

Ushuaia, 16 de mayo de 2012.

Al Sr. Presidente del Consejo Deliberante
de la Municipalidad de la Ciudad de Ushuaia.

Damian De Marco.

S/D.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi carácter de Juez Federal a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de Ushuaia, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, sito en la calle Goleta Florencia 1686, de la Ciudad de Ushuaia, teléfono n° 02901-421-454, con relación a la causa Nro° 19.152 caratulada: "**Morales, Victor Antonio y Otros s/ inf. ley 26.364 y ley 12.331**", del registro de la Secretaría Penal n° 1 a cargo del Dr. Pablo Juan Lega, con el objeto de poner en su conocimiento lo considerado por este Juzgado Federal con relación al control de constitucionalidad de las ordenanzas municipales para el ejercicio de la actividad de las alternadoras, ello a los fines que estime corresponder.

Asimismo, le hago saber a Ud. que se adjunta copia debidamente certificada de la parte pertinente del resolutorio, y que el presente oficio guarda relación con la investigación llevada a cabo en la causa en que me dirijo, Nro. 19.152, e iniciada por infracción a la Ley 26.364 y Ley 12.331.

Saludo a Ud. muy atentamente.

FEDERICO H. CALVETE
Juez Federal

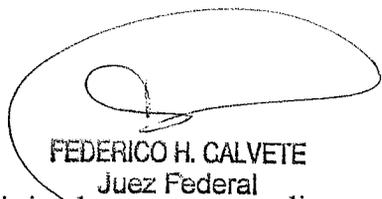
[Faint signature and stamp]

Quinto 515/2012 1215
Fs. 8 (ochos)
17/05/2012

Lic. Noelia BUTT
Resp. Área Legislativa
CONCEJO DELIBERANTE USHUAIA

Poder Judicial de la Nación

Pablo Juan Lega
Secretario



FEDERICO H. CALVETE
Juez Federal

sexo con clientes, permitiría al menos sospechar e iniciar los correspondientes sumarios para que se apliquen las debidas sanciones por violación de la mencionada ordenanza municipal como así también la investigación de posibles delitos que le hubiese cabido estudiar a la justicia ordinaria.

Siendo el posible delito cometido por los inspectores municipales de la competencia del fuero ordinario de esta provincia, y sin perjuicio de que esta justicia de excepción continúa investigando la presunta comisión del delito de trata de personas (art. 145 bis CP), lo cierto es que corresponde declarar la incompetencia parcial de esta Judicatura respecto a la imputación iniciada contra aquellos funcionarios para que sobre ello continúe la pesquisa el juez penal provincial en turno.

Es que, nada surge de la pesquisa -siquiera una mínima sospecha- sobre un eventual conocimiento o participación que los funcionarios municipales pudieran tener respecto de los hechos que encuadrarían en el delito de trata de personas endilgado al resto de los encausados.

Su labor y el ilícito que podría considerarse cometido por ellos, resulta escindible de los ilícitos de trata de persona investigados. Por este motivo es que corresponde declarar la incompetencia parcial de este Juzgado.

Por lo expuesto, en la declaración de incompetencia parcial deberá ordenarse la remisión de testimonios de las partes pertinentes al Juez Penal en turno de la del Distrito Judicial Sur de la provincia para que se investiguen las posibles acciones que se subsumen en el capítulo IV del título XI del Código Penal sobre violación a los deberes de funcionarios públicos.

Ello, porque de ningún modo constituyen un delito de competencia federal, ya que no hay afectación a bienes jurídicos que exciten la persecución penal de este fuero de excepción en este aspecto, por ser los agentes de referencia, municipales, motivo por el cual el ámbito de juzgamiento y competencia es la Provincia de Tierra del Fuego, no hallándose afectados intereses del Estado Nacional.

Cabe hacer referencia, además, que este Juzgado resulta incompetente en razón de la materia, ya que los funcionarios municipales fueron designados por autoridades de la Municipalidad de Ushuaia, por ende es exclusiva competencia de aquella Jurisdicción la investigación de los hechos aquí expuestos.



CERTIFICO En cuanto ha lugar por derecho que la presente fotocopia es fiel de su original el cual he tenido a la vista y al que me remito CONSTE.-

Pablo Juan Lega
Secretario

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

Pablo Juan Lega
Secretario

FEDERICO H. CALVETE
Juez Federal

para los artistas y aquellas personas que alternen con el público, en los locales en que se ejecute música o canto, boites, cabarets y bares nocturnos (punto III del artículo 1° de la ordenanza municipal n° 2919/2005). Por el artículo 6° se establece que *“los exámenes médicos serán trimestrales para aquellas personas que se desempeñan como alternadoras o personal de bares no tradicionales, whiskerías y/o cabarets, a través de una consulta médica asesorada tendiente a promover el desarrollo de conductas seguras, para lo cual se brindará información sobre infecciones de transmisión sexual, otros riesgos de la exposición laboral, formas de prevención y proveído de métodos de barrera (preservativo masculino) en forma gratuita. Se incluirá además la obligatoriedad del testeo para VIH, sífilis y la vacunación para Hepatitis B y toda otra correspondiente de acuerdo al calendario anual de inmunizaciones, todo lo cual se realizará en el medio público en forma totalmente gratuita, quedando a criterio del profesional actuante la necesidad de realización de otros estudios”*. A su vez a través del artículo 8° de la ordenanza municipal n° 1183/93 se prohíbe la existencia de camas, sofás, sillones de más de un cuerpo o cualquier otro mobiliario semejante; disposición que complementa lo normado en el artículo 6° que no autoriza el funcionamiento de estos locales cuando existan en el predio otras construcciones destinadas a viviendas, a menos que las mismas sean viviendas del personal relacionado con el local habilitado.

USO OFICIAL

Incluso se ha mencionado el Convenio Colectivo de Trabajo N° 313/75 de Diversiones Públicas, en el cual se mencionan incluidas en el mismo a las “alternadoras”, y como unos de los establecimientos comprendidos a los *“Café concert, Wiskerías o Cabarets, Clubes Nocturnos o similares”*. (inciso g) del artículo 5°. Allí por el artículo 7° se declara que será considerada alternadora: *“a) Toda persona del sexo femenino, mayor de dieciocho años, que perteneciendo al establecimiento, actúe en locales nocturnos –art. 189 Ley 20.744, alternando, bailando, bebiendo con el público asistente o colaborando con el espectáculo...”*.

Ante esa situación y los hechos traídos a estudio del suscripto nos caben consignar ciertos interrogantes, a los fines de desarrollar la cuestión.

¿Puede una provincia, o un municipio de ésta, sancionar una constitución, ley u ordenanza, contraria a la Constitución Nacional o una ley



CERTIFICO En cuanto ha lugar por derecho que la presente fotocopia es fiel de su original el cual he tenido a la vista y al que me remito CONSTE.-

Pablo Juan Lega
Secretario

Poder Judicial de la Nación

Pablo Juan Lega
Secretario

FEDERICO H. CALVETE
Juez Federal

navegación interior o exterior... ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado... ”.-

Por su parte el **artículo 31** establece la pirámide normativa al indicar que *“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales... ”.-*

Las Provincias al reunirse y dictar la Constitución Nacional, eligieron un sistema de gobierno republicano, representativo y federal, por el cual delegaban a la Nación entre otras cosas el dictado de toda la legislación de fondo, entre ella la penal, y se reservaban todo aquello que no estaba delegado, tal como son los códigos procesales. A su vez para dar mayor énfasis a esto, la misma Constitución estableció que *“los gobernadores de las provincias son agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”* (artículo 128). A esto no son ajenos los gobiernos municipales, ya que más allá de las autonomías propias de su función, no pueden nunca sustraerse a las disposiciones constitucionales, debiendo observar siempre las normas nacionales.

Conforme explica Miguel Angel Ekmekdjian (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV, págs. 488 y sigs., 1997), *“cuando se puso en discusión esta cláusula, en el Congreso Constituyente de 1853, ella fue impugnada por Zavallía, sosteniendo que, al igual que en la Constitución de Filadelfia, la facultad de dictar los códigos debía ser propia de las legislaturas provinciales, no del Congreso, y que la unificación de aquéllos era contraria a la forma de gobierno adoptada, demostrando un desconocimiento del sistema federal, ya que el derecho más respetable de las provincias era el de darse las leyes adecuadas a su organización, costumbres y peculiaridades, que consultasen mejor sus necesidades e intereses”*. Agrega a ello que *“El miembro informante de la Comisión redactora, José Benjamín Gorostiaga, contestó tal impugnación, sosteniendo que la cuestión había quedado resuelta al votarse el art. 24 que propiciaba la reforma de la*

derecho que la presente fotocopia es fiel de su original el cual he tenido a la vista y al que me remito CONSTE.-

Pablo Juan Lega
Secretario

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

Pablo Juan Lega
Secretario

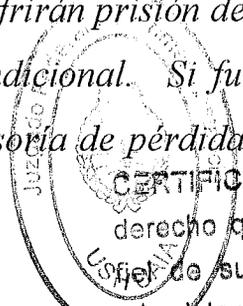
FEDERICO H. CALVETE
Juez Federal

Constitución Nacional dispone que 'corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución'.

Más adelante al comentar el inciso 12 del artículo 75 de la Carta Magna, Gelli aporta que "La atribución de dictar los códigos sustantivos constituye una competencia delegada y exclusiva del Poder Legislativo federal. Ello no impide que conforme interpretación constante de la Corte Suprema las provincias ejerzan sobre esa materia, el poder de policía de seguridad, moralidad y salubridad. En determinadas cuestiones, como por ejemplo en las referidas al comercio, el establecimiento de industrias, las relaciones laborales, el uso y la disposición de la propiedad, el ejercicio del poder de policía local resulta evidente, para establecer, por ejemplo, horarios de apertura y cierre de comercios, requisitos de habilitación, sentido de la circulación y lugares de estacionamiento, medidas de seguridad e higiene"(Como se ve nunca para contrariar o complementar una norma en su esencia). Pero aclara a continuación que "la diferencia entre la atribución del Estado Federal y la de los estados locales es, en ocasiones, una cuestión de grado ardua de determinar la que, finalmente, es precisada por la interpretación judicial en los casos concretos. Sobre el punto, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de una ley sancionada por la legislatura de la Provincia de Santa Fe que redujo la jornada laborable a cuarenta y cuatro horas semanales por sobre lo dispuesto en la ley nacional de contrato de trabajo que establece esa jornada en cuarenta y ocho horas semanales" (Conf. "Fábrica Argentina de Calderas, S.R.L. c/Provincia de Santa Fe", C.S. 1986, publ. En Universidad Austral, Cuaderno de fallos, La ley, p.308).

Ahora bien, tenemos que el Congreso de la Nación ha dictado la ley 12.331(sancionada el 17/12/1936, promulgada el 30/12/1936 y publicada en el B.O. el 11/1/1937), por la cual a través del artículo 17 se establece que "los que sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente casas de tolerancia, serán castigados con una multa de... En caso de reincidencia sufrirán prisión de uno a tres años, la que no podrá aplicarse en calidad de condicional. Si fueren ciudadanos por naturalización, la pena tendrá la accesoria de pérdida de la carta de ciudadanía y la expulsión del

USO OFICIAL



CERTIFICO En cuanto ha lugar por derecho que la presente fotocopia es fiel de su original el cual he tenido a la vista y al que me remito CONSTE.-

Pablo Juan Lega
Secretario

Poder Judicial de la Nación

Pablo Juan Lega
Secretario

FEDERICO H. CALVETE
Juez Federal

considerada ilícita en una provincia y perseguida en la misma podría estar autorizada para su ejercicio en forma lícita en la vecina.

Y es justamente lo que los Constituyentes no quisieron cuando se sancionó la Constitución, que en el territorio de cada provincia se modifiquen a su antojo las normas de fondo.

En “Modesto González c/Provincia de Santiago del Estero”, el supremo Tribunal de la Nación “*declaró la inconstitucionalidad de una norma de la Constitución de la mencionada provincia, por considerarla violatoria del entonces art. 67, inc. 11, hoy art. 75, inc. 12. La norma en cuestión disponía que en caso en que el Estado provincial fuese condenado al pago de alguna deuda, no podría ejecutarse la sentencia ni embargarse sus rentas hasta pasados seis meses, dentro de cuyo término la Legislatura arbitraría el modo y forma de verificar el pago. Al fundar la inconstitucionalidad, la Corte Suprema sostuvo que ‘consagrada la unidad de la legislación civil como consecuencia de la unidad política de la República, no cabe admitir que los Estados autónomos puedan destruir aquélla, al dictar sus instituciones, concediéndose ellos mismos privilegios o exenciones al margen de la legislación general’ ” (ver **Gelli**, op. cit. p. 462).*

La declaración de inconstitucionalidad como consecuencia del control de constitucionalidad de los jueces fue dictada por primera vez en nuestro país por la Corte Suprema en el caso “Municipalidad de la Capital c. Elortondo” (Fallos, t. 33, p. 162), a los fines de declarar la invalidez de la ley del 21 de octubre de 1884, que autorizaba la apertura de una avenida desde la Plaza de Mayo hasta la calle Entré Ríos. Allí expresó que los tribunales de justicia deben examinar las leyes en los casos concretos que se ponen a su decisión y compararlas con el texto de la Constitución, para averiguar si guardan o no conformidad con ella, y deben abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición.

Señala **María Angélica Gelli** (op. cit. P. 286) que “*El control de constitucionalidad como medio de mantener la supremacía de la Constitución nació, por creación pretoriana de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la célebre sentencia dictada en el caso “Marbury vs. Madison”.* Agrega **Miguel Angel Ekmekdjian** (op. cit. Tomo III, p.313), que el primer fallo de la Corte en nuestro país fue el dictado en 1864 en el caso **Ministerio Fiscal c.**

derecho que la presente fotocopia es
del de su original el cual he tenido
a la vista y al que me remito CONSTE.-

Pablo Juan Lega
Secretario

Poder Judicial de la Nación

Pablo Juan Lega
Secretario

FEDERICO H. CALVETE
Juez Federal

Más allá de que por las características de los exámenes médicos que deben practicarse existe una sospecha de que las autoridades municipales buscan regular y prevenir enfermedades infectocontagiosas propias de las relaciones sexuales, cosa que no se pide con el mismo énfasis a las otras actividades, lo cierto es que no podemos admitir como válida una autorización legal para cualquier acto vinculado con la explotación de la prostitución. En consecuencia, los responsables y sus colaboradores no podrán ampararse diciendo de que se encuentran bajo el legítimo ejercicio de un derecho (artículo 34 inciso 4° del Código Penal), o cualquier otra causal de justificación o exculpación.

El **Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena** (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 317 (IV) del 2/12/49) indica en su artículo 6 que *“Cada una de las Partes en el presente Convenio conviene en adoptar todas las medidas necesarias para derogar o abolir cualquier ley, reglamento o disposición administrativa vigente, en virtud de la cual las personas dedicadas a la prostitución o de quienes se sospeche que se dedican a ella, tengan que inscribirse en un registro especial, que poseer un documento especial o que cumplir algún requisito excepcional para fines de vigilancia o notificación.”*

Asimismo por el **artículo 16** *“Las Partes en el presente Convenio se comprometen a adoptar medidas para la prevención de la prostitución y para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas de la prostitución y de las infracciones a que se refiere el presente Convenio, o a estimular la adopción de tales medidas, por sus servicios públicos o privados de carácter educativo, sanitario, social, económico y otros servicios conexos”*. Y por el **artículo 17** *“...se comprometen a adoptar o mantener, en relación con la inmigración y la emigración, las medidas que sean necesarias, con arreglo a sus obligaciones en virtud del presente Convenio, para combatir la trata de personas de uno u otro sexo para fines de prostitución.”* Por el **artículo 18**, *“...se comprometen, con arreglo a las condiciones prescritas en sus leyes nacionales, a tomar declaraciones a las personas extranjeras dedicadas a la prostitución, con objeto de establecer su identidad y estado civil y de determinar las causas que les obligaron a actuar en el Estado. Los datos*



derecho que la presente fotocopia es
fidel a su original el cual he tenido
a la vista y al que me remito CONSTE.-

Pablo Juan Lega
Secretario

Poder Judicial de la Nación

Pablo Juan Lega
Secretario

FEDERICO H. CALVETE
Juez Federal

sanitaria, sin los requisitos que denotan una vinculación a la prevención sexual para las "alternadoras", en el caso de que quieran realizar otro tipo de actividades distintas y para los cuales se exija también la misma.

En definitiva, lo que se busca a través de la legislación nacional y los tratados y disposiciones internacionales, es eliminar todo tipo de explotación sexual, por lo cual el Estado Argentino y las distintas provincias y municipios deben entonces ser muy prudentes al momento de dictar normas que habiliten y/o regulen el funcionamiento de establecimientos donde exista la posibilidad o riesgo del ejercicio de la prostitución, sea en los mismos, o que a través de los mismos se realice en otros lugares y con la intermediación de personas que se beneficien con esa explotación sexual.

Las municipalidades deben entonces estudiar además los mecanismos para prevenir la mera posibilidad de que existan personas explotadas, aún en forma voluntaria. Aquí no se analiza la situación de las personas que puedan ejercer la actividad en un domicilio particular, sin la existencia de terceros que se beneficien económicamente.

Esta gran responsabilidad debe ser compartida a su vez con las autoridades provinciales y nacionales dentro del ámbito de sus respectivas competencias, para establecer políticas y controles que con un fin preventivo, que permitan evitar en lo posible la existencia de estos centros de explotación sexual, y se pueda proteger a las víctimas. En el caso de la Municipalidad de Ushuaia, a través de sus normas (que deberán ser revisadas) y las inspecciones pertinentes. En el caso de la Provincia de Tierra del Fuego, a través del esfuerzo mancomunado de la Policía Provincial y de los ministerios, entre ellos el de Trabajo. En el ámbito de la Nación a través del trabajo conjunto de las fuerzas de seguridad y con el auxilio del los ministerios, entre ellos los de Trabajo (con sus facultades de hacer las inspecciones para determinar las condiciones de sobre los trabajadores), Seguridad (bajo cuya órbita se encuentran las fuerzas de seguridad) y Justicia (que tiene a su cargo las oficinas de protección de las víctimas y testigos).

Eficaces controles sobre las personas que trabajen en locales donde se pueda sospechar que sean explotadas sexualmente, permitirá eventualmente dar intervención a las fuerzas de seguridad y generar por otro



En cuanto ha lugar por derecho que la presente fotocopia es fiel a su original el cual he tenido a la vista y al que me remito CONSTE.-

Pablo Juan Lega
Secretario

USO OFICIAL

lado un elemento disuasivo y preventivo, con el objeto de combatir este gran flagelo internacional.

Oficiese a los mismos a los fines que se estime corresponder. Oficiese también a los consulados correspondientes a las mujeres que sean extranjeras.

CONSIDERACIONES FINALES

Finalmente, creo valioso recordar, a la luz de los lineamientos trazados reiteradamente por los Tribunales de Alzada, que para el dictado del auto de procesamiento no se requiere certidumbre apodíctica acerca de la comisión de un hecho ilícito ni de la participación de los procesados en su producción.

Por el contrario, y tal como lo sostiene la doctrina, a dicha medida le basta con un juicio de probabilidad sobre la existencia del hecho delictuoso y de la responsabilidad que como partícipe le corresponde al imputado.

De lo que se trata pues, es de habilitar el avance del proceso hacia el juicio, que es la etapa en que se desenvolverán los debates y la confrontación con amplitud.

Lo contrario equivaldría a la asunción por parte de los instructores de una tarea que les es impropia, instaurándose el período contradictorio por anticipado, en el momento de la instrucción, privándose así al órgano que eventualmente debe resolver en forma definitiva, de la inmediación con la prueba producida, fundamentalmente para la decisión.

Se requiere la concurrencia de elementos probatorios suficientes para producir probabilidad, aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir hacia la base del juicio (cfr. Clariá Olmedo "*Derecho Procesal Penal*", Provincia de Córdoba, tomo II, pág. 612).

La ley requiere probabilidad, a la que se considera presente cuando concurren motivos para negar y motivos para afirmar, más estos superan a los primeros aunque sin esa necesidad de que exista una certeza positiva, la que no se alcanza en virtud de la vigencia no superada de los motivos para negar (cfr. Cafferata Nores, "*Temas de Derecho Procesal Penal*", Editorial Depalma, Bs. As., año 1988, pág. 9).



CERTIFICO En cuanto ha lugar por derecho que la presente fotocopia es fiel de su original el cual he tenido a la vista y al que me remito CONSTE.

Felipe José Lega
Secretario

*obtenidos en esta forma serán comunicados a las autoridades del Estado de origen de tales personas, con miras a su repatriación eventual.” Finalmente, y a través del **artículo 20** se indica que “...si no lo hubieren hecho ya, deberán adoptar las medidas necesarias para la inspección de las agencias de colocación, a fin de impedir que las personas que buscan trabajo, en especial las mujeres y los niños, se expongan al peligro de la prostitución.”*

A su turno, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (tratado que tiene jerarquía constitucional a través del artículo 75 inciso 22 segundo párrafo de la Carta Magna, conforme la reforma constitucional de 1994), establece en su **artículo 6** que “*Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer*”.

En conclusión, las disposiciones municipales existentes que regulan la actividad de este establecimiento, en donde se violaban las disposiciones de la ley de profilaxis antivenérea n° 12.331, a más de otros hechos, deben interpretarse con un sentido restringido, y por el cual se preservan las disposiciones penales nacionales. Por ello no puede existir autorización legal. Sin perjuicio de ello, resulta conveniente mandar copia de lo aquí dicho al respecto para su análisis en el ámbito de la Municipalidad de la Ciudad de Ushuaia y en el Consejo Deliberante del municipio, para el estudio y tratamiento de las normas vigentes y con el objeto de dictarse, de considerarse pertinente aquellas otras disposiciones que permitan tornar eficaces las leyes que regulan la penalización de la explotación de la prostitución y delitos conexos, evitándose en el futuro que bajo el amparo de una habilitación municipal se facilite dicha explotación y/o la trata de personas u otros delitos contra la integridad sexual, y se pueda cumplir con los compromisos asumidos por nuestro país a través de los tratados internacionales y disposiciones de las Naciones Unidas al respecto. En ese contexto podrá, dentro de su ámbito de competencia, el estudiar si corresponde o no la derogación o modificación de las ordenanzas vigentes.

Al respecto, y con relación a las libretas sanitarias secuestradas, se deberá remitir copia certificada de las mismas a la Municipalidad, para que se estudie en el ámbito de la misma si se puede otorgar otro tipo de libreta

derecho que la presente fotocopia es fiel de su original el cual he tenido a la vista y al que me remito CONSTE.-

Pablo Juan Lega

país una vez cumplida la condena; expulsión que se aplicará, asimismo, si el penado fuere extranjero". Por otro lado ya nuestro país a través del decreto ley 11.925/57 había ratificado el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1949; por la ley 16.666 fue derogado el decreto-ley 10.638/44, que admitía la prostitución en determinadas condiciones y circunstancias. El artículo 17 fue derogado por leyes 17.567, art. 7° y 21.338, art. 5°, y recuperó su vigencia por leyes 20.509 y 23.077, respectivamente.

A más de ello el Código Penal de la Nación ha dictado distintas normas vinculadas a delitos contra la integridad sexual: el artículo 125 bis que contempla la promoción o facilitación de la prostitución de menores de 18 años de edad, con o sin el consentimiento de la víctima, el artículo 126 que pena la promoción o facilitación de la prostitución de mayores de edad, sin el consentimiento de éstos y el artículo 127 destinado a la explotación económica del ejercicio de la prostitución sin el consentimiento de la víctima. A esto se suma la reforma introducida por la ley 26.364 (sancionada el 9/4/2008, promulgada el 29/4/2008 y publicada en el B.O. el 30/04/2008), por la cual se introdujeron al Código Penal los artículos 145 bis y ter referidos a la trata de personas mayores y menores de edad, entre otras cosas para su explotación sexual.

¿Cuál es entonces la consecuencia de la violación o desconocimiento de éstos principios constitucionales?. Esta no es más que manifiesta invalidez o nulidad de efectos, por ausencia de las atribuciones para el ejercicio de la función delegada sólo al Congreso de la Nación Argentina. Ello es así, ya que al momento de autorizarse por medio de una ordenanza municipal el ejercicio de una actividad que por ley nacional está prohibida, no hace otra cosa que establecer excepciones o modificaciones a normas penales en vigencia. Todo lo que implique alterar una regulación normativa sobre cuestiones de fondo (sea del Código Penal o de las leyes penales especiales) no implica otra cosa que el arrogarse funciones legislativas nacionales, sin estar autorizados a ello. ~~Si no fuera así, se desmoronaría la unificación legislativa en el territorio de la Nación Argentina, ya que una actividad~~



En cuanto ha lugar por derecho que la presente fotocopia es fiel de su original el cual he tenido a la vista y al que me remito CONSTE.

2012
Escritura

legislación en todos sus ramos. Sostuvo que si se abandonaba a cada provincia esta facultad, la legislación sería un inmenso laberinto y sobrevendrían males incalculables. Después de los males sufridos en dos siglos, bajo el imperio de las leyes españolas, tan confusas por su número como incoherentes entre sí, el país estaba ansioso de una nueva legislación. Afirmó además Gorostiaga que la situación de las provincias argentinas era muy distinta de la de los Estados del norte, descendientes de los ingleses, los cuales, al emanciparse de la metrópoli, contaban con un cuerpo de leyes.” También consigna que “El mismo Sarmiento, en sus Comentarios, expresa que los Estados Unidos no pudieron pretender la unidad (de los códigos), porque ya no existía a la época de su final constitución, y los Estados no habrían renunciado derechos en cuya posesión estaban. La federación argentina, al contrario, era formada por provincias atrasadísimas unas, despobladas muchas, todas separadas entre sí. Las tradiciones y el personal del foro estaban reconcentrados en Buenos Aires y Córdoba.” (párrafos indica citados por Agustín de Vedia, Constitución argentina, Ed. Coni Hnos, 1907, p. 264).

Enseña **María Angélica Gelli** en su Constitución de la nación Argentina comentada y concordada (p. 285, Ed. La Ley, 2003), que “Dado que la República Argentina es un país federal, las normas de ese nivel – Constitución, leyes de la Nación que se dicten en su consecuencia por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras- están por encima del ordenamiento local, que debe subordinarse a esa supremacía”. Agrega a ello que “Sin embargo, las normas inferiores a la Constitución Nacional de orden federal o local, generales o particulares, pueden, en los hechos vulnerar sus disposiciones. En una Constitución que además de suprema es rígida por imperio del art. 30, tal situación es insostenible... En efecto, si las normas inferiores contradicen lo establecido en la Constitución y ello es aceptado, se vulnera la división entre poder constituyente reformador y poderes constituidos, y desde luego, si así ocurre se destruye la supremacía constitucional.” Asimismo dice que “aunque el art. 31 proclama la supremacía constitucional, nada dice acerca del procedimiento, alcance del control o sujetos destinados a impedir la violación de aquella preeminencia. En cambio, sin pronunciarse expresamente sobre el punto, el art. 116 de la



En cuanto ha lugar por derecho que la presente fotocopia es una copia fiel del original al cual ha sido

Fuente: *La Ley*
Sección: *Legislativa*

del Poder Legislativo de la Nación dictada dentro de sus facultades del artículo 75 inciso 12?. Por supuesto que no.

¿Y qué sucede cuando se pretende autorizar por medio de una ordenanza municipal una actividad ilícita (y contraria a leyes nacionales), en este caso el ejercicio del comercio para la explotación económica de la actividad de las alternadoras (generando el riesgo del ejercicio de la prostitución, de delitos contra la integridad sexual y de la trata de personas) en locales habilitados a tal fin, cualquiera sea la denominación que tengan los mismos (bares, wiskerías, cabarets, club nocturno, etc.)?. La autorización carece de validez.

Finalmente, ¿puede constituir un obstáculo a una causa tramitada en la justicia federal?. Nunca, ya que existe una primacía de la ley nacional sobre las normas locales, y ante un conflicto entre ellas la Corte Suprema ha declarado en forma pacífica la inconstitucionalidad de las normas locales que las controvierten. Las autoridades locales jamás pueden arrogarse funciones que han sido delegadas por las Provincias al Congreso de la Nación Argentina.

La Nación Argentina al redactarse la Carta Magna de 1853/1860, adoptó un sistema federal de gobierno, y en el cual, a diferencia del modelo norteamericano, había materias que habían sido delegadas a la Nación. Esto se vió ratificado en todas las posteriores reformas constitucionales.

Conforme surge del **artículo 75 inciso 12**, *“corresponde al Congreso: ...Dictar los códigos civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.”*

Esto se ve complementado con los artículos 31 y 126.

El **artículo 126** indica que *“Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden... expedir leyes sobre comercio, o*



CERTIFICO En cuanto ha lugar por derecho que la presente fotocopia es fiel de su original el cual he tenido a la vista y al que me remito CONFE...

Secretario

Es claro el artículo quinto de la Constitución Nacional, por cuanto delega en las Provincias el dictado de su propia Constitución “...*bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia...*” (lo resaltado me pertenece); seguir entendiendo en las presentes actuaciones implicaría una violación a este precepto de nuestra Carta Magna.

En relación a la competencia el Dr. Abalos, en su tratado de derecho procesal penal, ha sostenido que: “...*La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción: La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional...*” (Raúl W. Abalos: *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Página 18, Ediciones Jurídicas de Cuyo, 1993).

Respecto a la competencia federal nuestro más alto Tribunal ha expresado que “*El fuero federal, en virtud de su carácter excepcional, se halla circunscripto a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, cuya interpretación debe ser de carácter restrictivo. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-*” (C.S.J.N. “Toscano Nuncio y otros C/ Formosa, Provincia de S/ Acción Amparo”. 7/03/06). Y otro fallo de la Corte Suprema de la Nación dice que “*La intervención del fuero de excepción está condicionada a la existencia de hechos que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación.*” (C.S.J.N. “Stilvelman Claudio Adrián S/ Estafa”. 19/04/05).

Por lo manifestado anteriormente, entiendo que no es competente este Tribunal para seguir entendiendo en las presentes actuaciones, ya que los hechos en cuestión no se advierte perjuicio al Estado Federal, ni a sus rentas, ni instituciones, ni comprometen a sus funcionarios y corresponde al fuero Criminal de esta Provincia y ciudad proseguir con la instrucción de las presentes actuaciones.

DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE LAS ALTERNADORAS.

Conforme las ordenanzas municipales de la Ciudad de Ushuaia se exige una determinada libreta sanitaria en el rubro “espectáculos públicos”



CERTIFICO En cuanto ha lugar por derecho que la presente fotocopia es fiel de su original el cual he tenido a la vista y al que me remito CONSTE.

