso que implica el rechazo de la palabra del niño, ya que si no se lo escucha adecuadamente, en definitiva se le niega la palabra, y la justicia se hace cómplice de su silencio anterior al cual la víctima se vio forzada...”. (GROSMAN, CECILIA Y MESTERMAN, SILVIA, *“Maltrato al Menor. El lado oculto de la escena familiar”*, Edit. Universidad, 2da. Edición, 1998, Pág. 401).-

No puede dejar de mencionarse que, desde su celebración, la Convención sobre los Derechos del Niño ha impuesto a los Tribunales que sus decisiones deben hacer hincapié, como condición primordial, en el interés superior del niño.-

Viene al caso recordar el art. 12 de la Convención, donde se establece que los Estados partes garantizarán al niño su derecho a ser oído. El significado de este derecho implica que el menor deje de ser considerado un mero destinatario de la decisión judicial y sea una persona cuyos intereses deben ser evaluados.-

Es por ello que la declaración de la víctima durante el debate significaría una reedición del sentimiento de ultraje generado por el delito, exponiéndola frente a quien la sometió. Así lo dispone el art. 6 de la Ley 26.364 vigente al momento de los hechos, art. 6 del Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, y los Principios Fundamentales de Justicia y Asistencia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (adoptadas por el Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1985).-

Pero además, el límite puesto por el Tribunal respecto del control de la prueba argumentado por la defensa fue compensado por otras pruebas en las que la sentencia se fundó para formular el juicio de culpabilidad los acusados, las cuales fueron fiscalizadas por la recurrente (Fallos 334:725).-

En consecuencia, tal y como se desarrollará en el punto siguiente, el Tribunal contó con muchos más medios probatorios para arribar a la sentencia condenatoria, razón por la cual el decisorio recurrido resulta ajustado a derecho conforme las constancias de la causa.-

V.- Ahora bien, respecto del agravio referido a la arbitrariedad en la valoración de los medios probatorios, entiendo que ello no ocurre en las presentes, toda vez que el Tribunal efectuó una adecuada consideración de las pruebas apropiadamente incorporadas, a saber: acta de denuncia obrante a fs. 3/4; certificado médico agregado a fs. 5; copia del certificado de nacimiento de la víctima, obrante a fs. 6; informe sobre tareas de campo en el domicilio de los encartados agregado a fs. 22vta.; fotografías agregadas a fs. 24; copia de la documentación -certificado de nacimiento, formulario de legalización y formulario del Consulado de la República Argentina en Bolivia de Cinthia Vargas Ricaldez- y fotografía obrantes a fs. 43/47; acta de detención agregada a fs. 60vta.; certificado médico incorporado a fs. 64vta.; orden de detención y acta de requisita obrantes a fs. 74/77; fotocopia del informe de movimientos migratorios extendido por Gendarmería Nacional agregado a fs. 90/92; notas de la asesora Patricia Alejandra Fernández agregadas a fs. 151/152; pericia obrante a fs. 163/165vta.; pericia informática agregada a fs. 166/174vta.; acta de intervención de la Comisaría Quinta y nota obrantes a fs. 176/177; informe psicológico realizado sobre la víctima, agregado a fs. 262/263; pericia antropológica, psicopedagógica, psicológica, sociológica y médica realizada sobre los encausados, obrante a fs. 447/458 vta.; entre muchos otros medios probatorios acreditados en autos, los cuales surgen con total claridad de los fundamentos de la sentencia obrantes a fs. 622/630.-

Asimismo, se valoraron los testimonios durante el debate de: la Licenciada en psicología Valeria Astudillo, quien declaró que atendió y realizó una evolución psicodiagnóstica sobre la menor, reconociendo su firma en el informe obrante a fs. 263; los de Vanesa Luca, quien se desempeñaba en una institución municipal llamada "La Casa", donde se asesoraba y contenía a víctimas de violencia, reconociendo su firma en el informe obrante



a fs. 130/134; las declaraciones de Marcelo Alejandro Valdivieso, vecino de habitación de los imputados, quien manifestó que conocía a la menor por haberla visto en los pasillos de la vivienda que habitaba cuidando a los hijos de los encausados, y encontrarla, en reiteradas oportunidades, lavando la ropa y los platos en un lugar común para todas las habitaciones.-

De esta manera, el Tribunal fundó su sentencia en una gran cantidad de elementos de prueba válidos, legalmente introducidos al debate, sometidos al contradictorio de las partes y valorados de conformidad con las reglas de la sana crítica, los cuales poseen entidad suficiente para asegurar, con el grado de certeza necesario en la instancia, el accionar típico de los imputados, tornando insuficiente cualquier intento de desacreditación de los mismos.-

En razón de ello, el recurso tampoco puede prosperar en lo que a la arbitraria valoración de la prueba se refiere.-

VI.- El tercer agravio expuesto por la defensa es el referido a la ley penal sustantiva. Considera que la sentencia encasilla erróneamente el hecho en la ley de Trata de Personas, debiendo calificarse el accionar de sus defendidos en los artículos 116 y 121 de la ley de Migraciones N° 25871.-

Al respecto, mediante todo el material probatorio aportado y valorado en la presente causa, el tribunal tuvo por probado que la menor fue llevada de su país de origen a cambio de una contraprestación, la cual consistía en realizar las tareas hogareñas y cuidar a los hijos de sus supuestos empleadores. Asimismo, y en contra de lo acordado, la niña no fue escolarizada ni sociabilizada, como así tampoco se le permitió mantener contacto, aunque sea telefónico, con su madre.-

En la apreciación técnica realizada por el Consejo Provincial de la Niñez la Adolescencia y la Familia, se concluyó que la niña fue sometida a servidumbre por parte de los encausados, por no haberse cumplido con lo pactado al momento de traer a la niña a la República Argentina. Según las constancias existentes, los encausados acordaron con la madre de la menor que la niña sería escolarizada en nuestro país, recibiría una paga mensual como contraprestación de su trabajo de empleada doméstica y cuidado de los niños, se le otorgaría un servicio de salud, y se le facilitaría mantener una la comunicación fluida con su familia de origen.-

JAVIER AUGUSTO DE LUPIA
FISCAL GENERAL

También se corroboró que la víctima recibió amenazas y agresiones físicas por parte de Torrico Claro en diversas oportunidades.-

La defensa sostiene que el bien jurídico tutelado en la ley de trata de personas es la libertad, y que sus representados, a lo sumo, violaron la ley de migraciones ya que la niña no estaba sometida a un trabajo forzoso y tampoco se encontraba en situación de esclavitud.-

Resulta claro que la menor fue sometida a una situación de vulnerabilidad grave y evidente, lo que queda demostrado por las condiciones en que fue captada, como así también su escasa edad, la coerción a la que era sometida, su grado de inmadurez y analfabetismo, estar en un lugar desconocido alejada e incomunicada de su familia biológica y su ingreso ilícito al país, entre muchas otras.-

En ese sentido, el Tribunal calificó siempre como servidumbre la situación a la que fue sometida la víctima, en razón del impedimento de volver a su lugar de origen, y de llevar una vida digna acorde a su edad. El hecho de que la menor pueda deambular en ocasiones circunstanciales cerca de la habitación en la que vivía no implica que no exista sujeción a sus explotadores, pues esas salidas respondían a sus quehaceres domésticos, a saber, realizar las compras y llevar al jardín a uno de los hijos de los encausados.-

En virtud de ello, el Tribunal encuadró los hechos dentro de la figura de trata de personas. Teniendo en consideración que los hechos fueron cometidos en el año 2011, la ley vigente aplicable al caso corresponde a la ley 26.364, y no a la 26.842, vigente desde diciembre de 2012.-

Ahora bien, este delito fue incorporado por ley 26.364 a través de los arts. 145 bis y 145 ter del CP y resulta concordante con el art. 3 del Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños (aprobado por ley 25.632) que establece que: por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza y otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual, los trabajos o



servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.-

La ley 26.364 define el término "explotación", tomando las disposiciones del Protocolo de Palermo. En tal sentido, el art. 4° de esta ley establece -para lo que aquí interesa- que existe "explotación" en cualquiera de los siguientes supuestos: a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados.-

Así, el Tribunal sostuvo que los imputados captaron a la niña prometiéndole a ella y a su madre proveerla de trabajo, educación y remuneración adecuada, con lo que consiguieron trasladarla desde Bolivia hasta la ciudad de Comodoro Rivadavia.-

Captar significa ganar la voluntad de alguien atrayéndolo al poder de hecho o dominio del autor. Consiste en conseguir la disposición personal de un tercero para después someterlo a sus finalidades. Capta, en este sentido, quien ha logrado hacerse de la voluntad y predisposición de una persona para luego intentar dar cumplimiento a sus objetivos.-

Tal y como se tuvo por acreditado, los imputados no sólo captaron y trasladaron a la menor desde Bolivia hasta Comodoro Rivadavia con fines de explotación laboral, sino también la acogieron en su vivienda, en post de la finalidad por la que fueron a buscarla.-

Así, en lo que se refiere a la configuración del delito, se entiende que "El tipo presenta distintas acciones alternativas entre sí, de forma tal que será suficiente que el autor realice -al menos- una de aquéllas. Si llevara a cabo más de una de las conductas -comisión conjunta- ello no aumentaría la criminalidad pero podría influir al momento de la imposición de la pena, conforme a las pautas del art. 41, Cód. Penal (D' ALESSIO, ANDRÉS JOSÉ, "Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado - 2° Edición Actualizada y Ampliada - Tomo II - Parte Especial Arts. 79 a 306", Ed. La Ley, Bs. As. 2009, pág. 460).-

En virtud de los detalles expuestos, no cabe duda que los hechos imputados constituyen una vulneración a los derechos tutelados en la Ley de Trata de Personas, configurando así el delito por el cual fueran condenados, y ello descarta la relevancia que pudiera tener que los mismos hechos también encuadren en los delitos de la Ley de Migraciones, porque

JAVIER AUGUSTO DE LUCA
FISCAL GENERAL

en cualquier caso, se trataría de un concurso ideal y no del desplazamiento de la figura de trata por la del delito migratorio.-

Cabe recordar que en los delitos migratorios el bien jurídico ofendido es del Estado, en lo que hace a su política migratoria, en el caso contrabando de personas (*smuggling*) mientras que en la figura de trata de personas en general los ofendidos son las víctimas particulares, es decir las personas “traficadas” con distintos fines, como puede ser la explotación laboral (*trafficking*).-

Por ello reitero, aunque se considerase que también se ha cometido un delito migratorio al “coⁿtrabandear” a la menor desde Bolivia, ello no descarta en absoluto la explotación laboral a la que fue sometida.-

De todos modos, los imputados no vienen acusados por delitos migratorios, de modo tal que la alusión y cometidos a esas figuras son al solo efecto de contestar el agravio de la defensa, y no para incluirlo en los fundamentos de este dictamen, lo que violaría el principio de defensa.-

VI.- Corresponde ahora analizar el último de los agravios esgrimidos por la defensa, en este caso, el referido a la arbitrariedad en el monto de pena impuesto a sus defendidos.-

Así, considera que el Tribunal, luego de sostener la calificación legal atribuida, y sin haber efectuado una valoración armónica de las circunstancias fácticas, efectuó un escueto análisis imponiendo prácticamente el máximo de la escala penal prevista para las conductas endilgadas.-

En las penas impuestas no se advierte desproporción entre los bienes jurídicos lesionados, la culpabilidad y la intensidad o extensión de la privación de bienes de los condenados al punto que puedan ser descalificadas por arbitrariedad. El monto se ajusta a los límites legales correspondientes a la escala penal aplicable y el *a quo* ha dado fundamentos suficientes al respecto, con sustento en el las pruebas producidas en la causa.-

En concreto, las condenas que agravian a la defensa son la de once años de prisión efectiva impuesta a Torrico Claros, y la de diez años de prisión efectiva impuesta a Vargas Ricaidez, por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de trata de persona menor de 13 años de edad, agravado por el estrado de vulnerabilidad de la víctima y engaño (art.



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

145 *ter*, inc. 1) con la agravante dispuesta en el 145 *ter in fine*, Código Penal de la Nación).-

Al momento de graduar la sanción a imponer por el delito imputado, el Tribunal tuvo en cuenta las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 C.P., la naturaleza de la acción y los medios empleados para ejercerla, la extensión y el daño causado, que en el caso de Torrico Claros hay razones para agravarla, en virtud de los malos tratos físicos evidenciados. Asimismo, se contemplaron como atenuantes la ausencia de antecedentes penales de los imputados.-

Lo descripto llevó al Tribunal a aplicar el mínimo legal para el delito imputado a Vargas Ricaldez, a excepción de la pena impuesta a Torrico Claros, la cual excede apenas el mínimo legal por los motivos que se enunciaron precedentemente.-

Tal y como surge de las presentes, la sentencia cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos necesarios y suficientes a la hora de imponer el monto, los que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido.-

Atento lo desarrollado, esta Representación del Ministerio Público Fiscal considera que el recurso también deberá ser rechazado, en lo que a ese tópico respecta.-

IX.- En virtud de las manifestaciones precedentemente expuestas, considero que el recurso de casación interpuesto por la Defensa Oficial Fermín Torrico Claros y Cinthia Vargas Ricaldez debe ser rechazado.-

Fiscalía N° 1, 17 de noviembre de 2015.-
L.E.E.

JAVIER AUGUSTO DE LUCA
FISCAL GENERAL

