COLECCIÓN TEMAS EN DERECHOS HUMANOS
TOMO IV

TRATA DE PERSONAS
DERECHO A LA REPARACIÓN



unesco
Centro
Bajo los auspicios
de UNESCO

CIPDH
Centro Internacional
para la Promoción de
los Derechos Humanos

COLECCIÓN TEMAS EN DERECHOS HUMANOS

TOMO IV

TRATA DE PERSONAS
EL DERECHO A LA REPARACIÓN

unesco
Centro
Bajo los auspicios
de UNESCO

CIPDH
Centro Internacional
para la Promoción de
los Derechos Humanos

LA RESTITUCIÓN ECONÓMICA A LAS VÍCTIMAS DE TRATA EN ARGENTINA

MARÍA ALEJANDRA MÁNGANO* - MARÍA DEL CARMEN CHENA**

(*) Fiscal de la Procuración General de la Nación. Cotitular de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas y Fiscal interinamente, a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12. Punto de contacto de la Red Iberoamericana de Fiscales Especializados en Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes (Asociación Iberoamericana de Fiscales) y del Subgrupo de Trata de personas (Reunión especializada de Ministerios Públicos del Mercosur). Miembro suplente del Consejo Federal de Lucha contra la Trata y Explotación de Personas (Ministerio Público Fiscal).

(**) Titular de la Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes (Procuración General de la Nación). Coordina, conjuntamente con la PROTEX, la Comisión de Seguimiento de Bienes Incautados y Decomisados (Consejo Federal de Lucha contra la Trata y Explotación de Personas).

RESUMEN

En Argentina se sancionó en 2008 la ley 26.364 sobre "Prevención y Sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas", si bien fue un gran avance para el trato del delito, la ley no tenía referencia expresa en su articulado a las reparaciones de víctimas. Si bien era posible inferirlo de la legislación general, no fue sino hasta 2012 que se sancionó la reforma con la ley 26.842 que establece en su artículo 6°, la garantía a las víctimas de los delitos de trata o explotación de personas, de una serie de derechos con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes. Luego de siete años de la sanción de esta primera ley, se promulga la ley 27.508,que establece la creación del fondo fiduciario público de Asistencia Directa a Víctimas de Trata y torna obligatoria la restitución económica en sentencias condenatorias, configurando así un medio idóneo para asistir y reparar en forma directa, a las víctimas cuando éstas no hayan podido ser satisfechas con los bienes decomisados al condenado en la respectiva causa. De esta manera, se pone en marcha una política pública de

restitución económica a las víctimas a través de la estrategia del recupero de activos. Con posterioridad a la sanción de esta última norma, se ordenó el resarcimiento de cerca del 60% de las víctimas identificadas en sentencias condenatorias.

PALABRAS CLAVE

REPARACIÓN A VÍCTIMAS – TRATA - LEY 27.508 - FÓRMULA DE RESTITUCIÓN ECONÓMICA

ABSTRACT

In Argentina, law 26.364, was passed in 2008 on "Prevention and Punishment of human trafficking and assistance to its victims". Although it materialized great advances for the treatment of crime, it lacked express reference in its articles about reparations for victims of human trafficking. Even though it was possible to infer it from the general legislation, it was not until 2012 that a reform was sanctioned with law 26.842, which establishes in its 6th article, the guarantee to the victims of a series of reparation rights without the need to establish a complainant or plaintiff status in the corresponding criminal process and until the pertinent reparations are achieved. Seven years after the creation of this law, law 27.508 was enacted, which establishes the creation of the public trust fund for Direct Assistance to Victims of Human Trafficking, thus configuring an ideal mean of directly assisting and repairing victims, when they may not have been fully repaired with the assets confiscated from the convicted person in the respective case. In this way, a public policy of economic restitution to the victims is launched through the asset recovery strategy. After the sanction of this law, compensation was ordered for nearly 60% of the victims identified in convictions.

KEY WORDS

REPARATION TO VICTIMS - HUMAN TRAFFICKING - LAW 27.508 - FORMULA FOR ECONOMIC RESTITUTION

Introducción

A lo largo del tiempo, los objetivos de las políticas de recuperación de activos han desarrollado una notable expansión. El recupero de activos es, ante todo, una potente medida disuasoria que actúa sobre los incentivos que representa la obtención de beneficios económicos mediante la comisión de delitos graves y tiene, por lo tanto, una finalidad

esencialmente preventiva orientada a evitar que esas ganancias ilícitas se utilicen para financiar futuras actividades delictivas. Sin embargo, otros objetivos están cobrando una importancia significativa a nivel global (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2017). La recuperación de activos se está centrando cada vez más en el uso del producto del delito recuperado para compensar a víctimas individuales (1). Es decir que a partir de esta evolución no solo se procura tener un efecto preventivo y disuasorio de la actividad delictiva, sino también reparatorio frente a la víctima.

Este nuevo enfoque, que prioriza la reparación de los daños ocasionados por el delito resulta esencial, sobre todo en hechos de trata y explotación de personas que presentan la doble característica de tratarse, por un lado, de hechos vinculados a la criminalidad organizada con aristas transnacionales, y por otro lado, con un enfoque centrado en la víctima, una de las más graves violaciones a derechos humanos, en especial de mujeres, niñas, migrantes y otros grupos vulnerables.

Esta doble característica se advierte en el aspecto económico de este delito, en tanto es uno de los delitos más rentables del crimen organizado, pero con la particularidad de que esas ganancias ilícitas representan el producto de la explotación económica, ya sea sexual o laboral, de víctimas concretas e idenficables, a quienes se les ha negado su condición de personas, se las ha cosificado privándolas de su dignidad. Por eso, su reparación excede el interés privado de las partes y es una cuestión que atañe a toda la sociedad y al Estado, que se ha comprometido internacionalmente en generar las condiciones para hacerla efectiva.

En Argentina se sancionó, en 2008, la Ley 26.364 sobre Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. Aunque esto fue un gran avance para la persecución penal de esta clase de hechos, la ley no tenía referencia expresa en su articulado a las reparaciones de víctimas. Si bien era posible inferir este derecho de las víctimas de la legislación general, recién en 2012, año en el que se sancionó la reforma con la ley 26.842, se estableció la garantía a las víctimas de los delitos de trata o explotación de personas, de una serie de derechos con prescindencia de su condición de denunciante o querellante, en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes (art. 6°). Esta ley del 2012 también

dispuso la creación de un fondo de asistencia directa a las víctimas del delito. Luego de siete años de la sanción de esta primera ley, se promulgó la ley 27.508,que estableció la creación del Fondo Fiduciario Público de Asistencia Directa a Víctimas de Trata, configurándose así un medio idóneo para asistir y reparar en forma directa a las víctimas, cuando estas no hayan podido ser satisfechas con los bienes decomisados al condenado en la respectiva causa.

Esta ley 27.508 consagró, además, una estrategia concreta para restituir económicamente a las víctimas en la causa penal. El art. 28 dispuso el carácter obligatorio de la restitución económica en todas las sentencias de trata de personas o delitos conexos y, por otro lado, trazó expresamente al recupero de activos y la investigación patrimonial como el método procesal para arribar a esa solución.

Normativa internacional sobre el derecho a la reparación integral de las víctimas de trata y explotación de personas

La sanción de la ley 27.508 acogió en el ámbito local, compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, de cuya lectura orgánica se desprende la obligación de todas las agencias estatales de brindar a las víctimas de trata y explotación de personas, las herramientas necesarias para obtener una indemnización y restitución, estableciendo el privilegio de los derechos de reparación económica, respecto de cualquier destino que pudiera darse a los bienes recuperados.

De este modo, con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT), el Estado argentino tomó la responsabilidad de dictar los procedimientos adecuados que permitan a sus víctimas obtener una indemnización y restitución. Específicamente, el art. 25.2 dispone que “Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución” (art. 25, inc. 2, de la ley 25.632).

Por su parte, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención, específicamente menciona que una de las finalidades del Protocolo es el de “… [p]roteger

y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos". Es por ello que en el art. 6 se enuncia un catálogo de derechos que asisten a las víctimas de trata y se consigna expresamente que, el Estado deberá adecuar su normativa interna a los fines de permitir la reparación del daño sufrido por las víctimas (art. 6.6).

A ello cabe agregar que, según las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso de Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, las víctimas de trata de personas se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, por la victimización propia del delito, y por la migración, el desplazamiento interno y por la pobreza. En consecuencia, deben garantizarse las condiciones de acceso efectivo a la justicia mediante políticas, medidas, facilidades y apoyo que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema de justicia.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 63), en las condiciones de su vigencia -esto es, tal como la interpreta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)-, expresamente reconoce el derecho a la reparación como constitutivo de la obligación de actuar con debida diligencia estricta.

Especialmente cuando hablamos de la trata de personas con fines de explotación sexual, veremos que son las mujeres y niñas las más expuestas a estas formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Por ello se ha reconocido como una de las más graves formas de discriminación y violencia contra la mujer. Por esta razón, resulta aplicable la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —CEDAW—, la cual, en su art. 6°, especifica que los Estados partes asegurarán protección y recursos efectivos y el derecho a pedir una reparación justa y adecuada por todo daño del que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

En la misma línea, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada en Belém Do Pará, Brasil, en vigor desde 1995, en su art. 7° dispone que los Estados

… deben actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (…) y g)

establecer mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación justos y eficaces.

Asimismo, deben destacarse los pronunciamientos de la Corte IDH en los casos contenciosos "Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil" (sobre explotación laboral), con sentencia del 20 de octubre de 2016; "Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala" (sobre adopciones ilegales), con sentencia del 9 de marzo de 2018; y "López Soto y otros vs. Venezuela" (sobre explotación sexual), con sentencia del 26 de septiembre de 2018. (2)

Es decir que el derecho a la reparación económica en favor de las víctimas de trata y explotación de personas, es una norma de derechos humanos ampliamente reconocida en los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos. Sin embargo, las medidas de reparación económica efectiva habían sido largamente inaccesibles para las víctimas.

Contexto de dificultad de acceso efectivo a la justicia previo a la ley 27.508

Antes de la sanción de la ley, en 2019, mientras mantuvo vigencia la ley de trata de personas del 2008 y del 2012, se condenaron 538 personas por el delito de trata de personas y se identificaron 1.446 víctimas, de las cuales solo una litigó y obtuvo en primera instancia una reparación económica integral, a partir de su constitución como "actora civil" en el proceso penal. (3) Este diagnóstico demostraba una situación de denegación de acceso a la justicia, sobre su correspondiente reparación, que ameritaba inmediata solución.

En efecto, la extrema vulnerabilidad que caracteriza a las víctimas de este delito y la evidente asimetría entre quien fue sometida y aquel que la sometió, conspiran contra cualquier posibilidad real de que asuma un rol activo para obtener una reparación mediante el impulso de una acción civil ordinaria, tal como lo reflejan las cifras mencionadas. En virtud de ello, resultaba fundamental la adopción de medidas adecuadas para neutralizar los efectos del delito y que el daño que en consecuencia hubieran sufrido no se profundizara por su

contacto con el sistema de justicia. Esto había sido advertido por los órganos encargados del monitoreo de los instrumentos internacionales citados.

En tal sentido, los Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, expresamente establecen que "la protección y la asistencia no estarán subordinadas a que las víctimas de la trata de personas puedan o quieran cooperar en un procedimiento judicial"; también menciona que en los casos en los que se proceda al congelamiento y fideicomiso de bienes de personas involucradas en la trata de personas, en medida de lo posible, estos serán destinados a dar asistencia e indemnizar a las víctimas del delito. En la misma línea, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, aprobada por resolución 40/34 de la Asamblea de la ONU, establece que:

Los Estados, deben completar mecanismos de reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles y revisar sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

La estrategia de restituir económicamente a las víctimas, en el propio caso penal y sin necesidad de acudir posteriormente a la sede civil, era una opción disponible con anterioridad, bajo la utilización de los arts. 29 y 30 del Código Penal; sin embargo, algunas interpretaciones judiciales vedaban la posibilidad de la restitución si no había una acción civil en el marco del proceso penal, por lo que volvían a aparecer las mismas barreras de acceso a la justicia que venimos considerando.

Reseña de casos de la Cámara Federal de Casación Penal previos a la ley 27.508

Los primeros precedentes en Argentina que abren el debate sobre la reparación a las víctimas de esta grave violación de derechos humanos en el ámbito del proceso penal, y habilitan al Ministerio Público Fiscal a priorizar los derechos de las víctimas mediante acuerdos de reparación que no requieren de la víctima su constitución como actor civil, en línea con los

estándares internacionales en la materia, son los que desarrollan a continuación.

CFed. Cas. Penal, Sala I, "Cruz Nina, Julio César y Huarina Chambi, Silva s/ trata de personas", 30/12/2016.

En este caso, se realizó un acuerdo de juicio abreviado entre la fiscalía y la defensa, solicitándole al Tribunal que condene al imputado a la pena de 3 años de prisión, así como también al pago de una suma en concepto de reparación para las 12 víctimas de ese caso. El Tribunal Oral respetó el acuerdo entre las partes, con excepción de la suma pactada en concepto de reparación pues entendió que "... las personas damnificadas no se han constituido en el presente expediente como actores civiles".

El fiscal fundó su recurso en el art. 6.6 del Protocolo de Palermo y art. 25.2 de la Convención de Palermo. También recurrió a una legislación general del Código Penal argentino que en su art. 29 dispone:

La sentencia condenatoria podrá ordenar:

1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.

2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose un monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba.

Por su parte el art. 30 CP otorga prioridad a las indemnizaciones por sobre otras responsabilidades pecuniarias (decomiso o multa).

La Cámara sostuvo que el acuerdo alcanzado por las partes en el marco del juicio abreviado, materializa un canal para que las personas damnificadas por el delito puedan acceder directamente a la justicia, dando estricto cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado argentino al momento de ratificar la normativa del Protocolo de Palermo. Se consideró como arbitrario que la sentencia haya condicionado la reparación del daño a la constitución como actor civil de las víctimas, en tanto no se dieron explicaciones ni se rebatieron los argumentos basados en normativa internacional expuestos

por el fiscal. También dijo que el monto pactado no sustituye la posible reparación integral en sede civil, sino que es "resarcimiento económico integrante de la sanción punitoria que, en el caso, ha sido establecida de mutuo acuerdo entre las partes, sin que se advierta un perjuicio para el imputado ni la transgresión a alguna garantía constitucional".

Asimismo, señaló que:

En el presente caso, debe interpretarse el artículo 29 del Código Penal -que expresamente prevé que la sentencia condenatoria podrá ordenar la reparación de los perjuicios causados a la víctima-, bajo el prisma de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y, en particular, del Protocolo de Palermo.

En razón de lo expuesto, afirmó que:

... la acción impulsada en el presente caso por el Representante del Ministerio Público Fiscal que, a través del procedimiento del juicio abreviado, canalizó una vía de enmienda del daño sin requerir mayores exigencias legales y procesales a las víctimas, se encuentra en un todo conforme con la normativa internacional que se viene analizando.

CFed. Cas. Penal, Sala II, "Quiroga, José Luis s/ recurso de casación", 07/04/2017

El representante del Ministerio Público Fiscal, en conjunto con los imputados, habían propuesto al Tribunal Oral, la imposición de la pena de 5 años de prisión por ser coautor penal mente responsable del delito de explotación de la prostitución ajena agravada, así como también el pago de una suma en concepto de reparación para las tres damnificadas y la afectación del dinero oportunamente embargado a la reparación para las víctimas.

A pesar de la conformidad de los imputados para reparar económicamente a las damnificadas, el Tribunal había rechazado esa parte del acuerdo e indicó que no se encontraba prevista en la ley la facultad jurisdiccional de homologar un convenio de tal naturaleza. Sostuvieron que las víctimas podían recurrir a la vía civil para obtener aquel resarcimiento y dispusieron el decomiso de los bienes, que pasarían al patrimonio estatal, específicamente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El representante del Ministerio Público

Fiscal impugnó el rechazo del acuerdo resarcitorio introducido en la solicitud de juicio abreviado.

Los jueces de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, consideraron errónea la interpretación legal que impedía incluir la reparación a las víctimas en un acuerdo entre el Ministerio Público Fiscal y las personas imputadas. Recordaron, asimismo, que el Tribunal se encontraba facultado para determinar un monto indemnizatorio en favor de las víctimas, de conformidad con los arts. 23 y 29, incs. 1 y 2 CP. Aquella labor había sido facilitada mediante el acuerdo de partes, en el que se había establecido la suma que se entregaría a las damnificadas.

Así, resulta errada la consideración en orden a que aquel acuerdo supondría la creación de una pena no prevista en el delito por el que se condenó a los incusos, toda vez que no se trata de una pena pecuniaria, sino que la naturaleza del pago es compensatoria de daños sufridos por las víctimas.

La Cámara sostuvo que:

... frente a un acuerdo preciso entre las partes y el consentimiento expreso, con asesoramiento jurídico por parte de los imputados, la denegatoria de asignar efectos jurídicos a tal acuerdo reparatorio resultaría violatorio de las obligaciones internacionales, toda vez que la decisión judicial constituiría un obstáculo injustificado para que las víctimas obtengan reparación, sin que ello se justifique en norma alguna.

En cuanto a las relaciones entre las reparaciones y el decomiso de los bienes en favor del Estado, dijo que:

... a distancia de la ley, se evidencia una situación paradójica, donde se da preeminencia a aumentar el patrimonio estatal en detrimento del derecho de las víctimas a ser indemnizadas por los autores responsables. En efecto, resulta plausible que el decomiso en favor del Estado determine la insolvencia de los encartados, quienes pueden no disponer de patrimonio para cumplir con las reparaciones que se pudieran disponer si, luego de vencer múltiples adversidades y obstáculos, las afectadas reclamaran judicialmente en el futuro.

Trib. Oral Crim. Fed. Corrientes, "Giménez, Iván y otros s/ recurso de casación", 18/05/2018

En este caso, el Tribunal resolvió condenar a los imputados a las penas de 4 y 6 años de prisión, por considerarlos penalmente

responsables del delito de trata de personas por explotación laboral agravada, en perjuicio de seis damnificados; asimismo, resolvió no hacer lugar a la reparación económica solicitada por el Ministerio Público Fiscal. Para así resolver concluyeron que:

… aun cuando se ha verificado en el caso *sub judice* una vulneración del derecho de los trabajadores (…) y que el delito enrostrado generó un perjuicio que debe ser indemnizado, no obstante ello no puede ser cuantificado en esta sede y estadio procesal sin mengua de los derechos de los imputados.

Al dejar sin efecto la resolución en lo atinente a la reparación, la Cámara sostuvo que la acción impulsada por el representante del Ministerio Público Fiscal, dirigida a obtener una reparación de las víctimas, por el daño sufrido sin requerir mayores exigencias legales y procesales a las mismas, en razón de su vulnerabilidad (comprobada en la sentencia impugnada), se encuentra en un todo conforme con la normativa internacional invocada. También habilitó la restitución, sin necesidad de que se hubiera instaurado oportunamente la acción civil, sino mediante su disposición de oficio por el juez, como una medida accesoria de la condena y la legitimación del Ministerio Público Fiscal para solicitarla en ejercicio de su función constitucional de actuar en defensa de la legalidad —art. 120 CN—.

En conclusión, podemos señalar que estas decisiones de la Cámara de Casación, han dejado de lado interpretaciones formalistas que eluden asumir la función que tienen los órganos judiciales y destacan la relevancia de que la discusión sobre el derecho de las víctimas de esta grave violación a los derechos humanos a obtener un resarcimiento, se realice en el marco del proceso penal y de oficio.

En efecto, deviene esencial que las reparaciones económicas, se soliciten en el marco del proceso penal porque, de lo contrario, si luego de concluido el proceso con una sentencia condenatoria y la correspondiente solicitud de juicio y decomiso de bienes en favor del Estado, la víctima debe recurrir a la vía civil para obtener un resarcimiento, estaría litigado contra una persona insolvente (porque sus bienes han sido objeto de decomiso en la causa penal) y su reparación nunca sería efectiva.

CFed. Cas. Penal, Sala II, "Montoya, Pedro Eduardo y otras s/ recurso de casación", 12/04/2018

Resulta ilustrativo en este punto el fallo de la Cámara Federal de Casación en el precedente "Montoya" -causa FGR 52019312/2012/TO1/18/CFC2, registro 249/17-, que si bien fue el primer caso en el cual una víctima de trata de personas litigó y se constituyó en querellante en el proceso penal, el Tribunal hizo lugar a la indemnización solicitada, pero dispuso que los bienes decomisados sean entregados al Estado nacional y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En ese contexto, ante el recurso presentado por la querellante, la Cámara señaló que el tribunal a quo aplicó erróneamente el art. 23 CP y favoreció el patrimonio de entidades estatales -entre otros, la Corte Suprema de Justicia de la Nación- por sobre la indemnización correspondiente a las víctimas y el destino asignado legalmente a los bienes sujetos a decomiso. De tal suerte, omitió atenerse a un deber que es primario y básico en la actuación judicial: reparar a la víctima antes que beneficiar al propio Estado.

Asimismo, añadió que:

En el *sub lite,* la errónea aplicación del art. 23 CP produce la violación a los compromisos internacionales asumidos y podría generar responsabilidad internacional, toda vez que perjudica el interés patrimonial en el cobro del monto determinado como indemnización, favoreciéndose el financiamiento de entidades estatales que, eventualmente, destinarían esos fondos a compensar víctimas indeterminadas, en perjuicio de la acreencia específica a título de reparación en virtud de los daños sufridos por la reclamante.(4)

En tales condiciones, podemos advertir que resulta imprescindible contar con la posibilidad de discutir el destino asignado a los bienes decomisados en el marco del proceso penal, solicitando que se priorice la efectiva satisfacción de los derechos reparatorios antes que el decomiso en favor del Estado. Esta posibilidad resultará inexistente en un reclamo posterior por la vía civil y podríamos encontrarnos ante una resolución en el fuero civil que reconozca amplios derechos indemnizatorios ,pero que no puede ser ejecutada en la práctica porque no existen bienes para hacerla efectiva.

El deber del Ministerio Público de pedir las restituciones

En este punto corresponde advertir que, el deber de impulsar medidas tendientes a la reparación integral, alcanza al Ministerio Público Fiscal toda vez que el deber de asegurar a todas las personas recursos judiciales sencillos y eficaces ante denuncias de violaciones a sus derechos, es una obligación que recae, además de en el Poder Judicial, en el MPF.

En efecto, por imposición constitucional y legal, el MPF -y cada uno de sus integrantes, esto es, magistrados/as, funcionarios/as y empleados/as- debe desempeñar un papel central en la efectivización de los derechos a la protección judicial y al debido proceso (arts. 25° y 8°, CADH).

Ello se desprende del mandato constitucional del art. 120 que establece que el Ministerio Público Fiscal, tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad y de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (ley 27.148) que le confiere al organismo, entre otras, dos funciones principales:

a. promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad; y

b. velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte y procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes (art. 1° CN).

Asimismo, entre los principios funcionales del MPF se encuentran el de bregar por el respeto y garantía de los derechos humanos; intervenir en aquellos conflictos en los que esté afectado gravemente el acceso a la justicia, por la especial vulnerabilidad de una de las partes o la notoria asimetría entre ellas; y el de brindar orientación, asistencia y respeto a la víctima (art. 9°, inc. c, e y f de la Ley Orgánica del MPF). Estos mandatos atraviesan y guían la mayor parte de las actividades cuyo desenvolvimiento se le encomienda al Ministerio Público Fiscal, tanto en materia penal como no penal.

Parámetros para el cálculo de la restitución económica

Todos estos lineamientos jurisprudenciales fueron luego reforzados mediante la referida ley 27.508, que modificó la ley

26.364 e incorporó el art. 28, cuyo primer párrafo establece:

… [e]n los casos de trata y explotación de personas, la sentencia condenatoria o decisión judicial equivalente, que conceda la suspensión del proceso a prueba, que admita el acuerdo de juicio abreviado o que disponga el decomiso sin condena, deberá ordenar las restituciones económicas que correspondan a la víctima, como medida destinada a reponer las cosas al estado anterior a la comisión del delito.(5)

Lo expuesto en el párrafo precedente determina la reparación como un imperativo legal para los magistrados.

En cuanto a los alcances de la restitución económica, veremos que la fórmula utilizada por la ley, "reponer las cosas al estado anterior a la comisión del delito", guarda relación con las pautas que el art. 1740 de Código Civil y Comercial de la Nación fija como estándar reparatorio. Específicamente, señala que "… [l]a reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso". Por ello comprenderá tanto los daños patrimoniales como extra patrimoniales.

Por consiguiente, para establecer el cálculo correspondiente a la restitución, se deben analizar los siguientes puntos esenciales. En primer lugar, se debe establecer el cálculo de la ganancia ilícita obtenida por el tratante en relación con cada víctima. En segundo lugar, se debe calcular el lucro cesante, es decir, la suma que habría percibido cada víctima si en vez de ser explotada, hubiera podido trabajar libremente. Asimismo, se deben calcular las pérdidas personales que comprenden los servicios médicos (cuidados físicos, psicológicos y/o psiquiátricos), gastos de transporte, alojamiento y otros gastos en los que hubiera incurrido y cualquier otra pérdida sufrida por la víctima como resultado directo por la comisión del delito. Finalmente, se debe tener en cuenta el daño moral.

Para el cálculo del primer elemento, la ganancia ilícita, se debe tener en cuenta el período de tiempo en el que la víctima fue explotada; para casos de explotación sexual se deberá considerar el promedio de clientes/prostituyentes por unidad de tiempo y el promedio de ganancia para el tratante por cada acto de explotación sexual de la víctima (promedio del precio que paga el cliente prostituyente por el "pase"); mientras que para

casos de explotación laboral se tendrá en cuenta el promedio de unidad productiva en cuestión (ejemplo: cosecha o industria de indumentaria, si fueran actividades a destajo) y el promedio de ganancia por cada unidad producida o unidad considerada para el pago. Para el cálculo del lucro cesante se tiene en consideración el período en el que la víctima fue explotada y el salario mínimo o predominante aplicable para el tiempo y el lugar, más las horas extras, SAC y aguinaldos proporcionales.

Las sumas que comprenden los distintos rubros del daño patrimonial deben ser actualizadas. Con gran acierto y desde hace muchos años, al respecto se ha sostenido:

Que sí es lícito que el juzgador tenga en cuenta, como principio, los valores vigentes al tiempo de dictar su fallo, también es lícito concluir que la adecuación de la condena al proceso de desvalorización que acusa el signo monetario no importa modificar y exceder los términos de la demanda, sino tan sólo reajustar la expresión del mismo valor, que permanece inalterable. (6)

Al respecto, la jurisprudencia ha empleado distintos parámetros. Así, se ha utilizado el índice de precios al consumidor (IPC), publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), por entender que es la variable que más se ajusta al desarrollo evolutivo del valor de la moneda, tomando en cuenta las estimaciones anuales señaladas por el organismo nacional para la variación de los precios de bienes y servicios destinados al consumo (IPC). La actualización correspondiente deberá realizarse a los fines de mantener la incolumidad del principio resarcitorio del daño.(7)

En otras ocasiones se ha utilizado la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina, y la última opción consiste en tomar en cuenta que, en el transcurso de los distintos periodos que duró la explotación, fueron variando las pautas salariales para la actividad y, por ello, se aplica la última vigente para todo el periodo debido a que se trata de distintas actualizaciones del salario por inflación. Esta pauta simplifica bastante el cálculo en tanto no resultará necesario buscar las distintas escalas que rigieron en cada período.

Finalmente, cabe computar el daño moral,(8) el cual consiste, conforme expresó en reiteradas ocasiones la Corte

Suprema de Justicia de la Nación, en las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el damnificado. En virtud de la naturaleza del perjuicio sufrido, la dimensión del daño no puede ser acreditada con certeza. No obstante, el legislador consideró que el perjuicio extrapatrimonial debe tenerse por configurado, por la sola producción del episodio dañoso. De este modo, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide indemnizarlo, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (CSJN, Fallos: 334:1821, considerando 23).(9) Precisamente, por las particularidades de este daño, debe tenérselo por configurado *in re ipsa*, ya que se presume la lesión inevitable de los sentimientos de los legitimados (10) (CSJN, Fallos: 316:2894, considerando 7; Fallos: 340:1185).

En la misma línea, en cuanto a la prueba del perjuicio extra patrimonial en el marco de un proceso penal, se sostiene que:

… el daño moral no requiere prueba directa y se infiere, por lo común, in re ipsa, a partir de una determinada situación objetiva, siempre que esta permita deducir la existencia inconclusa de una consecuencia disvaliosa en la subjetividad de la persona, producto de la acción antijurídica (11)

En este punto, debemos reiterar que la trata de personas ha sido reconocida como una de las más graves violaciones a los derechos humanos, por lo que su configuración brinda a todas luces los elementos necesarios como para que pueda tenerse por acreditado el daño moral *in re ipsa*.

Ello resulta concordante con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto, en cuanto ha referido de manera reiterada en su jurisprudencia que

… el daño inmaterial infligido a las víctimas resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a actos brutales en el contexto del presente caso, experimente un profundo sufrimiento, angustia moral, terror e inseguridad, por lo que este daño no requiere pruebas. (párr. 255) (12)

Nos hallamos ante un daño reparable, expresamente reconocido por la normativa (arts. 51, 52, 1737 y cctes. CCyC), de modo tal que ante su notoriedad no requiere acreditación, no debe ser puesto en duda por el órgano judicial (art. 1741 CCyC).

Es decir que si bien pueden no existir elementos probatorios que demuestren específicamente la existencia de daño moral, es claro que los hechos son de gravedad tal como para generar un perjuicio de dicha entidad. En este sentido se expidió la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto T 479/14, al expresar que:

... en la medida en que un demandante no aporte ningún elemento que pueda demostrar la existencia y determinar el alcance del daño moral o inmaterial que ha sufrido, le incumbe, cuando menos, probar que el comportamiento reprochado era, por su gravedad, idóneo para provocarle ese daño. (13)

De todos modos, hay que agregar que es incipiente la jurisprudencia que existe sobre reparaciones a víctimas de trata en sede penal y por ello será necesario empezar a observar y estudiar los rubros indemnizatorios o cálculos del daño que ya tienen un mayor desarrollo en las sedes civiles o laborales. Es en las consideraciones y argumentaciones que allí se realizan, donde encontraremos otras pautas objetivas para plantear el litigio y argumentar un pedido de restitución o reparación acorde con los hechos del caso y las eventuales consecuencias del delito. Esto, siempre pensando en la actuación de oficio por parte de fiscales o jueces y más allá de otros rubros no indemnizados que las víctimas puedan obtener en aquellas sedes o por su acción individual en sede penal. (14)

El recupero de activos como estrategia para la reparación

Actualmente, la ley promueve enérgicamente una política activa de recuperación de activos que prive a las organizaciones criminales de las ganancias provenientes de la explotación y, a la vez, asegure los bienes para que las víctimas tengan acceso efectivo a las reparaciones económicas que les corresponden. En tal sentido, el segundo párrafo del art. 28 de la ley 26.364, incorporado por ley 27.508, obliga tanto a los magistrados o funcionarios del Poder Judicial como del Ministerio Público Fiscal, a que "... en la primera oportunidad posible, identifiquen los activos del imputado y soliciten o adopten en su caso, todas

las medidas cautelares que resulten necesarias y eficaces, según la naturaleza del bien, para asegurar la satisfacción adecuada de tales responsabilidades".

En efecto, para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia que dispone las restituciones al final del proceso, es imprescindible que desde el inicio de las actuaciones se realicen las investigaciones patrimoniales necesarias para identificar los activos (bienes concretos) que sean producto directo o indirecto de la explotación laboral o sexual de la víctima y también cualquier otro bien de origen lícito, perteneciente al imputado que pudiera ser ejecutado, para cubrir las indemnizaciones.

En este punto, es importante destacar que las ganancias ilícitas producto de la explotación podrán ser perseguidas y recuperadas aun cuando se encuentren en poder de una persona distinta a la condenada por el delito. Así lo ha reconocido la Cámara Federal de Casación Penal (2010) al expresar que:

... la restitución será procedente, tanto respecto de los sujetos declarados penalmente responsables por el delito, como en relación a quienes, sin haberlo sido, hubieran receptado el objeto del delito. Categoría esta última que debe entenderse abarcativa de las personas físicas y jurídicas, atendiendo al fin de la norma y ante la inexistencia de un motivo razonable que justifique realizar un distingo (European Commission y Directorate General Justice Freedom and Security, 2004). (15)

Esta posibilidad de alcanzar a terceros, resulta esencial si tenemos en cuenta que en la actualidad -principalmente en el campo de la criminalidad compleja- cada vez adquiere mayor relevancia la participación de las empresas o sociedades (personas jurídicas) como sujetos económicos de trascendencia.

En los casos de trata de personas, muchas veces son las empresas las que se benefician con la explotación económica a la que son sometidas las víctimas, maximizando sus ganancias a costa del trabajo en condiciones análogas a la esclavitud, en forma incompatible con la dignidad del ser humano o mediante graves violaciones a los derechos humanos.

Los esquemas actuales de segmentación y fraccionamiento de la producción, permiten a las grandes empresas percibir los beneficios económicos del trabajo esclavo

(mediante tercerizaciones encubiertas), ocultando su relación con el responsable directo (por ejemplo, el encargado del taller clandestino), que será generalmente una persona física insolvente, que asumirá todas las consecuencias del delito. De este modo, la organización se asegura una rentabilidad económica exorbitante y las personas físicas interpuestas son fácilmente intercambiables (fungibles).

De igual modo, se advierte en nuestro país una creciente visibilización de organizaciones coercitivas (algunas veces mencionadas como "sectas") que se valen de métodos de coerción psicológica para enriquecerse ilícitamente del trabajo o de la apropiación de bienes y dinero de su "seguidores" (víctimas). En estos casos, se advierte como funcional la utilización de figuras jurídicas como las asociaciones civiles y fundaciones cuyas estructuras societarias son más riesgosas para la concreción de maniobras de lavado de activos, según lo vienen afirmando los organismos internacionales de control del lavado de activos en sus recomendaciones (por ejemplo, GAFI y OCDE).

Para poder recuperar los bienes de los beneficiarios finales, resulta fundamental que las investigaciones patrimoniales no solo abarquen a las personas físicas identificadas como explotadores directos, sino que se extiendan a todos los que se hubieran beneficiado económicamente del delito (personas físicas o jurídicas) y que se identifiquen los activos concretos en su poder para asegurar tales responsabilidades en los términos de los arts. 28 de la ley 27.508 y 32 CP.

Luego, se deberán adoptar las medidas cautelares para asegurar los bienes identificados hasta el momento de la sentencia, pues, de lo contrario, puede correrse el riesgo de que los afectados (ya sean los imputados o terceros que se beneficiaron del delito) se desprendan de los activos registrados a su nombre o los oculten mediante negocios simulados, testaferros, etc., lo que terminará por frustrar las posibilidades concretas de restitución.

En la solicitud de medidas cautelares sobre tales bienes, deberá incorporarse el cálculo del monto de las sumas de dinero que correspondería restituir a las víctimas (conforme la fórmula anteriormente citada), e identificar con precisión los bienes que se afectarán en forma cautelar para asegurar dicha suma.

En lo relativo al destino de los bienes recuperados, la ley 27.508 creó el fondo fiduciario público denominado "Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata - Ley 26.364", que se integra con los bienes decomisados en casos de trata y explotación de personas y en los casos de lavado de activos provenientes de esos delitos. Se establece en la ley que los recursos del Fondo deben destinarse prioritariamente a la asistencia directa de víctimas del delito de trata y explotación de personas "... [e] n aquellos casos que la asistencia directa a las víctimas y las reparaciones previstas en el artículo 6° de la ley 26.364 no hayan podido ser satisfechas con los bienes decomisados al condenado en la causa respectiva". Cabe reiterar que subyace al marco normativo referido, el hecho de que, en los casos de trata de personas y lavado de activos provenientes de esos delitos, las ganancias ilícitas que constituyen el producto del delito tienen un vínculo excluyente con la explotación de la víctima y con la vulneración de sus derechos humanos fundamentales. Razón por la cual

> ... [a] través de una rigurosa política de recuperación de activos, los fondos para la compensación deberían obtenerse directamente de las ganancias ilícitas percibidas por los criminales involucrados. Si estos activos quedan luego en poder del Estado sería moralmente cuestionable, pues el Estado se estaría beneficiando de la explotación de las víctimas. Por lo tanto, es fundamental que los activos decomisados y el producto del delito se apliquen a la restitución y compensación de las víctimas. (European Commission, Directorate-General Justice, Freedom and Security, 2004)

Figura 1. Diagrama sobre el funcionamiento del fondo fiduciario de asistencia a las víctimas



Fuente: ley 27.508 y decreto reg. 111/2015.

El Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata fue reglamentado mediante el decreto 844/2019, el cual contiene en su Anexo una serie de reglamentaciones para facilitar el cobro de las reparaciones económicas por parte de las víctimas, entre las que se estipuló la conformación de la Unidad Ejecutiva del Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata, bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (art. 4°).

Se dispone la intervención de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (en adelante, AABE) como organismo encargado de la administración de los bienes en especie (muebles e inmuebles), estipulándose que "... deberá disponer medidas adecuadas y efectivas para mantener los bienes asegurados en buen estado de conservación y evitar que se destruyan, alteren, deterioren o desaparezcan" (art. 16 del Anexo —decreto 844/19—), así como también debe llevar adelante, la venta de los bienes mediante procedimientos de subastas electrónicas.

Es decir que la ley también implicó un considerable avance en una de las etapas centrales del proceso de recuperación de activos, que es aquella vinculada a la administración de los activos cautelados durante el proceso, dirigida especialmente a mantener su valor para cumplir con mayor éxito el fin de restitución de derechos a las víctimas que la ley propone.

Así, frente al riesgo inherente de depreciación del valor y deterioro de los activos en el tiempo, la ley propone la aplicación de la venta anticipada, que debe ser llevada adelante por la AABE. Ello va en línea con distintas iniciativas regionales que incentivan a los países a recurrir a la venta anticipada. Así, la Organización de Estados Americanos, en su guía sobre Sistemas de gestión de activos en América Latina y Documento de buenas prácticas en la gestión de activos incautados y decomisados del crimen organizado (2011), subraya la venta previa al decomiso o la disposición como buenas prácticas, especialmente para bienes perecederos o susceptibles de una rápida depreciación. Las buenas prácticas del G8 para la administración de activos incautados, también recomiendan la venta previa al decomiso para activos perecederos; activos cuyo valor se deprecia rápidamente (buques y aeronaves) o activos que resulta demasiado caro mantener. Por su parte, el art. 10 de la directiva 2014/42/EU ordena a los países miembros

a garantizar una gestión adecuada de los bienes embargados preventivamente, que pueden ser decomisados, incluyendo la opción de vender o transferir la propiedad si fuera necesario.

En relación con el dinero, sea en pesos, dólares u otras monedas, su gestión está a cargo de un fideicomiso público de administración, cuyo fiduciario es el Banco de Inversión y Comercio Exterior. Al respecto, recientemente, el 26 de octubre de 2021, se publicó en el Boletín Oficial la resolución 1473/2021 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que aprueba el "Contrato de Fideicomiso de Administración, Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata - Ley 26.364", con lo cual el Fondo se encuentra a la fecha plenamente operativo.

La puesta en marcha del Fondo fue un antes y un después para la lucha contra la trata, porque permite que las víctimas reciban un auxilio económico para reparar el daño sufrido; de este modo, se contrarrestan los factores de vulnerabilidad como son la pobreza, el desempleo, la migración y, además, se previene la revictimización. El Fondo permite que el dinero y los bienes que el Poder Judicial incauta a organizaciones criminales o tratantes sean directamente utilizados para restituir los derechos de las víctimas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya en el año 2018 (antes de la sanción de la ley 27.508), dijo que los bienes incautados en casos de trata de personas tienen un destino específico que es el de reparar a las víctimas (art. 18 y 27 de la ley 26.364) y mandó a afectar en favor del Consejo Federal de Lucha contra la Trata y Explotación de Personas un inmueble decomisado por un Tribunal Oral (res. CSJN 599/18, del 05/04/2018).

En definitiva, facilitar el acceso a la reparación, contribuye a la reinserción social de la víctima y afianza su recuperación psicológica, dado que el reconocimiento del delito y de su derecho por parte de los tribunales, redefine a la víctima como sujeto de derecho.

Sin embargo, esta estrategia de restitución económica del daño, no puede sustituir las muchas obligaciones asumidas por los Estados para la restitución de derechos de las víctimas desde el momento de su identificación inicial. Esto es así, en primer lugar, porque la restitución de derechos no puede depender de la judicialización de los casos y mucho menos de la condena penal. Por un lado, el enfoque victimocéntrico de

abordaje de la trata de personas que propone el Protocolo de Palermo, insta a los Estados a diseñar políticas públicas por fuera del proceso penal para restituir derechos y garantizar el rescate de las víctimas. Por otro lado, los avatares del proceso penal y la extensa duración de los procedimientos no son compatibles con las urgentes necesidades que tienen las víctimas, que incluyen desde la vivienda, la alimentación y la vestimenta, así como la salud, el trabajo y la educación.

Primeras estadísticas sobre reparación a víctimas en sentencias condenatorias

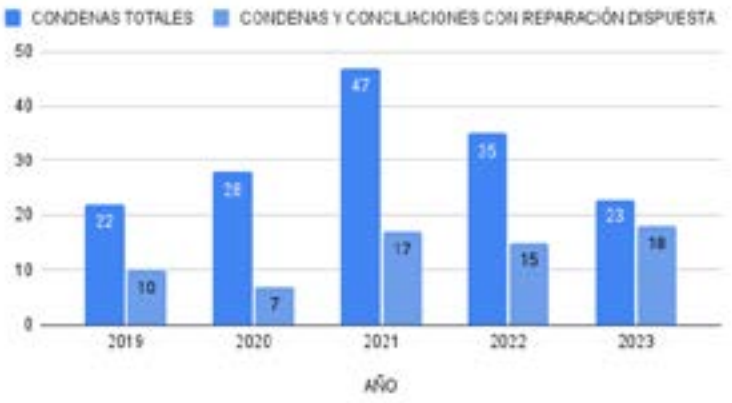
En Argentina, luego de la sanción de la ley 27.508, en el año 2019, los cambios en las reparaciones fueron claramente visibles. Según los datos obtenidos por la PROTEX, (16) en el año 2019 se sistematizaron 22 sentencias condenatorias, y de este total notamos que se dispuso la reparación a las víctimas en 7 sentencias por trata con fines de explotación sexual y en 3 casos con fines de explotación laboral. La cantidad de víctimas reparadas fue de 95 y el monto dinerario de las reparaciones alcanzó a $ 13.282.267. Esta suma se compone de $ 9.482.267 en concepto de reparaciones económicas para todas las víctimas de los casos, más una suma de $ 3.800.000 en concepto de indemnización en un caso en el que se hizo lugar a la demanda civil de una de las víctimas.

En el año 2020 se sistematizaron 28 sentencias condenatorias: en 7 de ellas se dispuso la reparación a las víctimas de los casos, 4 por trata con fines de explotación sexual y 3 por explotación laboral. La cantidad de víctimas reparadas fue de 34 y las reparaciones consistieron en 3.567.100,00 pesos, 8.684 dólares, 970 euros y 28 salarios mínimos vitales y móviles (en adelante, SMVM).

En el año 2021 se sistematizaron 47 sentencias condenatorias: en 17 de ellas se dispuso la reparación a las víctimas de los casos, donde 13 fueron por trata con fines de explotación sexual y 4 por explotación laboral. La cantidad de víctimas reparadas fue de 127 y las reparaciones consistieron en $79.827016,63 pesos, $3.000,00 dólares, un vehículo (VW Bora) (en la sentencia se ordenó hacer entrega del automóvil a la víctima) y 192 salarios SMVM (este último se trata de un caso con 16 víctimas, a quienes se reparó con 12 SMVM a cada una; respecto de una de ellas, también se ordenó su reparación, por

daño psicológico, por 1 millón de pesos -ya contabilizados en el monto de "pesos"-); en uno de los casos se ordenó reparar a las 4 víctimas con la suma que resulte de la venta de dos vehículos: un Alfa Romeo, modelo 164 V6, y un Volkswagen, modelo Polo Classic 1.6 Nafta.

Figura 2. Estadísticas sobre sentencias 2019-2023 (PROTEX)



Fuente: .mpf.gob.ar/protex/plataforma-estadistica/

En el año 2022, se sistematizaron 35 sentencias condenatorias, de las cuales en 15 se fijó la reparación a víctimas; 10 condenas fueron por trata con fines de explotación sexual y 5 por explotación laboral. La cantidad de víctimas reparadas fue de 74 y el monto dinerario de las reparaciones fue de $ 31.770.368,95 y U$D 9.856,00.

Durante el 2023, se sistematizaron 23 sentencias condenatorias, siendo 18 en las cuales se fijó la reparación a víctimas; 11 condenas por trata con fines de explotación sexual y 7 por trata con fines de explotación laboral. La cantidad de víctimas reparadas fue de 92, y el monto dinerario de las reparaciones fue de $124.456.209,17 y 18.600 dólares. Cabe destacar, que en 3 sentencias, el monto de reparación no se menciona, pero se dispone la venta de lo decomisado para reparar a las víctimas.

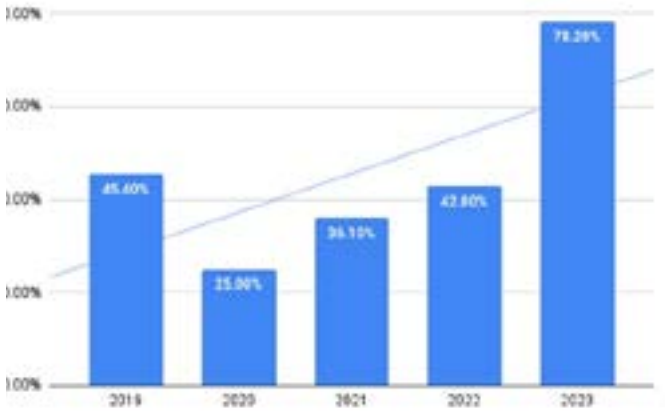
En total se obtuvieron 155 sentencias condenatorias sistematizadas: 422 víctimas reparadas, un monto de

reparaciones en pesos de 257.600.377,75, un monto de reparaciones en dólares de 53.140,00 y 3 vehículos afectados a reparación. Es importante destacar que todas estas restituciones han sido dispuestas sin que las víctimas se hubieran constituido en actoras civiles en el proceso penal, circunstancia que refuerza el valor de la norma para facilitar el acceso a la justicia de las víctimas de estos delitos.

Es importante, de todos modos, ver qué porcentaje de víctimas identificadas en sentencias condenatorias no fueron reparadas. La ley 27.508 se sancionó en julio del año 2019. A partir del año 2020 se determinaron restituciones para el 41.87% de las víctimas, es decir, que cerca del 60% de las víctimas identificadas en sentencias condenatorias no han sido resarcidas.

Si bien la norma establece el carácter obligatorio de esta restitución, se nota un alto porcentaje de casos en los que aún las sentencias no están contemplando esta cuestión. Es cierto que paulatinamente, desde el 2019 en adelante, el porcentaje de casos ha ido aumentando (tal como se exhibe en la figura 3), pero es necesario destacar que esta norma es de aplicación a todos los casos y que, por lo tanto, debe reforzarse la implementación de cara a lograr llegar a todos los casos y a todas las víctimas. Es decir, es verdaderamente elocuente y significativo el aumento en el reconocimiento de las restituciones económicas en sede penal, pero aún falta en buena parte de los casos.

Figura 3. Estadísticas sobre víctimas y su reparación en sentencias 2019-2023 (Protex)



Fuente:.mpf.gob.ar/protex/plataforma-estadistica/

¿Debe fijarse restitución económica en sentencias que refieran a hechos anteriores a la ley 27.508?

Al intentar identificar las dificultades para lograr que todas las sentencias condenatorias de trata establezcan reparaciones, notamos que la falta de fijación de reparaciones en favor de las víctimas de trata, a pesar del carácter imperativo de la ley, en muchos casos responde a una errónea convicción general en relación a la posibilidad de aplicación de la norma en causas iniciadas con anterioridad a la sanción de la ley, en el año 2019.

Al respecto, debemos señalar que la Cámara Federal de Casación Penal ya se ha expedido numerosas veces sobre la cuestión destacando que "... no se trata de una pena pecuniaria, sino que la naturaleza del pago es compensatoria de daños sufridos por las víctimas".(17) En efecto, se ha reflexionado que se debe:

... reservar lo punitivo para la ley penal y considerar de naturaleza civil lo que atañe a la reparación del daño. El respeto por esta diferente naturaleza y sus respectivos ámbitos, no implica una solución a la cuestión de competencia: nada obsta a que el juez penal pueda resolver cuestiones civiles, que no por ello pierden su naturaleza civil (Zaffaroni, E. Raúl, et. al, "Derecho Penal. Parte General", 2da. ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 990).

En igual sentido, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal ha expresado:

En síntesis, teniendo en cuenta la finalidad, hoy expresa, de la restitución y su ámbito de aplicación objetivo y subjetivo, a mi juicio, no caben dudas respecto de que se trata de una medida de naturaleza civil y no penal. Consecuentemente, el principio de legalidad y, en particular, su derivado de irretroactividad de la ley penal más gravosa, resultan ajenos a la materia en cuestión (CN. art. 18 y 75, inc. 22 -C.A.D.H. art. 9-, C.P., art. 2).(18)

En esta línea, debemos destacar el voto del Dr. Hornos en el marco de la causa FRE 2028/2019/TO1/CFC2, caratulada "Martínez, Aníbal s/ recurso de casación", de fecha 1 de diciembre de 2021, de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, al resolver en un caso por hechos ocurridos con anterioridad a la

sanción de la ley 27.508, en cuanto advierte que:

También tienen incidencia en el sistema de administración de la justicia penal, los derechos a la reparación e indemnización de la víctima que contempla la norma supranacional constitucionalizada (art. 75, inc. 22, de la C.N.; art. 63.1, CADH), que han permitido a los órganos regionales de protección de los derechos humanos señalar que, para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada (cfr. CIDH, Caballero Delgado y Santana, sentencia del 8/XIII/95, reiterado en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (1/03/2005) y en el caso de Gómez Palomino vs. Perú (22/12/2005). Analógicamente la CIDH declaró: "del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación (Caso: Villagrán Morales y otros (caso de los "niños de la calle"), del 1911/1999) [cfr. José I. Cafferata No- res, en "Proceso penal y derecho humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino", CELS, 2011, 2ª. Edic. actualizada por Santiago Martínez, págs. 68 y 69].

En la misma obra se recordó que el derecho de la víctima a obtener una reparación, ha sido entendido lato sensu como la plena retribución (restitutio in integrum), que incluye el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y también el pago de una indemnización, como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales, incluyendo el daño moral (cfr. CIDH, Velásquez Rodríguez, sentencia del 29/VII/88, Si "se ha producido una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención, deba disponerse, con base en el art. 63.1 de la misma, la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada" (CIDH, Caballero Delgado y Santana, sentencia del 8/XII/95). Finalmente, que la expresión "justa indemnización" que utiliza el artículo 63.1 de la CADH, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse

a la “parte lesionada” es compensatoria, no sancionatoria.

En definitiva, es importante concluir que la fijación de la restitución económica, es un imperativo legal que debe cumplirse en todas las sentencias que se dicten por el delito de trata de personas o los delitos de explotación, independientemente de la fecha de los hechos.

Algunas conclusiones preliminares sobre la cuestión:

A lo largo de este texto hemos podido ver que la facultad de los fiscales de requerir la restitución económica y de los jueces de disponerla sin necesidad de instancia de parte, es muy anterior al año 2019, y se encuentra no solo en los arts. 29 y 30 del Código Penal, sino también en el sólido andamiaje legal de tratados internacionales de derechos humanos y su interpretación por parte de los tribunales internacionales. La ley 27.508 es, sobre todo, una política pública concreta para mitigar las enormes dificultades de acceso a la justicia que atraviesan las víctimas del delito de trata de personas y explotación de seres humanos, y más que el reconocimiento de un derecho (que ya estaba ampliamente reconocido), lo que fija es una pauta de actuación para los fiscales y jueces que contribuya a disminuir una desigualdad estructural preexistente.

Del mismo modo, esta pauta de actuación no debe limitarse al momento de decisión final del caso, sino que la actividad procesal debe estar guiada y encaminada a una solución del caso que no sea exclusivamente punitiva y que incluya a la reparación. Esto implica tomar decisiones vinculadas con la actividad probatoria para estimar los montos de la ganancia ilícita, los flujos financieros y las pérdidas económicas de las víctimas desde el mismo inicio del caso. También va a requerir de la oportuna toma de decisiones cautelares que permitan, inmovilizar activos durante el procedimiento para poder respaldar un eventual monto indemnizatorio y, finalmente, va a requerir de nuevas y más profesionales formas de administrar esos activos, para que no pierdan valor, para que sean correctamente conservados o, incluso, para que su cautela sea rentable. En la medida en la que el destino de los bienes incautados es la reparación a las víctimas, el Estado tiene un deber reforzado de mantener su valor y de realizar una buena administración judicial.

Las medidas de administración judicial de los bienes durante el trámite del proceso, deberán estar vinculadas directamente con los organismos a cargo del funcionamiento del Fondo Fiduciario de Asistencia Directa a las Víctimas y, principalmente, del Consejo Federal de Lucha contra la Trata de Personas y la Asistencia a sus víctimas, creado por ley 26.842. Es allí donde se tenderá, entonces, a una administración de los bienes incautados que sea acorde con la política general de reparación a las víctimas, a la que el Estado argentino se ha comprometido.

Antes de culminar, y aunque no sea el objeto central de este texto, creemos que avanzar en una reforma procesal penal que agilice los plazos de investigación y juzgamiento es ineludible. La estrategia de reparación a través del recupero de activos no es congruente con procesos judiciales que duran más de cinco años hasta arribar a una condena y luego otros tantos en adquirir firmeza y en concretar la ejecución. Estos tiempos deben ser acortados, debemos contar con herramientas procesales que ofrece el sistema acusatorio, como la oralidad y la desformalización, y por eso debe avanzarse en su implementación en todo el territorio nacional.

NOTAS

(1) Según un estudio de 2014 que analizaba las leyes y prácticas en materia de gestión y disposición de activos decomisados en la Unión Europea, todos los Estados miembros disponen de mecanismos para asegurar la indemnización a las víctimas. Aunque distan mucho unos de otros, se da prioridad a las víctimas respecto de la tesorería general o de cualquier fondo especial de decomiso; si hubiera activos suficientes para satisfacer una sentencia de decomiso y una orden de restitución, los activos decomisados se destinarán a pagar al gobierno únicamente cuando ya se ha indemnizado a las víctimas (Centro de Estudio de la Democracia, citado en Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2017).

(2) Corte IDH, “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 20/10/2016; “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, Fondo, Reparaciones y Costas, 09/03/2018; y “López Soto y otros vs. Venezuela”, Fondo, Reparaciones y Costas, 26/09/2018.

(3) Cfr. informe de recupero en sentencias 2019-2022 de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX), titulado La restitución

económica a las víctimas de trata en Argentina: La estrategia a través de la investigación patrimonial y el recupero de activos en sede penal. Primer diagnóstico sobre la aplicación de la ley 27.508 en los casos de la justicia federal.

(4) El resaltado nos pertenece

(5) El resaltado nos pertenece

(6) CSJN, "La Florida SRL c/ Secretaría de Aeronáutica de la Nación s/ daños y prejuicios", 11/08/1972, Fallos: 283:213, del voto del Dr. Marco Aurelio Risolía.

(7) CFed. Cas. Penal, Sala IV, "Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación", 18/08/2010, causa 12.181.

(8) European Comission, Directorate-General Justice, "Freedom and Security", Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings, Brussels, 22/12/2004.

(9) CSJN, "Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y Otros y Otros s/daños y perjuicios", 20/12/2011, Fallos: 334:1821.

(10) CSJN, "Frida A. Gómez Orue de Gaete y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios",09/12/1993, Fallos: 316:2894.

(11) TSJ Córdoba, Sala Penal, "López Julio César. p.s.a. de homicidio culposo- Recurso de Casación", 10/04/2003, sent. N° 21; Zeus N° 58, T. N° 2, p. 537.

(12) Corte IDH, "Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia", 31/01/2006.

(13) Trib. Oral Crim. Fed. Mar del Plata, "Velázquez, Fernando Horacio y otros s/ inf. Ley 26.364", 21/06/2022, FMP 19687/2018/TO1.

(14) En este sentido, veáse de CFed. Cas. Penal, Sala IV, "Giménez, I. y otro s/recurso de casación", 30/04/2019, causa FCT 97/2013, registro 763/19.4.

(15) CFed. Cas. Penal, Sala IV, "Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación", 18/08/2010, causa 12.181.

(16) Datos extraídos de las bases de datos de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas, recopilados y analizados por Jazmín Nicastro y Camila Belén Guerra. Disponibles en www.mpf.gob.ar/protex/

(17) CFed. Cas. Penal, Sala IV, "Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación", 18/08/2010, causa 12.181.

(18) CFed. Cas. Penal, Sala IV, "Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación", 18/08/2010, causa 12.181. El resaltado nos pertenece

REFERENCIAS

Colombo, M. y Mángano, M. A. (2018). Breves notas sobre la reparación a las víctimas de trata de personas a través del recupero de activos. En AAVV, ***Reparación integral: un derecho de las víctimas de trata de personas.*** Ministerio Público de Defensa / Embajada Británica Buenos Aires.

Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones [DAFI]. (2017). ***Guía de investigación financiera***. mpf.gob.ar/dafi/files/2017/03/DAFI-Manual_Guia.pdf

Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes. (2018). Guía de medidas cautelares para el recupero de activos. mpf.gob.ar/dgradb/files/2018/03/Gui%CC%81a-de-Medidas-Cautelares-para-el-Recupero-de-Activos.pdf

European Commission y Directorate General Justice Freedom and Security. (2004). ***Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings.*** documentation.lastradainternational. org/lsidocs/49%20eport%20of%20the%20Experts%20Group%20on%20Trafficking%20in%20Human%20Beings.pdf

Mángano, M. A.; Chena, M. del C.; Sodini, D. (2019). Recupero de activos para la reparación económica de las víctimas de trata y explotación de personas. ***Revista de Derecho Penal y Procesal Penal.*** Abeledo-Perrot.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2021). El Ministerio de Justicia y el BICE pusieron en funcionamiento el fondo para la asistencia económica a víctimas de trata. argentina.gob.ar/noticias/el-ministerio-de-justicia-y-el-bice-pusieron-en-funcionamiento-el-fondo-para-la-asistencia

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2017). ***Estudio sobre gestión y disposición eficaz de activos incautados y decomisados.*** Autor.

Organización de Estados Americanos. (2011). Sistemas de gestión de activos en América Latina y Documento de buenas prácticas en la gestión de activos incautados y decomisados del crimen organizado. cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Manual%20Bienes%20 Decomisados%20-%20BIDAL.pdf

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2014). ***Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour.*** Autor.