

SALUD PÚBLICA. PROFILAXIS DE ENFERMEDADES VENÉREAS. REGENTE O EXPLOTACIÓN DE INMUEBLE PARA EL EJERCICIO DE LA PROSTITUCION. RECHAZO INCONSTITUCIONALIDAD ART, 17 LEY 12.331. OPERATIVIDAD DE LA NORMA.

EL CASO: apelación contra resolución que no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 17 de la ley 12.331. Em la causa principal, los imputados han sido procesados, por considerarlos 'prima facie' autores penalmente responsables, de los delitos de trata de personas agravado por la cantidad de victimas, regenteo y explotación de un inmueble para el ejercicio de la prostitución ajena, facilitación de la permanencia de extranjeros en el territorio nacional con el fin de obtener un beneficio y violación de sellos, delitos previstos por el artículo 145 bis inc. 3 del Código Penal, artículo 17 de la Ley 12.331, artículo 117 de la Ley 25.871 y artículo 254 del Código Penal. El Tribunal confirmó la resolución en cuanto decide no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley 12.331 efectuado en el incidente del caso..

“...respecto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley 12.331 que solicitara la defensa, cabe destacar que esta Sala en reiteradas oportunidades ha señalado que “...la facultad de declarar la inconstitucionalidad de normas legales constituyen una de las funciones más delicadas con que cuenta un tribunal de justicia, y por tanto su ejercicio resulta un acto de suma trascendencia institucional, considerado como la “última ratio” del orden jurídico (Fallos: 299:393 –LL 1978-C, 244-; 300:1087; 301:904 y 1062 y 311:394). Así, la CSJN en el fallo ‘Mill de Pereyra, Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes’, sentencia del 27 de septiembre de 2.001, señaló que para decretar la inconstitucionalidad de una norma, la violación de la Constitución debe ser –entre otras cosas- de una entidad tal que justifique la abrogación de dicha normativa; la repugnancia a la CN debe ser manifiesta e indubitable y la incompatibilidad entre ambas debe ser inconciliable, no siendo posible una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionalmente comprendidas; requisitos que de ningún modo se advierten en la normativa que se analiza.” (Esta Sala I se expidió en idéntico sentido en la causa n° 6217/I “Comisión de cárceles s/ Hábeas Corpus Colectivo”, resuelta el 26 de junio de 2.012).(1). Por otro lado, la Ley 12.331 de “Salud Pública. Profilaxis de enfermedades venéreas” publicada en el año 1.937, en el artículo 17 sanciona con pena de multa a aquellas

personas que “...sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente casas de tolerancia...”.En este sentido, si bien 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, éstos intereses con posterioridad fueron legisándose a través de la sanción de nuevas normas y, específicamente a partir del año 1.994 con la incorporación de distintos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que conforman el bloque de constitucionalidad (artículo 75 inc. 22).De este modo, y si bien esta figura delictiva a la época de la sanción intentaba resguardar la salud pública, ya que proliferaban las enfermedades de transmisión sexual y se hacía necesario poner un coto al contagio de las mismas, proponiendo un control sanitario más activo por parte del Estado; en la actualidad, *“...la realidad y... la experiencia judicial demuestran la existencia de incumplimientos tanto de normas nacionales como supranacionales que se relacionan con el funcionamiento de locales y lugares que funcionan bajo nombres eufemísticos en donde se practica, incita o facilita el comercio sexual de personas y se explota tal actividad por terceros participantes.Este incumplimiento no sólo está aceptado de hecho, y hasta en ciertos casos aparece improcedentemente reglamentado, lo que no sólo constituye una seria irregularidad administrativa, sino que termina siendo funcional a la existencia del circuito ilícito que la ley intenta combatir.Es dentro de este esquema que el Estado argentino se ha obligado ante la comunidad jurídica internacional a castigar la explotación de la prostitución ajena en todas sus formas. Así dentro de los instrumentos internacionales ratificados por la República Argentina que se consideraron en oportunidad de debatir la ley de “Trata de Personas”,... (“Convención Americana sobre Derechos Humanos”, “Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer”, “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños que contempla la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”), cobra especial importancia en el tema que aquí nos ocupa la “Convención contra la trata de personas y explotación de la prostitución ajena” aprobada en la 264º acción plenaria de la IV Asamblea de las Naciones Unidas por resolución 317 del 2/12/1949, que fue ratificada por nuestra legislación interna por el decreto ley 11.925 y, posteriormente por las leyes 14.467 y 15.768.Esta Convención, en lo que aquí importa establece que:”...la explotación de la prostitución ajena y la trata de personas con esos fines, es incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana y...: Por lo tanto, las Partes Contratantes convienen por el presente en lo que a continuación se establece: 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, aún con el consentimiento de tal*

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

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". Frente a este paradigma normativo, donde no se debe olvidar que nuestro país debe cumplir la obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado, nos encontramos con la existencia de locales y lugares bajo distintas denominaciones funcionando bajo la apariencia de un comercio lícito, no sólo en las causas en las que se investiga la comisión de delitos de trata de personas, sino también los vinculados con la facilitación, promoción y explotación de la prostitución ajena. En este sentido, cabe interpretar al inmueble que sirve de espacio para el desarrollo de esta actividad como instrumento de ella y en algunos casos, también, como beneficio de la actividad..." (Conf. Sala I en causa 5687/I caratulada "Dr. Oscar A. Elena s/ solicita levantamiento de clausura" resuelta el 2 de junio de 2.011). Que por ello, la inconstitucionalidad planteada, debe ser analizada teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, y bajo estrictos criterios de razonabilidad compatibles con los principios constitucionales en todo el plexo constitucional y en especial con el artículo 19 de la Carta Magna. Es preciso por ello advertir, que en el caso de autos, no se insinúa lesión alguna al mencionado artículo, ya que no se niega a la persona su derecho de autonomía, ni se coarta su libertad personal, sino por el contrario, se intenta, mediante la conducta reprochada, prevenir la facilitación o explotación de la prostitución de las personas. Por último, y toda vez que al poder judicial compete la verificación de la razonabilidad de las leyes a fin de garantizar el debido proceso sustantivo, esta Sala entiende que no ha perdido operatividad la norma del artículo 17 de la ley 12.331, sino por el contrario continúa siendo soporte de prevención de todas aquellas conductas que resultan socialmente reprobadas e íntimamente entrelazadas con otros comportamientos de relevancia jurídico penal." **Dres. COMPAIRED y REBOREDO. NOTA (1):** ver sumario publicado en BOLETIN 58 CFALP.

21/8/2012.SALA PRIMERA.Expte.6142. "Incidente de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Bianchi". Juzgado Federal N° 2 de Lomas de Zamora.

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, 21 de agosto de 2012. R.S. I T75 f*122

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en este expediente registrado bajo el n° 6142/I, caratulado: “Incidente de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Bianchi”, proveniente del Juzgado Federal n° 2 de Lomas de Zamora; y -----

CONSIDERANDO: I. Que llegan los autos a este Tribunal de Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto,,defensor de R.B. y P.C. contra la resolución...que decide no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 17 de la ley 12.331 articulada en este incidente, recurso que es motivado en el acto de su interposición, y que no cuenta con la adhesión del señor Fiscal General ante esta Cámara....

Que a través de los agravios esgrimidos, la defensa disiente con el pronunciamiento del a quo, cuando “...sostiene ..: que en los allanamientos realizados ha encontrado base probatoria suficiente para imputar a C. y B.en principio como autores de los delitos de regenteo o explotación de un inmueble para el ejercicio de la prostitución (art. 17 de la Ley 12.331)...”. Cita jurisprudencia que avala su pedido de inconstitucionalidad, y entiende que en el caso de autos no se acreditaron los extremos de afectación de terceros que puede provocar esta actividad, ni tampoco la comisión de ilícito alguno. Agrega que “...en ningún momento se logró acreditar en los allanamientos realizados alguna forma de discriminación contra la mujer...”, señalando por último, que “...la norma aludida por el juzgador del año 1960, no tiende a la defensa de la mujer, sino a la lucha contra la salubridad, no se buscaba defender a la mujer, sino sólo preservar la salud, estando esto lejos de lo mencionado y argumentado por V.S....”. Hace expresa reserva del Caso Federal y de peticionar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

II. Que previo a ingresar al tratamiento de la inconstitucionalidad planteada, es preciso destacar que...(en la) causa principal, los imputados P. I.C. y R. D. B. han sido procesados, por considerarlos ‘prima facie’ autores penalmente responsables, de los delitos de trata de personas agravado por la cantidad de víctimas, regenteo y explotación de un inmueble para el ejercicio de la prostitución ajena, facilitación de la permanencia de extranjeros en el territorio nacional con el fin de obtener un beneficio y violación de sellos, delitos previstos por el artículo 145 bis inc. 3 del Código Penal, artículo 17 de la Ley 12.331, artículo 117 de la Ley 25.871 y artículo 254 del Código Penal.

III. Que aclarado lo precedente, corresponde el tratamiento del recurso interpuesto, adelantando que el mismo no habrá de prosperar.

En efecto, respecto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley 12.331 que solicitara la defensa, cabe destacar que esta Sala en reiteradas oportunidades ha señalado que “...la facultad de declarar la inconstitucionalidad de normas legales constituyen una de las funciones más delicadas con que cuenta un tribunal de justicia, y por tanto su ejercicio resulta un acto de suma trascendencia institucional, considerado como la “última ratio” del orden jurídico (Fallos: 299:393 –LL 1978-C, 244-; 300:1087; 301:904 y 1062 y 311:394).

Poder Judicial de la Nación

Así, la CSJN en el fallo ‘Mill de Pereyra, Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes’, sentencia del 27 de septiembre de 2.001, señaló que para decretar la inconstitucionalidad de una norma, la violación de la Constitución debe ser –entre otras cosas- de una entidad tal que justifique la abrogación de dicha normativa; la repugnancia a la CN debe ser manifiesta e indubitable y la incompatibilidad entre ambas debe ser inconciliable, no siendo posible una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionalmente comprendidas; requisitos que de ningún modo se advierten en la normativa que se analiza.” (Esta Sala I se expidió en idéntico sentido en la causa n° 6217/I “Comisión de cárceles s/ Hábeas Corpus Colectivo”, resuelta el 26 de junio de 2.012).**(1)**

IV. Por otro lado, la Ley 12.331 de “Salud Pública. Profilaxis de enfermedades venéreas” publicada en el año 1.937, en el artículo 17 sanciona con pena de multa a aquellas personas que “...sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente casas de tolerancia...”.

En este sentido, si bien 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, éstos intereses con posterioridad fueron legisándose a través de la sanción de nuevas normas y, específicamente a partir del año 1.994 con la incorporación de distintos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que conforman el bloque de constitucionalidad (artículo 75 inc. 22).

De este modo, y si bien esta figura delictiva a la época de la sanción intentaba resguardar la salud pública, ya que proliferaban las enfermedades de transmisión sexual y se hacía necesario poner un coto al contagio de las mismas, proponiendo un control sanitario más activo por parte del Estado; en la actualidad, “...*la realidad y... la experiencia judicial demuestran la existencia de incumplimientos tanto de normas nacionales como supranacionales que se relacionan con el funcionamiento de locales y lugares que funcionan bajo nombres eufemísticos en donde se practica, incita o facilita el comercio sexual de personas y se explota tal actividad por terceros participantes.*

Este incumplimiento no sólo está aceptado de hecho, y hasta en ciertos casos aparece improcedentemente reglamentado, lo que no sólo constituye una seria irregularidad administrativa, sino que termina siendo funcional a la existencia del circuito ilícito que la ley intenta combatir.

Es dentro de este esquema que el Estado argentino se ha obligado ante la comunidad jurídica internacional a castigar la explotación de la prostitución ajena en todas sus formas. Así dentro de los instrumentos internacionales ratificados por la República Argentina que se consideraron en oportunidad de debatir la ley de “Trata de Personas”,... (“Convención Americana sobre Derechos Humanos”, “Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer”, “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños que contempla la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

Transnacional”), cobra especial importancia en el tema que aquí nos ocupa la **“Convención contra la trata de personas y explotación de la prostitución ajena”** aprobada en la 264° acción plenaria de la IV Asamblea de las Naciones Unidas por resolución 317 del 2/12/1949, que fue ratificada por nuestra legislación interna por el decreto ley 11.925 y, posteriormente por las leyes 14.467 y 15.768.

Esta Convención, en lo que aquí importa establece que: “...la explotación de la prostitución ajena y la trata de personas con esos fines, es incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana y...: Por lo tanto, las Partes Contratantes convienen por el presente en lo que a continuación se establece: 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, 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”.

Frente a este paradigma normativo, donde no se debe olvidar que nuestro país debe cumplir la obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado, nos encontramos con la existencia de locales y lugares bajo distintas denominaciones funcionando bajo la apariencia de un comercio lícito, no sólo en las causas en las que se investiga la comisión de delitos de trata de personas, sino también los vinculados con la facilitación, promoción y explotación de la prostitución ajena. En este sentido, cabe interpretar al inmueble que sirve de espacio para el desarrollo de esta actividad como instrumento de ella y en algunos casos, también, como beneficio de la actividad...” (Conf. Sala I en causa 5687/I caratulada “Dr. Oscar A. Elena s/ solicita levantamiento de clausura” resuelta el 2 de junio de 2.011) **(2)**.

Que por ello, la inconstitucionalidad planteada, debe ser analizada teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, y bajo estrictos criterios de razonabilidad compatibles con los principios constitucionales en todo el plexo constitucional y en especial con el artículo 19 de la Carta Magna.

Es preciso por ello advertir, que en el caso de autos, no se insinúa lesión alguna al mencionado artículo, ya que no se niega a la persona su derecho de autonomía, ni se coarta su libertad personal, sino por el contrario, se intenta, mediante la conducta reprochada, prevenir la facilitación o explotación de la prostitución de las personas.

Por último, y toda vez que al poder judicial compete la verificación de la razonabilidad de las leyes a fin de garantizar el debido proceso sustantivo, esta Sala entiende que no ha perdido operatividad la norma del artículo 17 de la ley 12.331, sino por

Poder Judicial de la Nación

el contrario continúa siendo soporte de prevención de todas aquellas conductas que resultan socialmente reprobadas e íntimamente entrelazadas con otros comportamientos de relevancia jurídico penal.

POR ELLO, SE RESUELVE: Confirmar la resolución... en cuanto decide no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley 12.331 efectuado por el doctor Ariel Raúl Bianchi.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces Sala I Dres. Carlos Román Compaired – Julio Víctor Reboredo.

Ante mí: Dr. Roberto A. Lemos Arias. Secretario.

NOTAS: **(1); se transcribe a continuación:**

// Plata, 26 de junio de 2012.

Y VISTOS: Para resolver en el presente expediente registrado bajo el n° 6217/I, caratulado “COMISIÓN DE CÁRCELES S/ HABEAS CORPUS COLECTIVO” procedente del Juzgado Federal n° 1 de Lomas de Zamora; y--

CONSIDERANDO: I- Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 194/199 vta. por el letrado apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación, doctor Alberto J. Volpi, contra el punto VII) de la resolución... que dispone RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad formulado por la Procuración Penitenciaria respecto del art. 14, segundo párrafo, y 19, segundo párrafo de la ley 23.098, recurso que se encuentra informado ante esta Cámara....

II- A través de los agravios esgrimidos, el doctor Volpi señala que debe declararse la inconstitucionalidad de los artículos 14, segundo párrafo y 19, segundo párrafo de la ley 23.098 debido a que el Estado no goza de garantías, sino que aquellas son de los ciudadanos frente al poder estatal por lo que el Servicio Penitenciario Federal no debería ser parte en los procedimientos de habeas corpus ni interponer en ellos recursos de apelación.

Entiende el mencionado defensor que el habeas corpus tiene como fin reparar una situación lesiva y no discutir la posible responsabilidad de alguna autoridad administrativa. Además sostiene que dicha acción debe ser rápida, por lo que no deben admitirse demoras que puedan producir afectaciones de imposible reparación ulterior.

Hace mención a que “...al interponerse un habeas corpus, las asistencias técnicas de las fuerzas de seguridad, respecto de las cuales se discute un accionar lesivo, participan en el procedimiento, dilatándolo. Esto se da cuando solicitan la apertura a prueba de la acción, cuando se les permite apelar lo resuelto por el juez con efecto suspensivo, inclusive cuando se recurre lo resuelto en casación por haber obtenido una confirmación de lo resuelto en primera instancia...”.

Por último, expresa que la ley 23.098, al estipular dicho procedimiento, contradice lo normado por la Constitución Nacional y los pactos de derechos humanos incorporados al bloque de constitucionalidad.

III- Ahora bien, ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, corresponde en primer lugar analizar los artículos de la ley de habeas corpus tildados de inconstitucionales por el apelante.

Previo a ello, cabe aclarar que la ley de habeas corpus, como instituto legal que consagra y reglamenta el derecho a la libertad, solo sirve si permite asegurar los principios constitucionales a cuyo servicio se encuentra.

Así, el artículo 14 de la ley 23.098 reglamenta la audiencia oral que se lleva a cabo en este tipo de procesos, y en ese sentido establece *“La audiencia se realizará en presencia de los citados que comparezcan. La persona que se encuentra privada de su libertad deberá estar siempre presente. La presencia del defensor oficial en el caso previsto por los párrafos. 2º y 3º del artículo 13 será obligatoria”*.

Mientras que el segundo párrafo –objeto de agravio- sostiene que *“La audiencia comenzará con la lectura de la denuncia y el informe. Luego el juez interrogará al amparado proveyendo en su caso a los exámenes que correspondan. Dará oportunidad para que se pronuncien la autoridad requerida y el amparado, personalmente o por intermedio de su asistente letrado o defensor”*.

Por otra parte, el artículo 19 de la mentada normativa dispone como se implementará la vía recursiva, sosteniendo que *“Contra la decisión podrá interponerse recurso de apelación para ante la Cámara en plazo de 24 horas, por escrito u oralmente, en acta ante el secretario, pudiendo ser fundado”*.

El párrafo atacado por el doctor Volpi indica que *“Podrán interponer recurso el amparado, su defensor, la autoridad requerida o su representante y el denunciante únicamente por la sanción o costas que se le hubieren impuesto, cuando la decisión les cause gravamen”*.

Continúa el artículo de la siguiente forma: *“El recurso procederá siempre con efecto suspensivo salvo en lo que respecta a la libertad de la persona (artículo 17, inciso 4º), que se hará efectiva”*.

Para finalizar detalla *“Contra la decisión que rechaza el recurso procede la queja ante la Cámara que resolverá dentro del plazo de 24 horas; si lo concede estará a su cargo el emplazamiento previsto en el primer párrafo del artículo siguiente”*.

De la lectura de los párrafos transcritos anteriormente, surge palmariamente la naturaleza de la ley, en la que se destacan los principios de celeridad y rapidez dentro de un proceso de trámite sumarísimo, características que no fueron alteradas, ni perdieron rigorismo con la incorporación de la acción que se analiza a la Carta Magna – artículo 43-, a raíz de la reforma constitucional del año 1994.

Poder Judicial de la Nación

La Constitución Nacional, reglamenta respecto de las cuestiones de forma del habeas corpus que podrá interponerlo “*el afectado*” o “*cualquiera en su favor*”, que será “*una acción expedita y rápida*” y que “*el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio*”; todas estas, circunstancias que ya habían sido previstas por la ley 23.098, sancionada en 1984.

Consecuentemente, no existen razones para considerar que dichas características vitales de esta acción –es naturalmente expedita y rápida- colisionen con el principio de inmediación –de gran importancia en los procesos modernos- entre el juez y las personas interesadas, lo que permite mayor concentración y continuidad en este procedimiento especial. No debe perderse de vista que, en definitiva, el habeas corpus persigue una resolución judicial, que más allá de la celeridad con que debe pronunciarse el órgano jurisdiccional que la dicte, su decisión debe ser fundada, lo que encuentra mayores garantías si todas las partes concurren al proceso.

En tal sentido, adquiere relevancia lo expuesto en los debates parlamentarios de la ley de habeas corpus por el entonces senador nacional, doctor Fernando De La Rúa, quien explicó que “*Se ha dado intervención a todos aquellos que tienen intervención en el procedimiento: la autoridad requerida, en cuanto causante de un acto denunciado como lesivo y para que defienda la legitimidad de su acción u omisión; el amparado en su carácter de titular del derecho que se afirma lesionado; el ministerio público en su función de control de legalidad, y el denunciante para que se sostenga su afirmación inicial, ya que el derecho de libertad ambulatoria es de interés público*”.

A todo ello, debe sumarse que la misma ley en estudio, en su artículo 24, contempla severas sanciones para aquellos funcionarios que incurran en un incumplimiento injustificado de los plazos que prevé la norma, circunstancia que deja asentado el interés del órgano legislativo por respetar los tiempos en este proceso.

Es decir que, de acuerdo a lo detallado precedentemente, la Alzada no advierte conflicto de intereses entre los artículos 14, segundo párrafo, y 19, segundo párrafo, de la ley 23.098 señalados por el apelante y la Constitución Nacional junto con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en ella consagrados.

Por otro lado, es criterio de la Sala, siguiendo la doctrina del alto tribunal, que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es un acto de suma gravedad, que no puede decretarse si no se cumplen determinados requisitos.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “*Mill de Pereyra, Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes*”, sentencia del 27 de septiembre de 2001, señaló que para decretar la inconstitucionalidad de una norma, la violación de la Constitución debe ser –entre otras cosas- de una entidad tal que justifique la abrogación de dicha normativa; la repugnancia a la CN debe ser manifiesta e indubitable y la

incompatibilidad entre ambas debe ser inconciliable, no siendo posible una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionalmente comprendidas; requisitos que de ningún modo se advierten en la normativa que se analiza.

En el fallo citado, la CSJN sostuvo “*Que sin embargo, el ejercicio de tal facultad en orden a la misión de mantener el imperio de la Constitución solo puede considerarse autorizado en situaciones muy precisas. En primer lugar debe tenerse en cuenta que su existencia no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma solo puede ser declarada citando que la violación de aquella sea de tal entidad que justifique la abrogación en desmedro de la seguridad jurídica (Fallos, 306:303 voto de los jueces Fayt y Belluscio, consid. 19). La declaración de inconstitucionalidad es –según conocida doctrina de este tribunal- una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que solo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 247:121 y sus citas). Es por ello que con más rigor, en este caso, la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (Fallos, 260:153, consid. 3º y sus citas)*” (Derecho Procesal Constitucional/ Coordinado por Enrique Antonio Carelli; Dirigido por Mariano Masciotra, Editorial *Ad Hoc*, Buenos Aires, 2006, págs. 307/308).

En virtud de las razones que anteceden, no habrá de hacerse lugar al recurso interpuesto.

POR ELLO ES QUE SE RESUELVE: Confirmar la resolución...en todo cuanto ha sido materia de agravios.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.Fdo. Carlos Román Compaired – Julio Víctor Reborado (Jueces de Cámara). Ante mí. Roberto A. Lemos Arias (Secretario).

(2) se transcribe a continuación:

//Plata, 2 de junio de 2.011.

Y VISTOS: Para resolver en la presente causa registrada bajo el nro. 5687/I caratulada: “Dr. Oscar Alberto Elena s/ Solicita levantamiento de clausura” agregado por cuerda a la causa principal, procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia de Junín, y;-----

CONSIDERANDO: I. Que llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto... por el doctor Oscar Alberto Elena, contra la resolución... por la cual se decide no hacer lugar al pedido de levantamiento de la clausura de los locales “L. N.” o “L. T.” y “V.” propiedad de sus representados, T. I. I. y M. R. S., alias “..” respectivamente; ni tampoco se hace lugar a la restitución del dinero incautado a

Poder Judicial de la Nación

...(...), recurso al que no adhiere el señor Fiscal General ante esta Cámara.... Que..., la señora I. designa al doctor Matías Pietra Sanz como nuevo abogado defensor, revocando el anterior patrocinio.

Que a través de los agravios esgrimidos, la defensa solicita, "...que habida cuenta de la resolución recaída en autos 'falta de merito'...a la fecha deviene viable se deje sin efecto la clausura del comercio denominado 'L. N.' como así también 'V.',...(los cuales se encuentran)...debidamente habilitados para el rubro 'cabaret'...". Considera que se debe merituar que "...dichos comercios constituyen la fuente de ingreso de sus propietarios, afectando la medida trabada la explotación de los mismos y ...el derecho constitucional al trabajo...". Que mediante la documentación que acompaña, advierte que "...se trata de un negocio que cumple con todas las obligaciones sean previsionales, municipales, de salubridad, etc., y más allá de los lógicos prejuicios que puedan recaer sobre la actividad...se trata de un fenómeno actual que...en un futuro...recibirá la necesaria protección legal...". Cree conveniente agregar, que se deben "...establecer pautas para la explotación del comercio pero no prohibirlo...(puesto que con ello, no solo se afectaría) ... la libertad al trabajo, sino que también se violenta el principio constitucional de igualdad ante la ley...". Por último, solicita la restitución del dinero y objetos que le fueran secuestrados a....

II. Que relatados los agravios, es preciso señalar que la causa principal se origina en virtud de la denuncia ... la oficina de guardia... Que dicha persona pone en conocimiento de las autoridades que en los cabarets de la localidad...se estaría obligando a mujeres a ejercer la prostitución, como así también se venderían sustancias estupefacientes.

Que a efectos de verificar la veracidad de los hechos denunciados, se ordena la realización de tareas preliminares, las cuales constatan la existencia de seis locales nocturnos o cabarets, que fueran descriptos por la denunciante, razón por la cual se delega la investigación al Ministerio Público, quien ordena la profundización de las tareas de pesquisa e inteligencia en los locales...

Que en atención al resultado positivo que arrojaron las tareas investigativas realizadas, se ordena el allanamiento de los locales mencionados, procedimientos que tuvieron lugar en forma simultánea... en horas de la madrugada, y en el cual se incautaron dinero, teléfonos celulares y documentación, como así también sustancias estupefacientes. Que asimismo, es preciso destacar, que por las declaraciones testimoniales obtenidas se pudo corroborar el funcionamiento de los cabaret, la operatoria de los denominados "pases", y la identidad de los propietarios y responsables de los mismos, quienes fueron llamados a prestar declaración indagatoria, en orden al delito previsto en el artículo 125 bis; artículos 145 bis y ter (éstos últimos incorporados por la ley 26.364) del Código Penal.

III. En primer término cabe señalar que el CPPN contiene en el Libro II, Título II, Sección I las disposiciones generales para la instrucción, donde establece

su finalidad y objeto a través de la realización de una serie de medidas comprobatorias que surgen del art. 193, cuya enumeración de modo alguno puede ser considerada taxativa.

Esto es así toda vez que el art. 23 del Código Penal (texto según ley 25.815) establece como regla de naturaleza procesal, la facultad judicial de adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. De tal modo fija pautas de procedimiento comunes para los jueces nacionales y provinciales, teniendo en cuenta que si bien los distintos cuerpos procesales prevén el secuestro de cosas relacionadas con el delito, la mayoría de ellos no autorizan expresamente la adopción de otras medidas cautelares con fines distintos, ni abarcan la amplitud de bienes a los que ahora resulta aplicable este artículo. Muestra de ello es que tanto el Código Procesal Penal de la Nación como el de la Provincia de Buenos Aires (a título de ejemplo) no contemplan que este tipo de medidas se adopten “desde el inicio de las actuaciones judiciales”, como prevé el citado art. 23 del Código Penal, que no es otra cosa que evitar por medidas cautelares la continuación de la acción delictiva.

Se advierte así la correlación entre las normas contenidas en los arts. 193 y 23 de los códigos de forma y de fondo que rigen la materia, y si alguna duda puede quedar de ello basta con acudir a lo normado en el art. 184 del CPPN, donde entre otras atribuciones y deberes de los funcionarios de policía o de fuerzas de seguridad -en el tema que nos ocupa- se encuentra la de clausurar locales (inc. 6°).

Aparece entonces debidamente prevista y autorizada la finalidad de prevenir la continuidad de la actividad delictiva y los efectos de la misma.

IV. Formulada esta aclaración respecto de las facultades aseguradoras y precautorias de la que dispone el juez instructor durante la investigación judicial, corresponde referenciar algunas circunstancias relacionadas con el bien jurídico protegido por la ley 26.364, como así también respecto de la facilitación, promoción y explotación de la prostitución ajena.

Lo primero que se advierte a través del simple cotejo de la realidad y de la experiencia judicial es el incumplimiento de normas nacionales como supranacionales que se relacionan con el funcionamiento de locales y lugares que funcionan bajo nombres eufemísticos en donde se practica, incita o facilita el comercio sexual de personas y se explota tal actividad por terceros participantes.

Este incumplimiento no sólo está aceptado de hecho, y hasta en ciertos casos aparece improcedentemente reglamentado, lo que no sólo constituye una seria irregularidad administrativa, sino que termina siendo funcional a la existencia del circuito ilícito que la ley intenta combatir.

Es dentro de este esquema que el Estado argentino se ha obligado ante la comunidad jurídica internacional a castigar la explotación de la prostitución ajena en todas sus formas. Así dentro de los instrumentos internacionales ratificados por la República Argentina que se consideraron en oportunidad de debatir la ley de “Trata de

Poder Judicial de la Nación

Personas”, que han sido citados en el resolutorio atacado (“Convención Americana sobre Derechos Humanos”, “Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer”, “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños que contempla la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”), cobra especial importancia en el tema que aquí nos ocupa la **“Convención contra la trata de personas y explotación de la prostitución ajena”** aprobada en la 264ª acción plenaria de la IV Asamblea de las Naciones Unidas por resolución 317 del 2/12/1949, que fue ratificada por nuestra legislación interna por el decreto ley 11.925 y, posteriormente por las leyes 14.467 y 15.768.

Esta Convención, en lo que aquí importa establece que: “...la explotación de la prostitución ajena y la trata de personas con esos fines, es incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana y...: Por lo tanto, las Partes Contratantes convienen por el presente en lo que a continuación se establece: 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, 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”.

Frente a este paradigma normativo, donde no se debe olvidar que nuestro país debe cumplir la obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado, nos encontramos con la existencia de locales y lugares bajo distintas denominaciones funcionando bajo la apariencia de un comercio lícito, no sólo en las causas en las que se investiga la comisión de delitos de trata de personas, sino también los vinculados con la facilitación, promoción y explotación de la prostitución ajena. En este sentido, cabe interpretar al inmueble que sirve de espacio para el desarrollo de esta actividad como instrumento de ella y en algunos casos, también, como beneficio de la actividad.

V. Por otra parte, debe quedar perfectamente diferenciado el ejercicio de poder de policía que corresponde a los gobiernos provinciales o locales (por razones de seguridad, salubridad o moralidad) de las atribuciones de carácter procesal de los jueces, lo que implica que el formal cumplimiento de requisitos y reglamentaciones administrativas en modo alguno puede obstar o impedir el ejercicio de facultades jurisdiccionales, ya que tales ámbitos o esferas de competencia son totalmente diferentes.

El goce o ejercicio de los derechos, garantías y beneficios que acuerda la Constitución Nacional en su parte dogmática no son absolutos. De allí la necesidad de su regulación, principio sentado por el artículo 14 que previo a establecer determinados derechos civiles a favor de todos los habitantes de la nación, prescribe

“conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio” -como lo viene señalando la Corte Federal desde el S. XIX (“Empresa Plaza de Toros”, Fallos:7:152)-, lo que implica en los hechos, una restricción o limitación de su amplitud, ya que el orden, la seguridad, la moral y la salud y, en definitiva el bienestar de una comunidad jurídicamente organizada, imponen ciertas restricciones al libre albedrío individual a fin de hacer posible la convivencia social.

Este es el concepto tradicional y restringido del derecho europeo del poder de policía, que en la actualidad se encuentra superado por el llamado concepto amplio que proviene del derecho estadounidense (“broad and plenary”) que amplía las materias que abarca, como ser razones de carácter económico, de bienestar general y de prosperidad que hacen al confort, la salud, la educación, etc.; criterio recepcionado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con los siguientes términos: “...el poder de policía ha sido definido como la potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, la que para reconocer la validez constitucional debe reconocer un principio de razonabilidad que disipe toda inequidad y que relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos” (in re “Irizar, José Manuel c/Provincia de Misiones”, rto. con fecha 12 de septiembre de 1996).

Sentado cuanto antecede, aparece más que claro que los locales como el que nos ocupa, tendrían prima facie como objeto comercial o destino, actividades que se encuentran comprendidas o abarcadas dentro de la legislación vigente tanto de carácter supranacional o interna que reprime tanto la trata de personas, como la de otros delitos conexos antes citados.

Ello habilita, en este estadio procesal, la confirmatoria del decisorio apelado en el marco de las facultades cautelares preventivas del juez instructor a las que ya se ha hecho referencia, en tanto se advierten satisfechos los presupuestos del *fumus bonis iuris* y del *periculum in mora*.

VI. Que conforme a la normativa legal precitada, la clausura e inhabilitación de lugares de este tipo debe propiciarse, incluso, independientemente del progreso o no de la acción penal, en tanto la explotación de la prostitución ajena es una actividad prohibida por el marco normativo nacional y supranacional sin que tenga significación jurídica alguna, por ejemplo, el supuesto consentimiento de la persona mayor de edad cuyo cuerpo es utilizado para el comercio.

Por ello, corresponde que sin perjuicio del avance de la investigación principal y con el objeto de maximizar la política de persecución de este tipo de hechos, el a quo adopte los recaudos necesarios para promover la caducidad de la habilitación o inhabilitación del local en cuestión, de acuerdo a las ordenanzas y reglamentaciones municipales y en su caso, individualizar y enjuiciar a los funcionarios o agentes de la administración provincial o local con competencia funcional que pudieren tener algún grado de participación en la comisión o encubrimiento de este tipo de conductas.

Poder Judicial de la Nación

VII. Que con relación al pedido de restitución del dinero y demás bienes que fueran incautados... en oportunidad de llevarse a cabo el allanamiento, por los mismos fundamentos dados *ut supra*, corresponde confirmar el decisorio impugnado en cuanto a este punto.

POR ELLO SE RESUELVE: 1. Confirmar el decisorio apelado, con costas; 2. Recomendar al Sr. Juez a quo el cumplimiento de lo dispuesto en el Considerando VI. de la presente.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Carlos Román Compaired
– Julio Víctor Reboredo (Jueces de Cámara). Ante mí. Roberto A. Lemos Arias
(Secretario).

USO OFICIAL