

# DPyC

## REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

DELITOS ECONÓMICOS • CONTRAVENCIONAL •  
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL  
PENAL • EJECUCIÓN DE LA PENA

DIRECTOR:

**EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**

Año XII | Número 1 | Febrero 2022

ISSN: 0034-7914

 INCLUYE  
VERSIÓN DIGITAL

THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

ISSN: 0034-7914  
RNPI: En trámite

Todos los derechos reservados  
© **La Ley S.A. Editora e Impresora**

Dirección, administración y redacción  
Tucumán 1471 (C1050AAC)  
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas  
CASA CENTRAL  
Tucumán 1471 (C1050AAC)  
Tel.: 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA  
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)  
Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444  
Buenos Aires - Argentina

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723.  
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la 1ra. quincena de febrero de 2022, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

# DPyC

## REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

DELITOS ECONÓMICOS • CONTRAVENCIONAL •  
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL  
PENAL • EJECUCIÓN DE LA PENA

Director:

**EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**

Año XII | Número 1 | Febrero 2022

 **INCLUYE  
VERSIÓN DIGITAL**

THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

**DIRECTOR**

Eugenio Raúl Zaffaroni

**ÁREA PROCESAL**

Miguel Á. Almeyra

**COORDINADORES**

Matías Bailone

Gabriel Ignacio Anitua

**EDITOR RESPONSABLE**

Francisco J. Crocioni

**COMITÉ ACADÉMICO**

Eduardo Aguirre Obarrio (Argentina, 1923-2011)

Carlos Julio Lascano (Argentina)

Lola Aniyar de Castro (Venezuela, 1937-2015)

Luis Arroyo Zapatero (España)

David Baigún (Argentina, 1926-2015)

Nilo Batista (Brasil)

Roberto Bergalli (Argentina, 1936- 2020)

Jorge de la Rúa (Argentina, 1942-2015)

Edgardo Alberto Donna (Argentina)

Luigi Ferrajoli (Italia)

José Luis Guzmán Dalbora (Chile)

Julio B. J. Maier (Argentina, 1939-2020)

Sergio Moccia (Italia)

Francisco Muñoz Conde (España)

Esteban Righi (Argentina, 1938-2019)

Gladys Romero (Argentina, 1933-2014)

Norberto Spolansky (Argentina, 1939-2018)

Juarez Tavares (Brasil)

John Vervaele (Holanda)

José Sáez Capel (España)

**COMITÉ DE REDACCIÓN**

Gabriel Ignacio Anitúa

María Laura Böhm

José Ángel Brandariz García

Leonardo Brond

Javier de Luca

Rubén E. Figari

Mariano Gutiérrez

Manuel Maroto Calatayud

Juliana Oliva

Jorge Paladines Rodríguez

Marcela Paura

Jonathan Polansky

Rodrigo M. Raskovsky

Marcelo Riquert

Cristina Sánchez Henríquez

Máximo Sozzo

Valeria Vegh Weis

Myrna Villegas Díaz

Diego Zysman Quirós

Facundo Maggio

Solange Capuya

Sofía Lanzilotta

Marcos Frezzini

Luciano Bianchi

Gustavo Aboso

María Pilar Marco Francia

Gabriela Gусis

Nadia Espina

CON EL AUSPICIO DE

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA (ALPEC)

## **DIRECCIÓN ACADÉMICA**

Mónica Pinto

## **COMITÉ HONORARIO**

Agustín Gordillo  
Aída Kemelmajer  
Alberto J. Bueres  
Carlos Etala

Cecilia Grosman  
Eugenio Bulygin  
Eugenio R. Zaffaroni  
Héctor Alegria

José Tobías  
Julio C. Rivera  
Nelly Minyersky  
Noemí Lidia Nicolau

## **COMITÉ ACADÉMICO**

### **Administrativo**

Carlos F. Balbín  
Fernando R. García  
Pullés  
Ernesto A. Marcer  
Guido Santiago Tawil

### **Constitucional**

Alberto B. Bianchi  
Roberto Gargarella  
María Angélica Gelli  
Juan V. Sola

### **Internacional Privado**

María Susana Najurieta  
Alfredo Mario Soto  
María Elsa Uzal

### **Internacional Público**

Susana Ruiz Cerutti  
Silvina González Napolitano  
Raúl Vinuesa

### **Familia**

Carlos Arianna  
Luis Ugarte  
Adriana Wagmaister

### **Civil**

Carlos Hernández  
Sebastián Picasso  
Sandra Wierzba  
Diego Zentner

### **Penal**

Mary Beloff  
Alberto Edgardo Donna  
Daniel Pastor

### **Laboral**

Mario Ackerman  
Adrián Goldin  
Julio César Simón

### **Comercial**

Rafael Mariano Manóvil  
Horacio Roitman

### **Filosofía**

Ricardo Guibourg  
Rodolfo Vigo

### **Derechos Humanos**

Laura Giosa  
Roberto Saba

### **Ambiental**

Néstor Cafferatta  
Leila Devia  
Silvia Nonna

## **COMITÉ EDITORIAL**

### **Penal**

Fernando Córdoba  
Fernando Díaz Cantón  
Ivana Bloch  
Marcelo Ferrante  
Marcos Salt  
Marcelo Sgro

### **Criminología**

Gabriel Ignacio Anitua  
Matías Bailone  
Máximo Sozzo

### **Familia**

Silvia Eugenia Fernández  
Eleonora Lamm  
Ida Scherman

### **Civil**

Carlos Calvo Costa  
Luis Daniel Covi  
María Victoria Famá  
Adriana Krasnow  
Luis F. P. Leiva Fernández  
Carlos Parellada  
Máximo Gonzalo Sozzo

### **Laboral**

Lucas Caparrós  
Juan Pablo Mugnolo  
Claudia Priore

### **Constitucional**

María Gabriela Ábalos  
Marcela Basterra  
María Laura Clérico  
César Sebastián Vega

## COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

### **Internacional Público**

Emiliano Buis  
Alejandro Chehtman  
Natalia Luterstein  
Nahuel Maisley

### **Internacional Privado**

Paula María All  
Nieve Rubaja  
Luciana Scotti

### **Administrativo**

Alfonso Buteler  
María Paula Renella  
Susana Vega

### **Comercial**

Hugo Acciarri  
Pablo Heredia  
Lorena Schneider  
Pamela Tolosa

### **Filosofía**

Marcelo Alegre  
Claudio Eduardo  
Martyniuk  
Renato Rabbi-Baldi  
Cabanillas

### **Derechos Humanos**

Leonardo Filippini  
Calógero Pizzolo  
Silvina Zimerman

### **Ambiental**

Mariana Catalano  
José Esaín

---

### **Director Editorial**

Fulvio G. Santarelli

### **Jefa de Redacción**

Yamila Cagliero

### **Editores**

Nicolás R. Acerbi Valderrama  
Florencia Candia  
Elia Reátegui Hehn  
Marlene Slattery

# ÍNDICE

---

## DERECHO PENAL

### DOCTRINA

Actos sexuales, tic y proporcionalidad de la pena <i>Marco Antonio Terragni</i> .....	5
Problemas actuales de la dogmática jurídico penal <i>Daniel Erbetta</i> .....	10

### NOTA A FALLO

TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES Perspectiva de género. Violencia económica. Situación de vulnerabilidad. Hija que debía recibir una cirugía. Absolución .....	21
El estado de necesidad en la Cámara Federal de Casación Penal: apuntes para la formulación de una objeción <i>Roberto Falcone (h.)</i> .....	33

## DERECHO PROCESAL

### DOCTRINA

La reparación económica a la víctima de trata de personas <i>Santiago Plou</i> .....	49
Reflexiones críticas sobre los estándares probatorios <i>José I. Cafferata Nores - Maximiliano Hairabedián</i> .....	73
Fundamentos del derecho a recurrir que tiene la víctima de un delito <i>Leandro Gastón</i> .....	90

DOBLE INSTANCIA	
Revisión de la sentencia de condena dictada en sede casatoria. Doctrina de la Corte Suprema .....	105
Doble conforme: la Corte reiteró que otra sala de la Cámara de Casación Penal debe revisar una sentencia condenatoria	
<i>Carlos E. Llera</i> .....	106
DERECHO A LA LIBRE ELECCIÓN DE LA ASISTENCIA LETRADA	
Garantía de la libre defensa en juicio. Necesario cumplimiento. Proceso penal .....	108
Derecho a la libre elección de la asistencia letrada y subsidiariedad de la defensa pública. Su impacto en el derecho a la defensa eficaz	
<i>Carlos E. Llera</i> .....	109
EL CASO GEORGE FLOYD. NOTAS PARA UN PUNTO DE INFLEXIÓN	
Los abusos policiales en los Estados Unidos: la impunidad explicada desde el proceso penal	
<i>Matías Malbernat</i> .....	117
El caso Floyd:el abuso de autoridad	
<i>Daniel Gustavo Gorra - Hernán D. Herrera</i> .....	125
George Floyd: violencia institucional y racismo en los Estados Unidos	
<i>Pablo Rossi - Giuliana Foti</i> .....	138
Actuación policial y homicidio	
<i>Marco Antonio Terragni</i> .....	150
Jurado imparcial e influencia mediática. Un análisis del caso George Floyd	
<i>Emmanuel A. Granger</i> .....	153
APORTES DE CRIMINOLOGÍA MEXICANA	
Implicancias de una política criminológica ineficiente e ineficaz. La afectación desde el estado democrático y de derecho del valor libertad y otros derechos fundamentales	
<i>Gino Ríos Patio</i> .....	169
La yihad en Francia, la presencia del terrorismo islamista y la lucha contra esta amenaza en territorio francés	
<i>Francisco José Rodrigo Luelmo</i> .....	190
La inocuización como prevención especial negativa	
<i>Jorge Alberto Pérez Tolentino</i> .....	207
Propuesta de un protocolo para la ejecución de autopsia psicológica empleando sociometría conductual	
<i>Jacobo Herrera Rodríguez - Aurelio Israel Coronado Mares - Francisco Javier Ruvalcaba Coyaso</i> .....	212



Punibilidad, punición y pena <i>José Adolfo Reyes Calderón</i> .....	221
Una mirada diferente a la punición de la conducta desviada <i>Gino Ríos Patio</i> .....	227
Introducción a una semiótica del crimen <i>Manuel Monroy Correa</i> .....	235
Urbanismo como detonante de violencia <i>Argelia Jetzirah Aragón Galván</i> .....	241
A 7 años de la desaparición forzada de estudiantes de la Normal Rural Raúl Isidro Burgos de Ayotzinapa. Avances y pendientes <i>Alan García Huitron</i> .....	248

## EJECUCIÓN PENAL

### NOTA A FALLO

#### FALLECIMIENTO DE INTERNO

Reyerta entre reclusos. Eventualidad previsible. Obligación de velar por la custodia y seguridad de los presos. Accionar irregular del Servicio Penitenciario Federal. Responsabilidad del Estado .....	259
Responsabilidad del servicio penitenciario Federal por una muerte en una pelea entre internos <i>Carlos E. Llera</i> .....	265

## TESIS, TESINAS Y TRABAJOS FINALES

Delitos contra la integridad sexual <i>Alejandra E. Bonavena</i> .....	271
---	-----

# La reparación económica a la víctima de trata de personas

Santiago Plou (\*)

**Sumario:** I. Introducción.— II. Desarrollo.— III. Cuestiones a considerar.— IV. Conclusiones.

## I. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el avance, tanto legislativo, como jurisprudencial, que se observa en materia de reparación económica a las víctimas de trata de personas. Ello, a su vez, pretende colaborar con un objetivo mayor, que consiste en ampliar el debate e identificar las dificultades y desafíos que se presentan a la hora de reparar de los daños en el proceso penal, para así remover las barreras y facilitar el efectivo resarcimiento.

En primer lugar, se repasará el marco regulatorio que impulsa este avance, en el ámbito internacional con las Convenciones e Instrumentos ratificados por el Estado argentino, y en el ámbito local con las leyes, reglamentaciones y organismos específicos creados al efecto.

Luego, recordaremos la naturaleza y la finalidad de los institutos del decomiso, multa, restitución y reparación. Ello así, en tanto los primeros —en los casos de trata y explotación de personas y por disposición legal— son destinados en la práctica a hacer efectiva esta última (la reparación).

Seguidamente, y solo por nombrar algunos, haremos un breve repaso jurisprudencial sobre los precedentes que han dispuesto la reparación económica a las víctimas de trata o explotación de personas.

A continuación, se plantearán los interrogantes y las problemáticas que creo que deben ser

consideradas, particularmente respecto de las vías más idóneas y adecuadas para efectivizar las reparaciones, así como también las barreras u obstáculos a sortear para su concreción.

Por último, se realizarán unas breves conclusiones sobre la temática tratada y se expondrá la opinión personal al respecto.

## II. Desarrollo

### II.1. Marco regulatorio

En el *ámbito internacional*, podemos encontrar los primeros instrumentos en materia de trata de personas en la Convención sobre la Esclavitud de 1926, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949, y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956.

Por su parte, algunos de los instrumentos internacionales que consagran expresamente el derecho a la reparación —además, de la jurisprudencia de los organismos de monitoreo y aplicación de los mismos— son: la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones

---

(\*) Abogado por la Universidad Abierta Interamericana. Maestrando en Derecho Penal (Universidad de Buenos Aires) y cumpliendo funciones en la Defensoría General de la Nación.

graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras (1).

También resultan especialmente relevantes: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conf. Recomendaciones Generales 19, 28 y 35 del Comité de la CEDAW), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niñas” que lo complementa, conocido como “Protocolo de Palermo” (2).

En efecto, estas y otras regulaciones internacionales en materia de explotación de personas enfatizan la necesidad de proteger y reparar a las víctimas por los daños sufridos como consecuencias de tales delitos, instando la regulación interna para que la reparación sea efectiva.

Podemos enumerar, por ejemplo, la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que en su art. 25.2 establece que: “Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución.” Luego, como complemento de la Convención precitada, también en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas se establece una regulación de similares características, en su art. 6.6.

En igual sentido, la Convención de Belem do Pará (3) establece, en su art. 7º, que los Estados

---

(1) Ver RODRÍGUEZ, M., “Algunas breves notas sobre la obligación estricta de reparar a las víctimas de trata de personas y explotación sexual y el correlativo derecho reforzado a la reparación”, compilado de Reparación integral. Un derecho de las víctimas de trata de personas, Defensoría General de la Nación con el auspicio del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, p. 12.

(2) *Ib.*, p. 13.

(3) Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia con la Mujer.

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

Adicionalmente, una amplia protección respecto de la reparación del daño en todas sus formas, de manera análoga a las previsiones que venimos recordando, fue prevista por la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (4).

Por último, podemos señalar, en la misma línea hasta aquí expuesta, que la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó en 2005 los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Estos, afirman que *una reparación adecuada, efectiva, rápida y plena implica la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, asistencia jurídica, acceso a la información, eliminación de obstáculos y garantías de no repetición.*

En relación particularmente con la reparación indemnizatoria, materia que nos convoca, los principios aludidos establecen que: “La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales” (5).

---

(4) Adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante res. 40/34, del 29 de noviembre de 1985.

(5) Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>.

Luego, nuestro *marco normativo local* también prevé la reparación integral y efectiva a las víctimas de trata de personas. En efecto, la ley 26.364 (t.o. 26.842) sobre “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas” crea: por un lado, el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas (arts. 18 y 20), y por otro, el Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas (arts. 21 y 22). Dichos organismos tienen, entre sus funciones, promover y coordinar políticas y estrategias orientadas a la asistencia integral y gratuita de la víctima de trata y explotación de personas en los diferentes ámbitos (6).

A su vez, el art. 27 de la misma norma, establece que “Los decomisos aplicados en virtud de esta ley tendrán como destino específico un fondo de asistencia directa a las víctimas administrado por el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas”.

El Fondo de Asistencia Directa a las Víctimas de Trata, al que alude el precitado art. 27 de la ley 26.364 (t.o. 26.842), y también su dec. regl. 111/2015 (7), fue creado finalmente mediante la ley 27.508. Se crea así un fondo fiduciario público por un lapso de 30 años, encargado de administrar el Fondo de Asistencia Directa a las Víctimas de Trata. A su vez se establece, ya en su art. 1º, que los bienes que integren el Fondo de Asistencia (los decomisos y asignados por el art. 27 de la ley 26.364) no se computarán para el cálculo de los recursos del Presupuesto Nacional y tiene carácter extrapresupuestario.

(6) El primer párrafo del art. 27 de la ley 26.364 establece que: “El Presupuesto General de la Nación incluirá anualmente las partidas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley. Asimismo, los organismos creados por la presente ley se podrán financiar con recursos provenientes de acuerdos de cooperación internacional, donaciones o subsidios”.

(7) El tít. II del dec. regl. 111/2015, titulado “Garantías Mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas”, prevé la asistencia integral e inmediata de la víctima, al proveer de asistencia gratuita en los diferentes ámbitos: psicológica, médica, jurídica, laboral, de vivienda, de regulación de documentación, etc.

Los Bienes Fideicomitidos son, entonces, aquellos que constituyen el producido de la venta de los bienes decomisados en procesos relacionados con el delito de *trata y explotación de personas y de lavado de activos provenientes de tales ilícitos* cuya sentencia se encuentre firme o, no encontrándose firme, cuando el juez de la causa autorice la venta. Tendrán como destino específico al Fondo de Asistencia Directa a las Víctimas, el cual será administrado por el Consejo Federal para la Lucha Contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas; circunstancia que constituye expresamente una excepción a los normado por el art. 23, sexto párrafo *in fine*, del Código Penal.

Se prevé también, que en aquellos casos en que la asistencia directa a las víctimas y las reparaciones previstas en el art. 6º de la ley 26.364 no hayan podido ser satisfechas con los bienes decomisados al condenado en la causa respectiva, el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas debe utilizar los recursos del Fondo para ello (8).

Seguidamente, la misma ley establece que en los casos de trata y explotación de personas, la sentencia condenatoria o la 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 (9).

A continuación, la norma establece que, a fin de asegurar que la sentencia que disponga restituciones y otras reparaciones económicas

(8) La inscripción y traspaso de los bienes, a su vez, se encuentra exenta del pago de todos los impuestos, tasas, aranceles, timbres o derechos de traspaso o inscripciones dispuesto por leyes nacionales. Asimismo, los tributos sobre los bienes que se encuentran sujetos a decomisos no generan intereses moratorios durante el proceso, sin perjuicio que luego de enajenados los bienes se cancele la deuda tributaria. También se exime al Fondo Fiduciario Público de todos los impuestos, tasas y contribuciones nacionales existentes y a crearse en el futuro, y se invita a las unidades federativas a adherirse a la eximición de todos los tributos de sus jurisdicciones.

(9) Ley 26.364, art. 28.

a la víctima sea de cumplimiento efectivo, los magistrados y funcionarios del Poder Judicial y Ministerio Público deberán —en la primera oportunidad posible— identificar los activos del imputado y solicitar o adoptar las medidas cautelares necesarias para asegurar la satisfacción adecuada de tales responsabilidades (10). Es decir, *la norma promueve e impulsa el inicio de las investigaciones económicas y financieras desde el inicio mismo de la causa, a fin de asegurar que la reparación sea efectiva*. Ello, continúa, no obsta a que las víctimas obtengan una indemnización integral por medio de la acción civil.

Finalmente, la ley 26.842 sustituye el sexto párrafo del art. 23, Cód. Penal, disponiendo que en el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los arts. 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 del Cód. Penal, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad u objeto de explotación. *Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima*.

## II.2. Repaso: decomiso, multa, restitución y reparación

Cabe anotar, en primer término, que los institutos que analizaremos a continuación, serán repasados en términos genéricos y no necesariamente, en alusión al delito de trata o explotación de personas, cuestión que se estudiará posteriormente con mayor detalle.

— El art. 23 del Cód. Penal dispone que en todos los casos en que recayese condena, la misma decidirá el *decomiso* (11) de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que sean el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.

(10) Ley 26.364, art. 28, II.

(11) Sobre el decomiso de bienes en favor del Estado desde sus orígenes y sus cuestionamientos, ver mejor en JORGE, G., "El decomiso del producto del delito", artículo perteneciente al capítulo 3 del libro *Recuperación de Activos de la Corrupción*, de Guillermo Jorge, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2008, 1ª ed.

El decomiso es considerado una pena accesoria, puesto que se distingue de otras medidas de coacción administrativa directa de carácter policial preventivo (como el secuestro de armas, explosivos, dinero, etc.) y, además, porque tiene lugar siempre que haya condena. A su vez, dado que tiene carácter pecuniario, debe distinguirse de la confiscación prohibida constitucionalmente, esencialmente por el carácter general de esta última, que se diferencia de la especificidad que caracteriza al decomiso (12).

El decomiso de los *instrumentos* del delito (*instrumentum sceleris*) encuentra fundamento en el hecho de que han sido utilizados de un modo perjudicial para la sociedad y que, por lo tanto, el Estado debe impedir que ello vuelva a ocurrir. Como se dijo, el decomiso de los instrumentos es generalmente considerado una medida de naturaleza punitiva que depende de la condena del acusado y que solo puede adoptarse *in personam*, es decir, contra el imputado (13).

Luego, el decomiso de los *objetos* del delito (*objetum sceleris*) son los bienes que resultan de la propia conducta delictiva (v.gr., el documento público falsificado, las sustancias prohibidas, etc.). Tales objetos son generalmente destruidos con independencia de la culpabilidad o inocencia de su titular, o los derechos de terceros, lo que implica que el fundamento de estos decomisos es de naturaleza preventiva. Además, estos decomisos operan *in rem*, es decir, sin importar quién es el titular o tenedor del bien (14).

Explica Jorge Guillermo, que en las últimas décadas la acumulación de capital generada por algunos mercados ilegales alcanzó tales proporciones, que finalmente dio origen a una nueva forma de decomiso, el decomiso del *producto* del ilícito (15).

(12) Ver ZAFFARONI, E. R., "Manual de Derecho Penal. Parte General", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006, 2ª ed., p. 736.

(13) JORGE, G. "El decomiso del producto...", ob. cit., p. 3.

(14) Ib.

(15) Ib., ps. 3 y ss. Y sigue explicando que esta forma de decomiso tiene sus primeros pasos en Estados Unidos en los años 70 con la llamada "ley R.I.C.O.", que introdujo el concepto para luego extenderlo al lavado de activos en 1986. A fines de los años 80 la Convención de Viena

Vale poner de resalto, que uno de los debates más relevantes en torno al decomiso del *producto* del delito es aquel relativo a si el mismo debe ser regulado como una sanción penal (*in personam*), o bien si resulta admisible regularlo como una acción real (*in rem*) que opere exclusivamente en relación con el origen de los bienes, con independencia de la acción penal. En el primero de los casos (como sanción penal), debe quedar sujeto al sistema de garantías que rigen el proceso penal: sucederá que la carga probatoria respecto del origen ilícito de los bienes pesará sobre la acusación, también regirá la imposibilidad de ordenar el decomiso en los casos de fallecimiento del imputado (principio de personalidad de la pena), y estará limitado por la prohibición de juicios en ausencia en casos de fuga o rebeldía. En cambio, en el segundo caso (como acción real), podría ser sujeto a los estándares probatorios y a los principios que rigen los procedimientos administrativos o civiles. En ese caso, la distribución de la carga de la prueba sería más favorable al Estado: el decomiso podría ser aplicado por una autoridad diferente de un tribunal de justicia, procedería contra personas jurídicas con independencia de su responsabilidad penal, no dependería de la presencia del imputado en juicio, procedería contra herederos, etcétera (16).

Originalmente, el decomiso del producto del delito ha sido tratado como una sanción penal en todas las tradiciones jurídicas. No obstante, diversas dificultades probatorias relativas al

introdujo —en la Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas— el decomiso del producto del delito como herramienta para reducir el narcotráfico. Por esa vía se introdujo en la mayoría de las legislaciones y, en los últimos años, su alcance se ha ido ampliando a la mayoría de los delitos que mayor ganancia producen. Explica el autor, que desde el año 2000 la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional requiere que los Estados Parte adopten en la medida de lo posible "las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso". Similares expresiones fueron incluidas a partir de allí en otras Convenciones e Instrumentos Internacionales. Con posterioridad, más de 130 países han introducido en sus legislaciones el decomiso del producto del delito como una pieza central de sus políticas contra la criminalidad organizada y contra toda gama de delitos que se cometen con fines de lucro.

(16) *Ib.*, ps. 5 y ss.

origen y titularidad de los bienes (en los casos de utilización de personas interpuestas o sociedades) llevaron a distintos países a adoptar modalidades de decomiso *in rem*. La compatibilidad de tales sistemas con los derechos humanos fundamentales y las garantías básicas del proceso penal fue examinada en numerosas ocasiones (y muchas de ellas validadas), incluso por tribunales internacionales (17). En nuestro país la discusión tuvo lugar recientemente con el proyecto de ley de *extinción de dominio*, régimen finalmente incorporado mediante Decreto de Necesidad y Urgencia (18).

Y es en el marco de este avance hacia los sistemas de decomiso *in rem*, que nuestro país sancionó la ley 26.683 (2011), mediante la cual se reformó el art. 23, Cód. Penal y se incorporó el decomiso anticipado (o decomiso sin condena) para los delitos contra el orden económico y financiero. No obstante, la reforma dispone que se podrá hacer efectivo "cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiese ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes" (19). A su vez, se establece que "todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado solo se podrá reclamar su valor monetario".

Ahora bien, como mencionamos párrafos atrás, en los casos de los delitos de trata o explotación de personas, o lavado de activos cuyo

(17) *Ib.*

(18) DNU 62/2019.

(19) El art. 23 del Cód. Penal, en su párrafo séptimo, dispone: "En caso de los delitos previstos en el art. 213 ter y quáter y en el tít. XIII del libro Segundo de este Código, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiese ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes".

delito precedente sea el aquí estudiado, tanto los bienes decomisados (sean instrumentos, objetos o productos del ilícito) como el producido de las multas que se impongan, tienen como destino principal y específico la reparación a la víctima o programas de asistencia a las víctimas (modificaciones introducidas por ley 26.842).

Finalmente, no sobra recordar, que el nuevo Código Procesal Penal Federal regula de forma idéntica el decomiso en los casos de condena impuesta por alguno de los delitos previstos en los arts. 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 del Cód. Penal. Así, se establece que quedará comprendido entre los objetos a decomisar, la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad u objeto de su explotación. Ello se destinará, al igual que el producido de las multas que se impongan, a programas de asistencia a la víctima. Se prevé de igual forma lo concerniente a las medidas cautelares y los decomisos anticipados (20).

— Por su parte, respecto de la pena de *multa*, el art. 21 del Cód. Penal establece que la misma será determinada por sentencia, teniendo en cuenta las causas generales del art. 40 y la situación económica del penado. En caso de que la misma no sea abonada en término, la norma establece que el condenado sufrirá la pena de prisión que no exceda de un año y medio. No obstante, antes de transformar la multa en prisión, se estipula que el tribunal deberá procurar la satisfacción de la primera haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Ello sin perjuicio de la facultad de autorizar al condenado a amortizar la pena pecuniaria mediante trabajo libre, o a pagar la multa en cuotas establecidas por el órgano jurisdiccional.

Seguidamente, el art. 22 bis del mismo cuerpo legal establece una suerte de agravante genérica al disponer que, si el hecho ha sido cometido con ánimo de lucro, se le podrá agregar (a la pena de prisión) una multa, aun cuando no esté especialmente prevista o lo esté solo en forma alternativa con aquella. En los casos que no esté prevista, la misma no podrá exceder de noventa mil pesos.

(20) CPPE, art. 310.

Finalmente, el art. 64 del Código de fondo, establece que la acción penal por delito reprimido con multa se extinguirá en cualquier estado de la instrucción y mientras no se haya iniciado el juicio, por el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito. En caso de que se hubiese iniciado el juicio se dispone que deberá pagarse el máximo de la multa correspondiente, además, de repararse los daños causados por el delito. En ambos casos el imputado deberá abandonar en favor del estado los objetos que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

Explica Helmut Frister, que en la pena de multa el mal infringido al condenado consiste en la pérdida de calidad de vida material. Para que ello afecte en forma aproximadamente (21) equivalente a autores con mayor o menor poder adquisitivo, algunos sistemas de graduación establecen el llamado sistema de *días-multa*. Este sistema no fija como pena directamente una suma de dinero, sino una cierta parte de los ingresos del que dispone el condenado para su mantenimiento, que es expresada en días-multa. El monto de los días-multa se mide, en principio, según el ingreso promedio neto diario del condenado. No obstante, generalmente se establecen límites absolutos para los mínimos y máximos correspondientes a los días-multa (22).

Como dijimos, la fórmula establecida en nuestro sistema legal para determinar el monto de la multa consiste en los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41, teniendo en cuenta la situación económica del imputado. A su vez, se establecen en determinados delitos reprimidos con pena de multa (de forma única, alternativa o conjunta con otra clase de pena), no una cantidad fija, sino escalas de montos mínimos y máximos en moneda de curso legal (v.gr. art. 94, Cód. Penal). Finalmente, también rige el cuestionado sistema de unidades fijas, cuyo cálculo se determina con base del valor del formulario

(21) Se ha dicho que, dado que quien tiene un ingreso más elevado le es más fácil renunciar a una parte de él, ni siquiera el sistema de días-multas alcanza una completa equiparación.

(22) FRISTER, H., "Derecho Penal, parte general", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 133.

para la inscripción de los operadores en el Registro de Precursores Químicos, que conforme al art. 9º de la ley 27.302, introdujo el art. 45 de la ley 23.737 (23).

La dificultad para determinar la pena de multa radica en la necesidad de hallar un sistema respetuoso del principio de igualdad, pues, al tener carácter estrictamente patrimonial, es evidente que no afectará a todos por igual, sino que dependerá de la situación económica en particular. Es por ello, que el legislador suele dejar un gran margen de discrecionalidad para la determinación judicial en el caso concreto.

En nuestro país, sabemos que lo recaudado en concepto de penas de multa resulta en favor del Estado. Sin embargo, nada obsta a que —tal como sucede con el delito bajo estudio— se pueda establecer legislativamente un destino específico distinto que beneficie de forma directa (en concepto de reparación) o indirecta (destinado a determinados programas) a la víctima.

— En cuanto a la *restitución*, debemos recordar que el art. 23 del Cód. Penal, al disponer que las cosas o ganancias producto o provecho del delito deber ser decomisadas, exceptúa expresamente los derechos de restitución o indemnización del damnificado o de terceros.

Resulta lógico, en este sentido, que el valor en bienes o dinero obtenido del delito sea restituido a la víctima y no ya decomisado. Pues “... tratándose de dinero obtenido de un delito contra la propiedad está claro que pertenece a los sujetos pasivos de dicha sustracción, y de ello se deriva que en situación jurídica similar se encuentran los bienes que con él puedan adquirirse, todo lo cual permite descartar como fundamento de cualquier medida cautelar el decomiso...” (24).

(23) Se ha cuestionado la constitucionalidad del sistema por considerar que afecta el principio de legalidad y proporcionalidad, al constituir una ley penal en blanco. Ello toda vez que el valor del mencionado formulario es actualizado periódicamente por el Ministerio de Seguridad, dependiente del Poder Ejecutivo Nacional (arts. 1º y 18, CN, 11.2 de la DUDH, art. 9º de la CADH, art. 15 del PIDCyP y 5º, Cód. Penal).

(24) DE LUCA, J., "El ladrón y su botín", Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia

La restitución de los bienes o valores provenientes del delito, entonces, constituyen una medida reparatoria indispensable para hacer cesar los efectos del delito, pero no suficiente para cubrir la totalidad de daño. En consecuencia, en el delito de trata de personas, teniendo en cuenta que las ganancias de la empresa ilícita son el producto de la explotación de las víctimas (v.gr., sexual o laboral), resulta admisible sostener que el dinero y los valores o bienes obtenidos en dichas circunstancias corresponderá a las víctimas.

En esta línea se ha plasmado en el Informe Anual del año 2018 del Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas. En efecto, el punto 8.2 del citado informe detalla las actividades realizadas con el fin de implementar el Fondo de Asistencia Directa a las Víctimas de Trata de Personas. Y, entre ellas, se plasma lo recabado de las reuniones con autoridades de Italia y Estados Unidos a fin de analizar la experiencia comparada en cuanto a la restitución pecuniaria en este tipo de casos. En ese contexto, se informó que la *Trafficking Victims Protection Act* (Ley de Protección a Víctimas de Tráfico de Personas de EE.UU.) establece con carácter obligatorio la restitución a las víctimas del dinero retenido por los tratantes (25). La restitución incluiría, entonces, tanto el monto de las pérdidas personales de las víctimas (servicios médicos, rehabilitación, etc.), como el valor económico de los servicios prestados (ingresos brutos obtenidos por el imputado a partir de la explotación de la víctima, más la pérdida de oportunidades o lucro cesante representado por el valor de la mano de obra de la víctima y el salario mínimo y las horas extras, calculado de acuerdo con las leyes laborales). Con base en ello, se propuso, ya en nuestro país, que los recursos del Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata se destinen en forma prioritaria a satisfacer las restituciones y reparaciones económicas ordenadas judicialmente que no hayan podido ser satisfechas con los bienes del

Nacional, 8, octubre de 1992, p. 35; citado en Guía de Medidas..., ob. cit., p. 24.

(25) Esta postura no ha sido totalmente pacífica, puesto que se ha cuestionado en la jurisprudencia si es aceptable que la justicia restituya a las víctimas las ganancias obtenidas a partir de las actividades ilícitas.



condenado (responsabilidad solidaria del Fondo) **(26)**.

Es en esta dirección, también, que la jurisprudencia local se ha pronunciado en el sentido de que: "(...) acreditada que la causa o la procedencia del dinero resultó ser del producto de los pagos efectuados por los denominados clientes de los locales nocturnos allanados, resulta insostenible, jurídicamente hablando, que esos montos puedan ser reclamados por quien o quienes explotaban la prostitución ajena (...) actividad legalmente prohibida en nuestro país (...) De este modo se respeta también el derecho de propiedad de la mujer que tiene acceso a ese bien, que desde el inicio siempre íntegramente le correspondió, por la imposibilidad legal de considerar un rol de explotador o tercero beneficiario en términos económicos (...)" **(27)**.

Y respecto de la naturaleza de esta medida, también se ha sostenido que: "... la restitución es una medida accesoria de la condena que puede ser dispuesta por el juez, aún de oficio, sin necesidad de que se hubiera instaurado oportunamente la acción civil (cfr. causa CFP 12099/1998/TO1/5/CFC2, 'Oficina Anticorrupción s/ recurso de casación', reg. no 216/15 del 27/02/2015). Correlativamente, el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para solicitarla, en ejercicio de su función constitucional de actuar en defensa de la legalidad (art. 120 de la CN). En otras palabras, la legitimación para peticionar la restitución prevista en el art. 29 del Cód. Penal no presupone ser particular damnificado, ni representar el interés patrimonial del Estado y tampoco haber ejercido la acción civil en la causa penal" **(28)**.

En sintonía con ello, al regularse el ejercicio de la acción civil en sede penal, ha mediado una

---

(26) Informe Anual 2018 del Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas, punto 8.2, ps. 67-68.

(27) Juzgado Federal de Córdoba N° 2, causa FCB 20868/15, "NN s/ av. de delito - dte.: Brito, Marcelo", rta. el 18/05/2015; citado en Guía de Medidas..., ob. cit., p. 25.

(28) CFCP, sala IV, causa CFP 9753/2004/TO1/2/CFC2, "Liporace, Carlos A. y Yoma, Guillermo L. s/ recurso de casación", reg. 300/16.4, rta.: 18/03/2016; citada en Guía de Medidas..., ob. cit., p. 26.

modificación en la materia aquí en estudio. De esta manera, el actual art. 14 del Código Procesal Penal de la Nación establece que "La acción civil para la restitución de la cosa obtenida por medio del delito y la pretensión resarcitoria civil podrá ser ejercida solo por el titular de aquella, o por sus herederos con relación a su cuota hereditaria, representantes legales o mandatarios..." Por su parte, el art. 40 del nuevo Código Procesal Penal Federal establece una diferencia terminológica que no parece inocente, puesto que ya no se establece que "La acción civil para la restitución de la cosa obtenida por medio del delito y la pretensión resarcitoria civil podrá...", sino que: "La acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, solo puede ser ejercida..." Una deducción lógica sin demasiado análisis, dado que se ha eliminado la palabra *restitución*, concluiría que el legislador ha querido quitar el requerimiento de parte como requisito para la restitución, conservándolo solo para reparación o indemnización.

Sin embargo, parte de la doctrina ha sostenido que la reposición de las cosas a su estado anterior no era posible generar por el tribunal de oficio, es decir, sin necesidad de que el damnificado lo demande, dado que ello solo procedería por restitución a la víctima de las cosas secuestradas en poder del autor o partícipes. Es decir, se sostuvo así, que la autorización para que el tribunal restituya de oficio sin ejercicio de la acción pertinente solo se refería a la devolución de la cosa secuestrada en poder de uno de los partícipes del hecho ilícito. Esta posición, que solo admite la restitución de la cosa secuestrada, se funda en art. 403, segundo párrafo, del Cód. Penal que, al regular el contenido de la sentencia condenatoria, establece que esta: "Dispondrá también, cuando la acción civil hubiere sido ejercida, la restitución del objeto materia del delito, la indemnización del daño causado y la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones" **(29)**.

— La *reparación* se encuentra contemplada en el art. 29 del Cód. Penal, el cual dispone que

---

(29) MAIER, J. B. J., "Derecho Procesal Penal: Parte General. Tomo II. Sujetos Procesales", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2003, 1ª ed., nota al pie p. 733.

la sentencia condenatoria *podrá* (30) 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 el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba; y 3) el pago de las costas.

Seguidamente se establece un orden de preferencia, en el cual se privilegia la indemnización a la víctima respecto de todas las demás obligaciones que contrajere el responsable después de cometido el delito. La indemnización también resulta preferente a la ejecución de la pena de decomiso del producto o provecho del delito y el pago de la multa. En el caso de que los bienes del condenado no fueren suficientes para cubrir todas sus responsabilidades pecuniarias, estas se satisfarán en el orden siguiente: 1) la indemnización de los daños y perjuicios; 2) el resarcimiento de los gastos del juicio; 3) el decomiso del producto o el provecho del delito; y 4) el pago de la multa (31).

A su vez, de forma subsiguiente se establece que la obligación de reparar el daño es solidaria entre todos los responsables del delito (Cód. Penal, art. 31), y que quien participare a título lucrativo de los efectos de un delito estará obligado a la reparación hasta la cuantía en que hubiere participado (Cód. Penal, art. 32). A su vez, se dispone que en caso de insolvencia total o parcial se observarán las siguientes reglas: 1) tratándose de condenados a reclusión o prisión, la reparación se hará en la forma determinada en el art. 11; 2) tratándose de condenados a otras penas, el tribunal señalará la parte de sus entradas o emolumentos que deban depositar periódicamente hasta el pago total (Cód. Penal, art. 33).

(30) Al respecto, siendo que las palabras "podrá ordenar" parecieran otorgarle al juez una facultad u opción para fijar la indemnización del daño (al menos cuando no media solicitud de parte), y teniendo en vista que su posición se distingue ligeramente de las breves consideraciones que haremos al respecto en las últimas palabras de este trabajo, se recomienda ver el memorial de la Fiscalía N° 1 ante la CFCP en el marco del recurso contra la sentencia definitiva en la causa CFP 990/2015/TO1/CFC1 del registro de la sala 2ª, caratulada "Quiroga, José L. s/ infr. art. 145 bis - conforme ley 26.842".

(31) Cód. Penal, art. 30.

Como bien señala Julio B. J. Maier (32) —quien sigue fundamentalmente las monografías de Núñez, Vélez Mariconde y Creus en todo lo atiente a la acción civil—, más allá de la eficacia de los mecanismos establecidos para lograr el fin de que el autor de un hecho punible o los partícipes reparen los daños sufridos por la víctima, nuestro sistema penal siempre reconoció a la reparación como instituto del que debía ocuparse el derecho penal. Y también en ese sentido, a la acción civil *ex delicto* como posible de ser planteada en el procedimiento penal. La influencia del *positivismo criminológico* condujo a pensar históricamente que la reparación integraba la pena y que, por ello, y en principio, debía perseguirse a quien había delinquido para lograr su condena a reparar, en el mismo procedimiento penal y aun de oficio (33).

Esta fue la idea originaria del Código Penal de 1921, que proviene del proyecto del año 1891 (que se oponía a la idea privatista del proyecto de Tejedor). También los proyectos de Código Penal de 1906 y 1917, considerados antecedentes inmediatos de nuestro Código Penal vigente, introducen la fórmula del texto actual del art. 29, la cual se ha modificado en solo un verbo, pero entonces, establecía: "La sentencia condenatoria *ordenará*: 1) la indemnización del daño..." Según estos proyectos, la reparación se consideraba parte integrante de la pena y el juez debía proceder, aun de oficio, a determinarla en la sentencia condenatoria. No obstante, un argumento relativo a la probable sobrecarga del proceso penal, condujo al Senado a proponer una refor-

(32) MAIER, J. B. J., "Derecho Procesal...", ob. cit., ps. 720-1.

(33) Este pensamiento influyó, como las ideas de Ferrri, en todo el derecho penal latinoamericano traído de la mano de legislaciones o proyectos europeos. Incluso hoy perdura este pensamiento en la legislación española, por vía de la Ley de Enjuiciamiento Penal, en su art. 108 prescribe: "La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables". Es decir, prescribe el ejercicio de la acción civil reparatoria por parte del Ministerio Público Fiscal aun sin consultar la voluntad de quien tiene derecho al resarcimiento, salvo renuncia expresa. Ver mejor en MAIER, J. B. J., "Derecho Procesal Penal...", ob. cit., p. 721, nota al pie.

ma al texto del art. 29: en lugar de “la sentencia condenatoria ordenará”, se redactó “la sentencia condenatoria podrá ordenar”, tal como reza su redacción actual. La nueva redacción pretendía, según los legisladores, evitar mayores complicaciones al procedimiento y a los jueces, de modo que con tal redacción torna obligatoria la decisión de la acción civil cuando fue interpuesta por la víctima, y tan solo facultativa en el caso de la determinación de oficio **(34)**.

La conformación jurídica de la reparación como elemento integrante o no de la pena estatal, en definitiva, es la conceptualización de la naturaleza pública o privada de la reparación del daño. Resulta evidente que en nuestro ordenamiento la acción civil es de naturaleza privada y que la pena, desde luego, es de naturaleza pública; pero la cuestión finca en decidir, qué criterio adoptamos para regir la acción civil producto de un daño extracontractual derivado de un ilícito penal, especialmente en los casos de trata de personas.

Tal como se encuentra la redacción procesal actual, pareciera no dejar lugar a dudas, la decisión de la cuestión civil está subordinada al ejercicio de la pretensión reparatoria por parte de su titular y no puede expresarse *ex officio* en la sentencia. Tampoco puede ejercerse directamente por un órgano público con la prescindencia de la voluntad de su titular, tal como ocurre en España **(35)**.

Ello sería así por cuanto, respecto del ejercicio de la acción civil en sede penal, y como ya señalamos al repasar lo concerniente a la restitución, tanto el Código Procesal Penal de la Nación como el nuevo Código Procesal Penal Federal exigen la constitución en parte actora para dar curso a la pretensión resarcitoria, reparatoria o indemnizatoria **(36)**.

Por su parte, con relación al trámite de juicio abreviado, lo cierto es que de lo estipulado en el art. 431, inc. 7° del CPPN no se advierte obstáculo alguno para que las partes puedan acordar el monto de la reparación de los daños, dado que

expresamente se estipula que: “La acción civil no será resuelta en este procedimiento por juicio abreviado, salvo que exista un acuerdo entre las partes en tal sentido, aunque se podrá deducir en sede civil...” Tampoco se observa óbice alguno de lo normado en el art. 325, último párrafo, del CPPF, siendo que establece que “La acción civil será resuelta cuando existiera acuerdo de partes, de no ser así, se podrá deducir en sede civil”. De aceptar la reparación en carácter indemnizatorio de la totalidad del daño, entiendo que ello debería excluir la vía civil so riesgo de incurrir en duplicidad de pagos. Situación está que a las claras no se vislumbra si el acuerdo es solo parcial —por ejemplo, por determinados rubros indemnizatorios—, o si lo acordado posee carácter restitutivo, circunstancias ambas en que quedará habilitada la vía civil.

Distinta es la situación en los casos en que se procede conforme el instituto de la suspensión del proceso a prueba, dado que el art. 76 bis, tercer párrafo, del Cód. Penal establece expresamente que “Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente”. Del análisis del mencionado texto, entiendo que en ambos casos debe quedar habilitada la vía civil (excepto acuerdo en contrario), pues aún en el caso de que la parte damnificada acepte la reparación, no debe pasarse por alto que el imputado debe reparar el daño *en la medida de lo posible*. De ello se desprende, de forma evidente, que el imputado no se encuentra obligado a satisfacer la totalidad del daño causado; ergo, los daños y perjuicios derivados del ilícito pueden ser reclamados en sede civil puesto que estos solo se habrán satisfecho en la medida de las posibilidades del imputado. Así lo ha entendido la jurisprudencia al afirmar que la *probation*: “(...) en modo alguno implica la obligación de satisfacer la totalidad de las exigencias resarcitorias de la víctima. Pues clara es la letra de la ley al estipular que la reparación del daño solo es exigible ‘en la medida de lo posible’, lo que implica una ineludible

(34) *Ib.*, ps. 721-2.

(35) *Ib.*, p. 726.

(36) CPPN, arts. 14; CPPF, 40.

referencia a las concretas circunstancias económicas del imputado, extremo que no se advierte en la resolución recurrida (...) el art. 76 bis del Cód. Penal establece que, a los fines de evaluar la razonabilidad del ofrecimiento, debe ponderarse su relación con la concreta posibilidad de reparación del encausado, mas no con el daño que se habría producido, ello para no tornar ilusorio el derecho que le asiste en acogerse al instituto" (37).

La cuestión central radica, entonces, en garantizarle a la víctima —titular de la acción reparatoria— un medio adecuado, idóneo y veloz para obtener la indemnización de los daños. Por consiguiente, debemos analizar no solo las ventajas y desventajas del ejercicio individual o acumulado de las acciones, sino también qué alternativas existen para obtener un resarcimiento económico (aunque sea parcial pero anticipado) a través de los institutos de la multa, decomiso o restitución.

Para ello y por un lado, respecto de las ventajas o desventajas del ejercicio de la acción civil ante los jueces del derecho privado, debe tenerse en cuenta lo previsto por el Cód. Civ. y Com. que, como acertadamente señala Maier, establece que el ejercicio separado de la acción civil *ex delicto* ante un juez civil no espera necesariamente hasta la terminación de la persecución penal, sino que la acción civil puede ejercerse, y aun finalizar el procedimiento civil, mientras transcurre el proceso penal. La sentencia civil, por la influencia que sobre ella ejerce la decisión de la persecución penal (hoy 1774 y 1775, Cód. Civ. y Com.), aguarda la sentencia penal; situación que también resulta inevitable si se ejerce la acción civil en sede penal.

Por otro lado, tampoco resulta indiscutible la preferencia por el ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal, o las ventajas que pueda implicar ese ejercicio acumulado. Ello, dada la necesaria especialización profesional en derecho de daños que se requiere para impulsar de forma adecuada la acción civil, o la común y aconsejable espera de la suerte del proceso penal que facilite (en caso de condena) el reclamo indemnizatorio, o bien porque los criterios ju-

risprudenciales no siempre son los mismos en ambas sedes (son característica los mayores importes indemnizatorios que otorgan los jueces del derecho privado) (38).

En sintonía con ello, también respecto del mérito y conveniencia de la acumulación de acciones, y especialmente respecto de la economía de medios y vías procesales, no necesariamente se ha verificado su eficacia en el cumplimiento de su objetivo de obtener una reparación a la víctima que se pretenda integral y rápida. Así se ha dicho, que la carga probatoria excesiva para verificar el daño civil causado —muchas veces difícil de verificar en detalle— y el aumento considerable de complejidad que representan para el juez penal los asuntos atinentes al derecho de daños y su cuantificación, ha ocasionado que la persecución penal se retrase y dificulte. A su vez, desde el punto de vista contrario, también se ha afirmado que el ejercicio de la acción civil en sede penal constituye un verdadero auxilio para la víctima al tener un aliado natural en el representante del Ministerio Público Fiscal (argumento cierto solo parcialmente, dado su deber de objetividad). Este mismo razonamiento también ha dado mérito al reclamo defensivo, puesto que el imputado y la defensa deben soportar y responder a dos consecuencias jurídicas con reglas de imputación y medición disímiles (39).

En igual sentido se ha dicho que el proceso penal no ofrece a las partes todas las garantías y oportunidades que brinda el proceso civil, bien sea para producir una prueba cabal del daño reclamado o para demostrar la inexistencia de los perjuicios que alegue la víctima. Y que la fijación del daño por los jueces penales solo parece conveniente cuando se trata de la indemnización del daño moral, que no exige de una prueba acabada dado que juegan a favor de su existencia presunciones *hominis*, razón por la cual siempre, ante la carencia o insuficiencia de pruebas, puede ser determinado prudencialmente por el juez (40).

(38) MAIER, J. B. J., "Derecho Procesal Penal...", ob. cit., p. 727.

(39) *Ib.*, p. 735.

(40) ALFERILLO, P. E., "La vinculación entre la acción penal y civil de daños en el Código Civil y Comercial",

(37) Sala IV de la CNCP, causa 14.277 in re "L., A. M. s/ recurso de casación", reg. 15.965.4, rta. el 21/11/2011.

Ahora bien, a modo de propuesta para el problema de la sobrecarga y complejidad en el procedimiento y en la solución, que se presenta especialmente por la determinación y la medición del daño resarcible, se ha propuesto que la acción y la sentencia penal se reduzcan a la restitución o al resarcimiento natural y a la declaración de responsabilidad resarcitoria civil, dejando para el procedimiento de ejecución ante jueces civiles, todos los problemas de la extensión y medición del daño. Esta limitación puede ser impuesta ya de oficio por el mismo tribunal, o ser resuelta a petición del propio actor civil u otro interviniente (fiscalía, imputado o tercero civilmente demandado). A ello se ha respondido, a modo de crítica, que es escaso o mínimo aquello que se ahorra en labor o tiempo judicial (41).

Otra alternativa en esta misma dirección —de simplificar el procedimiento y la solución—, se ha encaminado hacia lo que se conoce como *procedimiento monitorio*. Este esquema, no prevé el sistema de acumulación de acciones, sino tan solo la participación de la parte damnificada como querellante en el proceso penal sin ejercer la acción civil, y regula un *procedimiento monitorio* posterior a la sentencia penal condenatoria para que la víctima demande la reparación del daño ante el tribunal penal. Esta demanda, luego de una audiencia sencilla, sin pretensiones de procedimiento ordinario, culmina en una decisión sobre la cuestión, que incluye el daño resarcible a manera de enmienda ejecutable de inmediato (que puede ser posteriormente controvertida en el procedimiento civil ordinario). Este procedimiento, similar al *ejecutivo* del derecho privado, consta de una citación a audiencia (única en todo el procedimiento) mediante una orden de reparación con la finalidad de lograr, en primer término, un acuerdo entre partes y, si ello no fuere posible, para que ellas expongan los principales argumentos de conformidad o disconformidad con la orden de reparación y concreten su pretensión. La comparecencia a la

audiencia no es obligatoria, y si nadie objeta la orden de reparación, el tribunal ordena su ejecución; de otro modo, dicta sentencia, decisión que no es recurrible y es ejecutable de inmediato, pero cuyo valor puede ser objetado por acción ordinaria ante los tribunales competentes, por ambas partes (42).

No obstante, más allá de la solución que se adopte respecto de la acumulación o no de acciones, o los procedimientos alternativos señalados, resulta central determinar *en qué consiste el contenido de la pretensión ejercida mediante la acción civil ex delicto. Ello se puede sintetizar de la siguiente manera:*

“A) La reivindicación o restitución de lo obtenido producto del delito;

“B) La reparación del daño provocado por el delito, que a su vez comprende:

— en principio la reparación natural o reposición de las cosas a su estado anterior o, a opción del damnificado, una indemnización equivalente en dinero;

— aquella ganancia de que fue privado el damnificado por el hecho punible, traducible en 'pérdidas e intereses';

— el agravio moral ocasionado a la víctima”.

Cualquiera de estos rubros se traducen en una indemnización en dinero cuando la prestación distinta se tornare imposible (43).

El contenido de esa pretensión dependerá, dado que nos hallamos ante una responsabilidad civil extracontractual, de la extensión del daño. Ello es así puesto que, mientras que la pena se establece en relación con el grado de afectación al bien jurídico, el monto de la reparación dependerá de la extensión del daño sufrido.

Por otro lado, y aunque ya se ha adelantado parcialmente, también debe dilucidarse *quién*

(42) *Ib.*, ps. 736-7.

(43) *Ib.*, p. 734. Ver también NAVARRO, G. R. — DARAY, R. R., "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, 2ª ed., p. 89.

Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2015. Disponible en: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=5b4bc717e5fddf53e4a553baa46401ed&control=9e5f8dc37f71fc802a4e099de2af2a45>.

(41) MAIER, J. B. J., "Derecho Procesal Penal...", *ob. cit.*, p. 736.

es el/la titular de la acción civil, y si necesariamente debe constituirse en actor/a civil para obtener la reparación.

Se trata, en principio, de la persona portadora del bien jurídico protegido por la norma infringida que preside la imputación penal o, en otras palabras, el ofendido/a por el hecho punible objeto del procedimiento penal. El art. 14 del CPPN establece que la acción civil para la restitución de la cosa obtenida por medio del delito y la pretensión resarcitoria civil podrá ser ejercida solo por el titular de aquella, o por sus herederos con relación a su cuota hereditaria, representantes legales o mandatarios. En la misma línea, el CPPF en su art. 40, establece que la acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicio causados por el delito solo puede ser ejercida por el perjudicado o sus herederos en los límites de la cuota hereditaria, o por los representantes legales o mandatarios.

Por su parte, respecto de la necesidad de constituirse en actor/a civil, ambos códigos de procedimiento (CPPN y CPPF) establecen que para ejercer la acción civil emergente del delito en el proceso penal su titular deberá constituirse en actor/a civil (44). De igual forma lo ha entendido la jurisprudencia inaugural, no solo respecto del deber de constituirse en parte, sino también de concretar una suma expresa del monto reclamado por el daño causado, especificar y fundar los rubros indemnizatorios, y producir prueba concreta del daño alegado (45).

La interposición de la demanda, desde luego, tendrá el particular y relevante efecto de provocar la interrupción del plazo prescriptivo de la acción civil. Ello es así en tanto ocurra mientras la acción se halle pendiente, y estará pendiente desde que se inicia el proceso hasta la clausura de la instrucción (46). Asimismo, no corresponde exigir en proceso penal la mediación previa propia del proceso civil, pues dicho

(44) CPP Nación, arts. 87, y CPP Federal, 98.

(45) DONNA, E. A. — DE LA FUENTE, J. E. — MAIZA, M. C. — PIÑA, R. G., "El código penal y su interpretación en la jurisprudencia. Tomo I. Arts. 1° a 78 bis", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, 1ª ed., ps. 234-8.

(46) CPPN, art. 90.

instituto carece de operatividad en el proceso penal (47).

Tales presupuestos, desde luego, no han sido puestos por el legislador para amparar cuestiones formales, sino como derivación directa de las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio (48).

### II.3. Análisis jurisprudencial

Hechas las diferenciaciones conceptuales de los institutos aludidos en el apartado precedente, nos abocaremos brevemente en el presente, al repaso de la jurisprudencia que, de forma reciente, ha ido receptando la normativa internacional —con su adecuación doméstica mediante leyes 26.364 y 26.842— relativa la necesidad de que en el proceso penal se priorice la reparación a las víctimas de trata o explotación de personas.

En el precedente "Gorosito" (49) (2015), el tribunal oral interviniente homologó el acuerdo de juicio abreviado y ordenó el decomiso del dinero secuestrado conforme lo acordado por las partes, disponiendo que las multas sean destinadas a las víctimas. Aquí resultó de particular relevancia la pretensión fiscal en el sentido de que las multas debían destinarse directamente a las víctimas conforme lo normado por la CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*), ya que, el Programa de Asistencia a la Víctima aún no se hallaba reglamentado.

En igual sentido, la Cámara Federal Casación Penal (CFCP) en el precedente "Quiroga" (50) (2017) afirmó que, respecto del producto de los bienes y valores decomisados, debía darse preminencia a la reparación a la víctima antes que

(47) NAVARRO, G. R. — DARAY, R. R., "Código Procesal...", ob. cit., p. 341.

(48) Ver DONNA, E. A. — DE LA FUENTE, J. E. — MAIZA, M. C. — PIÑA, R. G., ob. cit., p. 236.

(49) TOF de Paraná, causa FPA 12013009/2012/TO2, in re "Gorosito, Mario A.; Gorosito, Eduardo A. y Aranda, Emilio S./ infracción art. 145 bis —conforme ley 26.842— y art. 17, ley 12.331", rta. 12/11/2015.

(50) CFCP causa CFP 990/2015/TO1, in re "Quiroga, José L. y otros s/ recurso de casación", reg. 472/17, rta. 07/04/2017.

a aumentar el patrimonio estatal. Ello toda vez que el decomiso en favor del Estado puede determinar la insolvencia de los encartados, quienes pueden no disponer de patrimonio para cumplir con las reparaciones.

De particular relevancia resultó también el fallo “Montoya” (51) del mismo año, resuelto por la sala II de la CFCP. Allí, luego de recordar la modificación del art. 23 del Cód. Penal introducida por ley 26.842, y relativa al destino específico que deben tener los bienes sujetos a decomiso y el producido de las multas que se impongan por los delitos de trata o explotación de personas, se sostuvo que no debe favorecerse el patrimonio de entidades estatales —entre otros, la CS— por sobre la indemnización correspondiente a las víctimas. Asimismo, señaló que (respecto del decomiso) favorecer a la CS con invocación de la Acordada 32/2009 resulta una interpretación errada, pues aquella disposición —anterior a la ley 26.842— no modifica el orden de prelación y destino de los bienes sujetos a decomiso dispuesto en el art. 23, Cód. Penal. En efecto, se estableció así, que, si bien la norma que regula el presupuesto de la CS (art. 3º, ley 23.853) dispone que el producido de la enajenación de bienes sujetos a decomiso forma parte de los recursos del Poder Judicial de la Nación, la acordada antes citada tan solo la complementa. En consecuencia, la CFCP entendió que una interpretación armónica indica que la asignación al presupuesto del Poder Judicial de la Nación solamente procede cuando la ley no dispone otro destino, de manera que la aplicación de lo previsto en la Acordada CS 32/2009 se ve desplazada jerárquicamente por lo dispuesto en el art. 23 del Cód. Penal. Además, dispuso que tampoco empecé a ello la regulación establecida en la Acordada CS 2/2018 (que reglamenta los efectos secuestrados y los objetos decomisados), en la medida que remite a las disposiciones contenidas en el régimen legal específico, aun cuando *lege ferenda* resulte menester la conformación de una agencia para la reutilización social de los bienes confiscados. Finalmente, se señala que de entenderse lo contrario se estaría comprometiendo la responsabilidad del Estado, por lo que se dispone que la to-

(51) Sala II de la CFCP causa FGR 52019312/2012/TO1/18/CFC2 in re "Montoya, Pedro E. y otros s/ recurso de casación", rta. el 12/04/2018.

talidad de los bienes sujetos a decomiso deben ser destinados, en primer término, al pago de la indemnización dispuesta en favor de la víctima y, en caso de existir un remanente, asignarse al Programa de Asistencia a Víctimas del Delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Luego, resulta de singular importancia para este trabajo el precedente “Giménez” (52) de la Sala IV de la CFCP. Allí, por un lado, se afirmó que no existe identidad entre la restitución contemplada en el art. 29 del Cód. Penal y la indemnización civil que la víctima del delito podría iniciar en sede civil o penal (53). Así, se explicó que, si bien ambas medidas comportan la reparación del perjuicio ocasionado por el delito, la restitución no alcanza para su completa satisfacción, sino tan solo para hacer cesar los efectos del delito mediante la reposición de las cosas al estado anterior. Por otro lado, se afirmó que la restitución constituye una medida accesorias de la condena que puede ser dispuesta por el juez aun de oficio, sin necesidad de que se hubiera instaurado oportunamente la acción civil (54). Dejó sentado así, que la legitimación para petitionar la restitución prevista en el art. 29, Cód. Penal no presupone ser particular damnificado ni representar el interés patrimonial del Estado, así como tampoco haber ejercido la acción civil en causa penal.

De forma más reciente pero en la misma dirección, ha fallado el Tribunal Oral Federal de Neuquén en el precedente “Viza Cruz” (55), al hacer lugar a la pretensión fiscal que solicitó una reparación económica en favor de las víctimas en virtud de lo normado por el art. 29 del Cód. Penal y los compromisos internacionales

(52) Sala IV de la CFCP, causa FCT 97/2013/TO1/CFC1, in re "Giménez, Iván y otro s/ recurso de casación", rta. 30/04/2019.

(53) Esta cuestión, debemos señalar, ya había sido anteriormente tratada en el precedente "Liporace", ver: Sala IV de la CFCP causa CFP 9753/2004/TO1/2/CFC2, in re "Liporace, Carlos A. y otro s/ recurso de casación", rta. 18/03/2016.

(54) Cuestión que también ya fuera tratada en el citado fallo "Liporace".

(55) TOF de Neuquén, causa FGR 1368/2016/TO1, in re "Viza Cruz, Ronal A. y Morales Plata, Elías s/ infracción art. 145 bis del CP", rta. 26/07/2019.

asumidos (56). La pretensión fiscal alcanzó, no solo el decomiso de los bienes secuestrados y el requerimiento de que los derechos de restitución de las víctimas sean prioritarios, sino que también fijó montos dinerarios diferenciados acorde a la cantidad de días que las víctimas habían estado sometidas. Además, solicitó que las sumas indicadas sean actualizadas acorde a las tasas vigentes al momento del pago y que los restantes bienes decomisados sean destinados al Fondo de Asistencia a la Víctima (ley 26.364).

Por último, para finalizar este sucinto repaso, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Salta también se pronunció sobre la cuestión bajo análisis en la causa "Pacheco" (57). En primer lugar, se recordaron las razones principales e históricas del decomiso: evitar la reutilización de los elementos decomisados y, a su vez, que los instrumentos y el producto del delito no beneficie a los autores del delito, sino que acuda en auxilio del Estado para sostener parcialmente o coadyuvar con las erogaciones que demanda la prevención y represión del delito. Luego, los magistrados entendieron que ninguna razón puede primar por sobre la necesidad de reparar a las víctimas, ya que, ese dinero ha sido generado con afectación de su propia dignidad. Para producir esas ganancias se han utilizado sus cuerpos, por lo que resultaría inhumano y antiético que el Estado se beneficie para sí y para sus actividades con aquello que ha sido el fruto de lo victimizante dentro del delito. En consecuencia, se homologó el acuerdo propuesto por las partes y se dispuso que el dinero secuestrado, no sea ya decomisado, sino que sea afectado en carácter de indemnización conforme lo normado por el art. 29, último párrafo, del Cód. Penal. A su vez, con relación al imputado respecto del cual se suspendiera el proceso a prueba, se ordenó que la suma destinada a entidades públicas sean tomadas en carácter de oferta de reparación a las víctimas.

(56) Especialmente arts. 2º y 25.2 [y 6.6] del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas — especialmente mujeres y niños— complementario de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional incorporada por ley 25.632.

(57) TOF N° 2 de Salta, causa FSA 2992/2020/17, in re "Pacheco, Nora A. y otros s/ infracción a la ley 26.364", rta. 21/05/2021.

Ahora bien, luego del sucinto repaso realizado, entiendo que resultará central, para dejar a salvo el derecho de la víctima a ejercer la acción civil con posterioridad, que los requerimientos fiscales y las sentencias judiciales especifiquen el carácter por el cual destinan los bienes y valores al patrimonio de la víctima. En caso de ser en carácter restitutivo, deberá hacerse el cálculo adecuado, tal como se observa en el señalado precedente "Viza Cruz", respecto del tiempo en que las víctimas han sido tratadas y las ganancias estimadas producidas en dicho lapso, así como las pérdidas personales de las víctimas. En cambio, si es en carácter de multa o decomiso, resulta prudente especificar qué rubro indemnizatorio se cubre o se contempla con dicho pago, a los fines de dejar a salvo el derecho de la víctima de accionar por el faltante; o bien dejar sentado si se realiza en carácter de daño punitivo no resarcitorio, es decir, el plus punitivo que sanciona la conducta en el derecho civil (58).

### III. Cuestiones a considerar

Llegados hasta aquí, resulta oportuno y necesario el planteo de ciertos interrogantes a fin de profundizar el análisis: 1) *¿Qué acciones o medidas resultan aconsejables para asegurar la reparación económica a la víctima?*; 2) *¿es exigible que la víctima se constituya en actora civil a los efectos de la reparación?*; 3) *¿qué otras posibilidades o alternativas legales existen?*; 4) *¿Qué barreras u obstáculos aparecen a la hora de exigir el pago de la reparación?*

III.1. Un texto central a la hora de analizar la forma más idónea de asegurar los activos que luego, una vez recuperados, efectivizarán las reparaciones a las víctimas de trata, es la "Guía de Medidas Cautelares para el Recupero de Activos" (59) del año 2018, elaborada por la Di-

(58) Ver OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, "Enfoque de la Trata de Personas basado en los Derechos Humanos", Módulo 8, p. 48.

(59) Disponible en <https://www.mpf.gov.ar>. También resulta de utilidad el "Manual de Investigación Patrimonial" aprobado por resolución PGN 49/2011, y la "Guía de Investigación Financiera" elaborada por la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones.



rección General de Recupero de Activos y Decomiso de Bienes del Ministerio Público Fiscal (MPF).

La guía busca ordenar y orientar la búsqueda de activos por parte de los operadores del MPF con la finalidad de lograr identificar, localizar, cautelar y decomisar los fondos y los bienes ilícitos; lo que luego se completará con la asignación de las responsabilidades patrimoniales derivadas de la multa, decomiso, restitución e indemnización civil.

Lo central en este punto es la adopción temprana de medidas cautelares destinadas a asegurar bienes durante el proceso, para evitar así que se frustre la efectiva reparación a las víctimas. Para lograr este objetivo, la guía antes citada nos propone seguir cuatro fases o etapas para el recupero de activos.

La primera etapa la constituye la investigación patrimonial, que se dirige a identificar y localizar los bienes pasibles de decomiso o restitución (como dijimos, pueden ser instrumentos, objeto, producto o provecho del delito). Ello brindará la posibilidad, a su vez, de garantizar la eventual imposición de una pena de multa y de efectivizar la reparación civil correspondiente (aquí también se deben incluir los activos de origen lícito). Esta fase es central, puesto que para evitar la insolvencia de los investigados resulta imprescindible comenzar con la investigación patrimonial de forma paralela y concomitante con el inicio mismo de la investigación penal, a fin de identificar y localizar bienes concretos (60). De lo contrario, una vez anoticiados los investigados de la existencia de una investigación penal en su contra, el inicio de la investigación patrimonial puede resultar ineficaz.

En segundo lugar, se encuentra la etapa precautoria dirigida a asegurar los bienes localizados en la etapa anterior, con la finalidad de evitar que se realicen actos de insolvencia. En esta fase es conveniente y necesario que se propon-

(60) Es en este sentido que la resolución PGN 134/2009 encomienda expresamente a las y los fiscales la tarea de comenzar con la investigación patrimonial desde el inicio del proceso —utilizando las facultades del art. 196, CPPN o lo dispuesto por los arts. 7º y 8º de la LOMPF— en los casos de criminalidad organizada o económica. Ver mejor en Guía de Medidas Cautelares..., ob. cit., p. 10.

gan y ordenen, de forma temprana (61) y cumpliendo las formalidades adecuadas (inscripción registral, notificación, etc.), las medidas pertinentes e idóneas (62) para asegurar debidamente cada activo. Ello dado que la disposición de medidas de forma tardía, comúnmente de carácter genéricas y sin dar cumplimiento a las formalidades necesarias, también pueden frustrar el proceso.

En tercer lugar, y una vez que los bienes se encuentran identificados y cautelados, comienza la etapa de administración de activos, vinculada a la necesidad de conservar y mantener el valor de los bienes puestos a disposición de la justicia durante el trámite del proceso (63).

En cuarto y último lugar, tenemos la etapa de disposición y ejecución. La misma se caracteriza por la restitución de los bienes a la víctima, la aplicación de pena pecuniaria (multa), el decomiso en favor de las víctimas (directa o indirectamente, ya sea que se disponga en favor de la víctima o del Fondo de Asistencia Directa a las Víctimas de Trata) y la indemnización civil. Esta fase se concreta con la efectiva transferencia del dominio de los bienes y activos en favor del Estado o de terceros (en el caso, de las víctimas), o bien la transferencia del producido de los mismos —tasación y subasta mediante—.

### III.2. Legitimación activa

Este segundo interrogante, creo, es el más controversial y, a su vez, el más difícil de respon-

(61) Respecto de la oportunidad de las medidas, la posibilidad de dictarlas de forma previa al auto de procesamiento y desde el inicio mismo de la investigación, ver Guía de Medidas..., ob. cit., ps. 13 y ss.

(62) Sobre las medidas cautelares en particular ver: Guía de Medidas..., ob. cit., ps. 32 y ss.

(63) Al respecto, resulta oportuno señalar la reciente resolución del Juzgado Federal N° 3 de Mar del Plata, que hizo lugar al pedido de la Defensora Pública de Víctimas de la provincia de Buenos Aires para que se le otorgue la administración provisoria de un predio rural a una presunta víctima de trata de personas con fines de explotación laboral. Dicho predio se encontraba preventivamente embargado en virtud de haber sido utilizado en la comisión del delito. Publicación disponible en el postal del Ministerio Público de la Defensa: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/noticias-feed/5777-a-pedido-de-la-defensora-publica-de-victimas-la-justicia-federal-dio-un-predio-rural-en-administracion-provisoria-a-una-victima-de-trata>.

der si se realiza un análisis riguroso y respetuoso del principio de legalidad y los principios del derecho civil (derecho de defensa y debido proceso legal). Por ello, intentaremos en este punto y el siguiente, realizar un resumido análisis de la cuestión sin pretensiones de agotar la discusión ni, mucho menos, brindar una solución definitiva al problema. Sí se dejarán planteados las dificultades que se presentan a la hora de hallar una solución concreta.

En primer lugar, debe decirse que, por todo lo que hemos mencionado con anterioridad, tanto desde el punto de vista de las normativas internacionales como locales, el derecho a la reparación económica a la víctima —aun en el mismo proceso penal y mediante los institutos del decomiso, multa y restitución— no se encuentra controvertido.

En segundo lugar, también resulta evidente que la víctima no se encuentra en condiciones —al menos en tiempos próximos a su rescate— de reclamar por sus derechos resarcitorios o reparatorios mediante el ejercicio de la acción civil. Es claro que la víctima estará más atenta a sus necesidades básicas de supervivencia, de recuperación, rehabilitación y de reconstrucción de su vida familiar. Como bien señala Marcela Rodríguez, sus tiempos no son reflejados por los tiempos procesales y se presentan múltiples barreras para que puedan ejercer por sí sus derechos y hacer escuchar sus voces (64).

Ahora bien, el conflicto se presenta ni bien se advierte que la víctima tiene derecho a una reparación económica que se identifica —en principio— con la indemnización civil, pero que no se encuentra en condiciones de constituirse en actora civil en el proceso penal. Mucho menos, claro está, de ejercer o excitar la acción en un proceso civil; no solo por el esfuerzo que ello demanda —puesto que tendría que transitar dos procesos en forma paralela o subsiguiente—, sino también por los tiempos, que muchas

veces son extensos y no se corresponden con la urgencia de la ocasión.

Por consiguiente, el desafío es doble: se debe procurar una forma sencilla, rápida y anticipada de compensar (ya sea por restitución o indemnización, al menos parcial) a la víctima sin pretender su intervención; y se le debe allanar el camino —mediante un sistema de asistencia legal y gratuito— para ejercer la posterior acción civil por la totalidad de los daños causados.

Una solución en respuesta a este conflicto, viene dada por la tesis que sostiene la validez de indemnizar o reparar a la víctima (Cód. Penal, art. 29) sin necesidad de instar la acción civil en el proceso penal, es decir, de oficio. El argumento principal de esta posición se encarrila en torno a la doble protección (por normativa internacional y local) que posee la víctima para obtener la debida reparación económica. Esta protección adicional y reforzada por parte de los instrumentos internacionales, y dado la operatividad de los mismos, dispensaría a la víctima de la necesidad de constituirse en actor/a civil.

En efecto, para sostener esta posición, se recuerda —como primer argumento y con razón— que el derecho a una reparación es una norma de derechos humanos ampliamente reconocida y protegida por los principales instrumentos internacionales y regionales en la materia (65). Deben mencionarse al respecto: la Convención Americana sobre Derechos Humanos [recordando que la Corte IDH ha reconocido el derecho a la reparación como constitutivo de la obligación de obrar con la debida diligencia (66)]; la Convención Interamericana

(65) Entre ellos, art. 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 13 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc.

(66) Ver en particular, Corte IDH, caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras" y caso "Furlán y familiares vs. Argentina". De allí se desprende que los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Y que la reparación del daño ocasionado por la infracción de

(64) RODRÍGUEZ, M., "Algunas breves notas sobre la obligación estricta de reparar a las víctimas de trata de personas y explotación sexual y el correlativo derecho reforzado a la reparación", compilado de Reparación Integral. Un derecho de las víctimas de trata de personas, Ministerio Público de la Defensa (con auspicio del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), Buenos Aires, 2018, p. 11.

para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén do Pará) interpretada por la Corte IDH respecto del deber de la debida diligencia estricta o reforzado de investigar, prevenir, sancionar y reparar en casos de violencia contra las mujeres (67); art. 25.2 de la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional que dispone que cada Estado establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas obtener indemnizaciones y restituciones; art. 6.6 del Protocolo de prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención, y que establece que "Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos"; Principios y Directrices sobre los derechos humanos y la trata de personas, de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Por su parte, un segundo argumento de la misma tesis y en igual sentido, pero ya en el ámbito local, viene dado por la *habilitación* que habría otorgado el legislador para que en sede penal se establezca u otorgue la reparación civil de oficio, es decir, sin que la víctima se constituya en actor/a civil. Dicha habilitación, se habría otorgado a través de la ley modificatoria 26.842, que reformó el art. 6º de la ley 26.364, el cual quedó redactado de la siguiente manera: "El Estado nacional garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas los siguientes derechos, con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes (...)" En consecuencia, se dijo que dicha modificación amplió el reconocimiento de derechos tanto a las víctimas de trata como a las de explotación. Y en segundo lugar, que expresamente estableció que estos

una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, se ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral.

(67) Corte IDH, caso "González y otras (Campo Algodonero) vs. México", sentencia del 16 de noviembre de 2009.

derechos, en particular el derecho a la reparación, no pueden ser condicionados a la participación de las víctimas en el proceso penal.

Acorde a esta doble protección, entonces, el derecho a la reparación no estaría condicionado a la participación de las víctimas de trata en el proceso penal. Y ello sería así puesto que la ley 26.842 (citada textual en el párr. precedente), articulada con las disposiciones relativas a la Reparación de Perjuicios del Libro Primero, Título IV del Código Penal (analizado en el punto II.2. del presente), sumado, además, al párrafo sexto incorporado por la ley 26.842 al art. 23 del Cód. Penal (68) (también visto en el punto II.2.); eliminaría la condicionalidad que exige que, para la procedencia de la reparación económica, debe participar la víctima en el proceso penal en calidad de actor/a civil.

A ello se adiciona, que debe quedar a salvo el derecho a recurrir a la vía civil, sin perjuicio de que los montos que reciban las víctimas puedan ser tomados a cuenta de dicha reparación integral.

No obstante los argumentos vertidos, y respecto de la protección internacional del derecho a la reparación del daño, debe decirse que la normativa regional o universal no prevé la posibilidad de reparar *de cualquier forma* el daño causado por el delito. En efecto, se insta a que los Estados *establezcan procedimientos adecuados* y velen por que su *ordenamiento interno prevea medidas* que brinden a las víctimas de trata la posibilidad de obtener la indemnización por los daños.

Similar crítica puede realizarse, ya en el ámbito doméstico, respecto de la ley modificatoria 26.842, que reformó el art. 6º de la ley 26.364. Pues si bien allí se prevé que el Estado debe garantizar las reparaciones pertinentes con independencia de la condición (o no) de denun-

(68) Art. 23, párr. sexto, del Cód. Penal.: "En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los arts. 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad u objeto de explotación. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima".

ciante o querellante que asuma la víctima, al enumerar seguidamente las clases de reparaciones a las que refiere, ninguna de ellas consiste la reparación indemnizatoria.

Y si bien no se desconoce que las leyes pueden interpretarse de forma armónica más allá de su mera literalidad, y adhiriendo en un todo al plausible compromiso de reparar a la víctima, deben advertirse los efectos adversos que puede generar el no acudir por las vías y los procedimientos adecuados. Es en este sentido que no luce improbable ni lejano un pronunciamiento de la CS que advierta estas irregularidades, en términos de violación de principios y garantías del proceso civil, y retrotraiga los avances que se observan en materia de reparación a la víctima.

En esta inteligencia, entonces, es válido afirmar que las obligaciones internacionales importan hacerse cargo de la responsabilidad de garantizar la reparación económica de las víctimas, pero la cuestión a dilucidar radica en cómo se lleva a cabo sin vulnerar otros derechos y garantías de la parte contraria.

Como vimos al comienzo, para reparar a la víctima en el proceso penal a tenor del art. 29, Cód. Penal —es decir, con carácter indemnizatorio de daño causado por el delito— necesariamente deberá constituirse un actor civil con legitimación activa (69). Debe llevarse adelante, además, un proceso con la producción de prueba y con el alcance necesario para cuantificar y determinar los daños materiales y morales que se fijen en la sentencia. Y deberá tenerse en cuenta, desde luego, que el impulso de una reparación de estas características excluirá de plano toda posibilidad de reclamo indemnizatorio ante los jueces civiles.

Valorar esta cuestión resulta central por dos motivos: no se puede fallar sobre lo que no se trató, dado que ello vulnera el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal de quien no tuvo oportunidad de defenderse; y, además, los jueces civiles no podrán ordenar una segunda indemnización puesto que podría constituir un enriquecimiento incausado por duplicidad de pagos.

(69) CPPN, art. 87.

Es por lo expuesto, que debe evaluarse la conveniencia (o no) para los intereses de la víctima, de reclamar la indemnización de los daños en el proceso penal a tenor del art. 29, Cód. Penal, siendo que, mediante los institutos del decomiso, multa y restitución, puede resarcirse económicamente (aunque sea de forma parcial pero anticipada) a la víctima sin necesidad de recurrir a la acción civil en sede penal y agotar la vía. Deberá dejarse sentado, en caso de que con posterioridad se inicie un reclamo civil más amplio (y porque así lo exige el derecho de daños), en carácter de qué ingresa el dinero al patrimonio de la víctima. Es decir, qué rubro indemnizatorio va a cubrir la multa o decomiso que se destine a la víctima, o bien si la suma se fija en carácter de restitución de las ganancias producidas por las propias víctimas.

En ese tren, si por ejemplo el resarcimiento económico viene dado por el decomiso (del objeto o producto del delito) o las multas que se impongan, la cuestión no se advierte controvertida, pues ambos institutos tienen carácter punitivo no reparatorio y su determinación será con relación a la graduación del injusto (y no ya, al daño causado). Ello quiere decir, naturalmente, que puede ser fijado por el tribunal a petición del Ministerio Público Fiscal y, como vimos al comienzo de estas páginas, la normativa local en la materia fija como destino preferente y específico la reparación a las víctimas, por lo que no se avizora obstáculo alguno.

Y en el caso de la restitución, si bien —como se dijo al repasar dicho instituto— la cuestión respecto de la posibilidad de fijar una suma dineraria de oficio, en carácter de restitución a la víctima por el equivalente a los valores producidos por su explotación, ha sido discutida; su naturaleza (si bien es indemnizatoria, solo se limita a la restitución de las cosas al estado anterior) hace que su determinación de oficio confronte en menor proporción con los principios y garantías del proceso civil que podrían verse afectados. Ergo, constituye una posibilidad ciertamente recomendable a los fines de hacer efectivo el resarcimiento a la víctima, ya que, además, su determinación —que podría arribarse incluso mediante el trámite de juicio abreviado— no excluye la vía civil, donde se podrá reclamar —luego o de forma paralela— una

indemnización más amplia respecto de los daños materiales y morales.

En consonancia con ello, debe tenerse en cuenta que el derecho de las víctimas a acceder a una reparación resarcitoria posterior no depende de la voluntad del tribunal ni del acuerdo de partes, pues dependerá de en carácter de qué se realice el resarcimiento económico. Si se realiza en carácter de reparación del daño material y moral regulado por el art. 29, Cód. Penal, entonces, difícilmente pueda reintentarse una nueva reparación sin violentar los principios y garantías básicos del proceso civil. En cambio, como señalamos anteriormente, si la compensación económica viene dada por el producido del decomiso, multa o restitución, quedará habilitada la vía civil para requerir la indemnización del daño material y moral correspondiente por los rubros no fijados.

Esta forma de interpretación, creo, va en línea con los instrumentos internacionales citados y con una interpretación de género de la Ley de Trata de Personas. Ello es así en tanto se logra el objetivo principal de obtener un resarcimiento económico rápido, eficaz y sencillo en sede penal, sin necesidad de que la víctima se constituya en actora civil y, a su vez, se deja a salvo la posibilidad de reclamar los daños materiales y morales mediante el ejercicio de la acción civil.

Y por último, es dable señalar, que la mayoría de estas dificultades no se presentarán en los casos en que la reparación (o adelanto de la misma) provenga del Estado, ya que, no existirán los inconvenientes en torno a la legitimación activa. Esta cuestión no está de más recordarla, dado que gran parte de las prestaciones que en otros países se imputan a la restitución a cargo de los acusados, aquí son provistas por el Estado nacional o provincial en el marco de procesos de asistencia pos rescate (70). También porque las víctimas serán reparadas eventualmente con sumas provenientes del Fondo de Asistencia Directa a las Víctimas de Trata de Personas, situación que deja a salvo las garantías de la parte contraria.

(70) MÁNGANO, M. A. — COLOMBO, M., "Breves notas sobre la reparación a las víctimas de trata de personas a través del recupero de activos", artículo incluido en Reparación Integral. Un derecho..., ob. cit., p. 88.

### III.3. Alternativas respecto del ejercicio de la acción civil.

Debido a que no puede pretenderse que las víctimas de trata o explotación de personas deban iniciar y encabezar un reclamo indemnizatorio y llevar a delante la demanda civil, y siendo que además, el Estado argentino compromete su responsabilidad internacional con el deber de reparar el daño (71); es que el mismo Estado —con su multiplicidad de recursos— es quien debe encargarse de arbitrar los medios para que la reparación se haga efectiva (72).

Es en esta línea, entonces, que, para garantizar el efectivo y total (incluyendo, ahora sí, la acción civil) acceso a la justicia por parte de la víctima, una alternativa promisorio consiste en promover la acción civil dentro de la investigación penal y desplazar, en principio, los fueros civil y laboral (73). Como consecuencia de ello, naturalmente cobrará especial relevancia el asesoramiento legal integral y el patrocinio jurídico gratuito que prevén las leyes 26.364 (t.o. 26.842) y 27.372. Esa función ha sido llevada adelante en el área penal en numerosos casos y con gran compromiso por el Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas, de la Defensoría General de la Nación. Pero también será central en la persecución de este objetivo, el accionar del representante del Ministerio Público Fiscal respecto de la investigación patrimonial que permita cautelar los bienes desde el inicio, y reclamar y requerir posteriormente la aplicación de la multa, decomiso o restitución. Adicionalmente, no debe pasarse por alto que la acción civil, a diferencia del decomiso, tiene un plus, puesto que permite cautelar bienes de origen lícito.

(71) Sobre la responsabilidad del Estado por hechos de particulares ver Reparación Integral. Un derecho..., ob. cit., ps. 70 y ss.

(72) Respecto del análisis comparativo de los distintos modelos para obtener la compensación, es recomendable ver: OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, "Enfoque de la Trata...", ob. cit., ps. 11 y ss.

(73) MÁNGANO, M. A. — COLOMBO, M., "Breves notas sobre la reparación a las víctimas de trata de personas a través del recupero de activos", artículo incluido en Reparación Integral. Un derecho..., ob. cit., p. 91.

En ese mismo andarivel, se podría prever que el Ministerio Público, de la Defensa o Fiscal, inste, impulse o promueva —juntamente con la acción penal y la investigación financiera— la acción civil desde el inicio. Ello podría preverse únicamente en los casos de trata de personas, que se diferencia de las otras dos modalidades del crimen organizado más rentables —tráfico de drogas y de armas— en que justamente en los casos de trata existen víctimas concretas e individualizadas. Esta posibilidad tendría varios puntos positivos: se ejercería el patrocinio jurídico gratuito de la víctima con solo recabar su consentimiento desde el inicio, se evitarían posibles afectaciones al debido proceso civil, se llevaría a cabo en el mismo procedimiento penal y desde una estructura organizada y altamente calificada, se aseguraría la indemnización más elevada posible, y podría ser fijada prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba (Cód. Penal, art. 29).

Otra posibilidad es, como dijimos páginas atrás, que el Ministerio Público Fiscal requiera necesaria/obligatoriamente la fijación de multas, decomisos y restituciones de los bienes previamente cautelados. Así se evitan los inconvenientes relativos a la acción civil, se deja sentado el carácter o rubro por el cual las sumas ingresan al patrimonio de la víctima, y queda habilitada la posterior acción civil por los daños no indemnizados. Luego, el tribunal —al momento de condenar— puede poner los bienes cautelados y excedentes a disposición de la justicia civil para iniciar el reclamo más amplio y abarcativo por la totalidad de los daños. No obstante, quedará por resolver el inconveniente relativo al patrocinio jurídico de la víctima en sede civil, garantizado por las leyes 26.364 (t.o. 26.842) y 27.372.

Por su parte, la posibilidad de regular un *procedimiento monitorio* posterior a la sentencia penal condenatoria para que la víctima demande la reparación del daño en una audiencia sencilla ante el tribunal penal (ver punto II.2), luce como una opción interesante que descomprime el proceso y encuentra a la víctima en otro estadio del proceso de recuperación. Sin embargo, todo dependerá de su implementación, puesto que habrá que sortear la cuestión relativa a la posterior vía recursiva ante los jueces civiles, lo que puede demorar el asunto.

No debe pasarse por alto, que en nuestro país, el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas aprobó, recientemente, la necesidad de que el Fondo de Asistencia tenga como finalidad primordial cubrir los montos de restitución que eventualmente fijen los jueces cuando no haya sido posible obtener dicho dinero del proceso de recupero llevado adelante en el caso. Se intenta, entonces, establecer un fondo solidario para cubrir aquellas restituciones en donde los condenados sean insolventes (74). Tampoco debería desatenderse, teniendo en cuenta la dificultad general para hallar los bienes de los tratantes, una opción consistente en que el Fondo de Reparación a la Víctima de Trata sea financiado, a su vez, por el producido de las multas y decomisos dispuestos en el marco de procesos penales por otros delitos complejos que tengan víctimas indeterminadas (tráfico de armas, droga o corrupción). Esta posibilidad debería ser complementaria con las anteriores, puesto que si bien resuelve y asegura la reparación rápida y sencilla a la víctima de trata, queda pendiente la solución en torno al ejercicio de la acción civil para la indemnización total de los daños causados por el delito.

Una vía similar a la sugerida en el párrafo precedente ha sido dispuesta en otros países europeos. Se han establecido fondos estatales de compensación que anticipa el pago de la indemnización por parte del Estado en los casos en los que los tratante no cumplan con la ejecución de la sentencia en un plazo razonable para resarcir a la víctima —en el caso de Holanda, ocho meses desde la sentencia— (75).

Finalmente, es de particular interés el estudio comparado de la problemática, pues se han previstos diversos sistemas tendiente a hallar una solución. Así, la previsión de la restitución obligatoria, hasta el monto total de las pérdidas de la víctima, establecida en Estado Unidos es una

(74) *Ib.*, p. 96.

(75) GONZÁLEZ, M., "Recomendaciones para el acceso efectivo de las víctimas de la trata de personas a la justicia y la compensación", SICAR cat y Proyecto Esperanza, artículo disponible en: <https://www.proyectoesperanza.org>.

posibilidad prometedora (76). También lo es el caso de España, donde la fiscalía está obligada a solicitar la compensación de las víctimas independientemente del papel que estas asuman; ello, para lograrse respetando los principios y garantías del proceso civil, debe llevarse a cabo mediante la multa, decomiso o restitución, o bien ejerciendo la acción civil desde el inicio.

*III.4. Obstáculos.* El acceso efectivo a la reparación económica es crucial para la recuperación de la víctima. Ello en tanto implica un reconocimiento de la violación de sus derechos y del deber compensar e indemnizar el daño sufrido (77). Facilitar el acceso a una indemnización justa, a su vez, colabora en el proceso de recuperación integral, en parte también porque la independencia o libertad económica —aunque sea temporal— hace posible que la víctima se enfoque en el proceso de recomposición de su salud, su vida, sus lazos y sus afectos.

La indemnización también puede prevenir la re-victimización. Se ha demostrado que la independencia económica reduce significativamente el riesgo de volver a ser víctima de trata, y que la indemnización empodera a las víctimas colocándolas en una posición más sólida para autoabastecerse sin tener que buscar oportunidades laborales riesgosas. Además, contrarresta los factores de vulnerabilidad que contribuyen a la pobreza y ayuda a afianzar la recuperación psicológica de la víctima (78).

No obstante, la experiencia demuestra que la efectiva reparación encuentra múltiples obstáculos legales, procesales y prácticos.

Uno de los primeros obstáculos a superar lo puede constituir la posición de la propia víctima que, por la grave afección psicológica y emocional, aún no se conciba como víctima y sujeto de derechos. Asimismo, aun cuando la víctima se

reconozca como tal, existen otras tantas barreras también vinculadas a la naturaleza y gravedad del delito del que fue víctima, circunstancia que inhibe fuertemente la posibilidad de accionar contra quienes fueron sus tratantes por el tipo de vínculo esclavizante o de fuerte subordinación al que fueron sometidas (79).

A su vez, debe tenerse en cuenta que la falta de información sobre la posibilidad de iniciar el reclamo económico, o la carencia de asesoramiento jurídico adecuado, gratuito y de calidad; así como el escaso acompañamiento o la indiferencia de los operados del sistema, pueden ser barreras que impidan a la víctima obtener la reparación.

Otra cuestión esencial para el cobro efectivo de la reparaciones es, como dijimos, la investigación patrimonial temprana y adecuada, puesto que la carencia de bienes o valores en el patrimonio del condenado es uno de los mayores obstáculos para hacer efectiva la reparación. En nuestro país, si bien la tendencia está cambiando, tan solo un tiempo atrás solo una víctima de entre novecientas había logrado la indemnización civil en el marco del proceso penal por trata de personas (80).

De hecho, el cobro de las indemnizaciones es un obstáculo constante también en países de Europa que no logran cautelar los bienes de forma temprana o ni siquiera se logran identificar. La carencia de bienes o valores, desde luego, impide el cumplimiento de la reparación dispuesta en la sentencia condenatoria (81).

Un ejemplo de estas barreras lo evidencia el estudio realizado por el consorcio *Justice at*

---

(76) SKRIVANKOVA, K., "Reparaciones efectivas para víctimas de trata de personas - Indemnización para víctimas", artículo incluido en Reparación Integral. Un derecho..., ob. cit., p. 108.

(77) GONZÁLEZ, M., "Recomendaciones...", ob. cit.

(78) MÁNGANO, M. A. — COLOMBO, M., "Breves notas sobre la reparación a las víctimas de trata de personas a través del recupero de activos", artículo incluido en Reparación Integral. Un derecho..., ob. cit., ps. 105-6.

---

(79) SKRIVANKOVA, K., "Reparaciones efectivas para víctimas de trata de personas - Indemnización para víctimas", artículo incluido en Reparación Integral. Un derecho..., ob. cit., p. 99.

(80) MÁNGANO, M. A. — COLOMBO, M., "Breves notas sobre la reparación a las víctimas de trata de personas a través del recupero de activos", artículo incluido en Reparación Integral. Un derecho..., ob. cit., p. 92.

(81) "Acción europea para la indemnización y compensación de las víctimas de la trata y delitos conexos 2017-2019", SICAR cat y Proyecto Esperanza, artículo disponible en: <https://www.proyectoesperanza.org>.

*Last* (82), el cual determinó que, de los sesenta (83) casos relacionados con las víctimas de trata de personas y delitos conexos, a solo dos de cada tres víctimas se le otorgó la compensación reclamada. Pero es más grave aún, puesto que solo una cuarta parte de ellas llegó a recibir el monto de la compensación otorgada (84).

A su vez, resultará central promover la cooperación transnacional para apoyar las reclamaciones de compensaciones transfronterizas.

(82) JUSTICE AL LAST, "European Action for Compensation for Victims of Crime. Policy Paper", La Strada International, Postbus 15865, 1001 NJ Ámsterdam, Países Bajos: [www.lastradainternational.org](http://www.lastradainternational.org).

(83) Es en este sentido que la resolución PGN 134/2009 encomienda expresamente a las y los fiscales la tarea de comenzar con la investigación patrimonial desde el inicio del proceso —utilizando las facultades del art. 196, CPPN o lo dispuesto por los arts. 7º y 8º de la LOMPF— en los casos de criminalidad organizada o económica. Ver mejor en Guía de Medidas Cautelares..., ob. cit., p. 10.

(84) La mayoría (60%) de las reclamaciones de compensación se abordaron en procedimientos penales; en procesos civiles anexados a un caso penal. En el 17% de los casos se utilizaron procedimientos civiles. Vale la pena señalar que el 60% de las reclamaciones en procedimientos civiles se presentaron después de un caso penal en el que la reclamación de compensación se remitió a un tribunal civil para la evaluación de los daños y para evitar demoras considerables en los procedimientos penales. El 40% restante de las reclamaciones en procedimientos civiles se relacionan principalmente con casos en los que las personas tratadas o explotadas presentaron reclamaciones por salarios impagos u otras violaciones de la legislación laboral; estos son, frecuentemente, casos en los cuales los procedimientos penales por trata de personas no se iniciaron o se sobreesayeron. En el 10% de los casos se utilizó un mecanismo específico de resarcimiento laboral. Solo el 8% de los casos se refieren a regímenes de compensación financiados por el Estado. Esta distribución de casos refleja los problemas críticos de los mecanismos de compensación, por ejemplo, en relación con los costes, la asistencia jurídica, las medidas de protección, la carga de la prueba y los requisitos de elegibilidad (...) Las más de 60 víctimas de estos casos buscaron una compensación por el daño sufrido a través de diversas vías, tales como procedimientos penales y civiles, mecanismos de reparación laboral, esquemas de compensación estatales y mecanismos alternativos. En cuarenta [40] de estos casos, el tribunal decidió otorgar una indemnización. Sin embargo, solo once [11] de ellos resultaron en el pago de una compensación a las personas tratadas o explotadas. En las tres cuartas partes restantes de los casos, las víctimas no recibieron ninguna compensación monetaria a pesar de la decisión del tribunal. Ver "Justice al Last, "European Action...", ob. cit.

La cooperación adecuada entre todas las partes interesadas y relevantes a nivel nacional e internacional es esencial para garantizar el acceso adecuado a la compensación. Se requiere la colaboración y coordinación entre todos los actores del sistema: fuerzas de seguridad, operadores jurídicos, entidades especializadas en la asistencia a las víctimas, etcétera (85).

Tan es la dificultad, que incluso se ha ideado y existe, al respecto, un modelo para llegar a una indemnización efectiva en los casos de trata de personas. El mismo consta de diferentes etapas que consisten en: decidir la vía, establecer los daños y buscar pruebas, asegurar los activos, presentar el reclamo, cobrar el dinero (86). Cada etapa tiene su particular desarrollo donde se analiza la mejor alternativa para la concreción del fin reparatorio, a cuyo esquema nos remitimos y omitimos reproducir puesto que excede los fines del presente trabajo.

Siguiendo con el análisis, y respecto de la medición del daño, es aconsejable desarrollar criterios de cálculo de daños y perjuicios que sean justos y adecuados, que cubran la totalidad del daño en sus múltiples rubros. Para ello resulta elemental idear directrices armonizadas tendientes a guiar y facilitar los cálculos de las indemnizaciones, puesto que, en los casos en que efectivamente se dispone el resarcimiento, hay grandes diferencias en cuanto a los montos (87).

Igual importancia reviste la necesidad de que el Estado, con su gran estructura y sus múltiples recursos, garantice la ejecución de la sentencia y el cobro efectivo de la compensación económica. De lo contrario, ello implicará una barrera más para la víctima.

Finalmente, debe destacarse como elemento altamente positivo, que nuestro país cuente con

(85) GONZÁLEZ, M., "Recomendaciones...", ob. cit.

(86) Ver mejor en: SKRIVANKOVA, K., "Reparaciones efectivas para víctimas de trata de personas - Indemnización para víctimas", artículo incluido en Reparación Integral. Un derecho..., ob. cit., p. 112.

(87) Sobre los cálculos de daños y perjuicios y el pago de la compensación, así como también las prácticas prometedoras en la materia, ver las sugerencias de JUSTICE AL LAST, "European Action...", ob. cit.



dependencias especializadas (la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas —PROTEX— y el Programa de Asesoramiento y Promoción de Derechos de las Víctimas del Delito de Trata de Personas), dado que la formación y capacitación de los operadores no constituirá una barrera más para la víctima.

#### **IV. Conclusiones**

A mi modo de ver, resulta alentador el avance que se observa en la temática en cuestión, al recibir tratamiento luego de haber sido una materia largamente postergada. En efecto, junto con las sentencias que comienzan a disponer decomisos, multas, restituciones y reparaciones en beneficio de la víctima, viene anexado, inevitablemente, un amplio debate en torno al perfeccionamiento del proceso y la solución. No solo porque se discutirá la mejor vía para obtener la compensación a la víctima, atendiendo esencialmente a sus intereses y urgencias (es decir, el tiempo que demora, el esfuerzo que demanda y el monto que se obtiene), sino porque también, surgirán los argumentos de la defensa, encaminados a resguardar y custodiar la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos (CN, art. 18).

La natural tensión existente entre los intereses opuestos, necesariamente deberá encontrar un equilibrio, para que el derecho a reparar a la víctima no implique bajar la guardia en la defensa de los derechos de la parte contraria. Es en esta dirección que se ha pretendido reflexionar sobre los derechos y garantías en juego y su posible afectación.

Para ello, en primer lugar, se ha repasado la amplia protección que goza, tanto en la normativa internacional como en las leyes locales, el derecho de la víctima a obtener una reparación integral, resaltando especialmente la reparación económica como parte esencial de ella.

Luego, se ha recordado la naturaleza de cada instituto en cuestión con el objetivo de advertir que, en ocasiones, la práctica y la voluntad pueden desvirtuar su aplicación. Su repaso nos permite evaluar las virtudes y debilidades de cada uno de ellos para el fin propuesto: reparar a la víctima sin violentar el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal.

Una vez revisados los conceptos, el breve análisis de la jurisprudencia ha tenido por fin advertir que, con frecuencia, no se desarrolla, ni se especifica en carácter de qué se otorga tal suma de dinero a la víctima, qué implicancias tiene, qué restituye o qué daño indemniza.

Finalmente, con las consideraciones se ha procurado resaltar la importancia de formar legajos de investigaciones patrimoniales de forma temprana, con la finalidad de identificar y cautelar los activos que permitan luego concretar la reparación. A su vez, también se ha intentado plasmar la problemática central que se presenta a la hora de evaluar la forma en que se compensa o repara a la víctima, a la vez que se han mencionado y propuesto posibles vías de solución. Y por último, se han mencionado los obstáculos más frecuentes que se presentan al momento de exigir el pago de la compensación o reparación, y la necesidad de sortearlos adecuadamente.