
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

MARÍA ALEJANDRA MÁNGANO*
Y MARÍA DEL CARMEN CHENA**

1. 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,

- * 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 12. Punto de contacto de la Red Iberoamericana de Fiscales Especializados en Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes de la Asociación Iberoamericana de Fiscales y del subgrupo de trata de personas de la Reunión especializada de Ministerios Públicos del Mercosur. Miembro suplente del Consejo Federal de Lucha contra la Trata y Explotación de Personas por el Ministerio Público Fiscal.
- ** Titular de la Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes de la Procuración General de la Nación. Coordinadora, conjuntamente con la PROTEX, de la comisión de Seguimiento de Bienes Incautados y Decomisados del Consejo Federal de Lucha contra la Trata y Explotación de Personas.

ante todo, una potente medida disuasoria que actúa sobre los incentivos que representa la obtención de beneficios económicos mediante la comisión de delitos graves. Tiene, por lo tanto, una finalidad esencialmente preventiva orientada a evitar que esas ganancias ilícitas se utilicen para financiar futuras actividades delictuales. 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 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 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 identificables a quienes se les ha negado su condición de personas y se las ha cosificado privándolas de su dignidad. Por eso, su reparación excede el interés privado de las partes y es una cuestión que

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 destinan a pagar al Gobierno únicamente cuando ya se ha indemnizado a las víctimas. Centro de Estudio de la Democracia, "Disposición de activos decomisados en Estados Miembros de la Unión Europea, legislación y prácticas (Bruselas: Comisión Europea, DG Home Affairs, 2014)", p. 20, en "Estudio sobre gestión...", cit.

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”. Si bien fue un gran avance para la persecución penal de esta clase de hechos, la ley no tenía referencia expresa en su articulado al derecho de las víctimas a la reparación. Pese a que era posible inferir este derecho de la legislación general, recién en el año 2012, cuando se sancionó la reforma mediante la Ley 26.842, se concedió la garantía a las víctimas de los delitos de trata o explotación de personas –con prescindencia de su condición de denunciante o querellante– de una serie de derechos, hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes.

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 norma, se promulgó la Ley 27.508 que estableció la creación del Fondo Fiduciario Público de Asistencia Directa a Víctimas de Trata, configurando 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. Así, mediante la incorporación del artículo 28 a la Ley 26.364 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.

2. 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 la 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 inc.2 de la citada Convención 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".

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 la de "proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos...". Es por ello que en el artículo 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, por la migración y 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) expresamente reconoce el derecho a la reparación como constitutivo de la obligación de actuar con debida diligencia estricta; "en las condiciones de su vigencia", así es como lo interpreta la Corte Interamericana de Derechos Humanos .

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 especifica que los Estados partes asegurarán protección y recursos efectivos “así como el derecho a pedir una reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación” (art.6).

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 Interamericana de Derechos Humanos en los casos contenciosos “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil” (sobre explotación laboral, sentencia del 20 de octubre de 2016), “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala” (sobre adopciones ilegales, sentencia del 9 de marzo de 2018) y “López Soto y otros vs. Venezuela” (sobre explotación sexual, sentencia del 26 de septiembre de 2018).

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.

3. 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 mantuvieron vigencia las leyes de trata de personas del 2008 y del 2012, se condenaron 538 personas por este delito y se identificaron 1446 víctimas de las cuales solo una litigó como “actora civil” en el proceso penal y obtuvo, en primera instancia, una reparación económica integral.² Este diagnóstico demostraba un estado de denegación de acceso a la justicia para obtener la correspondiente reparación que ameritaba que sea inmediatamente solucionado.

En efecto, la extrema vulnerabilidad que caracteriza a las víctimas de este delito y la evidente asimetría entre la persona que 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 para que el daño que en consecuencia hubieran sufrido no se profundice 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 que proceda el congelamiento y decomiso de bienes de personas involucradas en la trata de personas, en la medida de lo posible, 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 la Resolución 40/34 de la Asamblea de la ONU, establece que “los

² Informe de recupero en sentencias 2019-2022, PROTEX.

Estados deben contemplar 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 artículos 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.

4. 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 en el ámbito del proceso penal y habilitan al Ministerio Público Fiscal a priorizar los derechos de estas 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 siguientes:

-Caso “Cruz Nina, Julio César y Huarina Chambi, Silva s/ trata de personas” (Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, fallo del 30/12/2016). En esta causa 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 la legislación

general del Código Penal argentino que en su art. 29 dispone que 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 arbitraria la sentencia por haber 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 aseguró que el monto pactado no sustituye la posible reparación integral en sede civil, sino que es "resarcimiento económico integrante de la sanción punitiva 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 "[e]n 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".

-Caso “Quiroga, José Luis s/ recurso de casación” (Sala II, Cámara Federal de Casación Penal, 7/04/2017). 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 penalmente responsable del delito de explotación de la prostitución ajena agravada, así como también el pago de una suma en concepto de reparación para las 3 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 rechazó esa parte del acuerdo e indicó que no se encontraba prevista en la ley la facultad jurisdiccional de homologar un convenio de tal naturaleza. Los jueces 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 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 inculos, 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 sostuvo:

...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.

-Caso “Giménez, Iván y otros s/ recurso de casación”. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, con fecha 18 de mayo de 2018, 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 6 damnificados, y 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”.

La Cámara dejó sin efecto el fallo en lo atinente a la reparación y sostuvo que la acción impulsada por el representante del Ministerio Público Fiscal dirigida a obtener una reparación de las víctimas sin requerirles mayores exigencias legales y procesales 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 declaró la legitimación del Ministerio Público Fiscal para solicitarla, en ejercicio de su función constitucional de actuar en defensa de la legalidad –art. 120 de la Constitución Nacional–.

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 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 el correspondiente decomiso de bienes en favor del Estado, la víctima debe recurrir a la vía civil para obtener un resarcimiento, lo cierto es que estaría litigando contra una persona insolvente (porque sus bienes han sido objeto de decomiso en la causa penal) y su reparación nunca será efectiva.

-Caso “Montoya” de la CFCP. Resulta ilustrativo en este punto el fallo de la Cámara Federal de Casación en el precedente “Montoya”³ que fue el primer caso en el cual una víctima de trata de personas litigó y se constituyó en querellante en el proceso penal, y consiguió que el Tribunal hiciera lugar a la indemnización solicitada; sin embargo, el órgano judicial 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:

El tribunal *a quo* aplicó erróneamente el artículo 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 atenderse 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

3 Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa n.º FGR 52019312/2012/TO1/18/CFC2 (Registro nro.: 249/17).

[e]n 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* (el destacado nos pertenece).

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 resultaría inexistente en un reclamo posterior por la vía civil: podríamos encontrarnos ante una resolución en este fuero que reconozca amplios derechos indemnizatorios, pero que no puede ser ejecutada en la práctica porque no existen bienes para hacerla efectiva.

5. 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 (MPF) toda vez que la obligación de asegurar a las personas recursos judiciales sencillos y eficaces ante denuncias de violaciones a sus derechos es una obligación que recae tanto en el Poder Judicial como en dicho organismo.

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).

Elo 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 N.º

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). Asimismo, entre los principios funcionales 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.

6. PARÁMETROS PARA EL CÁLCULO DE LA RESTITUCIÓN ECONÓMICA

Todos los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el apartado 4 fueron luego reforzados mediante la referida Ley 27.508, que modificó la Ley 26.364 e incorporó el art. 28 que establece en su primer párrafo que “[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*”, estableciendo 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 artículo 1740 del 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 extrapatrimoniales.

En consecuencia, para establecer el cálculo correspondiente a la restitución se deben analizar los siguientes puntos esenciales. En primer lugar, se debe realizar 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 otras erogaciones en las que hubiera incurrido y cualquier otra pérdida sufrida por la víctima como resultado directo de 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 proporcional y aguinaldo proporcional.

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 si 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 solo

reajustar la expresión del mismo valor, que permanece inalterable. (CSJN, Fallos 283:213 del voto del ministro Marco Aurelio Risolfa)

Al respecto, la jurisprudencia ha empleado distintos parámetros. 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. La actualización correspondiente deberá realizarse a los fines de mantener la incolumidad del principio resarcitorio del daño.⁴

En otras ocasiones, se ha utilizado la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina, y una tercera 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 etapa.

Finalmente, cabe computar el *daño moral*, 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" (Fallos: 334:1821, "Migoya", considerando 23°). En otro precedente, sostuvo que "precisamente, por las

4 Tribunal Oral en lo Federal de Córdoba N.º2 en autos caratulados "Vázquez Hugo Adrián s/ infracción art. 145 bis, 1º párrafo (sustituido conf. art. 25 Ley 26842)", Expediente número FCB 22542/2019/TO1.

particularidades de este daño, debe tenérselo por configurado *in re ipsa* ya que se presume la lesión inevitable de los sentimientos de los legitimados" (Fallos: 316:2894, considerando 7º) (Fallos: 340:1185).

En la misma línea, en cuanto a la prueba del perjuicio extrapatrimonial 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 inconcusa de una consecuencia disvaliosa en la subjetividad de la persona, producto de la acción antijurídica" (TSJ de la provincia de Córdoba, Sala Penal, *in re* "López Julio César. p.s.a. de homicidio culposo- Recurso de Casación", Sent. N.º 21, 10/04/03; Zeus N.º 58, T. N.º 2, p. 537).

En este punto, debemos reiterar que la trata de personas ha sido reconocida como una de las más graves violaciones a 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" (CtIDH, Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero del 2000, párr. 255). Nos hallamos ante un daño reparable, expresamente reconocido por la normativa (arts. 51, 52, 1737 y octes. del CCyCN), de modo tal que ante su notoriedad no requiere acreditación, no debe ser puesto en duda por el órgano judicial (art. 1741 CCyCN).

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” (Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata en los autos FMP 19687/2018/TO1 caratulados “Velázquez, Fernando Horacio y otros s/inf. Ley 26.364”).

De todos modos, hay que agregar que es incipiente la jurisprudencia 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 en las que 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. 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 (en este sentido ver de CFCEP, Sala IV, causa n.º FCT 97/2013, registro n.º 763/19.4, del 30/04/19).

7. EL RECUPERO DE ACTIVOS COMO ESTRATEGIA PARA LA REPARACIÓN

En la actualidad, la ley promueve enérgicamente una política dinámica 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 a los 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 los actuados 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 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.⁵

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 (p. ej., encargado del taller clandestino), que será generalmente una persona física insolvente

⁵ Causa 12.181 caratulada “Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de Casación” (agosto de 2010).

(fácilmente intercambiable –fungible–) que asumirá todas las consecuencias del delito. De este modo, la organización se asegura una rentabilidad económica exorbitante.

De igual manera, se observa 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 de su “seguidores” o de la apropiación de bienes y dinero de las 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, GAFI⁶ y OCDE⁷).

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). Asimismo, es esencial 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 del CP.

Luego, se deberán adoptar las medidas cautelares para garantizar los bienes identificados hasta el momento de la sentencia pues, de lo contrario, puede correrse el riesgo de que los afectados (ya sean los

6 El Grupo de Acción Financiera (GAFI) es un organismo intergubernamental independiente que desarrolla y promueve políticas para proteger el sistema financiero mundial contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva. Se reconocen las Recomendaciones del GAFI como el estándar global anti-lavado de activos (ALA) y contra el financiamiento del terrorismo (CFT). El Secretariado del GAFI se encuentra en la sede de la OCDE (Château de la Muette, París, Francia)

7 La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) es una organización que ayuda a los gobiernos frente a los retos económicos, sociales y de gobernanza de una economía globalizada. Este organismo fija estándares internacionales tendientes a propiciar cambios positivos en lo económico, social y ambiental, actualmente está conformado por 38 países de los cinco continentes (Argentina se encuentra en proceso de adhesión desde enero del año 2022),

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 terminaría por frustrar las posibilidades concretas de restitución.

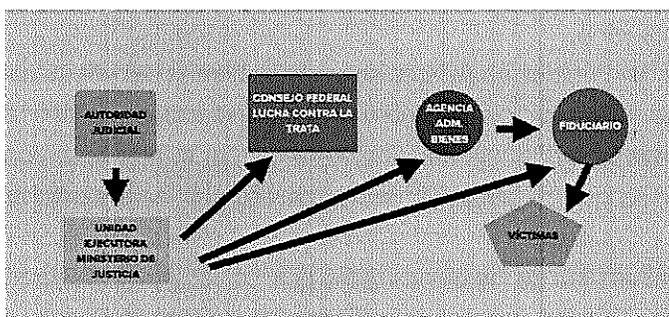
En la solicitud de medidas cautelares sobre tales bienes deberá incorporarse el cálculo de las sumas de dinero que correspondería restituir a las víctimas (conforme la fórmula anteriormente citada) e identificar con precisión los bienes que se afectarán en forma cautelar para asegurar dicha suma.

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 26364”, 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 a 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.”⁸

⁸ European Commission, Directorate-General Justice, “Freedom and Security, Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings” (Brussels, 22 December 2004), accessible en www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDFDateien/

8. FUNCIONAMIENTO DEL FONDO FIDUCIARIO DE ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS



El “Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata-ley 26364” fue reglamentado mediante el Decreto 844/2019, el cual contiene en su Anexo una serie de medidas para facilitar el cobro de las reparaciones económicas por parte de las víctimas, entre las que se estipuló la conformación de la Unidad Ejecutora 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), y se estipula 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, Dec. 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 bienes 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 plantea la aplicación de *la venta anticipada*, la que debe ser llevada adelante por la AABE.

Ello va en línea con distintas iniciativas regionales que incentivan a los países a recurrir a esta medida. 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 (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 artículo 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, e incluye la opción de vender o transferir la propiedad si fuera necesario.

En relación al 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 se publicó en el Boletín Oficial la Resolución 1473/2021 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (26/10/2021) que aprueba el Contrato de Fideicomiso de Administración, Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata-Ley, 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 y, de este modo, se contrarrestan los factores de vulnerabilidad, como son la pobreza, el desempleo y la migración y, por ello, 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), sostuvo que los bienes incautados en casos de trata de personas tienen un destino específico de reparar a las víctimas (art. 18 y 27 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 (CSJN Res. 599/18 del 5/04/18).

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 los tribunales la redefine como sujeto de derecho.

Sin embargo, esta estrategia de reparación 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 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 la vivienda, la alimentación y la vestimenta, así como la salud, el trabajo y la educación.

9. PRIMERAS ESTADÍSTICAS SOBRE REPARACIÓN A VÍCTIMAS EN SENTENCIAS CONDENATORIAS EN ARGENTINA A PARTIR DE 2019

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 Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX),⁹ ese mismo año se sistematizaron 23 sentencias condenatorias y, de este total,

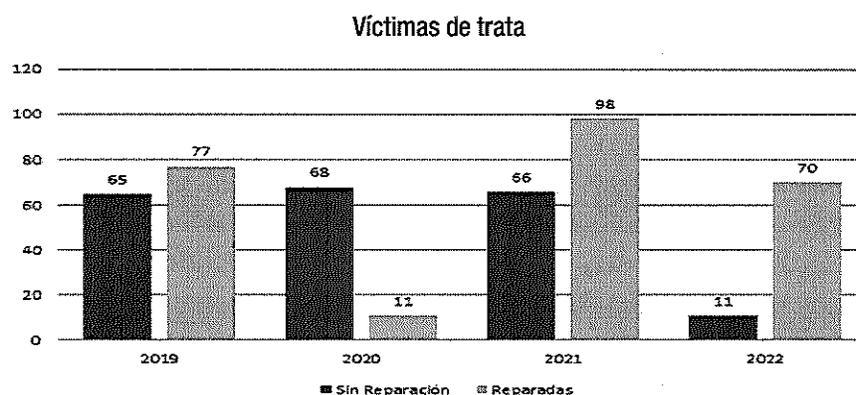
⁹ Estadísticas de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX), disponible en <https://www.mpf.gob.ar/protex/>

notamos que se dispuso la reparación a las víctimas en 8 sentencias condenatorias. Las víctimas reparadas fueron 77.

En el año 2020 se sistematizaron 23 sentencias condenatorias; en 4 se dispuso la reparación a las víctimas de los casos. Las víctimas reparadas fueron 11.

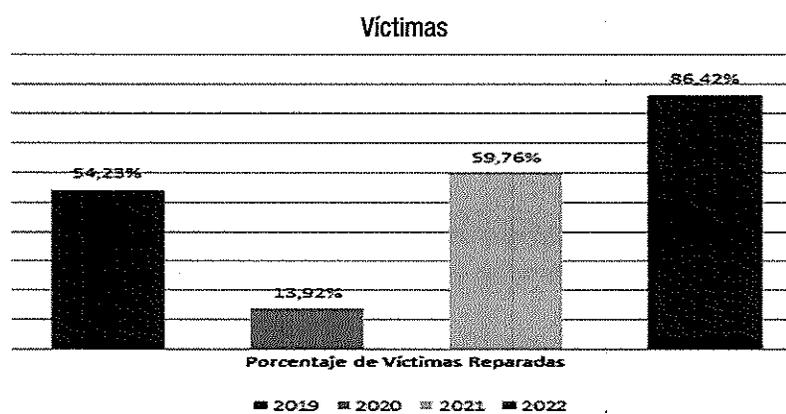
En el año 2021 se sistematizaron 40 sentencias condenatorias; en 14 se dispuso la reparación a las víctimas de los casos. Las víctimas reparadas fueron 98.

En el año 2022, se sistematizaron 26 sentencias condenatorias de las cuales en 15 se fijó reparación a víctimas. Las víctimas reparadas fueron 70.

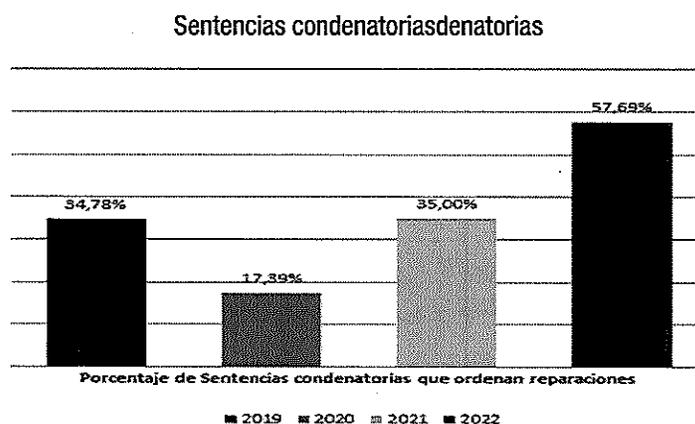


En total se obtuvieron 112 sentencias condenatorias sistematizadas; 256 víctimas reparadas. Es fundamental destacar que todas estas restituciones han sido dispuestas sin que las víctimas se hubieran constituido en actoras civiles en el proceso penal, circunstancia que refuerza el valor de la norma para facilitar el acceso a la justicia de las víctimas de estos delitos.

Es importante, de todos modos, contemplar 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 2021, se determinaron restituciones para el 59% de las víctimas; es decir que cerca del 40% 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 el siguiente cuadro; sin embargo, 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.



10. ¿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 en favor de las víctimas, notamos que la falta de fijación de estas, a pesar del carácter imperativo de la ley, en muchos casos responde a una errónea convicción general en relación con la posibilidad de aplicar 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".¹⁰ 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, Alagia y Slokar, 2002: 990). En igual sentido, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal ha expresado que "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 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 –CADH art. 9–, CP art. 2)"¹¹ (el destacado nos pertenece).

En esta línea, debemos destacar el voto del juez Hornos en el marco de la causa FRE 2028/2019/TO1/CFC2, caratulada "Martínez, Aníbal s/ recurso de casación" de la Sala III de la CFCP, al resolver en un caso

¹⁰ Causa 12.181 caratulada "Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de Casación" de agosto de 2010.

¹¹ Causa 12.181 caratulada "Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de Casación" de agosto de 2010.

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 CN; 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). Análogamente, 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 Nores, 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 extrapatrimoniales, 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, debe 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.

11. ALGUNAS CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LA CUESTIÓN

A lo largo de este texto, hemos podido advertir 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 que se encuentra no solo en los artículos 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. La actividad procesal debe estar guiada y encaminada a una solución que no sea exclusivamente punitiva y que incluya 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 administrarlos, 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 en favor de 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 5 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 debe avanzarse en su implementación en todo el territorio nacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Colombo, M. & Mangano, M.A. (2018). “Breves notas sobre la reparación a las víctimas de trata de personas a través del recupero de activos”, publicado por la Defensoría General de la Nación y la Embajada Británica en “Reparación integral: un derecho de las víctimas de trata de personas”.
- Defensoría General de la Nación y la Embajada Británica (2018). Reparación integral: un derecho de las víctimas de trata de personas.
- Dirección general de asesoramiento económico y financiero en las investigaciones (2017). “Guía de investigación financiera”.