



REGISTRADO N° 621

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

A-19452
ALVES Raul y otros
Inconst. art. 17 Ley 12331

La Plata, 8 de noviembre de 2012.

Y VISTOS:

El recurso de apelación deducido a fs. 249/266 por el Sr Agente Fiscal Dr. Fernando Cartasegna y mantenido a fs. 277/vta. por el Sr. Fiscal de Cámaras Dr Hector E. Vogliolo en la Investigación Penal Preparatoria nro. 06-00-033288-09, de la Unidad Funcional de Instrucción n° 4 de trámite por ante el Juzgado de Garantías N° 5, contra la resolución de fs. 245/247 por la cual declaró la inconstitucionalidad del artículo 17 de la ley 12331 y sobreseyó a RAUL DANIEL ALVES, RAFAEL BENITEZ Y LETIZIA ELIZABETH VERA BALBUENA por resultar atípica su conducta; y realizado el sorteo de ley resultó que debía observarse el siguiente orden: DALTO-OYHAMBURU,

Y CONSIDERANDO:

El Señor Juez doctor Raul Dalto dijo:

I.- La señora Juez de Garantías declaró la inconstitucionalidad del artículo 17 de la ley 12331 y, en consecuencia, sobreseyó a Raúl Daniel Alves, Rafael Benitez y Letizia Elizabeth Vera Balbuena (artículo 19 de la Constitución Nacional, 11 inciso 3 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y 210, 322, 323 inc. 3 y 324 del CPP).

Argumentó para tomar tal decisión que el bien

jurídico tutelado es la salud pública y que la conducta castigada por esa norma no lo afecta directamente. Y que su vigencia implica ir en desmedro de la autonomía personal protegida constitucionalmente (art. 19 CN) que habilita al individuo a actuar aún cuando ello implique un eventual resultado dañoso para sí.

También sostuvo que es una ley de comienzos del siglo pasado y que a diferencia del momento en que se sancionó, en la actualidad existe amplia difusión de los mecanismos de prevención del contagio de enfermedades de transmisión sexual, como así también de las posibilidades de acceso a los mismos. Para ello -señala- que el Estado ha encarado campañas de concientización en establecimientos educativos y lanzado spots publicitarios, que apuntan a la internalización del cuidado de la salud y de la responsabilidad en el ejercicio de la sexualidad que compete a cada individuo.

Finalmente, indica que la conducta identificada como lesiva en el art. 17 de la ley 12331 no es el contagio de una enfermedad venérea, sino la posibilidad de que tal acción se produzca en las "casas de tolerancia" - regenteadas por los sujetos activos-, a las que se concurre o en las que se trabaja voluntariamente.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

El señor representante del Ministerio Público Fiscal ha apelado dicha decisión.

Entre los numerosos fundamentos en los que apoya su crítica, destaca que la antigüedad de una ley no hace a su vigencia y constitucionalidad, máxime que esa norma fue modificada y resistido cuestionamientos jurisprudenciales. Asimismo apunta que no se pueden dejar de lado los razonamientos dados por el Congreso al dictar la ley cuestionada, ya que éstos -a juicio del recurrente- han cobrado notoria actualidad a partir de la ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar el delito de trata de personas y la sanción de la ley 26364, por la cual se incorporó el delito de trata en el ordenamiento interno.

Luego, con cita doctrinaria y jurisprudencial, indica que la declaración de inconstitucionalidad es el último recurso del que dispone el juzgador y al que debe recurrir cuando no exista otro remedio para proteger algún derecho o garantía reconocida constitucionalmente. Sostiene que no avizora "... la existencia de una irregular, irrazonable, desproporcionada y opresiva intensificación del poder de la agencia estatal a través de la aplicación del Art. 17 de la ley 12331" (v. fs. 256).

Sobre el punto, pone de relieve que la "ilustrada Magistrada" reclama la reformulación de las normas en la temática, siendo ajena a su función lo referente a la discreción con la que hubiera actuado el Poder Legislativo. Dice que la doctora Garmendia peca por exceso al evaluar escuetamente el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de la norma, ya que son puntos sobre los que al Poder Judicial no debe expedirse, salvo en casos que trasciendan el ámbito de la apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable o arbitrario. Situación que, para el doctor Cartasegna, no se da en autos.

A renglón seguido, expone una serie de argumentos referidos a los límites que detentan los derechos constitucionales; a la interpretación que -en consonancia- con otras leyes, protocolos y resoluciones se debe efectuar de esta norma; y a los objetos tutelados por esta ley.

Opino que el recurso debe tener éxito en esta instancia, por lo que propongo al Acuerdo la revocación de la resolución traída en todos sus términos.

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Juez,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

configurando un acto de suma gravedad que tiene carácter excepcional, considerado como "última ratio" del ordenamiento jurídico (Fallos . 260:153; 288:325; 316:842).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia (Fallos 226:688; 242:73).

La declaración de inconstitucionalidad que en este momento se encuentra a revisión no se compadece con los standards que -sobre la cuestión- ha delineado el Alto Tribunal Nacional.

En primer lugar, porque con dicho remedio lo que ha hecho la doctora Garmendia es examinar la conveniencia o acierto del criterio legislativo adoptado en el ámbito propio de las atribuciones de aquél. Y esta actividad, como bien lo ha señalado el apelante es ajena al Poder Judicial, puesto que el control de constitucionalidad no incluye tal exámen (Fallos 253:362; 257:127).

En este sentido la Magistrado de la anterior

instancia, entre sus fundamentos, manifestó que el art. 17 de la ley 12331 era propio de otra época, y que el objeto de su tutela había sido superado por la difusión que en la actualidad y debido a los medios masivos de comunicación se generaba respecto de la prevención de contagio de enfermedades de transmisión sexual. No puedo compartir esa valoración, sin que incurriese el suscripto en igual exceso jurisdiccional que la apelada.

Sin perjuicio de lo dicho, entiendo que puede producirse una interpretación valorativa de algún derecho o principio constitucional que, sin sublevar la voluntad histórica, incorpore al juicio de constitucionalidad las valoraciones sociales existentes al momento de verificarse la interpretación y el control constitucional. Ello pues, precisamente, la vida social tiene esa propiedad incesante de cambio y al que los operadores judiciales no podemos estar ajenos. Una norma infraconstitucional puede adquirir el vicio de inconstitucionalidad porque, precisamente, pugna con la interpretación que se hace de la Constitución a la luz de valoraciones nuevas (conf. Germán Bidart Campos "La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional"). Es claro que los cambios



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

objetivos de las situaciones sociales pueden detectarse con mayor facilidad y evidencia que el cambio difuso de las valoraciones sociales que, sin dejar de configurar un dato sociológico computable al conjunto cultural de la sociedad, carecen del perfil concreto de los hechos nuevos. Por de pronto, ello aconseja que hay que ser cautelosos y prudentes si se acogen valoraciones sociales que aparecen o irrumpen novedosamente, y si con ellas se intenta hacer o se hace una interpretación también nueva de la Constitución.

Mas la mentada prudencia que requiere realizar una nueva interpretación constitucional a la luz de novedosas valoraciones no fue seguida por la Juez Garante pues dejando de lado aspectos objetivos de interés para un análisis de semejante trascendencia, se limitó a evaluar el acierto y la vigencia de la norma, desde su valoración social.

Por el contrario, son numerosos los datos objetivos que merecen ser atendidos para realizar un adecuado control de constitucionalidad. La presencia de éstos desestiman la valoración propuesta por la señora Juez y me impiden tenerla como suficiente para utilizar esta excepcional herramienta de contralor.

Es así que el art. 17 de la ley 12331 fue recuperado

por la ley 23077, art. 1 el 27-8-84; y también la actualización de la multa sufrió una modificación el 29-12-93. Estas circunstancias denotan la voluntad del Estado por mantener incólume esta norma; y a ello debo sumar las expuestas por el doctor Cartasegna y que tienden a demostrar su vigencia a partir de una interpretación teleológica de este artículo en consonancia con la voluntad del legislador -la que ha recobrado notoria trascendencia actual-; la ley 26364, la 16666, los arts. 6, 7, y 8 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños; la Resolución número 542/09 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires; Resolución número 99/09 de la Procuración General de la Nación; y los delitos de competencia ordinaria tales como los prescriptos en los arts. 125, 125 bis, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 140, 142 bis y 146 del Código Penal.

Acierta el impugnante al proponer una interpretación teleológica de la norma puesto que no se puede detener uno solamente en el estudio del objetivo perseguido por la concreta disposición, sino que se deberá fijar el del instituto a que se refiere e incluso al conjunto de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

instituciones que regulan determinada materia. De aquí la trascendencia de otro elemento de interpretación lógica: el elemento sistemático que relaciona la ley en cuestión con todas las demás que regulan el mismo instituto jurídico.

Si con este norte se interpreta la presente ley, la regulación jurídica del hecho social prostitución, tiende a polarizarse en dos direcciones, generalmente compatibles: a) protección de la mujer y b) protección de la salud pública.

Finalmente, en esta cuestión, debo decir que si con campañas de concientización en establecimientos educativos y lanzamiento de spots publicitarios tendientes a la internalización del cuidado de la salud y de la responsabilidad en el ejercicio de la sexualidad de cada individuo bastara -conforme la postura interpretativa de la doctora Garmendia- para desenmarcar una conducta de la ilicitud, también tendríamos que tachar de inconstitucional -por ejemplo- las normas que refieren a homicidios o lesiones que se produzcan en accidentes de tránsito, como así también a los normas reglamentarias de dicha actividad comunitaria, puesto que existen también numerosos mecanismos de concientización derivadas de la publicidad o de la

educación escolar. Tal argumento no puede erigirse, obviamente, con suficiencia para decir de inconstitucional una norma ni para aseverar que la conducta de los imputados no encuadra en una figura legal.

En segundo término y cuando inicié este voto, puse de resalto que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Juez, configurando un acto de suma gravedad que tiene carácter excepcional, considerado como "última ratio" del ordenamiento jurídico. Bajo ese contexto extraordinario estimo lógico que a quien la declare se le debe exigir un sólido desarrollo argumental, con fundamentos que permitan un análisis inequívoco y exhaustivo del problema y, eventualmente, autoricen a aquélla. No es el caso de autos.

La señora Juez de Garantías, acompañando la postura de la defensa, dijo -inicialmente- que se desprende que el bien jurídico tutelado por la ley objeto de análisis es la salud pública. Es inequívoco que el bien primordialmente protegido es la salud pública, más no el único. El resolutorio impugnado carece de un desarrollo exhaustivo sobre el tema que no es compatible con la

URO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

h
i
d
c
e
e
e
e
e
s
l
a
l
a
s
e
E
2
C
E



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

solución a la que arriba.

Estimo que el bien jurídico protegido no es sólo la salud pública, sino también la libertad y dignidad humana y las buenas costumbres. Es cierto que la interpretación de las disposiciones referentes al delito de contagio venéreo, al certificado prenupcial y a la creación y funcionamiento de la "Sección profilaxis de enfermedades venéreas" sólo requiere la referencia a la salud pública. Pero no sucede lo mismo con el resto de las disposiciones legales. Así, los problemas que crea el delito de sostenimiento de casas de tolerancia, si bien pueden ser planteados en torno de la noción de la salud pública, exigen además ser analizadas a luz de la libertad y dignidad humana y de las buenas costumbres, afectadas por la existencia y proliferación de dichos locales. Del mismo modo, cuando se faculta a la autoridad policial para clausurar locales en los que solamente se "incita" a la prostitución, es obvio, que el bien jurídico comprometido son las buenas costumbres. En esta línea se expresa el recurso en examen (v. fs. 259 vta.).

Comparte esta postura la Sala I de la Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal quien sostuvo 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, pues este tipo de delitos se encuentran estrechamente vinculados con otros, extremo que incluso fue materia de análisis por la Procuración General de la Nación (causa 40352 del 28-6-11).

Por su parte en esa Resolución, entre otras cosas, se expresó que "... se entiende relevante potenciar la capacidad de actuación de este Ministerio Público Fiscal adoptando medidas institucionales dirigidas a mejorar la detección e investigación del delito de trata de personas y sus delitos vinculados (arts. 145 bis, 145 ter, 125, 125 bis, 126, 127, 128 y 140 del Código Penal y artículo 17 de la ley 12331), 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 proactividad debe trasladarse particularmente, a la investigación del delito previsto por el artículo 17 de la ley 12331, que se encuentra estrechamente ligado a la finalidad de explotación sexual de la trata. La figura penal del artículo 17 de la 12331 ha sido concebida desde su sanción como una herramienta legislativa para

PROV

PROVINCIA DE
PODER

atac
muje
bier
impl
denc
pro:
par
de
rig
est
un
lle
est
del
per
ob:
hi:
(R
"u
dc
ci
r'

USO OFICIAL - JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

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." "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 (Resolución de la PGN número 39/10).

Y si la declaración de inconstitucionalidad es la "ultima ratio", el reparo constitucional ensayado por la doctora Garmendia debió, inexorablemente, extender su crítica a los otros bienes jurídicos protegidos.

Pero lo llamativo es que cuando concreta la jueza recurrida la conducta identificada como lesiva en el

art. 17 de la ley 12331 -indicando a los imputados de autos-, afirma que no es el contagio de una enfermedad venérea, sino la posibilidad de que tal acción se produzca en las "casas de tolerancia" -regenteadas por los sujetos activos-, a las que se concurre o en las que se trabaja voluntariamente.

Si bien la presente ley no se formula con una intachable técnica legislativa, y aún que precisamente el art. 17 ha ofrecido distintas interpretaciones, lo cierto que a pesar de ello, aquél expresa claramente su ámbito de determinación.

El citado artículo dice que: "Los que sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente casas de tolerancia, serán castigados con multa de doce mil quinientos pesos a ciento veinticinco mil pesos. En caso de reincidencia sufrirán prisión de uno a tres años, la que no podrá aplicarse en calidad de condicional. Si fuesen ciudadanos por naturalización, la pena tendrá la accesoria de pérdida de la carta de ciudadanía y expulsión del país una vez cumplida la condena; expulsión que se aplicará, asimismo si el penado fuese extranjero."

Para nada el tipo exige -como parece exigirlo la juzgadora- que el contagio venéreo se produzca en las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

casas de tolerancia. Aquí, una vez más, se advierte el traspaso de la magistrada de la función que le compete.

Una última reflexión.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal procede cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos 314:424; 319:178) y de incompatibilidad inconciliable (Fallos 322:842; 322:919) y cuando no exista la posibilidad de otorgarle una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos 310:500; 310:1799).

No concuerdo en que el artículo 17 se enfrente con el artículo 19 de la Carta Magna, pues la conducta que se investiga en autos podría lesionar derechos de terceros indeterminados, más allá que quienes concurrieran a percibir los servicios en las casas de tolerancia fueran por su propia voluntad. La conducta reprimida por la norma de menor entidad preserva la salud pública -primordialmente- no sólo de aquellos que trabajan en estos establecimientos o de quienes reciben dichos servicios -sean prestados en un ámbito privado o público-, sino de los terceros con quienes éstos se



PROVINCIA DE PINAR DEL RIO

PROVINCIA DE PINAR DEL RIO
PODER JUDICIAL

relacionan. Allí debe entenderse que la ley penal extiende su protección. Por lo cual, no puede sostenerse ?como lo entendió la Jueza garante- que dicho tipo penal vulnera la garantía de reserva expresada en el art. 19 de la Constitución Nacional.

Todo esto sumado a que la relación entre esta ley y el interés jurídico del Estado en reprimir la trata de persona y la explotación de la prostitución -como detalladamente el señor Agente Fiscal expone en su esmerado recurso- en cuanto afecta la libertad de las personas, no puede presentarse de forma más clara tanto en su origen (discusión parlamentaria de la ley) como también del devenir en la vigencia de esta norma (restablecimientos de sus prescripciones normativas, actualizaciones punitivas, ratificaciones del Convenio para la represión de la trata de personas).

En síntesis, una vez más, tengo para mi, que la resolución apelada se aparta de los baremos establecidos por el máximo órgano de Justicia de la Nación para declarar la inconstitucionalidad de una norma.

En consecuencia, propongo al Acuerdo declarar la constitucionalidad del art. 17 de la ley 12331, revocar el sobreseimiento que recayera sobre RAUL DANIEL ALVES, RAFAEL BENITEZ Y LETIZIA ELIZABETH VERA BALBUENA y

devol
su con
As
La
igual
preopi
Pc
arts.
concor
ley 12
RI
HI
los
incon
sobre
RAFAE
DEVOL
su co
R

RAI



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

A-19452
ALVES Raul y otros
Inconst. art. 17 Ley 12331

devolver estas actuaciones a la instancia de origen para su continuación.

Así lo voto.

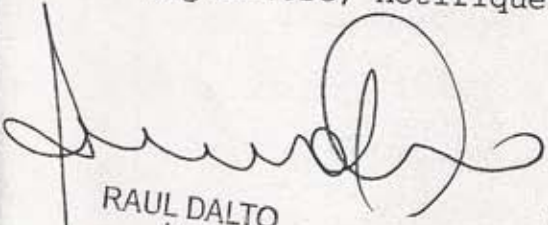
La Sra Juez Dra. Maria Silvia Oyhamburu votó en igual sentido y por los mismos fundamentos que su colega preopinante por ser su más íntima convicción.


Por ello, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 106, 323 -a contrario sensu-, 439, 441 y 442 y concordantes del Código Procesal Penal, art. 17 de la ley 12.331 y 19 de la C.N, el Tribunal


RESUELVE:

HACER LUGAR AL RECURSO INTERPUESTO y REVOCAR -por los fundamentos expuestos- la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 de la ley 12331 y el sobreseimiento dictado en favor de **RAUL DANIEL ALVES, RAFAEL BENITEZ Y LETIZIA ELIZABETH VERA BALBUENA** y **DEVOLVER** estas actuaciones a la instancia de origen para su continuación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.


RAUL DALTO
Juez


MARIA SILVIA OYHAMBURU
Juez de la Cámara de
Apelación y Garantías en lo Penal


NESTOR RUBEN ARABENA
Cámara de Apelación y
Garantías en lo Penal