

Poder Judicial de la Nación

Sala I – 40352- D. B. T. y otros-
Procesamiento/Inconstitucionalidad
Juzgado Correccional 12/Secretaria 78

///nos Aires, 28 de junio de 2011.-

Y VISTOS:

Tras celebrarse la audiencia oral y pública prevista por el art. 454 del CPPN (ley 26.374) en razón de la concesión del recurso de apelación interpuesto por el Dr. José Luis Vicino, abogado defensor de los imputados C. A. G., D. A. D. C. M. y M. I. O., contra las resoluciones de fs. 3537/3543/vta. y fs. 3608/3608/vta., por cuanto allí se decretó el procesamiento de C. A. G. por el delito previsto y reprimido por el art. 17 de la ley 12.331 y se rechazó el planteo de inconstitucionalidad de esa norma, respectivamente; se dictó un intervalo para continuar con la deliberación y resolver.

Cumplida la deliberación de rigor, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver el presente asunto.

Y CONSIDERANDO:

Luego de oír los agravios expuestos por el Dr. José Luis Vicino, y confrontados que fueran con las actas escritas que tenemos a la vista, a la luz de la sana crítica racional, el tribunal arriba a la conclusión que los autos recurridos deben ser homologados.

La exposición de la defensa giró en torno a dos cuestiones.

a- La primera dirigida a sostener que en la decisión del juez de grado no se había realizado análisis alguno de la prueba incorporada al sumario relacionada con las condiciones de higiene y aseo de los lugares involucrados en el reproche, que a su juicio acreditaban la falta de afectación de la salud pública, extremo que a su entender determinaba en definitiva la atipicidad de la conducta imputada a su cliente A. G..

Sobre tal aspecto es de señalar, como ya lo adelantó el fiscal Colombo a fs. 3531/3535, y concibió el juez *a quo* en su decisión, que se trata de un delito de peligro, que no requiere en el caso concreto que se pruebe un daño a la salud, sino la mera puesta en riesgo del bien jurídico protegido por la norma, extremo que el legislador entendió se configuraba con la administración y regenteo de casas de tolerancia. Se ha dicho que: “*El contenido del art. 17 de la ley 12.331, reprime con pena de multa a*

quienes sostengan, administren o regenteen ostensible o encubiertamente casas de tolerancia, no reprime el simple ejercicio de la prostitución en forma individual e independiente. La interpretación correcta de la ley es la abolicionista en el sentido de que no admite la reglamentación de la prostitución y pretende suprimir los prostíbulos, a fin de resguardar la salud pública.” (del voto del Dr. Madueño, adhirieron los Dres. Bisordi y Catucci; CNCP Sala I, registro nro. 8771.1, “**Calefatti**”, rta. 04/5/2006)

Por lo demás, la propia clandestinidad de la actividad desarrollada impide la fehaciente constatación de las condiciones de salubridad en la cual se lleva a cabo, por lo que tampoco el argumento utilizado por la defensa en la audiencia, podría servir de apoyo a su propuesta.

Asimismo, con cita de Luis Jiménez de Asúa podemos sostener que no sólo la salud pública fue objeto de protección, sino también otros intereses como la libertad personal y la integridad sexual han sido considerados a la hora de su dictado(1), pues este tipo de delitos se encuentran estrechamente vinculados con otros, extremo que incluso fue materia de análisis a poco más de un año a la fecha por la Procuración General de la Nación, a punto tal de llevar a esa órgano al dictado, en abril de 2010, de la Resolución nro. 39/10(2). Allí se dijo, entre otras cosas, que: “...se entiende relevante potenciar la capacidad de actuación de este Ministerio

1 “En resumen: del debate en las cámaras legislativas aparece también, como del estudio gramatical y teleológico del texto de la ley, y de sus antecedentes nacionales y extranjeros, que su fin es la protección de la salud pública y, por ser una ley abolicionista, la tutela de la libertad y dignidad personales.” Extraído de: La ley 12.331 de profilaxis de las enfermedades venéreas, publicado en Anales de Legislación Argentina, 1920-40, pág.728.

2 “**Artículo 1.- RECOMENDAR** a los fiscales nacionales y federales con competencia en la investigación de los delitos previstos en los artículos 145 bis, 145 ter, 125, 125 bis, 126, 127, 128 Y140 del Código Penal, y en el artículo 17 de la ley 12.331, el inicio de investigaciones proactivas.

Artículo 2. INSTRUIR a todos los fiscales en materia correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que profundicen las investigaciones referidas a la infracción del artículo 17 de la ley 12.331, siguiendo los lineamientos descriptos en los considerandos de la presente y de la Res. PGN 99/09, Y requiriendo en los casos que estimen pertinente la colaboración de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestro Extorsivo y Trata de Personas (UFASE) o la Unidad Fiscal para la Investigación de delitos contra la Integridad Sexual y Prostitución Infantil (Ufi Integridad Sexual).

Artículo 3°. _ Protocolícese, notifíquese a todos los fiscales en materia penal y a los titulares de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestro Extorsivo y Trata de Personas (UFASE), doctor Marcelo Colombo, y la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual y Prostitución Infantil (Ufi Integridad Sexual), doctor Aldo De la Fuente, publíquese en el Boletín Oficial del Ministerio Público Fiscal de la Nación, en PGN *online* -novedades de la Procuración General de la Nación-, y, oportunamente, archívese.”

Poder Judicial de la Nación

Sala I – 40352- D. B. T. y otros-
Procesamiento/Inconstitucionalidad
Juzgado Correccional 12/Secretaria 78

Público Fiscal adoptando medidas institucionales dirigidas a mejorar la detección e investigación del delito de trata de personas y sus delitos vinculados (artículos 145 bis, 145 ter, 125, 125 bis, 126, 127, 128 Y 140 del Código Penal y artículo 17 de la ley 12.331), a partir de estandarizar, como un criterio positivo de actuación, el inicio de investigaciones proactivas por parte de las fiscalías competentes. Se advierte que dicha pro-actividad debe trasladarse, particularmente, a la investigación del delito previsto por el artículo 17 de la ley 12.331, que se encuentra estrechamente ligado a la finalidad de explotación sexual de la trata. La figura penal del artículo 17 de la 12.331 ha sido concebida desde su sanción como una herramienta legislativa para atacar el fenómeno de la esclavitud sexual de las mujeres. El espíritu de esta ley aludía a proteger como bien jurídico la libertad y dignidad de las personas e implicó una adscripción de la República Argentina al denominado sistema abolicionista que castiga al proxeneta y prohíbe todo castigo a la meretriz. (cf., en tal sentido, la Res. PGN 99/09; asimismo, Luís Jiménez de Asúa, Libertad de Amar y derecho a morir, Capítulo II, La progiene sana (profilaxis), ps. 47 y ss., Ed. Losada, Buenos Aires, 1946, y María Luisa Mújica, Entre el reglamentarismo y el código de faltas, una mirada histórico entre prostitución, policía y un poder político en Rosario, en Historias de la cuestión criminal en la Argentina, coord. Máximo Sozzo, del Puerto, 2009, p. 361). A partir de la marcada relación entre el delito de trata de personas y el proxenetismo, resulta necesaria una rigurosa investigación de todas las manifestaciones de este último fenómeno. Pues de esa manera podrá lograrse un ascenso en la cadena de la organización criminal que lleve a desbaratar circuitos de trata de personas, en este caso con fines de explotación sexual. La hipótesis delictiva del referido artículo 17, desde esta perspectiva, puede conducir al hallazgo de elementos objetivos que permitan recalificar esa primera hipótesis, de menor entidad, en otra de mayor gravedad.” (el resaltado está en el original).

Por las consideraciones efectuadas, el agravio de la parte no logra conmover la decisión recurrida, sin que se haya introducido otro que corresponda ser analizado. De allí que la resolución recurrida será homologada.

b- Sentado ello, y más allá de su directa incidencia sobre el fondo del asunto para ser tratado en primer lugar, la defensa introdujo como

segundo agravio la inconstitucionalidad “sobreviniente” del art. 17 de la ley 12.331 por un presunto cambio histórico que convertía su aplicación actual en una directa afectación del art. 19 de la Constitución Nacional. A esto nos abocamos a continuación.

Sobre este aspecto, y sin perjuicio de que la parte no desarrolló en concreto en la audiencia cuáles eran los cambios históricos que a su juicio sostenían su propuesta, lo cierto es que merece destacarse, en primer lugar, que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con la sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (CSJN, fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241), y de incompatibilidad inconciliable (Fallos:322:842; y 322:919); y cuando no exista la posibilidad de otorgarle una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional (cfr. Fallos 310:500; 310:1799, entre otros).

Partiendo de esa premisa, es de recordar que esta Sala, con otra composición se ha expresado en torno a la constitucionalidad de la norma criticada. Así se ha sostenido que: “...no se advierte lesión alguna al art. 19 de la Constitución Nacional, toda vez que las conductas que en autos se investigan podrían haber lesionado derechos de terceros indeterminados, teniendo el cuenta su condición de delito de peligro, más allá que quienes concurrieran a percibir los servicios en las casas de tolerancia, fueran allí por propia voluntad. Véase que la conducta reprimida por el art. 17 de la ley 12.331, preserva la salud pública, no solo de aquellos que trabajan en las casas de tolerancia o de quienes reciben dichos servicios –sean prestados en un ámbito privado o público-, sino de los terceros con quienes éstos se relacionan. Allí debe entenderse que la ley penal extiende su protección. Por todo lo cual, no puede sostenerse que dicho tipo penal vulnere la garantía de reserva expresada en el art. 19 de la Constitución Nacional...” (in re causa nro. 37.800 “**Roncati**” rta. 26/3/2010).

Lo expuesto, sumado a lo referenciado en el punto “a”, esto es, que el fin primordial de la ley es la protección de la salud pública y, secundariamente, la tutela de la libertad y dignidad de la mujer (3), intereses cuya protección se buscó a través de la sanción de la norma en examen, se actualiza mediante la ratificación en 1960 (ley 15.768) del *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*. Pues allí, entre otras cosas, los Estados partes acordaron que: “**Artículo 1.-** Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1. concertare la prostitución de otra persona, la indujere a la prostitución o la corrompiere con objeto de prostituirla, aún con el consentimiento de tal persona; 2. Explotare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona. **Artículo 2.-** Las Partes en el presente Convenio se comprometen asimismo a castigar a toda persona que: 1. Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento. 2. Diere o tomare a sabiendas en arriendo, un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena.”

También presenta igual efecto el hecho de que, a partir de 1994, distintos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos se incorporaron a nuestra Constitución conformando un bloque de constitucionalidad federal al cual las demás normas de inferior jerarquía deben ajustarse (art. 75 inc. 22 de la CN). Uno de ellos es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que en su artículo 6 establece que: “*Los Estados Partes tomarán 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*”. Como se advierte, no ha perdido vigencia la operatividad del art. 17 de la ley 12.331 sino por el contrario continúa siendo soporte de prevención de aquéllas conductas que resultaron y resultan socialmente reprobadas, e íntimamente entrelazadas con otros comportamientos de relevancia jurídico penal.

3 Ob.cit. pág. 719.

Por las consideraciones efectuadas la posición de la defensa en la audiencia no habrá de tener acogida favorable, y en consecuencia el tribunal **RESUELVE: CONFIRMAR** las resoluciones obrantes a fs. 3537/3543/vta. y fs. 3608/3608/vta., en cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN.

Devuélvase, y practíquense las notificaciones de rigor en la instancia de origen. Se deja constancia que el juez Alfredo Barbarosch no interviene en la presente por hallarse en uso de licencia a la fecha de celebración de la audiencia, e interrogada la parte sobre la composición del tribunal, nada objetó. Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

JORGE LUIS RIMONDI **LUIS MARIA BUNGE CAMPOS**
Ante mí:

Silvia Alejandra Biuso
Secretaria de Cámara