

CONTESTA TRASLADO

Sr. Juez de Garantías:

RODOLFO MOURE, Agente Fiscal a cargo de la UFI Descentralizada de Balcarce, *en causa Nº*, caratulada: “**A., C. D. - A., D.- G., M. D. C. - P., M. F. - T., L. F. S/ INFRACCION LEY 12331**”, ante V.S. se presenta y dice:

I.- Que vengo por el presente, en legal tiempo y forma, a contestar el traslado que a fs. 187 fuera conferido por el Sr. Juez de Garantías de intervención, Dr. Juan Francisco Tapia.

Todo ello de conformidad con lo dispuesto por los arts. 135, ss. y ccdtes. CPPPBA.

II.- Que conforme surge de la presentación obrante a fs. 168/86 vta., el Dr. José Luis Fernández Daguerre, en representación de sus pupilos procesales, C. D. A., M. d. C. G. y M. P., plantea expresamente la inconstitucionalidad del Art. 17 de la Ley 12331, instando en consecuencia su declaración por ante el órgano jurisdiccional y el dictado del sobreseimiento de los mencionados.

III.- Que habiendo dado lectura del planteo esgrimido por el peticionante, advertimos desde ya la improcedencia de la pretensión.

Ello, a la luz de las consideraciones fácticas y jurídicas que a continuación se desarrollan:

a) Interpretamos necesario recordar, en primer lugar, que constituye un obstáculo ineludible para la recepción favorable de la tacha de inconstitucionalidad intentada, la naturaleza jurídica misma del

instrumento que se pretende hacer valer en autos.

El control de constitucionalidad es el instrumento con que cuentan los jueces para mantener la supremacía de la Constitución, impidiendo que se conculquen de modo ilegítimo, los derechos y garantías que la misma reconoce.

De lo expuesto, resulta evidente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, es el último recurso de que dispone el juzgador. Es el remedio, extraordinario, al que sólo cabe recurrir cuando no existe otro medio en orden a salvaguardar algún derecho o garantía amparados por la Constitución (Cfr. CSJN, Fallos 312:2315 y sus citas; 316:782).

En tal sentido, enseña Sagüés que: *“...la doctrina judicial argentina ha implantado ciertas reglas en torno a la evaluación final de la constitucionalidad de una norma: a) en principio, las leyes se presumen constitucionales (“Cine Callao”, Fallos 247:121 y “Trentini”, Fallos 220:1458); b) la declaración de inconstitucionalidad de una norma requiere plena prueba, clara y precisa, de su oposición con la Constitución (“Perisse”, Fallos 209:200, y “Bignone”, Fallos 306:655); c) el pronunciamiento de inconstitucionalidad exige prudencia y cautela en su emisión: es la última ratio del ordenamiento jurídico, y exhibe un caso extremo de gravedad institucional (“Malenky”, Fallos 264:655, “Bonfante” Fallos 288:325, y “Philco Argentina S.A.”, Fallos 306:1597), y d) si hubiese alguna duda, se debe decidir por la constitucionalidad de una norma y no por su invalidez (“Bignone”, Fallos 306:605)...”.*

Siguiendo las citadas pautas, tampoco advierte el suscripto la existencia de una gravedad de tal magnitud que justifique el dictado de la sanción requerida.

Asimismo, hemos de destacar que el control de constitucionalidad, supone una profunda y concreta evaluación del caso en cuyo marco se entiende, resulta inaplicable una norma que violenta la letra de nuestra ley fundamental.

Es decir, debe analizarse la norma impugnada con relación al caso concreto, particular, en el cual, aparecería la misma inaplicable por resultar contraria a alguna manda constitucional. No proceden en estos casos, evaluaciones de tipo genéricas como las ensayadas por el peticionante.

Por tal motivo, decimos que en nuestro marco legal, la declaración de inconstitucionalidad solo produce efectos entre partes.

Lo expuesto, no es sino sintética derivación de la doctrina desarrollada por nuestro Superior Tribunal de Justicia Nacional; el cual en reiteradas oportunidades ha sostenido que "*...la decisión por parte de los jueces de la Nación de cuestiones constitucionales, debe ocurrir sólo en el curso de procedimientos litigiosos, es decir, en controversias entre partes con intereses jurídicos contrapuestos y propios para la dilucidación jurisdiccional, toda vez que el principio de la coordinación y la separación de los poderes, que impone al judicial la permanencia en el ámbito jurisdiccional, le impide la invalidación genérica de las leyes objetadas ante sus estrados. ...*" (Fallos: 242-353, 256-104, 317-341, etc.).

b) Pero más allá de las consideraciones formales apuntadas y, volviendo al caso en análisis, corresponde poner de resalto que no se encuentra acreditada la existencia de una irrazonable, desproporcionada y opresiva intensificación de la pretensión punitiva estatal a través de la sanción del Art. 17 de la Ley 12331.

Intentando demostrar la pretendida inconstitucionalidad de la norma de referencia, la defensa técnica de los causantes señala que la misma atenta contra los principios constitucionales receptados por el Art. 19 CN., pero no logra vislumbrarse con certeza la conculcación apuntada.

Concretamente, y haciendo una simple transcripción de un precedente de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y

Correccional Federal, el defensor de confianza de A., G. y P. afirma que las actividades desarrolladas por éstos no guardan relación con los hechos que encuadran en el marco regulatorio de la Ley 26.364 y que, en consecuencia, la actitud asumida por los representantes del Ministerio Público Fiscal y el Sr. Juez de Garantías de intervención vulnera seriamente los derechos de sus representados, excediendo el marco legal en que los mismos deben encuadrarse (Conf. fs. 186).

c) De ninguna manera el suscripto puede compartir dicha postura.

Se torna necesario recordar que, conforme ha tenido oportunidad de señalar reiteradamente nuestra Corte Suprema nacional, corresponde a las legislaturas apreciar las ventajas o inconvenientes de las leyes que dictaren, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiere obrado el cuerpo legislativo, ajeno al Poder Judicial que no tiene misión sino para pronunciarse de conformidad a lo establecido por la ley, y aún, en la hipótesis de que se arguyera o pretendiera que la ley es dura o injusta (Fallos: 318-785).

Así las cosas, hemos de concluir que el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 318-1256).

No dándose en autos, dichas circunstancias excepcionales, entendemos, resulta improcedente el planteo esgrimido por la apelante, razón por la cual propiciamos su rechazo.

d) A más de lo hasta aquí expuesto, corresponde señalar, con particular referencia a la presunta afectación del derecho a la privacidad de los encartados, que el mentado derecho, como cualquier

otro, aun de raigambre constitucional, no resulta de carácter absoluto.

De ahí que podamos hablar de la existencia de límites que determinan sus alcances.

Y justamente, el Art. 17 de la Ley 12331 constituye uno de esos límites que el legislador ha entendido necesario, conveniente y oportuno establecer.

En este contexto, diremos que tanto el debido proceso, como el derecho a la privacidad de los investigados se encuentran absolutamente garantizados en estos actuados.

En orden a abonar tales conclusiones, hago propias las consideraciones vertidas por el Sr. Fiscal General de Cámaras departamental en dictamen emitido en IPP N° 235182 caratulada “ *s/ FALSIFICACION DOCUMENTO PUBLICO*”, quien con cita de Néstor Sagüés, nos recuerda que el mundo privado de una persona no es una esfera ajena al derecho (*Elementos de Derecho Constitucional*, T.II, Editorial ASTREA, Capital Federal, 1993, pag. 24/5).

En principio, la intimidad de una persona es una zona lícita y merece respeto y protección. Sin embargo, no se puede perder de vista que existen distintas clases de acciones que quedan comprendidas dentro de este ámbito de privacidad: las acciones privadas internas, y las externas.

Las acciones privadas internas “... *son los comportamientos privados en sentido estricto... ya que principian y concluyen en el sujeto que las realiza. No trascienden de él...*”. Estas acciones tuteladas por los arts. 18 y 19 CN merecen un completo respeto por parte del Estado.

Las acciones privadas externas “... *son comportamientos que trascienden al sujeto que las realiza y, por tanto, son conocidas por los demás; pero no interesan al orden y a la moral pública, ni causan perjuicio a terceros. ...*”.

En la medida que exista afectación al orden, la moral

pública y/o a terceros -y la hay en los supuestos que son objeto de investigación en estos autos, a tenor de la normativa penal vigente-, la protección constitucional dispensada a dichas acciones se reduce considerablemente, por cuanto con dicha acción hay un evidente desborde de los límites de la privacidad.

De ahí que podamos concluir que de mediar una acción ilícita que se desarrolla en gran medida en el ámbito de intimidad de la persona, ésta no podrá ampararse en el citado derecho, pretendiendo eximirse de responsabilidad penal.

“... No podría afirmarse sensatamente que quien se apresta a cometer un ilícito está gozando de intimidad, aun cuando se trate de hechos que por su índole se cometen en forma clandestina. La intimidad es un derecho que solo puede ser disfrutado y protegido a quien actúa en su ámbito privado pero lícitamente. Quien comete un delito y con ello está quebrando el orden social actuando antijurídicamente, ninguna intimidad puede reclamar...”. (Jauchen, Eduardo; *La Camara oculta y el proceso penal*, Revista ZEUS, 19 de noviembre de 1998, pag. 3.)

Dicha protección cede ante la coerción de un allanamiento (tal el caso de autos, -fs. 84/7 vta., 88/90 vta., y ccdtes.-) o el consentimiento voluntario de la autorización para ingresar en aras de realizar el delito en un ámbito privado.

En este orden de ideas Lino Palacio nos enseña -con cita de Santos Cifuentes- que *“... Quienes, por otra parte, han examinado con mayor solvencia el alcance de los denominados 'derechos personalísimos', coinciden en sostener que la protección de la privacidad debe ceder frente a indicios de la comisión de un delito, 'porque las intromisiones en la vida íntima solamente podrán estar justificadas cuando promedia un interés superior para la defensa del Estado y la seguridad colectiva', como es, entre otros, 'la persecución del crimen'. ...”.* (Cifuentes, Santos; *“Derechos personalísimos”*. Pág. 597, 2º edición, Buenos Aires, 1996; citado por Palacio, Lino Enrique; en *“El principio de*

exclusión probatoria, el derecho a la intimidad y la videofilmación de consumo y fraccionamiento de estupefacientes”, Suplemento de Jurisprudencia Penal, La Ley, Buenos Aires, 25 de febrero de 2000, pág. 3).

Ahora bien, la norma constitucional en cuestión, propia de un estado liberal, no implica -como parece pretender el peticionante- sostener que el derecho carece de todo vínculo con pautas o reglas morales y que toda inmoralidad es jurídicamente irrelevante. Simplemente obliga a limitar la vinculación entre derecho y moral a aquellas reglas morales que se refieren al bienestar de terceros.

Insistimos, el legislador ha adecuado la reglamentación del derecho a la privacidad a tales pautas, considerando que se torna necesario para la salvaguarda de la sociedad, sancionar penalmente a los que sostengan, administren o regenteen, ostensiblemente o encubiertamente casas de tolerancia (Art. 17 de la norma de mención).

d) A mayor abundamiento, no se puede perder de vista que el proceso de integración internacional de los derechos humanos ha hecho que el constituyente nacional de 1994 recepcionara, con jerarquía constitucional, una serie de instrumentos internacionales sobre la materia (Art. 75 inc 22 CN) determinando la superioridad jerárquica de los restantes Tratados Internacionales respecto de las leyes nacionales (Art. 31, 75 inc. 24 CN).

Así las cosas, a la luz de este nuevo escenario corresponde analizar la normativa cuya inconstitucionalidad pretende el peticionante.

En efecto, a partir de entonces no puede negarse que ha operado un cambio paradigmático que plantea una nueva concepción sobre la convivencia social y a la par, hace surgir en la responsabilidad internacional del Estado Argentino obligaciones supranacionales (Conf. CSJN 'Ekmekdjian c/ Sofovich', 'Girolidi', 'Bramajo', entre otros).

Con particular referencia a la temática objeto de investigación, debemos recordar que con el dictado de la Ley N° 26.364, nuestro país ha reforzado el compromiso internacional oportunamente asumido de perseguir y reprimir el delito de Trata de Personas, a la par de brindar debida asistencia a sus víctimas (Art. 6, 7, 8 y concordantes del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños). Así las cosas, el desarrollo de políticas sociales concretas que garanticen los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de referencia y en las normas internas dictadas en su consecuencia es una realidad que se impone.

En este contexto, no puede desvincularse el delito de trata de personas con otros de competencia ordinaria en los que interviene este Ministerio Público Fiscal provincial (Artículos 125, 125 bis, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 140, 142 bis y 146 y concordantes del Código Penal).

De la misma forma, se impone una interpretación conforme a la antedicha variación de valoraciones de la Ley 12331 de Profilaxis Antivenérea, en cuyo ámbito queda subsumida la actividad desplegada por los aquí co - imputados.

En suma, conforme ha quedado señalado en la IG N° 1/10, " *Las normas penales anteriormente mencionadas conforman un plexo que sin esfuerzo alguno califican en la órbita denotativa de los supuestos de 'explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual' que se definen en el Artículo 3 inciso a) del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños. Si bien es cierto en los trabajos preparatorios la cuestión se refería a la trata de personas, en la misma nota interpretativa de las Naciones Unidas se aclara que no existe prejuzgamiento alguno respecto de la manera en que los Estados parte aborden la prostitución en su respectivo derecho interno.*

No cabe duda alguna que en el caso del Estado Argentino las normas antedichas prohíben la explotación sexual ajena, motivo por el cual, el baremo de derecho penal interno es concordante en toda su amplitud con aquella definición del marco internacional (v.gr. Artículo 17 Ley 12331).

Tal interpretación como delito conexo a la trata de persona de las leyes penales anteriormente citadas no resulta solitaria toda vez que la misma se desprende de la Resolución General N° 542/09 de la Señora Procuradora General de la Provincia de Buenos Aires, Doctora María del Carmen Falbo y del Protocolo de Actuación de Trata de Persona mencionado como anexo en el Artículo 1 de dicha resolución. En igual sentido se ha manifestado el Señor Procurador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Doctor Esteban Righi, en la Resolución N° 99/09."

En atención a lo anteriormente expuesto, y en el entendimiento que el Poder Judicial, ejerciendo la revisión judicial, "debe resguardar la supremacía constitucional, la subordinación del accionar administrativo a la ley, la razonabilidad de todas las decisiones estatales y la tutela de los derechos humanos, a la vez de no interferir en el despliegue de la función gubernamental a cargo de los otros Poderes del Estado"; interpreto corresponde rechazar sin más el planteo de inconstitucionalidad esgrimido por la defensa técnica de A., P. y G.

e) Finalmente, se adjunta al presente fotografías tomadas en los domicilios de Ruta 226 quinientos metros antes a la rotonda de acceso a Balcarce (Casa Blanca) y en calle 63 entre 24 y 26 de la misma ciudad (El Molino), que se encontraban en proceso de incorporación a la presente investigación penal preparatoria, y que ilustran la razonabilidad de la finalidad de la normativa cuestionada por los peticionantes, en orden a cuestiones de profilaxis de enfermedades de transmisión sexual, toda vez que verificando la falta de higiene y control

de salubridad del lugar, se observan hasta profilácticos usados a modo de adorno en la mesa de luz.

En razón de esta incorporación documental, interpreto corresponderá al Sr. Juez de Garantías evaluar la pertinencia de conferir una vista a los co-imputados en orden a garantizar el principio de contradicción.

IV.- Que por todo lo expresado en los puntos anteriores, se solicita:

1.- Se tenga por contestado en legal tiempo y forma el traslado conferido.

2.- Se tenga presente la documentación acompañada.

3.- Se rechace el planteo de inconstitucionalidad esgrimido por el peticionante.

**Unidad Funcional de Instrucción y Juicio Descentralizada, de
septiembre de 2010.**