

Prostitucion Ejercicio De La Prostitucion Ley 26 842 Ambito Temporal Delito Continuo Trata De Personas Consentimiento De La Victima

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Prostitución. Ejercicio de la prostitución. Ley 26.842. Ámbito temporal. Delito continuado. Trata de personas. Consentimiento de la víctima Se casa parcialmente la sentencia que condenó al imputado por el delito de promoción y facilitación de la prostitución (en concurso ideal con explotación económica de la prostitución), por haber proveído a mujeres -mayores de edad y sin coacción- un lugar para su ejercicio a cambio de una contraprestación dineraria, en tanto la conducta resultó atípica hasta la entrada en vigencia de la ley 26.842 (en diciembre de 2012), pues lo contrario implicaría una aplicación retroactiva de la ley penal. En ese sentido, la flexibilización de la tipicidad, al prohibir lisa y llanamente promover o facilitar la actividad considerada riesgosa, se encuadra en razones de política criminal, dirigidas a penalizar el flagelo de la trata de personas.

En la ciudad de La Plata, a los 08 días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, se reúnen en acuerdo ordinario los señores jueces de la Sala V del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Martín M. Ordoqui, con el fin de resolver el recurso presentado en la causa N° 75.988 caratulada ?M. T., M. A. S/ RECURSO DE CASACION?. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación los jueces deberán observar el orden siguiente: CELESIA-ORDOQUI. ANTECEDENTES El Tribunal en lo Criminal nro. 2 del Departamento Judicial Lomas de Zamora condenó a M. A. M. T. a la pena de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y costas, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de promoción y facilitación de la prostitución en concurso ideal con explotación económica de la prostitución. Contra dicha sentencia interpusieron recurso de casación los Defensores Particulares, Dres. José Sandro Sernia y Daniel Eskrobot, conforme surge de fs. 36/41. Efectuadas las vistas correspondientes este tribunal decidió plantear y votar las siguientes CUESTIONES Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto? Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Celesia dijo: El recurso de casación es admisible, pues fue interpuesto en tiempo y forma por quien tiene legitimación para articularlo, contra una sentencia condenatoria dictada luego de la sustanciación del juicio oral en materia criminal (450 primer párrafo, 454 inc. 1 y conc. del C.P.P). Así lo voto. A la misma cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Ordoqui dijo: Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Celesia, conforme a los mismos fundamentos. Así lo voto. A la segunda cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Celesia dijo: I.- Denuncia la defensa la inobservancia de los arts. 18 de la C.N, 9 de la CADH, 10 de la Constitución provincial, 2 del C.P y 1 del C.P.P. Esboza tres motivos de agravio, uno principal, enderezado a sostener la violación del principio de legalidad, como así dos en subsidio, relativos a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.842, como así alude a cuestiones de hecho y prueba, buscando con todos sus agravios la absolución de su asistido, con la aclaración de que el primero de sus motivos de agravio fue mejorado con la presentación del respectivo memorial. a).- Con respecto a lo primero, señala que el magistrado aplicó los arts. 125 bis y 127 del C.P, conforme a la redacción de la ley 26.842, pero aplicada retroactivamente pues fue publicada a finales de diciembre de 2012, mientras que el hecho se comenzó a ejecutar a mediados de dicho mes y año. Dice que el magistrado no ha diferenciado entre las fases de consumación y agotamiento del delito continuado, siendo que la consumación, en esta clase de injustos, se produce con el primer acto, en cuyo momento la acción no resultaba típica, correspondiendo la absolución por la aplicación de la ley penal más benigna -art. 2 del C.P-, ello pues la conducta de su asistido no ha sido desplegada por ninguno de los medios de comisión que el sistema anterior contemplaba. b).- En subsidio, plantea la inconstitucionalidad de la ley 26.842, en el punto de la reforma de los arts. 125 bis y 127 del C.P, ello por cuanto si una persona mayor de edad consiente dedicarse a la prostitución, aceptando que un tercero facilite y explote la actividad, ello constituye una acción reservada al ámbito privado, cayendo en la órbita del principio de reserva del art. 19 de la C.N. c).- Por último, sostiene que, en lo que hace al delito de explotación económica de la prostitución, se ha descartado el testimonio de E. L., quien dijo que ella se encargaba del cobro y que no compartía su dinero con nadie. Trajo a colación lo dicho por un ocasional cliente que declaró en el debate, quien manifestó que la señorita regresó con el vuelto. De dichas probanzas considera que surge un grado de duda considerable, por cuanto parece claro que eran las trabajadoras sexuales las que percibían el dinero. II.- La Sra. Fiscal Adjunta, Dra. María Laura D'Gregorio, postuló el rechazo del recurso, realizando una amplia argumentación en torno a los agravios del impugnante, con abundante cita de doctrina y jurisprudencia. Sintetizando lo medular de sus argumentos, sostiene que existe una imposibilidad de aplicar ultra-activamente la ley penal más benigna cuando estamos ante un delito continuado, ello desde que debe tomarse en cuenta el momento del cese de la actividad. Agrega que, en todo caso, una vez operado el cambio legislativo, el autor no puede seguir beneficiándose de la impunidad y debe desistir de su accionar, resultando castigado no por lo que hizo

mientras la ley penal no regía, sino por lo que continúa haciendo (cita de Guillermo Fierro). En cuanto a la inconstitucionalidad planteada, refiere que ello resulta una cuestión de mérito, oportunidad y conveniencia evaluada por el legislador en el legítimo ejercicio de sus funciones, resultando una mutación legal en el marco de la lucha mundial contra la trata de personas, criminalizando todos los eslabones de la cadena de trata, de manera que le está vedado a los jueces ingresar en el juzgamiento de cuestiones políticas no justiciables. En cuanto a las cuestiones probatorias analizadas por el juzgador, sostiene que el recurrente simplemente ha reeditado sus anteriores argumentos, expuestos en el alegato, no evidenciando que el análisis del magistrado resulte absurdo ni arbitrario.

III.- Responderé los agravios en el orden oportunamente propuesto: a).- El sentenciante ha tenido por comprobado que desde mediados del mes de diciembre de 2012 hasta el día 5 de febrero de 2013, día en que se practicó el allanamiento mediante el cual se terminaron de comprobar los extremos fácticos, en el interior del inmueble sito en la calle Diego Gibson nro. , entre B. B. y C. de C. de la localidad de Lavallol, partido de Lomas de Zamora, una persona de sexo masculino -el aquí imputado-, promocionaba y facilitaba mediante el impulso, cooperación, apoyo, asistencia y favorecimiento a través del control de la infraestructura del lugar, sea a partir de medios, coordinación y dirección de la prostitución ajena de al menos ocho mujeres, las cuales prestaban dichos servicios sexuales a cambio de una contraprestación dineraria, actuando el nombrado con ánimo de lucro al explotar a las mismas mediante la retención de un porcentaje de dicha actividad. Está fuera de discusión que las mujeres que ejercían la prostitución en aquél domicilio, además de mayores de edad, no eran destinatarias de coacción alguna por parte del sujeto encargado de dirigir el establecimiento, es decir, no se emplearon ninguno de los medios comisivos que la derogada sistemática de la ley 25.087 exigía para la configuración de los injustos de promoción de la prostitución -cuando se trataba de mayores de dieciocho años- y/o su explotación económica, es decir, la perpetración mediando ?engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción? -art. 126 del C.P, según ley 25.087-, fórmula que prácticamente se repite en el art. 127 del C.P, siempre según el texto de la ley 25.087 ya citada. Ahora bien, al momento de comenzar la ejecución del hecho, reitero, desde ?mediados del 2012?, regía la ley 25.087, no constituyendo delito la promoción y explotación económica de la prostitución de mayores de dieciocho años de edad, allí cuando se hallaban ausentes sus formas modales de comisión, básicamente, la coerción sobre la voluntad de la víctima, el doblegar su ?consentimiento? a partir de los medios ya descriptos. Operado el cambio legislativo, a partir de la ley 26.842, la cual fue publicada en el boletín oficial el día 27 de diciembre de aquél año -2012-, la actividad del inculcado pasó a ser, efectivamente, delictiva, encontrándose comprendida en los nuevos arts. 125 bis y 127 primer párrafo del C.P, conforme a los cuales no solamente desaparecen las modalidades de comisión en los tipos básicos que exigía el texto derogado, sino que se torna irrelevante el consentimiento de la víctima. Esto es admitido por el propio a quo cuando computa como atenuante ?el cambio de legislación producido durante la realización del hecho? (cuestión cuarta del veredicto). Claro que, en rigor de verdad, no podría resultar ello una auténtica atenuante sin lesionar el principio de irretroactividad de la ley penal pues, de no ser así, no tendría ningún sentido admitir el fenómeno para atenuar el reproche, pues el razonamiento del Tribunal de grado es aplicar la ley 26.842 desde un tiempo en que esta no regía -mediados de 2012-, no obstante realizar el esfuerzo argumental de disminuir la sanción oblicuamente a partir de la aminorante. No solamente es forzado el razonamiento y deficiente la argumentación, sino que es una abierta confesión de que la ley penal se ha aplicado retroactivamente y en forma prohibida -art. 2 del C.P-. Ello merecerá la casación del pronunciamiento, como luego desarrollaré. No es esa la solución que corresponde dar al caso pues el delito solo pudo cometerse a partir de la entrada en vigencia de la reforma legislativa ya mencionada. En efecto, sea un caso de delito continuado o de un delito permanente, e independientemente de sus diferencias conceptuales, lo cierto es que existe unidad de conducta en ambos supuestos, pues no se trata de un concurso material de varios hechos sino de una misma conducta cuyos matices hacen perdurar sus efectos en el tiempo, sea por la realización de actos similares enderezados al mismo fin, o sea porque producen un estado consumativo que se agota en algún momento. Si se consideran actos como la instalación del local con fines de que terceras personas ejerzan la prostitución, su publicidad, empleo de personal de seguridad, etc, como actos sucesivos facilitadores o promotores que diariamente concurren a conformar el delito continuado, entonces tiene sentido considerar que la apertura cotidiana de aquél establecimiento en días donde ya había operado el cambio legislativo constituye la continuidad de la promoción de la prostitución, con su consecuente explotación económica, quedando en la impunidad el tramo del hecho cometido en el período anterior cuando dicha empresa, sin los medios comisivos ya mencionados, era atípica. Se ha dicho que ?habrá conducta continuada cuando con dolo que abarque la realización de todos los actos parciales, existente con anterioridad al agotamiento del primero de ellos, el autor reitere similarmente la ejecución de su conducta en forma típicamente idéntica o similar, aumentando así la afectación del mismo bien jurídico, que deberá pertenecer al mismo titular sólo en el caso que implique una injerencia en la persona de éste? (?Derecho Penal: Parte General?, de Zaffaroni, Alagia y Slokar, Ediar, 2da edición, 2002, pág. 865). Ahora bien, la impunidad de aquél período de tiempo durante el cual los actos concatenados eran atípicos no impide que, entrada en vigor la nueva ley, la conducta pase a ser delictiva, puesto que la acción continúa cometiéndose

diariamente, pero ahora típicamente, mientras se produzcan resultados que impliquen promocionar o facilitar la prostitución ajena. La construcción dogmática del delito continuado es, en realidad, una formulación teórica que impide que múltiples actos que son fácticamente similares y separables desde un punto de vista naturalístico, los cuales afectan a similares bienes jurídicos, sean englobados bajo las reglas del concurso material de delitos que prevé el art. 55 del C.P y que conllevaría a una respuesta punitiva que aparecería como desproporcionada o absurda. Zaffaroni, Alagia y Slokar ponen de manifiesto esto cuando caracterizan al delito continuado afirmando que "hay tipos en los que no sólo queda abarcada la conducta que lo consuma, sino que eventualmente también abarcan la hipótesis de un número indeterminado de repeticiones de la conducta consumativa dentro de idénticas o similares circunstancias. Una racional interpretación de los tipos muestra que en algunos la norma no abarca la reiteración de la conducta como una nueva conducta típica independiente, sino como una mayor afectación del bien jurídico, que se traduce en un mayor contenido de injusto de la única conducta típica, pues otra interpretación se presenta como absurda o aberrante?" (obra cit. pág. 861).

Pero la continuidad de una misma conducta no impide la criminalización del tramo que produce sus efectos ya operada la mutación legislativa, esto no es impedido por la circunstancia de que la ley penal, como imperativo, debe ser asequible al destinatario de ella en algún momento determinante, encontrándose dividida la doctrina, en general, en dos: el comienzo de ejecución del delito y aquél identificado con su cese. Expresan Zaffaroni, Alagia y Slokar en lo tocante a lo arriba expuesto, íntimamente vinculado con el principio de irretroactividad de la ley penal más perjudicial para el imputado que "los límites temporales que se toman en cuenta en el art. 2º del CP para determinar cuál es la ley más benigna y los constitucionales para prohibir la retroactividad más gravosa, son los de la comisión del hecho y de la extinción de la condena... (en lo que aquí interesa)... Por tiempo de la comisión del hecho se entiende el de la realización de la acción típica (y no el de la producción del resultado). La consumación no debe confundirse con la comisión: si la acción puede escindirse del resultado, su producción lo consuma, pero la comisión se habría agotado siempre con la acción; en los delitos permanentes, la comisión se extiende aun después de la consumación. No obstante, como la actividad voluntaria (comisión) se despliega en el tiempo, tiene un momento inicial y otro terminal, siendo necesario determinar cuál es el que debe tomarse en cuenta para este efecto. La doctrina argentina se inclina por sostener que es el del comienzo de la actividad voluntaria; la europea predominante toma en consideración el de su cese. En función de la interpretación restrictiva cabe inclinarse por la posición de la doctrina argentina, pero existe otra razón que refuerza esta posición: si bien el delito se comete desde que una acción se inicia hasta que cesa, cuando una ley más gravosa entra en vigencia en un momento posterior al comienzo de la acción, existe un tramo de ella que no está abarcado por la tipicidad de la nueva ley, salvo que se haga una aplicación retroactiva de ella?" (obra ya citada, pág. 122/3). Ahora bien, el delito se comenzó a cometer el día que entró en vigor la ley 26.842, resultando los actos anteriores atípicos por los motivos ya señalados, mas una vez operado el cambio legislativo, aquellos que encuadran en las previsiones de la ley mentada resultan ya delictivos. El Código Penal al tratar el fenómeno de la aplicación de la ley penal más benigna, en su artículo segundo, se refiere al momento de "cometerse" el hecho, no al de "consumarse" -en los delitos de resultado- como tampoco de "agotarse" -delitos continuados y permanentes-, de manera que no se hace foco ni en el resultado en sí, como tampoco en la finalización de los efectos -agotamiento- sino, puramente, en la "comisión". Con esto queda descartada la asequibilidad normativa mensurada a partir del cese del hecho continuado. Ahora, "comete" el delito de promover o facilitar la prostitución quien no solo, en el caso que nos ocupa, se hace del inmueble donde se ejercerá la actividad, sino que también "comete" quien procede ya a su apertura diaria y al despliegue de los medios necesarios para que las mujeres la realicen. Como la repercusión concreta de la conducta continuada se identifica con un estado de resultado material que se mantiene en el tiempo, la "comisión" también se conserva durante toda dicha continuidad fáctica, de manera que si la ley, en cuanto a su asequibilidad, debe ser considerada desde el momento de la comisión del hecho, no hay razón para circunscribir dicha comisión solo al comienzo de ejecución cuando la "comisión", en realidad, no comprende un momento único sino un estado fáctico de mutación del mundo que se preserva en el tiempo en este caso. Por ello, concuerdo con las citas, entre ellas la de Guillermo Fierro, formulada por la Dra. D'Gregorio en su dictamen, que sostiene que sería inadmisibles que el autor se valga de la situación generada -impunidad- para seguir cometiendo la conducta que se torna delictiva, pues el delincuente pudo desistir de su acción una vez que entró en vigencia la nueva ley, dicha inteligencia se corresponde enteramente con la hermenéutica aquí propiciada. Así las cosas, no se observa lesionado el principio de legalidad, no habiéndose incurrido en la aplicación de una ley penal más gravosa en forma retroactiva, salvo en lo relativo a los hechos que se imputan cometidos antes de entrada en vigencia de la ley que los acrimina. El a quo consideró erradamente, que el delito comenzó a cometerse "desde mediados del mes de diciembre del año 2012", momento en el cual no regía la ley 26.842, la cual entró en vigor el día 5 de enero de 2013, habiendo sido publicada el 27 de diciembre de 2012 en el Boletín Oficial. En tal hermenéutica, corresponde casar el fallo en dicho aspecto, pues el delito continuado debe considerarse ejecutado desde el día 5 de enero de 2013 hasta el día que se realizó el allanamiento, el 5 de febrero de 2013, correspondiendo excluir de la condena los hechos realizados desde mediados de diciembre de 2012 hasta el 4 de

enero de 2013 inclusive, independientemente de la respuesta que quepa dar a los restantes motivos de agravio. b).- En cuanto a la invocada inconstitucionalidad de la ley 26.842, en el punto de la reforma de los arts. 125 bis y 127 del C.P, cuyo alcance ya fuera explicado en la primera parte de este voto, debe recordarse que el dictado de la inconstitucionalidad de una ley es la última ratio del orden jurídico, reservada solamente para aquellos casos en donde la norma se aprecia abiertamente contraria a la Constitución Nacional y tratados de igual jerarquía, conforme a la ya conocida doctrina del cimero Tribunal de la Nación. La ley 26.842 se encargó de modificar no solo aquellas disposiciones vinculadas con el delito de trata de personas, sino también de compatibilizar el resto del orden jurídico con el combate de tal flagelo. Así, la flexibilización de las conductas encuadrables en el delito de promoción y facilitación de la prostitución, al suprimirse elementos normativos de los respectivos tipos, obedece a la idea rectora de alcanzar todos los eslabones posibles de la cadena por la cual se desarrolla el delito de trata de personas. De tal manera, no solo es punible quien ofreciere, capture, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediere el consentimiento de la víctima? -art. 145 bis del C.P-, sino también aquél que promueva o facilite la prostitución, pues aquella actividad se encuentra sensiblemente vinculada a la trata, al resultar uno de los motivos de la explotación de las víctimas. La ley en cita modificó la anterior nro. 26.364 -de igual temática-, sustituyendo el artículo 2° de la mencionada, vinculado a la conceptualización no solo de la trata en sí, sino también de qué se entiende por explotación?, para lo cual se establece un catálogo de supuestos entre los cuales se comprende cuando se promoviére, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos? (inciso c), no obstante de que puedan constituir delitos autónomos en relación con la trata. Es decir, que queda claro que la explotación se configura, entre otros casos, cuando se promueve o facilita el ejercicio de la prostitución ajena, encontrándose íntimamente ligado el fenómeno con la oferta, captación, traslado, recepción o acogimiento de personas para el desarrollo de tal actividad. De tal manera, se evidencia un claro interés en alcanzar aquellas actividades, como es el caso de la prostitución -aunque no es el único- que impliquen el peligro de potenciar las acciones encuadrables en el delito de trata de personas si no se realiza un esfuerzo por la criminalización primaria de dichas conductas. Esto tiene vinculación con la sabida victimización de aquellas personas atrapadas en la cadena de trata, las cuales se ven obligadas a prostituirse, siendo alejadas de su familia de origen, ingresando a un círculo del que no pueden escapar. Así, la flexibilización de la tipicidad al prohibir, lisa y llanamente, promover o facilitar la actividad considerada riesgosa, se encuadra en razones de política criminal que no observo como incompatibles con nuestra Constitución, pues busca atrapar a los culpables y extraer a las víctimas de aquél mundo subterráneo. Por dicha razón no tiene repercusión alguna, conforme al nuevo texto legal, el eventual consentimiento de la prostituta mayor de edad, considerada esta una potencial víctima de este flagelo universal y cuyo rescate se procura. De tal manera -como sí ocurría con la anterior sistemática legal-, puede decirse que la prostitución ya no es considerada una actividad ilegal solamente cuando se emplean medios de coerción sobre quienes la ejercen, en cuya ausencia la actividad caería dentro de la órbita del principio de reserva que cita el esforzado defensor, sino que se la valora como una actividad peligrosa pues se halla visceralmente ligada a esta nueva forma de esclavitud de seres humanos, siendo miles de personas captadas en el mundo para ser explotadas, entre otras actividades, por la vía de la prostitución. Ha dicho Gustavo Eduardo Aboso, con respecto a la identificación del bien jurídico en el delito de trata de personas que si bien los arts. 145 bis y 145 ter del Cód. Penal se insertan dentro de los delitos contra la libertad, dicha clasificación no le hace mérito al verdadero contenido de lo injusto de este delito de trata de personas. La libertad aparece sin hesitar como uno de los bienes jurídicos protegidos por estas normas, pero además es posible agregar que el delito de trata de personas protege con igual intensidad la dignidad de la persona al ser reducida a un objeto de transacción, es decir, la cosificación económica de la persona tratada. Este aspecto de la dignidad humana debe ser enlazado con el imperativo categórico kantiano del fin en sí mismo, es decir, obrar de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio? (El delito de trata de personas?, en Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal?, número 13 de mayo de 2014, disponible vía internet en http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=68467&pr_int=1#indice_5). El mismo autor refiere, en lo tocante al consentimiento de la víctima del delito de trata que uno de los principales temas que motivaron la nueva regulación del delito de trata de personas se originó precisamente el alcance jurídico dado al consentimiento de la víctima... la nueva regulación del delito de trata de personas establecida por la Ley N° 26.842 deja a un lado de manera consciente la necesidad de comprobar la presencia de dichas modalidades violentas y se inclina directamente por excluir en todo caso la validez jurídica del consentimiento prestado por la víctima de este delito. La finalidad de explotación humana que conlleva necesariamente este delito de trata que lo diferencia de otros comportamientos penales análogos es condición suficiente para dar por probado que la voluntad aquiescente del sujeto pasivo carece de toda virtualidad jurídica. Como lo explica Aronowitz, existe la falsa creencia que el delito de trata de personas se comete siempre mediante el uso de violencia o fraude, en cambio muchas veces las víctimas conocen su destino y las condiciones de explotación a las que serán sometidas, incluso se recuerda que no siempre detrás de toda oferta sexual

se esconde un caso de trata de personas, en especial porque existe una notoria falta de datos concretos sobre este tema. Precisamente el debate sobre el alcance del consentimiento de la víctima ha perdido interés en este sentido al tener en cuenta que dicho asentimiento no debe ser valorado como proveniente de un sujeto libre, ya que las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra aquélla hace verdaderamente impensable la expresión de una voluntad libre. La necesidad del empleo de la fuerza o la violencia aparece menguada en los casos de adultos, sólo cuando las víctimas son menores de edad dicha modalidad de ejecución aparece como la más frecuente, v. gr., en el caso de menores de edad en Rumania que eran drogados para luego ser introducidos en el mercado sexual pederasta. En este punto la doctrina ha señalado correctamente que la persona se transforma en un objeto de mercancía, sobre la cual gira la trata de personas como nueva forma de exteriorización de la esclavitud. En este ámbito, el consentimiento prestado por el titular del bien jurídico libertad personal no debe ser valorado como expresión de una voluntad libre de todo condicionamiento, porque precisamente en estos casos el sujeto se encuentra inmerso en una situación de vulnerabilidad producto de la marginalidad social, económica y política a la que es conducido por el sistema de mercado que le impide negociar en un mismo plano de igualdad? (Aboso, publicación ya citada). La larga cita se encuentra justificada por constituir una elocuente síntesis de por qué se encuentra legitimada la supresión de la voluntad de la víctima, pues su estado de vulnerabilidad la torna una persona proclive a caer en las redes de trata y es eso lo que, justamente, se busca evitar por la vía de la criminalización primaria. Demás está aclarar que la prescindencia del consentimiento de la víctima, se vincule con el delito de trata o con el de promoción y facilitación de la prostitución, obedece a los mismos fundamentos de política criminal, resultando equiparables en la medida de que la prostitución aparece como una actividad íntimamente relacionada con el tráfico de seres humanos. En tal suerte, el agravio vinculado con la tacha de inconstitucionalidad se desentiende de los argumentos aquí expuestos, los cuales emergen del propio texto de la ley cuestionada, no encontrándose suficientemente justificada la cuestión federal invocada, mereciendo el rechazo en esta instancia.

c).- En cuanto a los agravios vinculados a la tesis de que las mujeres no compartían el dinero producto de la prostitución, con lo cual no se habría configurado el delito de explotación de la misma, no obstante la propia promoción de la actividad reconocida por el propio encartado cuando declarara que una mujer apodada ?Pato?, la cual ejercía la prostitución en la ruta, le dijo que prefería hacerlo dentro de un comercio por razones de seguridad, a lo cual terminó accediendo el inculcado -no obstante las razones dadas por el juzgador para descreer de dicha hipótesis, es decir, que no participaba económicamente de los réditos pecuniarios de la actividad-, lo cierto es que dicha conducta ya implica una forma, cuanto menos, de facilitar la empresa, sino directamente de promoverla, quedando atrapada por la fórmula legal. Esto ya de por sí implica un fuerte indicio de que M. T. obtenía beneficios económicos de ello, piénsese que era el titular de los servicios telefónicos del lugar conforme surge de las probanzas incorporadas por lectura, cuyas líneas telefónicas se correspondían con los números de contacto existentes en los folletos publicitarios del lugar. No obstante los dichos exculpatorios de la testigo E. L., sus compañeras M. G. y M. C. sindicaron directamente al imputado como el dueño del local y el administrador del mismo, quien retenía el cincuenta por ciento de lo consumido en el lugar por los clientes -bebidas- y el mismo porcentaje de la actividad de las trabajadoras sexuales, siendo la mitad remanente el producto que quedaba para las trabajadoras sexuales. Amén de ello, G. mencionó que los precios los ponía el dueño y que los servicios se registraban en una planilla, la cual fue secuestrada en el marco del allanamiento practicado en el inmueble donde se ejercía la actividad, siendo que en tal carpeta -que contenía las planillas que menciona la deponente- se consignaban los nombres de las mujeres y los valores que producían. Tiene razón el sentenciante cuando expresa que carece de sentido que exista dicha documentación sino es para controlar lo que cada trabajadora sexual cobraba diariamente a los ocasionales clientes de la casa. Esto ha sido abiertamente soslayado en el análisis del esforzado defensor. En cuanto a los motivos para descreer de la testigo L., quien dijo que no compartía su dinero con nadie, G. relató que la vio antes de declarar, observando que lagrimeaba y estaba muy nerviosa, pues no quería perjudicar al imputado, con lo cual, teniendo un interés especial en el sentido de su deposición, hizo bien el a quo en descartar sus dichos. Como consecuencia de la valoración probatoria realizada, la violación del principio in dubio pro reo que la defensa denuncia no se configura, quedando descartado que el sentenciante haya dictado el pronunciamiento sin certeza desde el plano subjetivo, ni surge de la ponderación objetiva de la prueba un estado de duda capaz de conmover el resolutorio impugnado. Corresponde, sin más, denegar también este motivo de agravio.

IV.- En virtud de las razones expuestas, propongo al acuerdo casar parcialmente el fallo por resultar atípica la parte del delito continuado descripto en la materialidad ilícita, comprendido entre mediados de diciembre de 2012 y el 4 de enero de 2013 inclusive, debiendo condenarse por los hechos cometidos desde el día 5 de enero de 2013 hasta el día en que se realizó el allanamiento, el 5 de febrero de 2013, por inobservancia del art. 2 del C.P, correspondiendo la reducción parcial de la pena que de conformidad con las circunstancias atenuantes y agravantes señaladas en el fallo se fija en cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P). Así lo voto. A la misma cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Ordoqui dijo: Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Celesia, conforme a los mismos fundamentos. Así lo voto. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose

la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal, por unanimidad;

RESUELVE: I.- Declarar admisible el remedio casatorio interpuesto por la defensa. II.- Casar parcialmente el fallo por resultar atípica la parte del delito continuado descripto en la materialidad ilícita, comprendido entre mediados de diciembre de 2012 y el 4 de enero de 2013 inclusive, debiendo condenarse por los hechos cometidos desde el día 5 de enero de 2013 hasta el día en que se realizó el allanamiento, el 5 de febrero de 2013, por inobservancia del art. 2 del C.P, correspondiendo la reducción parcial de la pena que de conformidad con las circunstancias atenuantes y agravantes señaladas en el fallo se fija en cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P). Rigen los arts. 450, 454 inc. 1, 530 y 531 del digesto ritual. Regístrese, notifíquese a la Defensa y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

FDO: JORGE HUGO CELESIA - MARTIN M. ORDOQUI Ante mí:

María Espada

Correlaciones:

Ley 26.842 - BO: 27/12/2012

Américo, Esteban Acosta - Trib.

Oral Crim. Fed. San Martín - Nº 3 - 19/03/2015

L., A. E. s/infracción art. 145 bis conforme Ley 26.842 - Trib. Oral Crim.

Fed. Paraná - 02/12/2015

012018E