



Trabajo Final Integrador: “La Cláusula de no punibilidad del art 5 de la ley 26.364 y su aplicación jurisprudencial”

Especialización en Derecho Penal

Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco.
-Sede Comodoro Rivadavia- Fac. Cs. Economicas
Alumna: María Alicia Turconi.
Director: Dr. Javier Esteban de la Fuente.

INDICE

1) Introducción.	3
2) Un poco de contexto: la trata de personas.	7
A) Marco Normativo Internacional.	11
B) Legislación Argentina	18
3) Cláusula de no punibilidad.	22
A) Legislación Internacional.	23
B) Legislación Argentina.....	26
C) Dificultades para su aplicación.	27
I) Problemas de práctica forense.	28
a) ¿Cómo determinar si estamos frente a una víctima de trata?	29
b) ¿Cuándo la comisión del hecho es una relación causal directa de la condición de víctima?	32
II) Naturaleza jurídica.....	39
a) Excusa absolutoria.	40
b) Estado de Necesidad	47
Estado de necesidad justificante.	47
Estado de necesidad disculpante o exculpante.	52
c) Cláusula de exclusión de la culpabilidad no prevista en el art 34 CP	54

d) Norma de protección de los derechos humanos de las víctimas del delito de trata	58
e) Cláusula que refuerza la aplicación de otras reglas generales de irresponsabilidad penal.	59
f) Supuesto de atipicidad.	61
g) Causal de exclusión de la acción.	62
h) Posición personal.	62
4) Conclusiones.....	65
5) Bibliografía.	71
Anexo: Practicas Académicas Profesionales de Posgrado	75

1) Introducción

A partir de mi trabajo en la Defensoría ante el Tribunal Oral Federal en lo Criminal de Comodoro Rivadavia desde el año 2014, me tocó tomar contacto con múltiples causas elevadas a instancia de juicio por el delito de trata de personas, mayormente con fines de explotación sexual.

En muchas de estas causas, que se desarrollan en bares o “whiskerías”, entre los imputados había mujeres que cumplían la función de atender la barra y anotar los “pases” que realizaban las víctimas en los lugares donde eran obligadas a ejercer la prostitución. Algunas de ellas incluso habían tenido intervención en la etapa de captación y traslado de las mujeres explotadas.

Estas imputadas eran acusadas con la misma severidad que los propios dueños del lugar —si es que se los identificaba—; pero al interiorizarme en sus historias, lo cierto es que estas no distaban mucho de la de las víctimas. La mayoría de ellas eran migrantes, o provenían de otros lugares del país, se encontraban en situación de mucha pobreza, y habían llegado a la localidad a través de otras personas en búsqueda de mejores posibilidades laborales con intención de ayudar a sus familias; casi todas ejercían o habían ejercido la prostitución en bares o departamentos administrados por otras personas, incluso muchas de ellas en los mismos lugares allanados.

La diferencia radicaba en que, por algún motivo, ahora ocupaban otra función dentro del establecimiento. Podía ser por haber entablado una relación amorosa con los responsables, o porque luego de un tiempo

simplemente se les asignó una tarea diferente; pero incluso algunas continuaban “atendiendo clientes” y/o residiendo en el mismo lugar que las otras mujeres.

De esta manera, al advertir las fuertes notas de vulnerabilidad en estas imputadas, y que ellas no tenían ninguna injerencia real en el manejo del lugar, más allá de dar alguna “orden” a las víctimas y llevar un registro de sus “copas” y “pases”; así como tampoco se veían realmente beneficiadas económicamente por el producido de la explotación sexual porque no participaban en las ganancias, comencé a entender que no había una diferencia real entre ellas y las mujeres a las que se buscaba resguardar. Noté en ellas quizás una explotación “menos denigrante”, pero no por ello menos cierta: también eran víctimas de esa “organización”.

Por más que *a priori* pareciera que controlaban la whiskería y a las otras mujeres, no tenían ningún dominio de los hechos: no podían decidir sobre el curso de la explotación. Compartían la misma falta de autodeterminación que las demás víctimas, aunque su posición pudiera aparentar ser un poco más “beneficiosa” por no ser continuamente sometidas a una explotación sexual. Si bien ya hace algunos años que esto es advertido por gran parte de la doctrina y los operadores judiciales, durante mucho tiempo no se percibió tan claro.

Siempre encontré muy injusto cómo estas mujeres en muchos casos resultaban condenadas con la misma severidad que los responsables del lugar, e incluso en muchos otros eran las únicas condenadas al no haberse logrado identificar a quien estaba atrás de la explotación. Eran sentenciadas por una explotación de personas sobre la que no tenían ninguna posibilidad de decisión ni les reportaba un beneficio, o al menos no uno sustancial, ya que quienes se favorecían económicamente no eran ellas. Ellas pareciera que solo

fueron ubicadas en ese lugar para cumplir una función que permita que “la rueda siga girando”, sea con el fin de incorporar nuevas víctimas o de explotar a las que ya fueron captadas.

Y algo similar ocurre en muchos casos de correos de drogas, o las comúnmente denominadas “mulas”. Son personas con una altísima vulnerabilidad, que trasladan grandes cantidades de drogas que jamás habrían podido comprar, expuestas a un gran riesgo de ser descubiertas, e incluso de atentar contra su salud o vida porque en muchos casos transportan el estupefaciente dentro de su cuerpo —ya sea ingiriéndolo o en cavidades corporales—, expuestas a que se rompan los envoltorios que lo contienen.

Cuando se habla con estas personas imputadas, se las percibe con mucho miedo, sin querer aportar información. En algunos casos comentan que lo hicieron por unos pocos pesos, que no se asemeja ni a un porcentaje mínimo de la ganancia que podría obtenerse con la venta de ese estupefaciente. Pareciera una vez más que hay alguien que se aprovecha de su vulnerabilidad y las pone en ese lugar como eslabones, sin que aquellas obtengan ningún beneficio real por el transporte del estupefaciente que llevan consigo. Pese a ello, durante muchos años “el peso de la ley” cayó sobre esas personas sin ninguna posibilidad de escape.

Como señale previamente, hace un tiempo se comenzó a considerar la vulnerabilidad de estos intervinientes e indagar en los motivos de su participación en estas actividades; así empezaron a gestarse múltiples planteos para valorar estas conductas en el contexto en el que ocurrían. Uno de ellos es la utilización de la herramienta que motiva mi trabajo: la denominada cláusula de no punibilidad del art. 5 de la ley 26.364, que prohíbe criminalizar a

las víctimas de trata de personas por los delitos que cometan como consecuencia de su condición de tal.

Esta herramienta se encuentra disponible desde la redacción original de la ley en 2008, sin embargo, recién en los últimos años se comenzó a utilizar. Con anterioridad se recurría a otros mecanismos para intentar evitar esta criminalización, como el beneficio de la duda, o incluso imputar una participación secundaria a fin de evitar una pena de prisión efectiva.

Quizás el motivo de la falta de uso de la denominada “cláusula de no punibilidad” durante tantos años fue la confusión sobre sus alcances y cómo aplicarla; o tal vez, en el caso de las imputadas mujeres, tuvo mucho que ver la falta de una “perspectiva de género” que ahora se reconoce como fundamental al analizar su situación. También podrían agregarse a estos motivos, las investigaciones superficiales que se limitan a perseguir como autores a quienes se identifica en el allanamiento sin ahondar en quienes son realmente los que manejan y se benefician con la explotación.

Sea cual fuere la razón, y aunque quizás se pueda resolver el caso de una manera análoga recurriendo a otras herramientas, entiendo que la utilización de la cláusula de no punibilidad es importante para honrar nuestros compromisos internacionales en la materia, tales como reconocer y resguardar a todas las víctimas del delito de trata, aunque inicialmente no se las identifique de una manera tan clara. No es lo mismo desincriminarlas so pretexto de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, o como consecuencia de la eximente de estado de necesidad —justificante o disculpante—, que considerarlas como lo que son: víctimas, y con este reconocimiento, garantizarle los derechos que les corresponden por su calidad de tal.

Por eso, en este trabajo pretendo analizar cuestiones que podrían considerarse problemáticas con relación a la utilización de la “cláusula de no punibilidad”, como son su naturaleza jurídica, los requisitos de procedencia, y cuál ha sido su aplicación jurisprudencial. Para ello, mi metodología de investigación será tanto el análisis de legislación nacional e internacional, como de doctrina y jurisprudencia nacional.

2) Un poco de contexto: la Trata de personas

Normalmente solemos escuchar que la trata de personas es una forma moderna de esclavitud; si analizamos la definición de esta última que nos brinda la Convención sobre la esclavitud, podemos entender el por qué. La esclavitud es entendida como “*el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos*” (art 1) y es que, en el delito de trata de personas, las víctimas son cosificadas, pierden todo tipo de autodeterminación y son “utilizadas” a conveniencia de los tratantes, quienes disponen de ellas como si fueran un objeto de su propiedad con el fin de volcarlas a un mercado que les resulte redituable u obtener algún beneficio económico.

La trata de personas es una de las formas de violación más graves a los derechos humanos, en la que no solamente se restringe la libertad de autodeterminación de las víctimas, sino fundamentalmente se ataca su dignidad; se las reduce a la calidad de “materia prima” para ser explotadas con la finalidad de obtener beneficios de distinta índole.

La modalidad de explotación puede ser variada; normalmente al escuchar “trata de personas” pensamos en mujeres extranjeras obligadas a

ejerger la prostitución —explotación sexual— o personas trabajando arduas horas en condiciones indignas —explotación laboral—, pero existen muchas otras formas en las que se explota a los seres humanos, como la extracción de sangre y órganos, los matrimonios serviles, la mendicidad forzada, etc. Tiene mucho que ver el lugar del mundo en el que nos encontremos, su cultura e idiosincrasia, así como los mercados ilegales predominantes.

En Argentina, la principal modalidad de explotación es la sexual, seguida por la laboral en un porcentaje mucho menor¹. Esta última se concentra mayormente en el ámbito textil y el agrícola.

Sin embargo, otros países, por ejemplo México, también tienen altos índices de trata de personas con fines de mendicidad forzada; allí los tratantes se encargan de reclutar sobre todo miembros de comunidades indígenas, personas con discapacidad y adultos mayores, para obtener dinero por medio de la limosna². De igual manera, es más alta la tasa de captación de niños para participar en actividades delictivas.

La trata de personas es un problema mundial, a gran escala, que se encuentra íntimamente relacionada con otras actividades ilegales: *“la trata de personas o la explotación humana, al estar en el «mercado de los recursos humanos», proveen de fuerza laboral o de servicios de «entretenimiento» a otras economías criminales creando sinergias delictivas”*³.

¹ Según datos de la Plataforma Estadística PROTEX (mpf.gob.ar) —actualizados al 13/11/2023— sabemos que en la mayoría de las sentencias sobre esta temática (72%) los hechos analizados constituyeron supuestos de explotación sexual; seguido por supuestos de explotación laboral (25,9%).

² Confr. artículo publicado en la página web del Gobierno de México <https://www.gob.mx/segob/articulos/mendicidad-forzada-un-fin-mas-de-la-trata-de-personas#:~:text=El%20delito%20de%20trata%20de%20personas%20se%20encamina,pena%20y%20con%20ello%20se%20generen%20mayores%20ganancias>.

³ Ricardo VALDÉS • Carlos BASOMBRÍO • Dante VERA *Las Economías Criminales y su impacto en el Perú*, Capital Humano y Social Alternativo, Segunda edición, diciembre de 2022. Lima, Perú Versión Digital —pág. 300—

La génesis de este delito parte de la idea de una criminalidad organizada en la que se capta a las víctimas, que normalmente se encuentran en un contexto de alta vulnerabilidad, y se las traslada hacia otro lugar —dentro o fuera del país de origen— en el cual serán explotadas. Las víctimas más comunes suelen ser mujeres y niños, niñas y adolescentes. La explotación sexual es el principal tipo de explotación en mujeres y niñas, mientras que el trabajo forzado es el principal en hombres y niños⁴.

Según el lugar en el que se ejecute el delito y el tipo de actividad en la que consistirá la explotación, suelen existir determinados patrones comunes, como lugares de captación y otros de destino, rutas por las que se realiza el traslado, medios a través de los que se capta a las víctimas, ciertos perfiles de los tratantes, complicidad policial o política y vinculación con otros mercados (como tráfico de drogas, de armas, de oro, etc.).

Este delito es facilitado principalmente por las condiciones sociales, económicas y culturales de los países desde donde captan a las víctimas. La pobreza, marginalidad, falta de trabajo, discriminación, ignorancia, desigualdad económica, prácticas discriminatorias contra la mujer, violencia familiar, restricciones migratorias, son algunos de los factores que permiten identificar el grupo humano que configurará el principal segmento de víctimas⁵.

En estos contextos, si bien un medio de captación puede ser el “secuestro”, la mayoría de las veces se despliegan actividades de engaño o de abuso de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas, que

⁴ INECIP, LA TRATA SEXUAL EN ARGENTINA A 10 AÑOS DE LA LEY ¿Qué investigó la Justicia?, año 2020, p 18. Link de descarga INECIP-La-trata-sexual-en-Argentina-a-10-años-de-la-ley2021-2.pdf

⁵ Confr. Yazmín Rocio DE LOS SANTOS “Análisis sobre la naturaleza jurídica de la cláusula de no punibilidad prevista en la ley 26364 de trata de personas”. Revista Jurídica Austral, Vol 3 N° 1 (junio 2022), pág. 289.

logra que estas lleguen o se trasladen por su “propia voluntad” hacia los lugares de explotación. Es que esta población vulnerable es más propensa a ser engañada bajo falsas promesas de mejorar su calidad de vida; sea mediante trabajos que se prometen como bien pagos, supuestos vínculos amorosos que establecen con los tratantes, o incluso prestando su conformidad para ciertas actividades en condiciones irregulares, pero que les permitiría salir de la apremiante situación en la que se encuentran tanto ellas como sus familias.

Así es que las víctimas pueden ver a los tratantes como quienes les ofrecen una salida, un lugar donde dormir, donde alimentarse y donde obtener dinero para enviar a sus familiares —los cuales normalmente permanecen en el lugar de origen—. Esto genera que muchas veces no puedan identificarse como víctimas, lo que facilita a los explotadores inducir las a realizar trabajos ilegales, ya sea mediante coacción o por “voluntad propia”, como muestra de agradecimiento o lealtad, o incluso como necesidad.⁶

Del mismo modo, la mayoría de las veces no permanecen en la situación de explotación por estar encerradas o privadas de la libertad ambulatoria, como se creía antes. Las cadenas son psicológicas. El temor, la incertidumbre, el desconocimiento de donde se encuentran, el no saber quién podría ayudarlas, la connivencia con las autoridades, entre otros factores, ayudan a mantenerlas en esa posición aun sin tener que encerrarlas: por eso el traslado de la víctima suele ser fundamental en estos casos, para despojarlas de sus redes de contención y que sean aún más vulnerables.

Por eso podemos afirmar que este delito se caracteriza principalmente por nutrirse de personas en condiciones de vulnerabilidad, que

⁶ Idem, 290.

serán captadas con el fin de ser utilizadas indiscriminadamente por los autores para generar ganancias o beneficios de distinta índole.

A) Marco Normativo Internacional

Si bien el concepto de “trata de personas” como lo conocemos hoy en día surgió hace unas pocas décadas⁷, la protección de las personas contra la esclavitud, la explotación y prácticas análogas ha sido una preocupación de los Estados desde hace más de un siglo. Estos esfuerzos por prohibir esas prácticas y reconocer a las personas derechos tan básicos como la libertad y la dignidad, entre otros, se plasmaron en múltiples instrumentos internacionales tendientes a ese propósito.

Solo a modo de ejemplo podemos citar la Convención sobre la esclavitud de 1926 —uno de los instrumentos más antiguos sobre la materia—, que específicamente prohíbe la trata de esclavos y procura la supresión progresiva de la esclavitud. Esta fue luego complementada por la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, mediante la cual se amplió la protección a otras prácticas como servidumbre, matrimonio forzado, y las que implican ejercer derechos de propiedad sobre la mujer y venta de niños para su explotación.

Mediante el Convenio n° 29 de la OIT⁸ de 1930, los Estados se comprometen a suprimir y castigar el trabajo forzoso u obligatorio, al cual define como *“todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena*

⁷ Con la definición brindada en el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños* conocido como “Protocolo de Palermo” — año 2000—

⁸ Organización Internacional del Trabajo.

cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente". Este será luego reconocido como una de las modalidades de la trata de personas.

En 1949 se aprobó el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena —1949— en el cual se afirma que la prostitución y la trata de personas para fines de prostitución son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad. Por ello, los Estados partes se obligan a castigar a quien concertare u explotare la prostitución de otra persona —aún con su consentimiento—, así como a quienes participaran en el mantenimiento, administración o financiamiento de una casa de prostitución, o arrendaren un edificio u otro local a ese fin. A su vez, el convenio pone énfasis en la protección de los migrantes contra la trata de personas, siempre hablando de la finalidad de explotación sexual, y sin definirla concretamente.

Asimismo, la protección de los seres humanos contra estas prácticas ha sido impulsada mediante el reconocimiento de sus derechos en múltiples tratados como La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, instrumento que marcó un hito, y abrió camino al derecho internacional de los derechos humanos. Este instrumento reconoció la dignidad de todos los seres humanos y consagró derechos que deben ser respetados y garantizados sin discriminación. Entre ellos, y referidos a la materia, podemos citar el derecho a la vida, libertad y seguridad (art. 4); a circular libremente (art. 13); a la libre elección del trabajo, el cual debe constar de condiciones equitativas y satisfactorias, así como una remuneración que garantice condiciones de vida dignas (art 23), con una jornada razonable que garantice el debido descanso (art

24); el derecho a la salud y el bienestar (art 25), entre otros. De igual manera, prohibió explícitamente la esclavitud y la servidumbre (art 4).

En el mismo año se aprobó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, en la que se reconocieron en el ámbito regional los mismos derechos (art I, II, VII, XIV, XV, XVI, XVII, etc.).

Luego la Convención Americana sobre Derechos Humanos — 1969—, conocida como “Pacto San José de Costa Rica”, además de prohibir expresamente la esclavitud y servidumbre (art. 6), hizo énfasis en la obligación de los Estados partes de proteger los derechos y las libertades del hombre y garantizar su pleno ejercicio sin discriminación (art 1), para lo cual deberán adoptar las disposiciones de derecho interno que sean adecuadas (art 2.)

También existen convenios de protección específicos para determinados grupos vulnerables, que precisamente suelen ser las principales víctimas del delito de trata de personas, y que se detienen en esta problemática: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación para la mujer (CEDAW) —1981—, además de establecer obligaciones de los Estados para identificar y suprimir todas las formas de discriminación contra la mujer, incluye la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer (art. 6); aunque no define en qué consiste el concepto.

En la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia sobre las mujeres de 1994, conocida como Convención Belén Do Pará, se alude a la trata de personas como una forma de violencia

contra la mujer (art. 2), la cual los Estados parte se comprometen a prevenir, sancionar y erradicar (art. 7).

La situación de los niños, niñas y adolescentes también fue atendida mediante la Convención Sobre los Derechos del Niño —1990—, la cual contiene disposiciones específicas relativas a la protección de los niños contra determinados abusos, físicos y mentales, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual (art 19), la explotación económica (art 32) y la vinculada con la prostitución y el abuso sexual (art 34).

Incluso se procuró proteger a los pueblos indígenas de la explotación y el peligro a los que son sometidos en algunos países, por ejemplo, mediante el Convenio n° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales — 1989— y Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas — 2007—.

Ahora bien, el concepto de trata de personas, como lo conocemos hoy, termina de definirse en las últimas décadas, cuando la criminalidad organizada se vuelve preocupación de diferentes países y organismos internacionales. Entre los principales objetivos de estas organizaciones se destaca el narcotráfico, el lavado de dinero, la venta ilegal de armas, los actos de terrorismo y, a lo que este trabajo compete, la trata de personas.

Estos crímenes, dada la gravedad y la complejidad del asunto, han llevado a la unión de la comunidad internacional, y su interés en la firma de tratados y convenios para combatirlos. En estos se definen conceptos que permiten reconocerlos, y donde sus firmantes se comprometen a tomar medidas para prevenirlos y castigarlos, instando a estándares eficaces de investigación, agilización de mecanismos de cooperación interjurisdiccional y sanción de leyes

internas que establecen penas altas para estos delitos, entre otros mecanismos destinados al fin propuesto.

El especial interés que ha generado el tema de la criminalidad organizada, radica en el incesante crecimiento del fenómeno, las grandes ganancias que genera la actividad, así como su capacidad de poner en peligro y dañar bienes jurídicos considerados fundamentales, como la vida, la libertad, la integridad física y psíquica, la salud, la dignidad, etc.

En este contexto, en el año 2000, se firmó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Mediante esta convención, los Estados parte buscan coordinar una respuesta a la problemática transnacional del crimen organizado. Así, se incorporan múltiples disposiciones relativas a la cooperación internacional, brindando herramientas para combatir estos delitos y castigar a sus responsables. La transnacionalidad, a efectos de la convención, se verifica cuando el delito involucra más de un Estado, ya sea porque se comete en más de uno de ellos; o porque aun cometiéndose en un solo Estado, a) su preparación o parte de ella es llevada adelante en otro, b) por la participación de un grupo delictivo que realiza actividades ilícitas en más de un Estado o c) porque los efectos sustanciales del delito se producirán en otro Estado.

El texto de la Convención se ve complementado con tres protocolos:

- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños —2000—
- Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire —2000—

- Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones —2001—

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños —también conocido como “Protocolo de Palermo”— es el que se encarga por primera vez definir lo que debe entenderse por trata de personas, y ha sido el marco que sirvió como modelo para la tipificación del delito por parte de varias legislaciones.

En su art 3 inc a) define a la “trata de personas” como *la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación*. Y aclara que el consentimiento dado por la víctima, no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados.

Así es que conceptualiza a la trata como la realización de una acción —captar, transportar, trasladar, acoger, receptor— a través de determinados medios comisivos⁹, llevada a cabo con la intención de someter a la persona a una forma de explotación —elemento subjetivo distinto del dolo—. De esta manera, la punición se adelanta a actos preparatorios de la explotación, con independencia que esta llegue a producirse o no.

Y el protocolo aclara que esa explotación a la que refiere *“incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de*

⁹ Excepto en el caso de la trata de niños, para el que aclara “— La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo” (art 3 inc c)

explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos” (art 3 inc a); siendo esta una enumeración no taxativa, que aunque contempla las situaciones que resultan universalmente valoradas como finalidades de la trata de personas, puede ser ampliada por los Estados a fin de abarcar otros supuestos no referidos.

Sucede que las finalidades de explotación en la trata de personas son diversas y complejas, y mucho dependen del Estado, o Estados, en el que se desarrolle el delito, pudiendo agregarse la mendicidad forzada, la trata de personas para cometer delitos, la servidumbre, las uniones serviles, la venta de bebés, las adopciones irregulares, entre otras. Incluso hay sectores que comienzan a mencionar temas como la maternidad subrogada como nueva finalidad de explotación. Es por ello, que considero adecuada la técnica del Protocolo al permitir a los Estados ampliar la protección conforme a la realidad de sus territorios.

El protocolo también se ocupa de las víctimas del delito, estableciendo obligaciones de asistencia y protección y procedimientos para su repatriación —teniendo en cuenta su seguridad—; así como medidas de prevención del delito y cooperación entre países para investigarlo y sancionarlo.

De esta manera, este instrumento es el que tipifica por primera vez el delito de trata de personas a nivel internacional, y sirvió como modelo para la mayoría de los Estados parte, que optaron por incorporarlo de una forma similar a su legislación interna.

Luego de esto, la trata de personas ha continuado ocupado la agenda internacional y siendo motivos de múltiples convenios, tratados, documentos y recomendaciones de organismos internacionales, etc.

B) Legislación Argentina

Sin perjuicio de reconocer la importancia de las leyes 9143 — conocida como ley palacios—, 12.331 y 25.087 en materia de protección contra la prostitución forzada y el proxenetismo, lo cierto es que hasta la entrada en vigencia de la ley 26.364, no existía en nuestro país una norma que reprima las distintas modalidades de explotación de la trata de personas como la entendemos hoy.

En el año 2008, con la ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de personas y Asistencia a sus Víctimas —luego modificada por ley 26.842— nuestro país adecuó su normativa interna a los lineamientos del Protocolo de Palermo al tipificar en los art 145 bis y ter la trata de personas mayores y menores de edad respectivamente, y reconocer los derechos y la protección de las víctimas de este delito.

Para el caso de las víctimas mayores de edad, la definición que brinda la ley coincide con el art 3 del protocolo de Palermo en las acciones, los medios típicos, la finalidad de explotación y las modalidades de ésta, incorporando algunas agravantes fundadas en la calidad del autor y la cantidad de interviniente y/o víctimas —cuando se tratare de tres o más—¹⁰; no obstante,

¹⁰ Artículo 145 bis según ley 26.364: “*El que capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación, será reprimido con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años.*”

la aparente posibilidad de consentir la explotación generó numerosos inconvenientes a la hora de juzgar el delito, y provocó una rápida reforma legislativa en el año 2012 con la sanción de la ley 26.842.

Esta norma, la ley 26.842, que podría considerarse superadora en materia de protección a las víctimas de trata de personas, no solo eliminó el consentimiento como causal de eximición de la responsabilidad penal, sino que incorporó otras modificaciones que pretenden ampliar la protección a las víctimas y facilitar la sanción a los responsables.

Así es que el art. 145 bis quedó redactado de la siguiente manera: *“Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima”*. Vemos como no solo se reformó lo referido al consentimiento, sino que se eliminaron los medios comisivos requeridos previamente, a la vez que se agregó un nuevo verbo típico: “ofrecer”.

Los medios comisivos que exigían la redacción original de la ley en consonancia con el Protocolo de Palermo, pasan ahora a ser considerados como agravantes del delito. A su vez, también se amplían las agravantes previstas, a otras calidades/características del sujeto activo y pasivo, así como para los casos en los que se logró la consumación de la explotación: *“Artículo 145 ter. En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuando:*

La pena será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años de prisión cuando:

- 1. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;*
- 2. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada;*
- 3. Las víctimas fueren TRES (3) o más”.*

1. *Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.*

2. *La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta (70) años.*

3. *La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.*

4. *Las víctimas fueren tres (3) o más.*

5. *En la comisión del delito participaren tres (3) o más personas.*

6. *El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.*

7. *El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.*

Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión.

Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.”

Asimismo, vemos que, al no existir el consentimiento ni los medios comisivos, la trata de niños pasa a ser un agravante de la figura básica.

Por otro lado, la ley amplía las modalidades de explotación por sobre las previstas en su antecesora y en el Protocolo de Palermo, estableciendo los siguientes supuestos:

“a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;

b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;

c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;

d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;

e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;

f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.

Por último, amerita señalar que esta ley también se ocupa de ampliar la protección de las víctimas del delito de trata mediante la creación de organismos especializados, y ampliar sus derechos entre los cuales se encuentran el derecho a la protección de su identidad e intimidad, a recibir asistencia económica, psicológica y médica, a un asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito, a solicitar medidas de protección para ellas y/o sus familias; a recibir una reparación; a ser informadas y oídas —en condiciones especiales de protección y cuidado— durante todo el proceso; a recibir capacitación laboral y educativa si lo desea; así como permanecer en el país, o retornar a su país de origen según su preferencia.

Entiendo que, dentro de este contexto de protección a las víctimas y reconocimiento de sus derechos, es donde debe incluirse la cláusula que motiva mi trabajo. Es un derecho de las víctimas no ser criminalizadas por conductas que desarrollaron como consecuencia directa de su condición de tal.

3) Cláusula de no punibilidad

Según datos estadísticos de la PROTEX¹¹ el 63% de los condenados por delito de trata de personas en nuestro país son varones, mientras que el 36,4% mujeres y 0.47 % son personas trans.

A diferencia de otros delitos, en la trata y explotación sexual existe un alto porcentaje de mujeres condenadas. Se trata de un porcentaje más alto que el promedio general para todos los delitos, si contemplamos que la población carcelaria total está compuesta por un 96% de varones y 4 % de mujeres¹². Este dato, unido al rol delictivo de alta exposición que suele asignarse a las mujeres dentro del proceso de trata, en especial en los casos de trata con fines de explotación sexual (en general como captadoras o encargadas), debe conducir hacia un análisis más profundo y cualitativo acerca de la posible criminalización de mujeres victimizadas que han sido “reconvertidas”.¹³

Es que *“según se conoce, las víctimas pueden verse involucradas en diversas conductas ilegales, tales como participación en la captación o explotación de otras víctimas, la producción, transporte o comercialización de*

¹¹ Datos actualizados al 13/11/2023 en Plataforma Estadística | PROTEX (mpf.gob.ar)

¹² PROTEX, documento “INFORME SOBRE LAS PRIMERAS 100 SENTENCIAS CONDENATORIAS POR TRATA DE PERSONAS.” Pag 22. Link de descarga <https://www.mpf.gob.ar/protex/recurso/informe-2014-sobre-las-primeras-100-sentencias-condenatorias-por-trata-de-personas/>

¹³ INECIP, LA TRATA SEXUAL EN ARGENTINA A 10 AÑOS DE LA LEY ¿Qué investigó la Justicia?, año 2020, p 172. Link de descarga INECIP-La-trata-sexual-en-Argentina-a-10-años-de-la-ley-2021-2.pdf

drogas, crímenes menores (hurtos o robos callejeros), falsificación y/o uso de documentos públicos falsificados, infracciones migratorias, entre otras.

En muchos casos las víctimas son compelidas por los tratantes a cometer esas actividades ilegales y también utilizadas por estos como medio para mantener posterior control sobre aquellas y/o ganar impunidad.

A veces, el factor determinante que las lleva a involucrarse en conductas ilegales suele estar representado por otras circunstancias que condicionan con igual fuerza y eficacia que la violencia o coacción, su proceso de toma de decisión. En algunos supuestos, finalmente, determinadas víctimas tampoco registran la connotación ilegal de su accionar.”¹⁴

En este contexto, resulta evidente que la protección a las víctimas de trata debe incluir su resguardo ante una criminalización por conductas que no hubieran cometido si no hubiera sido por su situación de victimización y así surgieron, primero en el plano internacional y luego en muchas legislaciones locales, diferentes fórmulas para excluir su punibilidad por la comisión de ese tipo de acciones.

A) Legislación Internacional

Si bien la no punibilidad de las víctimas de trata no fue incorporada al “Protocolo de Palermo”, pese al interés de una parte de la Comunidad internacional¹⁵, poco después, en el año 2002, surgió el primer instrumento

¹⁴ PROTEX, Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas. Año 2021, pag 7. Link de descarga Documento_no_criminalización_PROTEX.pdf (mpf.gob.ar)

¹⁵ “En 1999, durante el cuarto período de sesiones del Comité Especial encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentó una nota oficiosa en la que señalaba que “debería prescribirse a los Estados partes que se abstuvieran de detener o enjuiciar a las víctimas de la trata de personas por tales delitos relacionados con su situación”. Entre los delitos citados que guardaban relación

internacional en señalar la necesidad de proteger y no incriminar a las víctimas de este delito que, de modo directo o incidental resulten envueltas en actividades ilegales como consecuencia directa de su explotación: este es el documento “Principios y Directrices Recomendados sobre Derechos humanos y Trata de Personas” de la Oficina del Alto Comisionado por los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OHCHR)”¹⁶. Allí se establece que *“Las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino, ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales”* (principio 7). Así como menciona la importancia de identificar a las víctimas ya que: *“De no identificarse correctamente a una víctima de trata de personas, el resultado consistirá probablemente en seguir denegándole sus derechos. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de que esa identificación sea posible y se lleve a cabo.* (Directriz 2: Identificación de las víctimas de la trata de personas y de los tratantes).

Esta exención de responsabilidad fue receptada por otros convenios e instrumentos internacionales como, por ejemplo: El Convenio del Consejo de Europa para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos del año 2005 el cual prescribe *“Las Partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello”*. También podemos citar el Protocolo de 2014 de la OIT relativo

con su situación figuraban la violación de las leyes de inmigración y la prostitución.”, NOTA INFORMATIVA - LA NO PENALIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS ICAT - Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la trata de personas)

¹⁶ Link <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Traffickingsp.pdf>

al Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930¹⁷ donde se dijo: Art 4. 2. *Todo Miembro deberá adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su sistema jurídico, las medidas necesarias para velar por que las autoridades competentes puedan decidir no enjuiciar ni imponer sanciones a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio por su participación en actividades ilícitas que se han visto obligadas a cometer como consecuencia directa de estar sometidas a trabajo forzoso u obligatorio*” Y la “Ley Modelo contra la trata de personas”¹⁸ de la ONU del año 2010 que la contempla en su artículo 10 “1. *Las víctimas de la trata de personas no serán [sancionadas] [encarceladas, multadas o de cualquier otra forma castigadas de manera inapropiada] consideradas penal o administrativamente responsables de delitos [actos ilícitos] cometidos por ellas, en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de víctimas. 2. Las víctimas de la trata de personas no serán consideradas penal o administrativamente responsables por delitos de inmigración tipificados en la ley nacional*”; aunque restringiéndola para el caso de delitos particularmente graves, pues se dispone que: “4. *Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán cuando el delito sea de naturaleza particularmente grave, tipificado en la legislación nacional*”. Estos son solo ejemplos, ya que el tema ha sido motivo de muchos otros instrumentos internacionales y regionales, así como resoluciones y recomendaciones de la ONU y otros organismos y organizaciones que refirieron a él o lo abordaron especificando sus alcances.

¹⁷ Link de descarga <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/protocol-2014-forced-labour-convention-1930>.

¹⁸ Link de descarga Ley modelo contra la trata de personas (unodc.org)

Finalmente, muchos Estados adecuaron su legislación interna incorporando cláusulas de no criminalización a fin de satisfacer estos estándares internacionales.

Principalmente existen dos modelos legislativos a fin de evitar la criminalización: a) el que requiere que la conducta ilegal haya sido una “causa o consecuencia directa de su condición de víctima” —modelo de la causalidad directa—, y b) el que exige que esta haya sido compelida u obligada a realizarla¹⁹.

El primero de los modelos, dentro del que se sitúa nuestra legislación, resulta ser más amplio al abarcar todas las posibilidades en las que la víctima actúa sin autonomía real, y tiene estándares de prueba más simples. Esta formulación ha sido identificada como preferente en el reporte del año 2020 de la entonces Relatora Especial para la Trata de Personas especialmente mujeres y niñas del Alto Comisionado sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Allí señaló que *“es indudablemente más fácil de probar y poner en práctica que el modelo basado en la coerción y porque también tiene el mérito de iluminar que el delito cometido por la trata de personas surgió como resultado de la completa falta de autonomía o independencia de la víctima”*²⁰.

B) Legislación Argentina

¹⁹ Por ejemplo, La Directiva 2011/36/EU de la Unión Europea relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, art 8 *“Los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2.”*

²⁰ PROTEX, Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas. Año 2021, pag 16 Documento_no_criminalización_PROTEX.pdf (mpf.gob.ar)

La ley 26.364 desde su redacción original, siguiendo el modelo de causalidad directa, incorporó en su artículo 5 la denominada cláusula de no punibilidad que prescribe: “*Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata.*”

Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara”.

Esta regulación se fundamenta en una presunción *iure et de iure* de la restricción de la libertad de autodeterminación de la víctima de trata frente a la comisión de un ilícito.²¹

Así es que para que esta presunción sea operativa, la norma exige que se prueben dos cosas: a) que la persona que cometió el hecho es una víctima del delito de trata, y b) que la comisión de ese hecho es una relación causal directa de su condición de víctima.

C) Dificultades para su aplicación

Si bien pareciera ser clara, lo cierto es que mucho se ha discutido sobre su naturaleza jurídica, el momento procesal oportuno para invocarla, sus implicancias probatorias y por ello, hasta hace pocos años atrás, casi no tenía utilización práctica. La misma era reemplazada usualmente por el “*in dubio pro reo*” o se intentaba una participación secundaria a fin de evitar una pena de

²¹ Destaco que algunos autores entienden que esta cláusula de no punibilidad, debe extenderse también a las víctimas del delito de reducción a servidumbre o a esclavitud (art 140 CP), con sustento en el art 16 CN. (Ricardo Angel BASILICO, Fernando L. POVIÑA y Cristian F. VARELA. Delitos contra la libertad individual. Ed Astrea, CABA, 2019, pág 256.)

prisión efectiva; sin embargo *“la propia ley es clara la Ley 26.364 en su art. 5, cuando refiere a la no punibilidad de las víctimas que hayan obrado delictuosamente, es decir que este doble rol no es compatible en este tipo de delitos, primando taxativamente la imputabilidad, la Sra. MC no puede reunir la calidad de víctima y a su vez ser participe secundario del delito imputado (...)”* (TOCFSL, Causa N° 2420 - Sentencia 457 - 30/11/2012).

COLOMBO, Marcelo y MÁNGANO María Alejandra de la PROTEX²² han señalado, con relación a los inconvenientes que tuvo su aplicación que *“A grandes rasgos, uno podría identificar dificultades de dos clases vinculadas a esta ‘cláusula de no punibilidad’: las provenientes de las características de la propia norma (problemas legales) y aquellas que son consecuencia directa de la actividad de los actores procesales involucrados (problemas de práctica forense)”*²³.

Con relación al primer punto, los autores se refieren a la naturaleza jurídica de la cláusula como un tema conflictivo, en tanto *“los problemas de practica forense”* radican principalmente en determinar cuándo estamos frente a una víctima de trata, y cuándo hay una relación directa entre el hecho y esta condición. Estos dos últimos puntos son los que hay que probar.

I) Problemas de práctica forense

Comenzaré refiriéndome a los puntos conflictos relacionados con la *“práctica forense”*.

²² Procuraduría de Trata y Explotación de Personas del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

²³ Aut. Cit, artículo *Sobre Víctimas Victimarias*, en El Delito de Trata de Personas, Herramientas para Defensores Públicos, publicación de la Defensoría General de la Nación, Buenos Aires año 2013, pag 16. Link <https://www.mpd.gov.ar/index.php/biblioteca—mpd—n/libros/5269—el—delito—de—trata—de—personas>.

a) ¿Cómo determinar si estamos frente a una víctima de trata?

En primer lugar, resulta fundamental aclarar que para resolver esto no se requiere proceso judicial previo que así lo declare. Nuestro país ha asumido compromisos internacionales con relación a las víctimas que deben ser observados, y ello conlleva a visualizarlas más allá del rol o papel en el que estén judicializadas.

Así, la mera posibilidad de encontrarse ante un caso de víctima de trata de personas, abre la obligación estatal de prestar auxilio y cumplir plenamente los derechos que le son propios (tales como asistencia psicológica, jurídica y material, protección de su integridad, y todos los enumerados en el artículo 6° de la ley 26.364), aún durante la continuidad de la investigación.

En este contexto, para aplicar la cláusula solo se requieren motivos razonables para creer en que una persona reviste la calidad de víctima. No es necesaria una exhaustiva actividad probatoria ni certeza absoluta, mucho menos requiere condena judicial previa²⁴.

La jurisprudencia ha dicho *“el deber de declarar la no punibilidad es una obligación que debe ejercerse de inmediato porque no podría avanzarse sobre la determinación de la responsabilidad penal de la persona al mismo tiempo que el Estado tiene el deber de protegerla como víctima y suministrarle las herramientas para salir de esa situación”* (Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n 3 de Mar del Plata, causa n° 6127, “Av. Pta. Inf. Ley 26.364” del 15/03/2013).

²⁴ PROTEX, Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas. Año 2021, pag. 19 Documento_no_criminalización_PROTEX.pdf (mpf.gob.ar).

La crítica a esta postura parte de quienes entienden que la cláusula es muy amplia, pudiendo habilitar a que personas que cometieran graves delitos busquen lograr su impunidad alegando haber sido víctimas de este delito.

Sin embargo, considero pertinente para responder a esta crítica, la doctrina de la CSJN en el caso “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, del 13/03/2012, el que si bien refiere a un tema distinto, al tratar los cuestionamiento sobre la falta de necesidad de una denuncia o un proceso judicial previo para determinar que se está frente al caso de una mujer violada como presupuesto de un aborto no punible, se dijo: *“Que si bien este Tribunal advierte la posibilidad de configuración de ‘casos fabricados’, considera que el riesgo derivado del irregular obrar de determinados individuos, —que a estas alturas sólo aparece como hipotético y podría resultar, eventualmente, un ilícito penal—, no puede ser nunca razón suficiente para imponer a las víctimas de delitos sexuales obstáculos que vulneren el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyan en riesgos para su salud”*.

Entiendo que este criterio puede ser claramente aplicado al caso de las víctimas de trata. La mera posibilidad que existan personas que pretendan hacerse pasar por víctimas para no ser castigadas por los delitos que cometieron, no puede ser suficiente para cercenar el derecho de quienes legítimamente necesitan protección. Además, como dije anteriormente, la aplicación de la cláusula tampoco está desprovista de requisitos, se exigen motivos razonables, no basta una mera invocación; aunque sí es cierto que en caso de duda deberá aplicarse.

Recordemos que *“la falta de certeza sobre la existencia del hecho punible conduce a su negación en la sentencia; en cambio, la falta de certeza*

sobre la inexistencia de los presupuestos de una causa de justificación, de inculpabilidad o de impunidad de existencia probable, según el caso, conduce a su afirmación...²⁵.

Otra cuestión importante a tener en cuenta en este punto es que muchas veces la aplicación de la cláusula de no punibilidad puede verse frustrada cuando no estamos frente a la “víctima ideal”.

Stella Maris MARTÍNEZ, Defensora General de la Nación, se ha referido al tema: *“El uso de estereotipos de género en determinadas condiciones puede significar una discriminación en contra de quien no ‘encaja’ en esa prefiguración, y esto suele ocurrir en casos de trata de personas cuando las víctimas no se ajustan a los criterios preacordados o a las imágenes sociales generalizadas sobre cómo deben comportarse para ser consideradas como ofendidas por el crimen.*

De este modo, algunos tribunales orientan su actuación para proteger a las víctimas ‘buenas / inocentes’ que son las únicas que se consideran víctimas ‘reales’ y castigar a las víctimas ‘malas / culpables’. El prototipo de víctima buena o real remite a mujeres que representan blancos fáciles de la violencia, son pasivas, vulnerables y necesitadas de protección masculina; deben mantener un comportamiento ‘decente’, ser trabajadoras y amantes de su familia. A su vez, ese ideal de víctima coincide con el ideal de femineidad imperante. En contraste, la víctima ‘mala / culpable’ es la mujer que realiza actividades impropias para su género, posee dudosa reputación, se relaciona con personas equivocadas, es fuerte y ‘pudo’ haberse protegido o resistido²⁶.

²⁵ Maier, Julio; *Derecho procesal penal. Fundamentos*, 2da. edición; Editores del Puerto; Bs. As.; 2004, pag 500

²⁶ *Aut. Cit, CRIMINALIZACIÓN DE VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS* publicado en la “Revista Das Defensorías Públicas Do Mercosul”, Brasilia, DF, n. 3, p. 52—73, jun. 2013, pag 55.

Este prejuicio sobre cómo debe ser la víctima, puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba, la cual puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.

En este sentido, la PROTEX ha dicho que para hacer efectiva la protección de las víctimas y el respeto a sus derechos *“resulta necesario que las mismas sean identificadas, y a tal fin resulta primordial: a) deshacer algunos de los prejuicios existentes en torno a la ‘víctima ideal’ (aquella que inmediatamente y sin dudas se integra como tal al proceso penal, en contraste con otras que posiblemente no, debido a temor, mecanismos de control coercitivo, lazos familiares y/o de la lealtad, o porque al haber tomado parte de alguna conducta ilegal mientras son o fueron víctimas creen —equivocadamente— haber perdido esa categoría y todos los derechos que de ella derivan; b) identificar posibles víctimas de trata en procesos judiciales NO iniciados en relación a este delito. Ello es especialmente importante en tanto ciertas formas de explotación pueden incluir prácticas delictivas y, así, explotar a otra persona puede significar condicionarla a cometer hurtos o robos callejeros, venta al menudeo o traslado de drogas, entre otras posibles conductas”*²⁷.

Esto da pie al segundo punto de análisis.

b) ¿Cuándo la comisión del hecho es una relación causal directa de la condición de víctima?

²⁷ PROTEX, Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas. Año 2021, pag. 12 Documento_no_criminalización_PROTEX.pdf (mpf.gob.ar)

Otra cuestión que se vuelve trascendente es qué debe entenderse por “resultado directo de haber sido objeto de trata”. Este punto no suele resultar conflictivo en los supuestos en los que la víctima, mientras es explotada, comete un hecho típico (como el de facilitación o comercio de estupefacientes, falsificación de su documento, etc.), ya que en estos casos es evidente la aplicación de la cláusula. Incluso se acepta que no es necesario establecer que al momento de cometer el acto ilegal la víctima se encontrara expuesta a un riesgo de daño o peligro inminente, puesto que ya está sujeta a un grave y continuo abuso físico y mental²⁸.

El problema suele darse cuando quien en algún momento fuera claramente una víctima del delito, “avanza” en la organización y se vuelve “brazo ejecutor” de un delito antes padecido, respecto de otras víctimas. ¿Puede este hecho ser considerado “resultado directo” de aquella condición previa?

Comparto la postura de COLOMBO y MÁNGANO quienes afirman que: *“La expresión “resultado directo” da amplios márgenes de interpretación, es cierto. A lo que se suma que no rige respecto de su hermenéutica ninguna prohibición de interpretación analógica, en tanto la exégesis y aplicación del término lo sea en beneficio de la posición de la imputada. Partiendo de estas consignas, creemos que no existirían razones válidas para rechazar de inicio, y sin un examen minucioso de cada caso, la eximente de responsabilidad que el artículo 5to. especialmente prescribe para víctimas que cometen delitos, si la imputada fue, alguna vez, también él o ella explotado/a. Piénsese, por ejemplo, en una acusada iniciada en la circuito prostibulario en edad temprana (quince años), que permaneció bajo esa condición hasta alcanzar los treinta y siete, y*

²⁸ Idem, pag 17.

que “aprovechó” el ofrecimiento del dueño del prostíbulo para regenciarlo a cambio de una suma de dinero. En ese nuevo rol, recibe mujeres para que sean explotadas sexualmente. Sentada ante el juez le explica que luego de una vida entregada al prostíbulo y a su proxeneta, aceptó el manejo del prostíbulo, cuyas reglas de funcionamiento conocía, qué duda cabe, como nadie, para seguir viviendo. ¿Es la explotación de esas mujeres “resultado directo” de su situación pasada? ¿Cabría la misma solución si las mujeres explotadas por la ex prostituida fueran chicas menores de edad o explotadas bajo engaño, violencia o coerción? ¿Qué solución cabría darle al caso si la ahora explotadora no lo hiciera para ganarse el sustento, sino para hacerse de un patrimonio? (...) Como se ve, la respuesta no es nada sencilla.²⁹

Por lo tanto, será fundamental analizar el caso concreto para poder dar una respuesta, pero es claro que no puede rechazarse la posibilidad de inicio.

Estos casos de “víctimas reconvertidas en victimarias” suelen verse cuando las mujeres comienzan una “relación sentimental” con sus tratantes. En esas circunstancias, dentro de explotaciones con fines sexuales, muchas dejan de ser obligadas a prostituirse y pasan a realizar tareas de control sobre otras víctimas.

La jurisprudencia no ha sido conteste en este sentido. Existen fallos en los que se negó la posibilidad de utilizar el eximente en estos supuestos. Así, se sostuvo que: “[La imputada] fue sometida a explotación sexual y posteriormente, fruto de su relación con [el coimputado], pasó a ser socia de éste y atender ‘atrás de la barra’. Es decir, dejó de ser objeto de trata para pasar a

²⁹Aut cit., “Sobre Víctimas Victimarias”, en *El Delito de Trata de Personas, Herramientas para Defensores Públicos*, publicación de la Defensoría General de la Nación, Buenos Aires año 2013, pag 15/6.

ser ella copartícipe junto a su concubino en esta red delictiva (...) no solo se sintió cómoda en este nuevo papel, sino pasó a ser ella quien obligada a las menores a los ‘pases’, ‘pinchándolas’, ‘empujándolas’ y haciendo pasar hombres a [sus] habitaciones (...)

[La imputada] pudo haber sido objeto de trata, pero con el transcurso del tiempo, cambió de rol voluntariamente, y de víctima pasó a ser victimaria, a ser ella quien le infligía un mal a otra, con conocimiento y voluntad de cometerlo”. (CFCP, Sala I, “MCJ y otra”. Reg. N° 1621/16.1. Causa N° 1298. 13/7/2016)³⁰.

Por el contrario, también existen decisiones en las que se consideró *“hipócrita el reclamo punitivo y la exigencia a una víctima de trata que regrese a condiciones de vulnerabilidad y rechace la oportunidad de resguardarse de la explotación y vulneración de sus derechos que la atormentó durante toda su vida”; ese fue un caso en el que, al igual que el anterior, “[La imputada] pasó, dentro de la estructura de la empresa ilícita, de ser víctima, a ejercer el rol de victimaria, bajo las órdenes de [su coimputado]. [N]o existió una interrupción de la victimización a partir del inicio de una relación sentimental con el explotador y la asunción del rol de encargada del prostíbulo y del reclutamiento de nuevas víctimas, sino, antes bien, una continuidad de la vulnerabilidad que limitaba la libertad de elección de la encartada” (CFCP Sala II JHA y otra”. Reg. N° 23/17. Causa n° 81000828. 13/2/2017.)³¹*

³⁰ Confr. Boletín de jurisprudencia MPD link 2017.12. Trata de personas — Art. 5.pdf (mpd.gov.ar)

³¹ Confr. Boletín de jurisprudencia MPD link 2017.12. Trata de personas — Art. 5.pdf (mpd.gov.ar)

Así es que no es posible tomar una posición anticipada, sino que será necesario analizar el caso concreto, siempre con perspectiva de género y particular consideración de la vulnerabilidad de la víctima.

Del mismo modo debe resolverse el planteo de quienes pretenden exceptuar la aplicación de la norma ante determinados delitos graves. Lo cierto es que la cláusula no realiza la exclusión prima facie de ningún tipo de delito, por lo que será necesario establecer las circunstancias de su comisión para ver si el derecho de no criminalización puede ser válidamente aplicado³².

Otra cuestión problemática referida al tema radica en que algunos doctrinarios y magistrados exigen inmediatez entre la condición de víctima y el hecho ilícito para la aplicación de la cláusula.

Encontramos un ejemplo de esto en el siguiente fallo *“El tiempo transcurrido desde que ella dejó de ser una víctima de trata, a ser sujeto activo del delito, permite descartar la eximente [...] en razón de que ya no puede hablarse de un resultado directo, sino que se observa que ella voluntariamente y con la intención de hacerlo, sometió e instó a las menores a explotación sexual”*.

“[La imputada] pudo haber sido objeto de trata, pero con el transcurso del tiempo, cambió de rol voluntariamente, y de víctima pasó a ser victimaria, a ser ella quien le infligía un mal a otra, con conocimiento y voluntad de cometerlo”. (CFCP, Sala I, “MCJ y otra”. Reg. n° 1621/16.1. Causa n° 1298. 13/7/2016)

³² PROTEX, Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas. Año 2021, pag. 21 Documento_no_criminalización_PROTEX.pdf (mpf.gob.ar).

En igual sentido, el Dr. CHASSAGNADE sostuvo: *“Consideramos que aquellos supuestos a los que se pretende extender la norma, personas que en el pasado fueron víctimas del delito de trata de personas, y hoy son autores de otro delito, por su condición vulnerable no resulta posible atento que la intención del legislador ha sido que no condene a la víctima por delitos o infracciones que haya cometido en contra de su voluntad, por su condición de explotada; pero ello no implica conceder un cheque en blanco para que con posterioridad al cese de la situación de trata, cualquier delito que cometa pueda ser disculpado.*

(...) En este punto, el legislador español ha sido más puntilloso que el argentino, al regular la cláusula en cuestión en el art. 177 bis.11 del Código Penal Español que reza: 11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado. Como podrá advertirse el legislador español, delimita el alcance evitando que se pueda desvirtuar la intención del legislador, adicionando como requisito a la aplicación de la cláusula, la proporcionalidad que debe existir entre el delito de trata en que un sujeto fue víctima y, el hecho criminal de que es autor y por el que será exculpada. Como crítica y al igual que la ley argentina,

*el Código Penal Español habla solo de infracciones penales, dejando de lado otro tipo de faltas administrativas*³³.

Sin embargo, la inmediatez no es un requisito de la norma en nuestra legislación. Es cierto que el contexto temporal debe ser un parámetro al analizar, en el caso concreto, si la previa condición de víctima afectó o no su autodeterminación al cometer el hecho ilícito. Empero, el tiempo que puede haber transcurrido no es de por sí un impedimento para su aplicación; más cuando sabemos que las exigencias internacionales en la materia demandan la interpretación amplia de esta cláusula³⁴

Cito: “[L]a norma excluye la punibilidad a la víctima de trata de la comisión de cualquier ilícito que sea el resultado directo de haber sido víctima de trata, pero [...] no exige simultaneidad, es decir que en ese mismo instante o momento estaba siendo explotada como víctima de trata de personas. [L]a voluntad del legislador ha sido proteger en sentido amplio a quien es víctima de trata en el presente, pero también en un tiempo pasado, porque la recuperación de lo vivido como víctima de una explotación sexual, no será inmediata [...] la ley no exige simultaneidad, porque es evidente que las consecuencias del sometimiento de la víctima se prolongaran en un período de tiempo mayor o menor, o quizás no logren superarse nunca, y la persona sólo aprenda a sobrevivir con esos episodios traumáticos de por vida, lo que forjaran su personalidad”. (Cámara Federal de Córdoba, Sala B, causa FCB 24921/2015/11/CA7, sentencia del 22/10/2021).

³³ Aut. Cit., *Naturaleza jurídica del instituto del art. 5º de la ley 26.364. ¿Excusa absolutoria o causa de exclusión de la antijuridicidad específicamente penal?* Revista Jurídica, Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Numero 2 (mayo 2018), pag 6.

³⁴ PROTEX, Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas. Año 2021, pag. 17/8 Documento_no_criminalización_PROTEX.pdf (mpf.gob.ar)

II) Naturaleza Jurídica

Otro tema que controvertido y que puede generar complicaciones para la utilización de la cláusula de no punibilidad es su naturaleza jurídica.

En nuestro derecho, las situaciones que excluyen la punibilidad se encuentran mayormente descriptas en el art 34 CP, aunque, por un lado, se han previsto eximentes de responsabilidad en la parte especial (por ejemplo, el art. 86, CP, respecto del delito de aborto) y, por el otro, también existen otras denominadas excusas absolutorias en las que, como veremos más adelante, por cuestiones de política criminal, el legislador entiende que no corresponde aplicar pena a determinadas personas que cometen delitos.

En este contexto es que se ha tratado de ubicar a esta cláusula en alguna de las categorías existentes, sea como una causa especial o como una especie de alguna de las causas generales previstas, o también como excusa absolutoria. El tema no es una cuestión de mera clasificación, sino que, como veremos, su categorización trae consecuencias jurídicas diferentes según la posición que se adopte.

Para la doctrina durante muchos años mayoritaria, esta cláusula importa una excusa absolutoria, que en apego estricto a la dogmática requiere de la existencia de un delito —lo que se corrobora con un juicio—. Luego, se esbozaron otras posiciones que intentan flexibilizar este criterio a fin de dar una aplicación más práctica y respetuosa de los compromisos internacionales adoptados en materia de protección de las víctimas.

Realizaremos un recorrido sobre las principales posturas con relación a la naturaleza jurídica de la cláusula.

a) Excusa absolutoria

Tal como adelanté, inicialmente esta cláusula fue mayoritariamente entendida como una excusa absolutoria.

Las excusas absolutorias suponen la existencia de un delito, es decir reconocen la responsabilidad penal del imputado, pero lo eximen de pena por causas, normalmente, de política criminal.

Así son definidas por el clásico Ricardo NUÑEZ quien explica: *“La punibilidad de los hechos típicos, antijurídicos y culpables puede ser excluida, además de por improcedencia del ejercicio de la acción penal, por la concurrencia de una excusa absolutoria de responsabilidad.*

Las excusas absolutorias (...) son circunstancias que, sin afectar la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad, en atención a razones de política criminal, eximen de pena al autor de determinados delitos (..) o al delito en sí (..)

Las razones que fundamentan las distintas excusas son diferentes. Puede ser el arrepentimiento activo (..), la voluntad del ofendido (...), la preservación del grupo familiar (..) la protección del mayor interés de la víctima (...) o la evitación del mayor perjuicio social(..)”³⁵

De forma similar RIGHI sostiene *“las excusas absolutorias son circunstancias personales que dejan sin efecto la punibilidad, pese a que la realización del tipo fue antijurídica y el autor culpable, por lo que reconocen como fundamento que la interposición de la pena resulta contraproducente*

³⁵ Aut. Cit., *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Marcos Lerner Editora Córdoba. Córdoba, 4ta edición. Pag 221

La doctrina dominante las explica como eximentes que responden a situaciones personales en cuya virtud se excluyen o bien cancelan la punibilidad, por fundamentos esencialmente diversos a las causas de justificación e inculpabilidad”³⁶.

Es decir, siguiendo la definición clásica de delito, en los casos de aplicación de una excusa absolutoria existe una acción, típica, antijurídica y culpable, pero que no es punible: hay delito, pero no hay pena.

Uno de los primeros en realizar esta categorización fue el Dr. HAIRABEDÍAN: *“La ley ha previsto una excusa absolutoria, por la cual las personas que han sido objeto del ilícito de trata de personas, estarán exentas de pena ‘por la comisión de cualquier delito’ que sea el resultado directo de su condición, incluyendo las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean resultado y consecuencia de la trata”³⁷.* Luego, con cita al autor, otros doctrinarios, como Stella Maris MARTINEZ³⁸ y Gabriel ANITÚA³⁹, se refirieron a la naturaleza jurídica de la cláusula de la misma manera.

También la jurisprudencia utilizó prioritariamente esta clasificación. En tal sentido se sostuvo que:

[E]ste razonamiento [...] impone, cuanto menos por aplicación de la regla in dubio pro reo, considerar que opera en favor de sendas imputadas la

³⁶ Aut. Cit. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010. Pag 107.

³⁷ HAIRABEDÍAN, Maximiliano. *Tráfico de personas*. Ed. AD HOC, Bs. As., 2009 pag 75/6.

³⁸ Aut. Cit., *“Criminalización de víctimas de trata de personas”* Revista Das Defensorías Publicas Do Mercosul. REDPRO, N° 3, junio 2003. pág 52/3 link : <https://www.dpu.def.br/internacional/publicacoes/revista-redpo/numero-3>.

³⁹ MARTÍNEZ, S. M. y ANITÚA, G. *Sobre las vulnerabilidades y los riesgos de las políticas y las leyes*. En Iglesias Skulj, A., *La trata de mujeres con fines de explotación sexual. Una aproximación político—criminal y de género*. Ed. Didot. Bs As, 2014. Pag 15/23.

excusa absolutoria prevista en el art. 5 de la ley n° 26.364” (CFCP, Sala II “SJ”. Reg. N° 778/14. Causa N° 15.554. 13/5/2014).

“[M]ás allá de que pudo haber colaborado con su patrona como encargada, se encuentra alcanzada por la excusa absolutoria prevista en la ley por haber sido objeto del ilícito de trata de personas” (CFCP, Sala III CNB”. Reg. N° 21/16. Causa N° 31000757. 4/2/2016).

Si bien la mayoría no explica los motivos de esa elección, existen fallos que se adentran en el tema:

“Otro argumento que merece especial atención redundante en la pretendida operatividad de la cláusula del artículo 5 de la Ley 26.364, que trae una excusa absolutoria para quienes, siendo víctimas de este delito, cometen ilícitos penales directamente asociados a su condición de objeto de trata de personas. Este camino alternativo, analizado desde una perspectiva estrictamente dogmática, supone que, aun considerando que en el hecho ha mediado una conducta típica, antijurídica y culpable por parte de G., igualmente no le sería reprochable penalmente, porque no reuniría las condiciones suficientes como para ser considerada punible.

Mediaría, así, una situación expresamente contemplada por el legislador de pérdida de justificación político–criminal de la pena o, dicho de otro modo, de innecesariedad de la sanción penal; pese a la subsistencia de lo ilícito y de la culpabilidad. Las excusas absolutorias se erigen, entonces, como condicionantes de la reacción estatal, frente a la concurrencia de otros intereses que aconsejan una retirada del derecho penal; a fin de evitar soluciones alejadas de los fundamentos legitimantes de la sanción” (Juzgado Federal de Rio Gallegos, causa FCR 1687/2017, sentencia 22/10/2020).

Esta posición pareciera coincidir con la intención del legislador al establecer: “*Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata*”, y brinda como “ventaja” que se trata de una causal de no punibilidad de carácter estrictamente personal, por lo que quien participa junto con el beneficiado por la excusa absolutoria como coautor, cómplice o instigador, tiene responsabilidad penal y no queda abarcado por dicho eximente⁴⁰.

Sin embargo, las principales críticas a esta postura se centran en que un apego estricto a este criterio lleva a la necesidad de desarrollar el juicio en el que se compruebe la existencia de ese delito, para luego decretar que la víctima no será punible del mismo por la aplicación de la cláusula en estudio. Es decir, la víctima debería atravesar un largo proceso judicial, en la que será sindicada, cautelada y vulnerada en los derechos que se le deberían haber reconocido desde el primer momento, para luego, finalmente resultar absuelta.

Pareciera que este escenario es contrario al espíritu de la ley, que junto a la normativa internacional busca precisamente evitar esta revictimización que ocasiona un proceso penal, y garantizar la protección de la víctima desde un primer momento.

A esto se le suma que, si bien la aplicación de una excusa absolutoria elimina la pena, permanecen otras consecuencias del delito como es la obligación de reparar el daño. La víctima de trata podría ser sometida a un juicio civil para indemnizar a la víctima del delito que cometió en condición de tratada. Evidentemente, esto no resulta acorde a los lineamientos de protección

⁴⁰ HAIRABEDÍAN, Maximiliano. *Tráfico de personas*. Ed. AD HOC, Bs. As., 2009 pag 76.

de las víctimas del delito que imponen los convenios internacionales en la materia.

Si bien concuerdo con las críticas, debo señalar que ha habido jurisprudencia que se la ha ingeniado para aplicar la excusa absolutoria en un estadio inicial del proceso, con fundamento en la protección inmediata que requieren las víctimas de trata.

En este sentido, me parece muy interesante el fallo de la Cámara Federal de Córdoba en el caso FCB 24921/2015/11/CA7 en el que, por mayoría, sobreseyó a la imputada defendiendo la naturaleza jurídica de la cláusula como excusa absolutoria, pero con el siguiente argumento: *“Resulta claro que la ley ha previsto una excusa absolutoria por la cual las personas que han sido objeto del ilícito de trata de personas, estarán exentas de pena por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de su condición. Esa es a mi entender la naturaleza jurídica de la cláusula de no punibilidad establecida en el art. 5 de la ley 26364, y en consecuencia estaremos ante la presencia de un delito (acción, típica, antijurídica y culpable), en donde la ley decide eximir al responsable del delito de pena, por cuestiones distintas de la responsabilidad, como pueden ser las cuestiones de política criminal (...).*

Ahora bien, estimo que, el legislador ha sido claro tratando de evitar la revictimización de las víctimas de trata lo cual no se lograría sometiéndolas a largos procesos judiciales, e inclusive a un juicio, para declarar la no punibilidad de los hechos que se le reprochan, por ser evidente su condición de víctima de trata y la relación directa de causalidad del ilícito reprochado con esa condición.

En tal sentido, considero que la solución propuesta por el distinguido jurista Sebastián Soler, al tratar la oportunidad procesal de la

aplicación de una excusa absolutoria, cuando señala que "... la circunstancia de que sea una mera causa de impunidad no significa, que deba instruirse proceso y llevarlo a sentencia. Esto importa una fea confusión acerca del objeto de un proceso, que no es otro que comprobar un hecho punible. Desde el momento que se ha establecido la imposibilidad de la aplicación de una pena, el proceso debe sobreseerse sea cual fuere el estado o grado en que la causa se encuentre..." (SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, IV, Actualizador Manuel A. Bayala Basombrío, TEA, Buenos Aires, 1988, p. 182. Esta es la solución que a mi entender responde a la voluntad del legislador, y que resulta acorde a los compromisos asumidos por el Estado argentino, en la normativa internacional, de brindar asistencia integral y tutela gratuita a las víctimas del delito de trata de personas.

(...) el deber de declarar la no punibilidad debe ejercerse con la mayor celeridad posible, pues si estamos en presencia de una víctima del delito de trata de personas, tal como lo he manifestado anteriormente, surge de inmediato el deber del Estado de protegerla como víctima y brindarle todas las herramientas necesarias, como asistencia médica, psicológica, laboral, para que pueda recuperarse y salir de la situación traumática y de extrema vulnerabilidad en la que seguramente se encuentra desde hace mucho tiempo (CAMARA FEDERAL DE CORDOBA, SALA B FCB 24921/2015/11/CA7, 22/10/2021).

Esta necesidad de priorizar los derechos de las víctimas por sobre la dogmática también fue reconocida por el Juzgado Federal n° 3 de Mar del Plata, en una sentencia del 15/03/2013, donde resolvió: *"Independientemente de la naturaleza que quiera dársele a esta cláusula, considero que el deber de declarar la no punibilidad es una obligación que debe ejercerse de inmediato*

porque no podría avanzarse sobre la determinación de la responsabilidad penal de la persona al mismo tiempo que el Estado tiene el deber de protegerla como víctima y suministrarle las herramientas para salir de esa situación. El Poder Judicial debe velar por la plena vigencia de las garantías constitucionales y convencionales, por lo que no corresponde que intervenga interponiendo un vallado extra y entorpeciendo una concreta situación que requiere asistencia psicológica y social urgente, pues cualquier magistrado llamado a comprobar una causal de no punibilidad supeditaría el ejercicio de un derecho expresamente reconocido por una convención internacional y la ley (como es el deber de asistencia a las víctimas de trata de personas y delitos sexuales) a un trámite judicial innecesario y carente de sentido. En similar sentido, sobre otra cláusula de no punibilidad por razones humanitarias y de necesidad de asistencia a la víctima, se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación recientemente (13/3/2012 “F., A.L.”).

En efecto, postergar la aplicación de la cláusula de no punibilidad implicaría la imposibilidad de brindar un adecuado tratamiento psicológico y social a la víctima pues podría afectar la garantía que prohíbe la autoincriminación forzosa; a la vez que, por lo demás, sería exponer a la mujer a la humillante tarea, como ocurriría en nuestro caso, de tener que aportar datos para demostrar que fue violada sexualmente, que fue explotada laboralmente y golpeada por su padre el día que dio a luz a su hijo, todo ello mientras vivía en condiciones inhumanas e insalubre en la quinta del imputado (Juzgado en lo

Criminal y Correccional Federal n° 3 Mar del Plata, causa n° 6127, “Av. Pta. Inf. Ley 26.364”, del 15 de marzo de 2013)⁴¹.

Sin embargo, teniendo en cuenta las críticas esgrimidas y en un intento por ubicar a la cláusula dentro de alguno de los estratos de la teoría del delito que pudiera dar una respuesta más satisfactoria a los compromisos internacionales asumidos en la materia, se han desarrollado otras posiciones.

b) Estado de Necesidad

También hay quienes entienden a la cláusula como un supuesto especial de estado de necesidad, o una pauta interpretativa para valorar su procedencia.

En este sentido, según la ponderación de los males en juego estaremos frente a un estado de necesidad justificante o disculpante; que excluirá la antijuridicidad o la culpabilidad, respectivamente; y, como veremos, tendrá consecuencias dogmáticas distintas.

Estado de necesidad justificante

Sabemos que con la tipicidad de la conducta se afirma su anti-normatividad, ósea, la contradicción de esta con la norma deducida del tipo. Sin embargo, las leyes no solo contienen prohibiciones sino también permisos.

El estado de necesidad justificante es una causal de exclusión de la antijuridicidad de una conducta que, para nuestro derecho penal, es típica.

⁴¹ En COLOMBO, Marcelo y MÁNGANO María Alejandra, “Sobre Víctimas Victimarias”, en *El Delito de Trata de Personas, Herramientas para Defensores Públicos, publicación de la Defensoría General de la Nación*, Buenos Aires año 2013, pag 18/19 <https://www.mpd.gov.ar/index.php/biblioteca-mpd-n/libros/5269-el-delito-de-trata-de-personas>.

Con su aplicación, esa conducta típica estará permitida y con ello no superará el filtro de la antijuridicidad para ser considerada un injusto penal.

Esta causa de justificación se encuentra prevista en el inc. 3 del art 34 CP “*no es punible (...) el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño*”, y contempla la situación en la que se encuentra una persona que para preservar un bien jurídico en peligro de ser destruido o disminuido, realiza un comportamiento típico que lesiona o afecta otro bien jurídico, considerado menos valioso por el ordenamiento jurídico⁴².

De su definición vemos que resulta fundamental la exigencia de generar una lesión menor a la que se evita; caso contrario, si el mal que se causa fuera igual o mayor, la conducta podría estar amparada por un estado de necesidad disculpante —que veremos en el próximo acápite— únicamente en los casos en que no se le pueda exigir al autor una conducta menos lesiva.

Tal como enseñan ZAFFARONI, ALAGIA Y SLOKAR⁴³, por mal debe entenderse la lesión o el peligro para un bien jurídico, siendo todos ellos susceptibles de ser salvados mediante una acción justificada por estado de necesidad —el único límite está referido a la jerarquía de los bienes que entran en colisión por lo señalado *ut supra*—. Este mal puede provenir de una conducta humana, o de las fuerzas de la naturaleza. Este puede hallarse en curso, o bien puede haber un peligro de producción, que debe ser inminente.

Cabe aclarar que, para la doctrina mayoritaria, la “coacción” puede generar un estado de necesidad justificante, si se actúa coaccionado para evitar el mal mayor. Al respecto afirma Jakobs que en los supuestos de coacción “...no

⁴² Aut. Cit. *Derecho Penal. Parte General*. Ed AbeledoPerrot Buenos Aires, 2010, Pag 281

⁴³ ZAFFARONI, Raúl E.; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. EDIAR. 2000.

*se justifica la exclusión del estado de necesidad, pues al instrumento no le es imputable el hecho del autor mediato y por tanto tiene derecho a la solidaridad como cualquiera que no tiene que responder por peligros propios*⁴⁴

La inminencia del mal es independiente de todo criterio cronológico: debe considerarse inminente un mal a cuya merced se encuentra el sujeto, que puede percibirse como una amenaza manifiesta a sus bienes jurídicos. También debe considerarse inminente el mal que tiene continuidad por su reiteración muy frecuente.

ROXIN⁴⁵ refiere a “peligro” y señala que este debe ser actual, y que un peligro debe ser considerado actual, aunque no sea aún inminente la producción del daño, si posteriormente ya no será posible hacerle frente o solo sería posible corriendo riesgos mucho mayores. Menciona también el caso del peligro permanente: una situación peligrosa que permanece durante un largo periodo y que en cualquier momento puede desembocar en un daño, aunque pueda quedar abierta la posibilidad de que aun tarde un tiempo en producirse. En palabras de CEREZO MIR: *“Para que pueda hablarse de estado de necesidad es preciso que la producción del mal sea inminente, salvo cuando con el transcurso del tiempo no se pueda aportar solución alguna al conflicto”*⁴⁶. Según FRISTER: *“También un peligro permanente, que puede realizarse en cualquier momento —como, p. ej., el peligro de derrumbe de una casa en estado ruinoso—, constituye ya un peligro actual. Más allá de eso, un peligro puede ser actual incluso ya cuando la lesión del bien jurídico vaya a producirse con*

⁴⁴ JAKOBS, Günther, Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 501.

⁴⁵ Aut. Cit. Derecho Penal, Parte General. Tomo 1. Ed. CIVITAS, Madrid, 1999. pag 681.

⁴⁶ CEREZO MIR, José, Derecho Penal Parte General, B de F, Montevideo/Bs. As., 2008, p. 563.

*seguridad recién en un momento posterior. Presupuesto de ello es que la realización del peligro sólo puede ser evitada al momento actual*⁴⁷.

A su vez, el mal debe ser real —caso contrario estaría ante un error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación⁴⁸— y puede ser propio o ajeno.

La inevitabilidad del mal por otro medio menos lesivo es un requisito de la necesidad; así como la posibilidad de evitar que el mal efectivamente se produzca con la utilización del medio escogido.

Otro requisito es que la situación de necesidad no haya sido provocada por el agente, y que el necesitado no tenga obligación de sacrificarse, por su oficio o cargo.

Como señalé previamente, el límite del estado de necesidad justificante está dado por la producción de un mal menor que el evitado. Como criterios generales para la ponderación de los males, ZAFFARONI propone los siguientes: a) la jerarquía abstracta del bien jurídico; b) la intensidad concreta de la afectación, sea por lesión o por peligro; c) el grado de proximidad del peligro del mal que se evita o se puede evitar; d) la intensidad de la afectación en consideración a las circunstancias personales de los respectivos titulares⁴⁹.

Tras este breve repaso por los requisitos del estado de necesidad justificante, podemos ver que en mucho de los casos en que la víctima del delito

⁴⁷ FRISTER, Helmut, *Derecho penal Parte general*, trad. de la 4ª edición alemana de Marcelo A. Sancinetti, revisión de María de las Mercedes Galli, Hammurabi, Bs. As. 2011, p. 345.

⁴⁸ Respecto de este supuesto de error, existe una intensa discusión dogmática, pues mientras que la teoría estricta de la culpabilidad lo considera como un error de prohibición indirecto, la denominada teoría limitada o restringida de la culpabilidad lo analiza como un problema de error de tipo. Ver sobre ello, DE LA FUENTE, Javier Esteban, *El aspecto subjetivo de las causas de justificación*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe/Bs. As., 2008, p. 417 y ss.

⁴⁹ ZAFFARONI, Raúl E.; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. EDIAR, CABA, 2020. Pag 498.

de trata comete un hecho como consecuencia directa de su explotación, parecería que estos están presentes.

Pensemos el caso de una víctima de trata a la que amenazan con dañar a su familia si no transporta droga; o a quien tienen sometida a explotación sexual permanente y le indican que cambiará de tarea, que pasará a recibir a las nuevas víctimas y controlarlas; o quien se encuentra obligado a mendigar sometido a golpes si regresa sin dinero, y se le indica que ahora deberá también hurtar las pertenencias de los peatones descuidados.

Si bien en algunas situaciones puede no ser tan clara la ponderación de los males en juego, lo que determinará el tipo de estado de necesidad del que se trate, en todos los casos existe un bien jurídico amenazado—incluso entendido como un peligro permanente—, cuyo titular es la víctima o su familia, otro que se lesiona (el de un tercero o la “salud pública”), en un contexto en el que la víctima no podría haber realizado una conducta menos lesiva, y en ningún caso aquella situación ha sido provocada por ella ni cuenta con la obligación de sacrificarse.

Por este motivo, algunos autores señalan que la cláusula de no punibilidad podría interpretarse como una especie privilegiada dentro de este instituto, en el que se flexibilizan los estándares probatorios de aplicación del estado de necesidad, por ejemplo, presumiendo la existencia de un peligro permanente, derivado de la calidad de víctima del delito de trata⁵⁰.

⁵⁰ En tal sentido, la PROTEX al fijar líneas de interpretación y pautas para la aplicación del principio bajo estudio, indicó que no es necesario establecer que al momento de cometer el acto ilegal la víctima se encontraba expuesta a un riesgo de daño o peligro inminente, debido a que la víctima de trata está ya sujeta a un grave y continuo abuso físico y mental. Documento_no_criminalización_PROTEX.pdf (mpf.gob.ar) pag 17.

El aspecto positivo de aplicar a la cláusula de no punibilidad como una causa de justificación es que la conducta no será considerada anti normativa y ello elimina toda responsabilidad civil que pudiera aquejar a la víctima. El inconveniente sería que esta solución podría beneficiar a los partícipes, ya que, por el principio de accesoriedad limitada –según la cual el hecho del autor debe ser típico y antijurídico–, al encontrarse justificada la conducta de la víctima tampoco existiría participación punible. Por el contrario, en caso de sostenerse la teoría de la accesoriedad mínima y exigir únicamente tipicidad en la conducta del autor, quienes participen en los delitos perpetrados por la víctima de trata sí podrían ser imputados y condenados⁵¹.

Sin embargo, otra solución para este problema podría ser utilizar la figura del autor mediato para responsabilizar a los tratantes por las conductas que sus víctimas se vieron obligadas, directa o indirectamente, a realizar.

Recordemos que el autor mediato es quien se vale de un tercero que actúa pero que no cometer el injusto, sea porque actúa sin tipicidad objetiva, sin dolo, o, como en este supuesto, justificadamente⁵².

El dominio del hecho del autor mediato se concreta en el control de la voluntad del instrumento⁵³. Así es que será posible utilizar este tipo de autoría indirecta para el caso en que la víctima actúe en estado de necesidad justificante, cuando fue el tratante quien la puso en ese estado.

Estado de necesidad disculpante o exculpante

⁵¹ Respecto de las teorías de la accesoriedad en la participación y su influencia en la responsabilidad de partícipes cuando el hecho del autor está justificado, ver DE LA FUENTE, El aspecto subjetivo de las causas de justificación, cit., p. 251 y ss.

⁵² ZAFFARONI, Raúl E.; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. EDIAR, CABA, 2020. Pag 612

⁵³ RIGHI, ob. Cit, pag 384

Como adelanté, no puede considerarse justificado el comportamiento de una persona que se encuentra en estado de necesidad cuando para preservar un bien jurídico en peligro de ser destruido o disminuido realizó un comportamiento típico que lesionó o afectó otro bien jurídico de jerarquía similar, ya que la exclusión de la antijuridicidad requiere que el autor cause un mal por evitar otro *mayor*. Consiguientemente, el estado de necesidad por colisión de intereses de igual jerarquía debe ser considerado como causa de inculpabilidad por aplicación de la regla que consagra la impunidad de quien obró violentado por amenazas de sufrir un mal grave e inminente (art 34 inc 2 CP)⁵⁴.

El fundamento de esta causa de exclusión de la culpabilidad resulta del menoscabo anormal de la libre determinación del autor, originado en un contexto caracterizado por circunstancias especiales⁵⁵. Hay una notoria reducción del ámbito de autodeterminación del sujeto en la situación en que realiza la acción, lo que neutraliza la posibilidad de reproche⁵⁶. Dicho de otro modo, si la culpabilidad se fundamenta en la exigibilidad al autor de una conducta conforme a derecho, es claro que en estos casos extremos en los que se actúa en forma coaccionada, la persona no tiene ninguna capacidad de actuar conforme a la norma⁵⁷.

Sus requisitos son los mismos que el estado de estado de necesidad justificante, a cuyo desarrollo y consideraciones remitiré en honor a la

⁵⁴ *Idem*, pag 343.

⁵⁵ *Idem*, pag 344.

⁵⁶ ZAFFARONI, Raúl E.; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. EDIAR, CABA, 2020. pag 587

⁵⁷ Afirma Donna que “*El fundamento de la culpabilidad necesariamente debe buscarse precisamente en la libertad del autor, es decir, habrá culpabilidad cuando se le pueda reprochar al autor la conducta típica y antijurídica realizada, porque le era exigible un comportamiento distinto dado que tenía la capacidad para motivarse en la norma. Dicho de otro modo, la libertad es la base de la culpabilidad, luego, si el hecho no puede ser imputado a la decisión libre del autor, no es posible formular ningún juicio de reproche*” (DONNA, Edgardo A., *Derecho Penal Parte General*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe-Bs. As., 2009, T. III, p. 370).

brevidad, con la diferencia que no es posible establecer diferencias significativas en el valor de los bienes jurídicos en conflicto⁵⁸. ZAFFARONI aclara que incluso puede darse un supuesto de estado de necesidad justificante no solo cuando entran en conflicto males equivalentes, sino también cuando el bien que se sacrifica es mayor⁵⁹.

De esta manera, cuando la víctima de trata realiza una conducta en la que, por estar su ámbito de autodeterminación limitado, genera un mal de mayor o igual jerarquía que el que la aqueja, su conducta no estará justificada, y será considerada un injusto penal, pero estará disculpada.

Este encuadre no beneficia a otros autores o partícipes, sino que solo excluye la culpabilidad de la víctima; no obstante, podría generarle una responsabilidad civil y/o medida de seguridad posdelictual. Además, no existe deber de tolerancia del titular de los bienes sacrificados, como si ocurre en el estado de necesidad justificante.

c) Cláusula de exclusión de la culpabilidad no prevista en el art 34 CP

La mayoría de la jurisprudencia que aplica la cláusula, si bien no hace referencia concreta a su naturaleza jurídica, señala como fundamento una exclusión de la culpabilidad de la víctima de trata por su limitado margen de autodeterminación para poder motivarse en la norma al actuar.

Así por ejemplo, en la resolución de la Sala I de la CFCP en "LSMH s/recurso de casación", el juez HORNOS explica "(...) *lo esencial es que, al ser*

⁵⁸ Righi, obra cit. Pag 344.

⁵⁹ Aut cit, *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. EDIAR, CABA, 2020. pag 587

el delito de trata de personas, un delito que atenta directamente contra la voluntad de autodeterminación del sujeto pasivo, las conductas de las víctimas deben entenderse —a priori— como carentes de una libre voluntad precisamente por la conducta del sujeto activo que las restringe, limita o anula, lo cual reduce sus posibilidades de ajustar su conducta a derecho.

Son supuestos en lo que la víctima se encuentra en una situación en la que no se le puede exigir otro comportamiento que el desplegado, resultando inexigible la conducta ajustada a derecho.

En tal sentido, si se considera que en los casos de trata de personas el consentimiento para la explotación se encuentra anulado y/o viciado, es lógico inferir que mientras persista esa situación no podrá atribuírsele a la víctima la comisión de otros delitos estrechamente vinculados con la actividad ilegal o que sean resultado directo de ella.

Es por ello, que en cada caso concreto deberán colectarse evidencias del poder coactivo del sujeto activo y la consiguiente reducción de la libre determinación de la voluntad de la víctima en su conducta. Además, deberá estudiarse la relación entre la conducta lesiva y el delito de trata de personas para afirmar que el delito cometido haya sido consecuencia de la situación en la que se encontraba la víctima.” (CFCP, Sala I, Causa FSA 7158/2016/TO1/CFC1 “LSMH s/recurso de casación”, sentencia 18/10/2018, pág. 30)

Del mismo modo se han expresado muchos autores para quienes la aplicación de la cláusula excluye la culpabilidad: “No debe soslayarse que el hecho ilícito por el cual la ley considera impune a la víctima de trata —y que nosotros extendemos a los sujetos reducidos a servidumbre o esclavitud— es

*típico y antijurídico, y que la impunidad de aquel sujeto pasivo se da a nivel de la culpabilidad*⁶⁰.

Esto llevó a que algunos de estos doctrinarios entiendan que eximente es un supuesto de exclusión de la culpabilidad o de inexigibilidad de otra conducta, no previsto en el art 34 CP.

Así lo explica Julieta DI CORLETTO, quien considera que la situación de la víctima de trata puede en ocasiones equipararse a quien obra por miedo insuperable, aunque en otros casos parte del propio contexto de vulnerabilidad en la que se encuentra inmersa; y que ello genera una limitación para tomar decisiones en forma libre, que es lo que la ley reconoce en su cláusula de no punibilidad, configurando un supuesto no reglado de inculpabilidad. Así afirma que: *“En efecto, las razones por las cuales la ley 26.364 exime de pena a las víctimas están ligadas a lo que en la dogmática se circunscribe a la culpabilidad como estrato analítico de la teoría del delito. Lo novedoso de la norma contenida en el artículo 5 de la ley 26.364 es la inclusión de un supuesto de no punibilidad por una causa de exclusión de la culpabilidad de quien no es inimputable, situación que importa el reconocimiento del Estado de una disminución del reproche. En este sentido, la ley parece reconocer que la persona sometida a trata puede estar en una posición similar a la de quien obra por miedo insuperable. En función de ello, la exclusión de la pena estaría basada en la coerción a la que se ve sometida la víctima y su consecuente limitación para tomar decisiones en forma libre. Ahora bien, a la luz de los medios comisivos contenidos en la norma incluida en el artículo 145 bis del Código Penal*

⁶⁰ Ricardo Angel BASILICO, Fernando L. POVIÑA y Cristian F. VARELA. *Delitos contra la libertad individual*. Ed Astrea. CABA, 2019. pág 256

no sería imposible imaginar supuestos en los que una persona sometida a trata delinca, ya no en razón de la violencia o coacción a la que es sometida, sino que como consecuencia de la situación de vulnerabilidad que la llevó a esclavizarse, sin que ello necesariamente importe en cada caso un supuesto de temor reverencial o miedo insuperable. En este sentido, la exclusión de la pena sobre la base de su sometimiento a la explotación importa el reconocimiento de la ley de la existencia de causas de inculpabilidad que no responden necesariamente al catálogo del artículo 34 del Código Penal. Esta situación abre las puertas a nuevas formas de culpabilidad en tanto la ley está reconociendo una realidad subjetiva sobre la que le es imposible asentar el reproche penal”⁶¹.

Otra partidaria de esta postura es Camila PETRONE⁶², quien considera que el art. 5 es un supuesto de inexigibilidad de otra conducta, es decir, la imposibilidad material de conducirse de una forma distinta que no implique infracción penal.

Lo fundamenta en que la víctima del delito de trata de personas sufre una fuerte restricción en su libertad de autodeterminación y en su dignidad —que es precisamente el motivo de reproche del delito de trata—, y explica, con cita en ZAFFARONI que, por el principio de culpabilidad, no hay pena sin reprochabilidad; es decir, no hay delito cuando el autor no haya tenido, al momento de la acción, un cierto margen de decisión. Según cuan amplio sea el ámbito de determinación de una persona al momento de la acción, mayor o

⁶¹ DI CORLETTI, Julieta. *Trata de personas con fines de explotación*. Revista del Ministerio Público de la Defensa, N° 6, Abril 2011, pag 72 <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/revista/Revista%20MPD%206.pdf>

⁶² En art “Trata de personas, narcotráfico e inexigibilidad de otra conducta: cuando el/la acusado/a es víctima” (pag 109/126), *Delitos Federales. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial de los delitos usuales en la justicia federal. Estrategias de litigación*. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2021.

menor será su reprochabilidad, pudiendo llegar a umbrales mínimos en los que no les es exigible otra conducta.

De este modo afirma que: *“Es aquí donde, entiendo, se encuentra la clave para comprender por qué el art. 5 de la ley de trata es un supuesto regulado de inexigibilidad de otra conducta y no una excusa absolutoria, ya que la posibilidad o imposibilidad de actuar libremente y motivarse según la propia voluntad es un aspecto central de la construcción del reproche penal que podría, incluso, excluir la culpabilidad como estrato de la teoría del delito y, por lo tanto, impediría que una conducta determinada sea considerada delito”*⁶³.

Adoptando esta posición, al igual que en el caso del estado de necesidad disculpante, la víctima cometería un injusto penal, pero que no le sería reprochable —aunque puede subsistir responsabilidad civil—, mientras que *“los demás partícipes —en sentido lato— del delito en el que interviene como sujeto activo la víctima de trata que no están en esa condición no se ven beneficiados por la exclusión de punibilidad prevista en la ley”*⁶⁴.

d) Norma de protección de los derechos humanos de las víctimas del delito de trata

En los últimos años, la PROTEX propuso entender a la cláusula del art. 5 como una norma de protección de los derechos humanos de las víctimas del delito de trata, sin encuadrarla dentro de la dogmática penal, *“el principio de no punibilidad es una manifestación de la protección de los derechos humanos de las víctimas y en ese sentido debe ser interpretado puesto que si su abordaje*

⁶³ Idem, pag 122.

⁶⁴ Ricardo Angel BASILICO, Fernando L. POVIÑA y Cristian F. VARELA. Delitos contra la libertad individual. Ed Astrea. CABA, 2019. pág 256

se limita a una instancia de la teoría del delito (ya sea como excusa absolutoria, causal de justificación o supuesto de atipicidad), estaríamos suponiendo que deben iniciarse investigaciones penales contra víctimas que se encuentran en esta situación y esto es justamente lo que debiéramos evitar”⁶⁵.

Con esta clasificación, lo que se busca es aplicar la cláusula con la mayor premura posible, aun sin necesidad de iniciar un proceso judicial. Esto permite resguardar de una forma efectiva el derecho de las víctimas, ya que “[l]a mejor forma de cumplir con la tutela de sus derechos es jamás someterla a un proceso”⁶⁶. Además, el principio tiene implicancias también para descartar la responsabilidad civil o administrativa que pudiera desprenderse de las conductas de las víctimas como consecuencia directa de su explotación.

A la vez, la PROTEX establece líneas de interpretación y pautas para la aplicación del principio, entre las que se destacan: que el principio debe ser interpretado ampliamente, aplicado desde el momento inicial de su detección, más aún en el caso de niñas, niños y adolescentes; que no se exige la comprobación de un riesgo de daño o peligro inminente al momento de actuar por parte de la víctima, ya que esta se encuentra sujeta a un grave y continuo abuso físico y mental, y que ningún delito se encuentra a priori excluido del alcance del principio, entre otros⁶⁷.

e) Cláusula que refuerza la aplicación de otras reglas generales de irresponsabilidad penal

⁶⁵ PROTEX, Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas. Año 2021, pag. 12 Documento_no_criminalización_PROTEX.pdf (mpf.gob.ar)

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Para mayor desarrollo de las pautas de aplicación del principio, leer paginas 17 a 25 del documento de la PROTEX referenciado.

Hay autores que critican la utilidad práctica de la cláusula por las dificultades que presenta su redacción, y sostienen que la situación de la víctima podría resolverse desde las reglas generales de irresponsabilidad penal y un análisis dogmático dentro de la teoría del delito.

Entiendo que, aun con los problemas interpretativos denunciados, parece importante respetar la independencia de la cláusula como tal, ya que fue diseñada considerando las particulares consecuencia del delito de trata en sus víctimas, entre las que se incluye la posibilidad de condicionar su actuar posterior; y por ello, esta herramienta demanda una actividad judicial proactiva e inmediata para evitar continuar la revictimización.

En este contexto, en el año 2013, antes que la PROTEX finalmente se expida por entender a la cláusula como una norma de protección de los derechos humanos de las víctimas del delito de trata, Marcelo COLOMBO y María Alejandra MANGANO⁶⁸, propusieron entender al art. 5 como una cláusula que refuerza la aplicación de otras reglas generales de irresponsabilidad penal, respetando su especialidad. Sostuvieron: *“[C]reemos que podría pensarse en la cláusula como una norma que refuerza la aplicación de otras reglas generales de irresponsabilidad penal, como por ejemplo, los casos en que la víctima hubiera cometido el delito bajo coacción directa de su tratante (normas generales de justificación e inculpabilidad) y excluirse así el delito, antes que la pena. De ser así, el artículo 5° de la ley de trata podría ser utilizada como regla especial de generales supuestos de atipicidad subjetiva (no hay fin de explotación sino de supervivencia en la víctima antes explotada que cobra un sueldo por regentear el prostíbulo cuya ganancia entrega al dueño) de justificación (estado de*

⁶⁸ Titulares de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX).

necesidad por vulnerabilidad especial: una vida de explotada sexual en prostíbulos la deja enferma, pobre e incapacitada para proyectar una inserción laboral plausible, y acaba recibiendo mujeres en un prostíbulo con el fin de que se explote su sexualidad), o de inculpabilidad, conforme el caso antes estudiado.

Es decir, la redacción de la cláusula permite su eventual frente a las hipótesis planteadas. El hecho de que se la considere sólo una condición de no punibilidad, podría llevar malas prácticas judiciales de no reparar en otras posibilidades previas, como las recién reflejadas”⁶⁹.

Destaco que esta posición, que se ciñe a un análisis dogmático desde la teoría del delito, lo hace recalando la importancia de valorar las particularidades de la situación de las víctimas, y respetando la independencia que la cláusula demanda.

f) Supuesto de atipicidad

Otra posición entiende que la cláusula implica un supuesto de atipicidad de la conducta realizada por la víctima de trata por falta de dolo y, en el caso que lo requiera, del elemento subjetivo distinto del dolo que puede exigir la figura típica.

Se ha utilizado esta posición particularmente en casos de víctimas de trata que luego “someten” a otras víctimas del mismo delito. En estos casos, hay magistrados que han señalado que no existe una finalidad de explotación, sino solo de supervivencia por parte de la víctima “reconvertida” en victimario⁷⁰.

⁶⁹ COLOMBO, Marcelo y MÁNGANO María Alejandra, “Sobre Víctimas Victimarias”, en *El Delito de Trata de Personas, Herramientas para Defensores Públicos*, publicación de la Defensoría General de la Nación, Buenos Aires año 2013, pág. 16/17

⁷⁰ TOF de Mar Del Plata. Causa FMP 32005377/2008/TO1, Sentencia del 16/03/2017.

Esta posición es útil para eliminar la responsabilidad civil que podría acarrear el delito, pero corre con la desventaja de “beneficiar” a los partícipes por el principio de accesoriedad, aunque como aclaré previamente, podría solucionarse con la aplicación de la autoría mediata.

g) Causal de exclusión de la acción

También existen autores que, partiendo de una posición finalista, proponen entender a la cláusula del art. 5 como una causal de exclusión de la acción. Así lo explica Marcos FREZZINI, puesto que la víctima objeto de trata no tiene la posibilidad de dirigir su conducta conforme a un plan final, en sentido de “actividad final”.

En tal sentido expresa que: *“Si tenemos en cuenta que la acción se entiende como actividad final que está dirigida conscientemente en función del fin, es evidente que las víctimas que son objeto de trata no podrán dirigir su acción en ese sentido. Es decir, en su acción no existirá nunca esa finalidad de explotación que exige la norma. (...) En ese accionar, como se puede ver, la finalidad es salir de la posición de víctima. Por ello, sostenemos que en el caso de la víctima la cláusula del art 5 de la ley 26.364 debe ser considerada como una causal de exclusión de la acción —siguiendo la doctrina finalista—”⁷¹.*

Esta posición acarrea las mismas consecuencias jurídicas que la anterior.

h) Posición personal.

⁷¹ FREZZINI, M. (2018). Trata de personas. Aplicación del artículo 5 de la ley 26.364. Revista Jurídica, Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Numero 3. Trata de Personas. Aplicación del Artículo 5 de la Ley 26.364 (lejister.com).

Tras realizar un estudio sobre el tema para realizar el presente trabajo y analizar las distintas posiciones antes referidas, llegué a la conclusión que la que más me convence es considerar a la cláusula de no punibilidad como un supuesto de inexigibilidad de otra conducta, o de inculpabilidad no previsto en el art 34 CP.

Si bien considero que la mejor forma de proteger los derechos de las víctimas sería considerar a la cláusula, como propone la PROTEX, como una norma de protección de los derechos humanos de las víctimas que no exige la apertura de una investigación y las protege también de otro tipo de responsabilidad no penal, me parece importante encontrarle un lugar dentro de la dogmática penal, especialmente en la teoría del delito.

Recordemos que la teoría del delito no solo cumple la función de organizar metodológicamente el proceso de análisis para determinar si un hecho es delito y si el autor es responsable, sino que con esa tarea pretende evitar la arbitrariedad y la desigualdad en las decisiones judiciales. Es decir, ofrece un modelo de aplicación de la ley penal con el que se busca lograr seguridad jurídica y una aplicación más razonable del derecho.

Por ese motivo, entiendo que la cláusula debe encontrar un lugar funcional dentro de este esquema, y que se ubica en la culpabilidad al contemplar situaciones que no pueden ser resueltas desde otro instituto de la dogmática que brinde mayores beneficios.

Con esto no quiero decir que todas las situaciones en las que una víctima de trata comete un hecho ilícito deban resolverse en la culpabilidad. Considero que cuando concurren condiciones que permitan desincriminarlas desde otro estrato de la teoría del delito, se deberán aplicar prioritariamente –ej.

falta de acción, atipicidad, causas de justificación, etc-; y cuando esto no sea posible, debe recurrirse a la inexigibilidad de otra conducta por falta de libertad de autodeterminación, valorando los requisitos de aplicación señalados al analizar los problemas de práctica forense.

También destaco que la concurrencia de otras causas de desincriminación debe valorarse utilizando perspectiva de género —en caso de imputadas mujeres— y considerando la particular vulnerabilidad de las víctimas de este delito y sus características, ya que esta no es una obligación que deriva exclusivamente de la cláusula y de su aplicación, sino que se exige desde el primer momento en el que se sospecha de la presencia de una víctima en el proceso. Es decir, la utilización de otros institutos no implica desconocer los motivos que fundan la especialidad de la cláusula, sino simplemente, por aplicación de los derechos y normas de protección de las víctimas, apartarlas del proceso por un instituto o análisis que funcione en un estrato de la teoría del delito anterior a la culpabilidad.

En consecuencia, para resolver adecuadamente el problema aquí analizado, corresponde atender a las diferentes constelaciones de casos. Por ejemplo, si quien fue o es víctima de trata, en situaciones de coacción, bajo amenazas de atentar contra su vida o integridad física, es obligada a llevar a cabo comportamientos típicos, pero que suponen afectaciones a bienes jurídicos de menor valor, de modo que pueda afirmarse que está obrando para evitar un peligro mayor, nos encontraremos ante un supuesto de estado de necesidad justificante (art. 34, inc. 3, C.P.), que excluye la antijuridicidad, y debe ser aplicado prioritariamente a la cláusula de no punibilidad, aunque considerando las particulares del delito de trata en sus víctimas. Por el contrario, cuando en el

caso antes referenciado, existe una equivalencia de los peligros o males, se tratará de un estado de necesidad disculpante, que afecta la exigibilidad de otra conducta y la capacidad de actuar conforme a derecho, con entidad para excluir la culpabilidad. Luego, para ese universo de casos en los que la conducta de la víctima “devenida en victimaria” no cumpla con los requisitos para ser considerada un supuesto de estado de necesidad disculpante, haremos aplicación de la cláusula, que también eliminará la culpabilidad por inexigibilidad de otra conducta, producto del cercenamiento a la autodeterminación que generó la trata de personas a la que estuvo sometida.

Dicho esto, el único inconveniente que advierto al identificar la naturaleza jurídica de la cláusula de no punibilidad con un supuesto de inexigibilidad de otra conducta, es la posibilidad que la víctima acarree una responsabilidad civil derivada de ese injusto penal; no obstante, entiendo que una correcta aplicación e interpretación de los derechos que contempla la ley 26.364 para la protección de estas personas, podrá sortear esa eventualidad. Más cuando los mismos derivan también de compromisos internacionales de jerarquía constitucional, cuyo incumplimiento generaría responsabilidad internacional del Estado Argentino.

Será necesario analizar el caso concreto, no obstante, el espíritu de la ley es la protección de las víctimas en todos los aspectos, incluido el económico, por lo que considero que no prosperará su responsabilidad civil, pudiendo, según el caso, trasladarse a los tratantes.

4) Conclusiones

Tras adentrarme en el análisis del tema que motivó mi trabajo, mi primera conclusión se erige en la importancia de algo que pareciera ser una tarea simple y puede resultar realmente compleja: identificar correctamente a las víctimas del delito de trata de personas, y hacerlo con la mayor premura posible.

Es que identificarlas permite iniciar su protección y garantizar sus derechos reconocidos tanto en la ley 26.364, como en numerosos instrumentos internacionales de los que Argentina forma parte y se ha comprometido ante la comunidad internacional.

Dentro de este ámbito de protección, es que se consagra la cláusula de no punibilidad contenida en el art 5 de la ley 26.364. Como vimos, su función será evitar la responsabilidad penal y migratoria de estas víctimas por conductas realizadas como consecuencia directa de haber sido objeto de trata; y evitar así que se las siga re victimizando con posibles condenas y negándoles el acceso a los derechos que les corresponden como víctimas de ese delito.

Ahora bien, la poca utilización que ha tenido la cláusula durante la primera década de su vigencia, pareciera deberse a una redacción deficiente, así como a procesos en los que faltó un enfoque adecuado en el que se consideren las particularidades del delito de trata y sus víctimas.

La redacción ha dificultado la determinación de la naturaleza jurídica de la cláusula y con ella la oportunidad para su aplicación y las consecuencias prácticas que acarrea. Por otro lado, tampoco resultó fácil precisar su extensión, generando controversias en los operadores judiciales acerca del contexto en el que debía aplicarse (tipo de delito, requisitos de tiempo, formas de probar la “causalidad directa”, etc.).

A esto se le suman investigaciones muchas veces deficientes y superficiales, que se contentan con perseguir a “las caras visibles” de una explotación; por ejemplo, en el caso de trata sexual, generalmente con las personas que se encontraban en el allanamiento a los locales, o a quienes se observó previamente realizando tareas cercanas a las víctimas.

Esta falta de amplitud en la pesquisa, que hubiese permitido escalar hacia estratos superiores de la organización criminal, trajo como consecuencia la identificación de las personas que realizaban esas tareas como tratantes, y su persecución penal. En ese contexto, durante muchos años, víctimas fueron confundidas con victimarias, y condenadas por ello.

Hoy, una adecuada praxis judicial exige que primero se analice la posibilidad que esos individuos sean también víctimas de la organización. Víctimas a la que los propios tratantes hayan reconvertido en “victimarias” al asignarles otras tareas que cumplir —por ejemplo, al iniciar una relación sentimental con uno de ellos, o por su antigüedad en la explotación—. Para esto, es importante que se consideren las particularidades propias de la dinámica de este delito, y la vulnerabilidad de sus víctimas: solo así podrá identificarse el verdadero rol que tienen en el hecho.

Advierto gratamente que en los últimos años se observa una tendencia jurisprudencial a realizar este análisis específico que se demanda, y reconocer a una víctima más allá del rol con el que se la haya identificado inicialmente.

Esto ha derivado en una utilización cada vez mayor de la cláusula de no punibilidad; y un esfuerzo por sortear los problemas de interpretación y praxis señalados en el presente trabajo, a veces con argumentos fundados en el

fin de la norma y los compromisos internacionales asumidos, y en otros casos simplemente aplicándola sin sentar posición en los temas controvertidos, como por ejemplo su naturaleza jurídica.

Por supuesto que es un camino que, si bien está iniciado, todavía dista de ser satisfactorio; existen aún muchos casos que se tramitan sin un enfoque actual del tema, en los que las víctimas resultan condenadas.

En este sentido, considero un pendiente utilizar esta perspectiva a evaluar el caso de las “mulas” o “correos de drogas”. Como señalé previamente, son personas, muchas veces mujeres, en situaciones de altísima vulnerabilidad, que aceptan trasladar grandes cantidades de drogas en su cuerpo, o sus pertenencias, por escasas sumas de dinero u otros motivos, pese al alto riesgo de ser descubiertas; y también de dañar su salud, ya que muchas veces ingieren el estupefaciente para luego expulsarlo en el lugar de destino.

Corresponde evaluar en cada caso si cabe la posibilidad que estas personas hayan sido captadas por una red de trata de personas, y si quizás su situación podría encuadrarse en un caso de trabajo forzoso, el que conforma una de las modalidades de explotación de este delito. Recordemos que Convenio n° 29 de la OIT lo define como “*todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”.

En este contexto, serán necesarias investigaciones eficientes y una actividad jurisdiccional tendiente a determinar cuáles eran las condiciones bajo las que esas personas se vieron involucradas en la actividad, indagar sobre quiénes y cómo las contactaron, cual fue el ofrecimiento que les realizaron, quien abonó los costos del viaje a destino, como se realizó el traslado, si fueron

acompañadas y que posibilidades reales tenían de negarse a transportar los estupefacientes o de retractarse⁷².

Una vez más, esto exige una visión amplia de la situación, ya que muchas veces las víctimas no quieren denunciar o brindar datos de sus tratantes por temor a represalias, por estar vigiladas, por desconocer sus derechos o incluso por desconfianza en las fuerzas públicas y operadores judiciales. En esos casos se deberán redoblar esfuerzos ya que reconocer a una víctima de trata resulta fundamental, no solo para desvincularla del proceso, sino para resguardarla y garantizar sus derechos.

Entonces, si bien es cierto que en los últimos años han habido fallos en los que se desincriminó a estas personas por aplicación de un estado de necesidad, o la atipicidad de la conducta al haber mediado engaño; son realmente pocos los supuestos en los que se las considero víctimas de una red de trata y se aplicó la cláusula de no punibilidad —o se las desincriminó por otro instituto, pero reconociendo su calidad de víctima—.

Por lo tanto, entiendo que pese a los avances señalados en materia de trata de personas y protección a sus víctimas, todavía queda un largo camino por recorrer, en el que la capacitación es fundamental y no incluye solo a operadores judiciales, sino que debe alcanzar también a la policía, los funcionarios de migraciones, los inspectores municipales y toda persona en contacto con una posible situación de trata de personas. Tal como sostiene la PROTEX: *“El principio de no criminalización de las víctimas de trata de personas representa una obligación para los distintos órganos del Estado, como ser jueces*

⁷² ALEGRE, Germán; GASTON, Leandro y ORDOÑEZ, Pablo. *Narcomenudeo. Herramientas para una consideración jurídico-penal del fenómeno*. Editores del sur. CABA, 2021, pag 170.

y fiscales, pero también debe ser tenido en cuenta en sus acciones de investigación, prevención y control por parte de las fuerzas de investigación y de seguridad, organismos de control laboral y control migratorio, entre otros ⁷³

Por último, considero que también se debe capacitar a la población en general, no solo para fomentar las denuncias ante la posible comisión de este delito, sino para que la aplicación de la cláusula de no punibilidad no genere una sensación de impunidad en los ciudadanos, sino la convicción de una situación justa.

⁷³ PROTEX, Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas. Año 2021, pag. 25 Documento_no_criminalización_PROTEX.pdf (mpf.gob.ar).

5) Bibliografía:

ALEGRE, Germán; GASTON, Leandro y ORDOÑEZ, Pablo. *Narcomenudeo. Herramientas para una consideración jurídico— penal del fenómeno*. Editores del sur. CABA, 2021.

ANITÚA, Gabriel “Se trata de no criminalizar a las víctimas” En *El delito de trata de personas. Herramientas para los defensores publicos* (pp. 33—40). Defensoría General de la Nación. Buenos Aires, 2013. Link <https://www.mpd.gov.ar/index.php/biblioteca—mpd—n/libros/5269—el—delito—de—trata—de—personas>.

BASILICO, Ricardo; Angel, Fernando L. POVIÑA y Cristian F. VARELA. *Delitos contra la libertad Individual*. Ed ASTREA. CABA, 2019

BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Trata de Personas, migración ilegal y derecho penal*. Alveroni Ediciones. Córdoba, 2009.

CEREZO MIR, José, Derecho Penal Parte General, B de F, Montevideo/Bs. As., 2008-

CHASSAGNADE, D. “Naturaleza jurídica del instituto del art. 5º de la ley 26.364. ¿Excusa absolutoria o causa de exclusión de la antijuridicidad específicamente penal?” *Revista Jurídica, Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, Numero 2 (mayo 2018).

COLOMBO, Marcelo y MÁNGANO María Alejandra, “Sobre Víctimas Victimarias” (pag 11 a 20), en *El Delito de Trata de Personas, Herramientas para Defensores Públicos*, publicación de la Defensoría General de la Nación, Buenos Aires año 2013 Link <https://www.mpd.gov.ar/index.php/biblioteca—mpd—n/libros/5269—el—delito—de—trata—de—personas>.

DE LA FUENTE, Javier Esteban, El aspecto subjetivo de las causas de justificación, Rubinzal–Culzoni, Santa Fe/Bs. As., 2008.

DE LOS SANTOS, Yazmín Rocío. “Análisis sobre la naturaleza jurídica de la cláusula de no punibilidad prevista en la ley 26364 de trata de personas” Revista Juridica Austral, Vol 3 N° 1 (junio 2022). Link [Análisis sobre la naturaleza jurídica de la cláusula de no punibilidad prevista en la Ley 26364 de trata de personas | Revista Jurídica Austral](#)

DI CORLETTO, Julieta. Trata de personas con fines de explotación. Revista del Ministerio Público de la Defensa, N° 6, Abril 2011. Pag 53 a 73. <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/revista/Revista%20MPD%206.pdf>

DONNA, Edgardo A., Derecho Penal Parte General, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe-Bs. As., 2009, T. III

FREZZINI, Marcos Alberto. *Trata de personas. Aplicación del artículo 5 de la ley 26.364.* Revista Jurídica, Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Numero 3. [Trata de Personas. Aplicación del Artículo 5 de la Ley 26.364 \(lejister.com\)](#)

FRISTER, Helmut, Derecho penal Parte general, trad. de la 4ª edición alemana de Marcelo A. Sancinetti, revisión de María de las Mercedes Galli, Hammurabi, Bs. As. 2011

HAIRABEDÍAN, Maximiliano. *Tráfico de personas.* Ed. AD HOC, Bs As , 2009.

INECIP, LA TRATA SEXUAL EN ARGENTINA A 10 AÑOS DE LA LEY ¿Qué investigó la Justicia?, año 2020, p 172. Link de descarga [INECIP-La-trata-sexual-en-Argentina-a-10-años-de-la-ley-2021-2.pdf](#)

JAKOBS, Günther, Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1995.

LUCIANI, Diego Sebastián. *Criminalidad Organizada y Trata de Personas*. Ed. Rubinzal-Culzoni. Bs As, 2011.

MAIER, Julio; *Derecho procesal penal. Fundamentos*, 2da. edición; Editores del Puerto; Bs. As.; 2004

MARTÍNEZ, S. M. y ANITÚA, G. *Sobre las vulnerabilidades y los riesgos de las políticas y las leyes*. En Iglesias Skulj, A., La trata de mujeres con fines de explotación sexual. Una aproximación político-criminal y de género. Ed. Didot. Bs As, 2014. Pag 15/23.

MARTINEZ Stella Maris, “Criminalización de víctimas de trata de personas” Revista Das Defensorias Publicas Do Mercosul .REDPRO, N° 3, junio 2003. Pag 52 a 73. Link <https://www.dpu.def.br/internacional/publicacoes/revista—redpo/numero-3>

NUÑEZ, Ricardo C, *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Marcos Lerner Editora Corboda. 4ta edición.

PETRONE, Camila. “Trata de personas, narcotráfico e inexigibilidad de otra conducta: cuando el/la acusado/a es víctima” (pag 109/126). En *Delitos Federales. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial de los delitos usuales en la justicia federal. Estrategias de litigación*. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2021.

PROTEX, Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas. Año 2021. [Documento no criminalización PROTEX.pdf \(mpf.gob.ar\)](#)

PROTEX, documento “INFORME SOBRE LAS PRIMERAS 100 SENTENCIAS CONDENATORIAS POR TRATA DE PERSONAS.” Pag 22. Link de descarga <https://www.mpf.gob.ar/protex/recurso/informe-2014-sobre-las-primeras-100-sentencias-condenatorias-por-trata-de-personas/>

RIGHI, Esteban. *Derecho Penal. Parte General*. Ed AbeledoPerrot. Buenos Aires, 2010.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General. Tomo 1*. Ed. CIVITAS, Madrid, 1999.

VALDÉS Ricardo, BASOMBRÍO Carlos, VERA Dante. *Las Economías Criminales y su impacto en el Perú, Capital Humano y Social Alternativo*, Segunda edición: Lima Peru, Diciembre de 2022. Versión Digital.

ZAFFARONI, Raúl E.; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. EDIAR, CABA, 2020.

ZAFFARONI, Raúl E.; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. EDIAR, CABA, 2000.

ANEXO : - Practicas Académicas Profesionales de Posgrado

En orden a acreditar el requisito de las 30 horas de Prácticas Académicas Profesionales de Posgrado exigidas por la resolución "C.S." n° 76/18, comunico que, a partir de la finalización de la cursada en el año 2019, momento en el que empecé a elaborar el proyecto del presente trabajo (sin perjuicio de la aprobación del tema y director por resolución n° 77/22), he desarrollado las siguientes actividades que resultan alcanzadas por la normativa citada:

- Ayudante 1era Invitada en la materia "Derecho Penal I" de la UNPSJB sede Comodoro Rivadavia, durante los años 2023 y 2024. (Res. CD - FCJ N° 108/22 y Res. D/4 Ad- Ref CD-FCJ N° 173/24.-). Esta actividad se vincula con la practica requerida ya que, tanto para el armado y dictado de las clases en las que me desempeñé, como para la participación en los exámenes parciales y finales, se exige un adecuado manejo de los temas que fueron desarrollados en las materias "Teoría del delito y Sistema de la Pena I", "Teoría del delito y Sistema de la Pena II" y "Criminología" de la Especialización (confr. contenidos mínimos exigidos por la resolución "C.S." n° 76/18)

Destaco que la asignatura es de dictado cuatrimestral y consta de 6 horas semanales. Si bien no expuse en todas las clases, sí dediqué un tiempo equivalente a estudiar el contenido de toda la materia a fin de poder evacuar las dudas de los alumnos sobre los temas del programa y participar en las evaluaciones de contenido.

- Ayudante 1era Invitada en la materia “Derecho Procesal Penal” de la UNPSJB sede Comodoro Rivadavia, durante los años 2020, 2021, 2022, 2023(Res. CD - FCJ N° 50/20, Res. CD - FCJ N° 20/21, Res. CD - FCJ N° 05/22 Res. CD - FCJ N° 108/22). Esta actividad se vincula con la práctica requerida toda vez que para la planificación y el desarrollo de las clases en las que participé, se exige el conocimiento de los temas que fueron desarrollados en las materias “Derecho Procesal I” y “Derecho Procesal II” de la Especialización (confr. contenidos mínimos exigidos por la resolución “C.S.” n° 76/18)

La materia es de dictado cuatrimestral y consta de 6 horas semanales; aunque no participe del dictado de todas las clases, estudié el contenido de la totalidad del programa a fin de evacuar las dudas de los alumnos y desarrollar los temas que me fueron asignados en un contexto de abordaje integral.

En este contexto, teniendo en consideración el tiempo invertido en la preparación y exposición de clases, así como en el estudio completo de cada materia y la participación en los exámenes de contenido, he superado el requisito de 30 horas de Prácticas Académicas Profesionales de Posgrado requerido para la aprobación de la presente especialización.