



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128425-1

"BOTTONE, Gustavo Rafael
s/ recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones y Garantías del departamento judicial de La Plata confirmó la sentencia del Juzgado en lo Correccional n° 4 del mismo departamento judicial que había condenado a Gustavo Rafael Bottone a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable de los delitos de promoción y facilitación de la prostitución en concurso ideal con explotación económica del ejercicio de la prostitución, declarándolo reincidente (fs. 48/52).

II. Contra dicha decisión interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial que asiste al imputado (fs. 58/68vta).

Plantea el impugnante la inconstitucionalidad de los arts. 125 *bis* y 127 del Código Penal -texto según ley 26.842-, en cuanto criminaliza la promoción o facilitación de la prostitución de personas mayores de dieciocho años de edad aunque mediare consentimiento y la explotación económica del ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima, circunstancia que estima incompatible con el art. 19 de la Constitución Nacional.

Denuncia, además, la arbitrariedad de la decisión

atacada, que estima constituye una expresión de voluntad dogmática con desconocimiento de las constancias de la causa y consecuente falta de motivación auténtica en la desestimación del planteo referido a la inconstitucionalidad, así como el dogmatismo en la aplicación e interpretación del "Protocolo de Palermo" y la violación del debido proceso.

Sostiene el defensor que, de acuerdo a la formulación de los preceptos cuestionados, se habilita la aplicación de pena pese a que no emerge ningún pragma conflictivo concreto.

Expresa que ninguno de los argumentos expuestos por el *a quo* se compadece con las constancias de la causa en la cual no ha habido indicio ni investigación alguna por un delito conexo de trata de personas y ninguna de las mujeres que ejercían la prostitución hicieron mención a situaciones de coacción o amenaza, ni se estableció que hubiera menores o incapaces entre ellas.

Finaliza esgrimiendo que la Sala revisora de la Cámara arbitrariamente se ha desentendido tanto del planteo efectuado por esa parte, como así también de las circunstancias fácticas acreditadas y de las constancias de la causa, injertando arbitrariamente una serie de extremos meramente conjeturales (trata de personas, mujeres menores de edad o incapaces, coacciones o amenazas contra las mujeres que ejercían la prostitución en el domicilio de calle (...) de la ciudad de La Plata, fenómenos de "cosificación" y afectación de la dignidad de las alternadoras) como así también ha traído a colación normativa internacional absolutamente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128425-1

inatingente, con renuncia subyacente (asaz injustificada) a desplegar el poder-deber de activar el control de constitucionalidad y convencionalidad requerido por esa parte.

III. En mi opinión el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

El planteo de inconstitucionalidad que reedita el recurrente en el recurso extraordinario fue oportunamente abordado por la jueza de primera instancia y por la alzada departamental. En la decisión que ahora se impugna, se indicó que *"el fundamento de punibilidad de dichas figuras [arts. 125 bis y 127 del CP] viene dado por la afectación de la libertad individual menoscabando la dignidad de las víctimas al explotarlas económicamente, ya sea facilitando o comerciando con la oferta de servicios sexuales ajenos; que implica la cosificación transformando a las víctimas en mercancías"*. (fs. 50 vta). A continuación se afirmó que con la explotación económica de la prostitución ajena *"se afecta al libertad de autodeterminación de la persona -con independencia de la lesión a otros bienes, como pueden ser la integridad sexual o la integridad corporal de la víctima-, que la ley 26.842 protege, aún cuando la víctima haya consentido la situación..."* (idem).

Tras afirmar, con cita de Rubén E. Figari, que con la tipificación de los delitos del título correspondiente se quiere proteger la integridad y dignidad física y psíquica de la persona y no necesariamente la

"libertad sexual", se indicó que el énfasis estaría puesto en *"los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana y al derecho al libre desarrollo de la personalidad"*. Con ese marco se invocó al Protocolo de Palermo y a la Convención Internacional sobre la Delincuencia Organizada, para indicar que el contexto de explotación de la actividad sexual ajena -efectivamente comprobado en la causa y no cuestionado por la defensa- relativiza el peso del consentimiento del explotado, cuya especial situación de vulnerabilidad es preciso tener en cuenta (v. fs. 51).

Finalmente se concluyó, dando respuesta al reclamo, del impugnante que *"El hecho en cuestión escapa al principio de reserva y lesividad consagrados en el artículo 19 de la CN ya que, por todo lo expuesto, no se está respetando ni garantizando el ámbito moral de la persona. [...] las víctimas no se encuentran gozando de un espacio de libertad en el que puedan elegir comportarse conforme o contra lo que su conciencia les indique. No se puede hablar de consentimiento en condiciones de profunda desigualdad.//La explotación de la prostitución es una forma de violencia contra las mujeres y de los derechos humanos, basada en la cosificación de los cuerpos. No es por tanto, una expresión de la libertad sexual de la mujeres."* (fs. 51 vta.).

Frente a estos argumentos, el recurrente reedita el paralelo que intentara establecer entre la punición de la promoción y explotación de la prostitución ajena y la instigación o ayuda al suicidio, equiparación que, en modo alguno, resulta de utilidad para refutar al concreta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128425-1

respuesta que el planteo de inconstitucionalidad recibiera en la instancia intermedia (cfr. P. 121.811, res. del 24/08/2016, entre muchas otras).

Tampoco son atendibles las objeciones que formula más adelante, al intentar rebatir los fundamentos de la decisión atacada, pues se limita a insistir en la existencia de un consentimiento libre y pleno de las "alternadoras", así como una lícita distribución de ganancias pactadas entre aquellas y los propietarios o encargados de los inmuebles en los que ejercían la prostitución, dejando sin rebatir las concretas manifestaciones del *a quo* tanto en punto a la existencia de otros bienes jurídicos en juego -la dignidad de la persona y su intangibilidad- concretamente afectados o puestos en peligro de forma relevante con la conducta del activo, como a la relativa validez de un consentimiento prestado en condiciones de manifiesta desigualdad y consecuente vulnerabilidad de la parte más débil.

Estimo oportuno destacar, sobre este último aspecto, que las constancias de la causa que el recurrente estima desconsideradas en la decisión atacada dan cuenta de la distribución en partes iguales de las "ganancias" entre las mujeres que mantenían relaciones sexuales a cambio de dinero y los encargados de los inmuebles donde ello tenía lugar, circunstancia que habla, por sí misma, de la desigualdad de condiciones en las que se posicionaban las partes de este acuerdo "libremente" celebrado, en palabras del impugnante.

Considero, en esta línea, que la hipótesis de la actividad comercial libremente asumida por las "alternadoras" a la que alude

P-128425-1

el recurrente se funda en concepto abstracto de la libertad individual, que no considera la especial situación de vulnerabilidad de aquellas frente a los explotadores del negocio, de la que dan cuenta efectivamente las constancias de la causa.

Teniendo en cuenta la multiplicidad de bienes jurídicos en juego, es razonable que en las figuras de los artículos 125 *bis* y 127 del Código Penal según Ley N° 26.842, ya no tenga repercusión alguna el eventual consentimiento de la persona que se prosituye (mayor de edad), considerada una potencial víctima de la trata de personas y que, la explotación de la prostitución ajena no sea considerada una actividad ilegal solamente cuando se emplean medios de coerción física sobre quienes la ejercen, sino que se valora como una actividad peligrosa pues se halla íntimamente ligada a esta nueva forma de esclavitud de seres humanos que es la trata de personas.

Son pertinentes, en consecuencia, las referencias del fallo a ley 26.842 que produce modificaciones sustanciales en la ley 26.364, que había receptado en nuestra legislación el delito de trata de personas en consonancia con lo establecido por el Protocolo de Palermo, derivado de la Convención Internacional contra el Crimen Organizado, consagrando expresamente que la configuración delictiva se da sin que se requiera un consentimiento de la víctima viciado o anulado por empleo de medios coercitivos, engañosos o intimidatorios. Así se ha establecido expresamente que el consentimiento del sujeto pasivo es irrelevante a los fines de la perpetración delictiva, en línea con lo establecido por el artículo 3° del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128425-1

Protocolo de Palermo que cita la cámara en su resolución.

De este modo, la prescindencia del consentimiento de la víctima, tanto 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 en que la explotación de la prostitución ajena aparece como una actividad íntimamente relacionada con el tráfico de personas y que afecta la dignidad de los individuos en los términos antes indicados.

Entiendo, por lo hasta aquí expuesto, que la alzada rechazó, con fundamentos adecuados y suficientes, el planteo de inconstitucionalidad que reedita el recurrente, que no podrá ser atendido tampoco en esta sede, conforme la doctrina que indica que *"la declaración de inconstitucionalidad de las leyes sólo tiene cabida como última ratio del orden jurídico, por lo que para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución causándole de ese modo un agravio"* y que *"para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe tener un sólido desarrollo argumental"* (P. 121.232, sent. del 22/6/2016, entre otras), extremo que no concurre en el caso.

IV. Por lo expuesto aconsejo a esa Suprema Corte de Justicia el rechazo del presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Tal es mi dictamen

P-128425-1

La Plata, 16 de marzo de 2017.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a large oval shape on the right side.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General