

Expte. N° 14.693:
"F. A. V.- Q. L. S.
S/Promoción y Facilitación Prostitución"

N° de Orden:

Libro de Sentencias N° 56.-

///nín, a los 31 días del mes de marzo del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Junín, Provincia de Buenos Aires, Doctores Andrés Francisco Ortiz y Carlos Mario Portiglia, bajo la Presidencia del primero, se trajo a despacho para pronunciar Sentencia la Causa N° 14.693 (IPP N° 04-00-008326-13), caratulada "F. A. v.- Q. L. S. S/Promoción y Facilitación Prostitución".

Conforme al sorteo oportunamente efectuado ante la Actuaria, se estableció que los señores Jueces debían observar en la votación el siguiente orden Doctores: Portiglia y Ortiz.

Seguido el Tribunal resolvió considerar la siguiente cuestión: ¿Es justa la sentencia que viene apelada?

A LA CUESTION PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Mario Portiglia dijo:

La jueza que estaba a cargo del Juzgado Correccional 1 departamental dictó veredicto condenatorio para con A. V. F. y mediante la pertinente sentencia lo condenó a cumplir la pena de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de facilitación de la prostitución, cometido entre

los días 5 y 27 de diciembre del año 2013 en la Ciudad de Chacabuco, en los términos del art. 125 bis del Código Penal (ver fs. 583/619).

El fallo motivó la tempestiva queja de la defensora de confianza del prevenido, mediante el escrito impugnativo anejado a fs. 621/624vta..

Así, mientras la "a quo" detalla la prueba rendida en el proceso que la llevó a condenar a F., la defensa se ubica en la vereda de enfrente y cuestiona, con énfasis, esa valoración probatoria, en la inteligencia de que lo analizado por la jueza de grado no resulta suficiente para arribar a un veredicto condenatorio.

A pesar del loable y merituable esfuerzo argumentativo desplegado por la recurrente, el recurso no podrá tener favorable acogida en esta instancia.

Comienzo por señalar que el art. 125 bis del Código Penal (según ley 26.842, B.O. del 27/12/12) establece: "El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona ser penado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, aunque mediare consentimiento de la víctima".

De ese modo, se pasó a contemplar como sujeto pasivo a cualquier persona, sin efectuar distinciones en cuanto a su edad. El tipo básico le restó cualquier clase de efecto al consentimiento de la víctima y ya no exige que las acciones sean cometidas por algún medio particular -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- que quedaron previstos en la figura agravada del art. 126.

Indudablemente estamos en presencia de lo que se ha dado en llamar la tutela del bien jurídico "integridad sexual", término que si bien carga con una importante cuota de imprecisión, debe ser necesariamente identificado con la libertad sexual, que consiste en el derecho de disponer del propio cuerpo en cuanto a la sexualidad, de una libertad de hacer o dejar que nos hagan (cfr. De Luca y López Casariego en "Delitos contra la integridad sexual", ed. Hammurabi, 2009, p g. 28 y ss.).

La reforma introducida por la ley 26.842 refleja que el tipo penal en juego queda perfeccionado aunque mediare consentimiento de la víctima, es decir, la ley ya no alude a la falta de consentimiento de las víctimas mayores de edad.

Sin duda, la nueva redacción de la ley ha implicado un cambio de paradigma en la concepción de este delito, porque la promoción y/o facilitación de la prostitución ajena pasó a estar concebida como una forma de explotación, y así quedó plasmado en el art. 2, inc. c), de la ley 26.364 -reformada por ley 26.842- en punto a la Prevención y Sanción de Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, y condujo, como lógica consecuencia, a restarle validez al consentimiento de las personas mayores de edad objeto de esas prácticas. De tal suerte que, si bien en nuestro Código Penal la

prostitución no contiene una punición autónoma, existirían situaciones en las que todo indica que, para la ley, su ejercicio no es completamente libre (ver el trabajo de Javier De Luca y Valeria Lancman "Promoción y Facilitación de la Prostitución", pub. en Asociación Pensamiento Penal).

Indudablemente se trata de una cuestión de política criminal diseñada legítimamente por los otros poderes del Estado (Ejecutivo y Legislativo), en el estricto marco de las facultades constitucionales que le son acordadas a ambos, por lo que su acierto o error no es tarea de los jueces abordar, máxime, cuando la constitucionalidad del art. 125 bis no ha sido puesta en tela de juicio por la recurrente.

Obsérvese que en la figura bajo análisis ni siquiera requiere, ahora, que el autor procure obtener para sí una ganancia o provecho material, como lo exigía la vieja redacción del art. 126 del CP para el supuesto de víctimas mayores de edad. La ley quiso concentrarse en la conducta de aquellos que, de algún modo, contribuyen a la degradación humana, al quitarle cualquier clase de efecto al consentimiento de quienes se prostituyen. De un modo objetivo, la norma concibe que las personas que ejercen esa actividad no lo hacen porque les place o con un consentimiento informado o libre. De ahí que se trate de castigar a todo aquel que contribuya, de alguna manera, a la prostitución de otros.

Así, refieren los autores citados más arriba, la concepción que rige es la de que no existe "prostituta feliz" en la medida que, desde lo psicológico y en el plano de la

dignidad personal, la prostitución es una actividad degradante para el ser humano, aún cuando exista consentimiento. De no considerarse de esa manera, difícilmente pueda sortearse el escollo constitucional de nuestro art. 19 CN (principio de reserva), en tanto se trata de acciones llevadas a cabo entre adultos que no afectan derechos de terceros.

En definitiva, para la nueva regulación del art. 125 bis del fondo, cabe considerar que la simple promoción o facilitación de la prostitución ajena configura una especie particular y menor de explotación que el legislador entendió que merecía ser sancionada, aún cuando mediare consentimiento de personas adultas y libres para ello.

Evidentemente la actitud asumida por el prevenido F., en el marco del tipo objetivo, se enmarca en la facilitación de la prostitución, en tanto puso a disposición del sujeto pasivo la oportunidad y los medios para que se prostituya, esto es, un lugar de encuentro y la cita o contacto de clientes por medio de un teléfono celular.

Para así decirlo, concuerdo con el razonamiento y la valoración probatoria efectuada por la sentenciante de grado. No está en discusión que el nombrado era el responsable del bar "Compadre" de la localidad de Chacabuco, y que al mismo concurrían mujeres que arreglaban prácticas sexuales con ocasionales clientes o mediante contacto telefónico. No voy a transcribir por razones de economía procedimental todas las declaraciones testimoniales rendidas en el debate y que la

jueza detallara en su veredicto, pero si remarcar que todas son contestes en la actividad desarrollada en el local mencionado.

Por lo demás, F. trata de deslindar toda responsabilidad en los hechos pero sus dichos no logran desvirtuar que efectivamente en el lugar había una especie de transacción económica a cambio de sexo, en donde si bien el precio lo arreglaba cada chica, el servicio por la "copa" que se tomaba era compartido. Asimismo, A. C. A., cuyo testimonio no ha sido desvirtuado ni cuestionado, da cuenta que se prostituía porque necesitaba dinero, que iba al bar dos veces por semana, que el "pase" -es decir lo que obtenía por sexo- era todo para ella y que la "copa" era la mitad para ella y la otra mitad para F.. Que al finalizar la noche le daban la mitad. Que F. le mandaba mensajes si había clientes.

La valoración de la prueba debe ser efectuada con razonabilidad y lógica. Alejada de cualquier tinte subjetivo o parcial, y en esa faena, encuentro que efectivamente la conducta que se le achaca al imputado F. encuadra en la figura del art. 125 bis del Código Penal en calidad de facilitador de prostitución ajena. No sólo por permitir o facilitar el lugar físico de encuentro (el bar "Compadre"), sino porque también hacía saber la existencia de clientes vía teléfono celular, lo que denota la concurrencia tanto del tipo objetivo como subjetivo que contiene la norma en juego, en tanto tenía pleno conocimiento que esa mecánica -aún libre y consentida- importaba un claro ejercicio de

prostitución, esto es, de brindar servicio sexual por plata.

Ahora bien, sin perjuicio de la solución que se vislumbra propondré al acuerdo respecto del fondo del asunto, entiendo que merece un abordaje distinto lo relativo al quantum de la sanción impuesta.

El ilícito culpable no sólo constituye el presupuesto de la punibilidad de la conducta sino también la base para la graduación de su gravedad, que siempre debe tener como marco de referencia la gravedad del "hecho" en juzgamiento.

En ese esquema, el Juez debe aplicar el derecho también en la cuantificación penal y proceder con razonamiento claro y con criterio jurídico objetivo, porque resulta intolerable admitir expresa o tácitamente que las razones de la imposición de una pena puedan quedar ocultas o basadas en meros formulismos englobados en conceptos abstractos cuando los arts. 40 y 41 del fonal contienen pautas concretas que deben ser debidamente respetadas.

No en vano el legislador receptó la problemática de la pena a través del art. 372 del CPP (cesura del juicio), otorgándole, de ese modo, una trascendencia fundamental que merece un tratamiento exhaustivo, razonado y despejado de todo aspecto subjetivista y arbitrario de los jueces.

La pena debe ser medida, necesariamente, de un modo tal que se garantice su función compensadora en cuanto al contenido del injusto y de la culpabilidad y, a la vez, posibilite, por

lo menos, el cumplimiento de la tarea resocializadora para el autor.

Pero, por sobre todo, la determinación de una pena no es una cuestión propia de la discrecionalidad del Juez, sino que en su estructura misma es "aplicación del derecho". Esto supone que la decisión está fundamentada en criterios racionales explícitos, porque el Juez no puede partir de cualquier valoración personal que le merezca el hecho o el autor, sino que los parámetros que utilice deben ser elaborados a partir del ordenamiento jurídico, estructurando el complejo de circunstancias relevantes a partir de la interpretación sistemática y teleológica (ver Patricia S. Ziffer en "Lineamientos de la determinación de la pena", ed. Ad-Hoc, p g. 96/97).

Sentado lo expuesto, y aún cuando pueda coincidir con la "a quo" en punto a la necesidad económica de A. C. A. y al conocimiento previo que tenía F. respecto de ella, no puedo dejar de tener en cuenta que se impuso una pena que supera en un año el mínimo fijado por la ley para alguien que carece de antecedentes penales, que actualmente cuenta con 67 años de edad, y que la condena impuesta es, en definitiva, por hechos que abarcan un escaso período de tiempo -entre el 5 y el 27 de diciembre del año 2.103- y por la actividad de una sola mujer.

De tal suerte que deviene procedente receptar el pedido originario de la defensa sobre el tópic y establecer la misma en el mínimo que fija el art. 125 bis del C.P., es decir, cuatro (4) años de prisión, con más las accesorias determinadas en el fallo en crisis.

Con costas (arts. 106, 434, 435, 439, 440, 530, 531 y cc. del CPP).

Omito el tratamiento del planteo formulado en subsidio por la apelante -art. 125 del CP, corrupción- en tanto no se trató de una cuestión planteada a la jueza de grado ni ha sido abordada tampoco por ésta, razón por la cuál esta Alzada se encuentra imposibilitada de abrir su consideración (art. 434 y cc. del CPP).

Con los alcances dados, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

Dio su voto en el mismo sentido, aduciendo análogas razones, el Sr. Juez Dr. Ortiz.-

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, **el Tribunal Resuelve:**

I°) Confirmar la sentencia de primera instancia que condena a A. V. F. por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de facilitación de la prostitución, en los términos del art. 125 bis del Código Penal.

II°) Reducir el monto de la pena impuesta, la que queda establecida en el mínimo legal, cuatro (4) años de prisión de cumplimiento efectivo, con más las accesorias legales dispuestas en el fallo de grado, y las costas de Alzada.

III°) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase los autos al origen.

Carlos Mario Portiglia

Juez

Andrés Francisco Ortiz
Juez

Marta Inés Venere

Secretaria