

DEBATE

Dr. Valentín Lorences: Antes de comenzar el debate, quería resaltar algunas cuestiones. Aquí se ha dicho que el artículo 14 de la Constitución reconocía determinados derechos. Pero esos mismos derechos se reconocen conforme a las reglas que reglamentan su ejercicio. O sea que no es tan bullido que el Estado le coloque límites. Nadie duda que para conducir un vehículo se exija una licencia, para la explotación de un local comercial o la realización de determinada obra, se requiera una habilitación.

Todas las infracciones que vimos están específicamente tipificadas. La doctrina y la legislación especifican que en el caso de una infracción, contravención o falta, la autoridad de comprobación está obligada a hacer cesar la misma, más allá de sus medidas ulteriores. Es la primera actividad a la que está obligada la autoridad.

Se ha afirmado que los controladores intervienen inapropiadamente o ilegítimamente en clausuras administrativas. Como bien dijo el Dr. Pereyra, las clausuras provenientes de un acto administrativo pueden ser realizadas pero en una sede contencioso-administrativa, mientras que es procedente la actuación de los controladores administrativos cuando estamos hablando de una falta.

No sería tan enérgico al sostener que la clausura o el aumento de las penas son medios idóneos para luchar contra las infracciones. Creo que son medidas máximas y excepcionales y no deben ser la norma. Sí tiene que haber una actuación preventiva con el fin de hacer cesar las infracciones, por medio del poder de policía del Estado, o una actuación de los órganos administrativos que tienen que expedirse respecto de las habilitaciones, y que la clausura se produzca solamente cuando lo exigen cuestiones referidas a la seguridad, la higiene o un peligro real o potencial para la comunidad.

Dr. Eduardo Fachal (Coordinador): Quiero señalar que cuando dije que se estaba ejercitando una actividad amparada por el artículo 14, donde la administración establecía los resguardos, es que habitualmente leemos la Constitución hasta allí y no llegamos al 28, que dice que todos los derechos están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio.

Tanto por el caso que se exhibió como paradigmático como por algunas otras de las situaciones que fueron expuestas, me atrevería a decir que el 90% de las mismas y el mismo porcentaje de las circunstancias del caso paradigmático no son faltas, sino contravenciones: la ocupación del espacio público -que hoy no es más una contravención sino el ejercicio de una actividad económica no autorizada en el espacio público-, el exceso en el ejercicio de la autorización conferida, los ruidos molestos y las emanaciones tóxicas son algunos ejemplos de esto.

En aquel caso paradigmático se mencionó una frase de la Subsecretaría de Justicia del año 2001, que lamentablemente como todo aquello que está parcializado no nos permite comprender la totalidad. Si no representa una falta yo no puedo actuar desde la Administración, sino que tengo que ir a la autoridad contravencional: 0800-333-FISCAL. O a la comisaría, que también es autoridad preventora en materia de contravenciones Si no, debo concurrir a la sede de la fiscalía de la zona.

Cuando reveíamos esto con la doctora Escrich veíamos que son situaciones contravencionales que exceden la competencia de la autoridad administrativa. Por otro lado, recuerdo que las habilitaciones previas y automáticas son *sine die*. Si tengo una habilitación del año 66 para lavado y planchado de ropa y no para tintorería, estoy cometiendo una contravención. En este caso, el local había pedido la habilitación como taller de lavado. Al pedir la habilitación, era la administración la que teóricamente estaba en mora con el otorgamiento de la misma. Con ese trámite iniciado podía funcionar como lavadero, pero no como tintorería.

El caso también fue denunciado varias veces a la fiscalía, como también la violación de la clausura. La respuesta que tuvimos en la Defensoría del Pueblo fue que se enviaba a la comisión policial y ésta decía que no había actividad. Pero nosotros enviamos verificadores nuestros y el local seguía funcionando. Los vecinos nos llamaban diciendo que el local operaba a todas las horas. El segundo punto es el del expediente que nunca fue hallado. Existe una desvirtuación del rubro y hay un libro de registro de inspecciones al cual le faltan 13 fojas.

-El expediente original de la habilitación fue a la Secretaría de Obras Públicas por el tema de la caldera, lugar donde se perdió. ¿Lo que correspondería básicamente, en su momento, es que se reconstruya el expediente, conceder o no la habilitación, y en caso de que se rechace, poder actuar en consecuencia? Porque mientras la Administración no defina una posición, nos vamos a encontrar sistemáticamente con estos problemas. Lo que complicó esta situación fue una máquina, un fulón, considerada por un área del Gobierno de la Ciudad como de tintorería y por otra como lavandería. Lo que se planteó en su momento fue la remisión del expediente a la administración general a los efectos de verificar el conflicto teórico de competencia que existía. Si era una máquina de lavandería, dábamos con una actividad que el sujeto podía desarrollar en función de su petición. Si era de tintorería, lo que correspondería era intimarlo a retirar la máquina o clausurar el establecimiento por incumplimiento de la intimación.

Dr. Lorences: Lo que se está exponiendo es el hecho de una actuación administrativa. Las actuaciones administrativas y las habilitaciones, en algunos casos, por sus dimensiones, su impacto ambiental o el tipo de maquinaria que se utilizan, requieren una habilitación previa. En este caso, es la administración pública la que está en mora porque si se pierde un expediente hay que verificar qué actuación se está cumpliendo en esa explotación y clausurar una parte del

local y dejar la otra para que puede seguir su actividad. Eso es procedente. Creo que también debemos poner en claro que están ejerciendo una industria y la clausura es excepcional, se produce solamente cuando existen inconvenientes de tal magnitud que el cierre del establecimiento sea la última medida a tomar. En este caso existe una morosidad de la Administración Pública. Resulta extraño, ante la inquietud manifestada por la Defensoría, que los propios medios internos de la administración nos digan “bueno, reconstruyamos el expediente, comencemos de nuevo y pidamos que se actualice”.

-Quiero hacer una aclaración con respecto a la intervención de la fiscalía. Yo viví el caso de cerca porque estoy a cargo justamente del 0-800. En el caso que se presentó existía tal desorden administrativo subyacente, que aparecía como forzado el hecho de querer hacer intervenir a la justicia contravencional por designio de actividad de organismos propios, que no son específicos en la materia. Entes de distintas jurisdicciones, todas locales, intervinieron sin poder dar una solución adecuada al caso. Tal vez porque no se actuó en forma integral. Es un caso paradigmático, pero lo paradigmático también reside en las dificultades prácticas para aunar esfuerzos en distintas dependencias. Todas de la misma órbita y con la misma finalidad, pero que no logran articular mecanismos uniformes.

Dr. Pereyra: - En el 2001 hubo un dictamen de la Procuración del Gobierno de la Ciudad donde se sostenía que los supuestos expedientes de habilitación número 100.414 del 66 y 100.712 del 47 no habían podido ser hallados y que existían pocas o nulas probabilidades de que alguna vez sean encontrados. Los antecedentes, informes contradictorios, que obran a fojas 1043-1051, así como todo lo actuado en el sumario, así parecen indicarlo, por lo que se propiciará su reconstrucción”. Es del 2001, y estamos en el 2006. Por otro lado, coincido en que no hemos actuado en forma conjunta, y voy a poner un ejemplo de resolución de un conflicto, actuando en la Defensoría junto con una fiscal, la Dra. Miranda, quien había clausurado el carrillón de la Iglesia Santa Felicitas por ruidos molestos. A nosotros nos había llegado una presentación de 400 vecinos preocupados por el valor histórico que tenía el carrillón. Después de varias gestiones se consiguió que la Embajada de Gran Bretaña trajera un *timer* para que se pueda detener el carrillón durante la noche. Se celebró una audiencia conjuntamente con la fiscal, y se solucionó el problema en parte gracias a que la Defensoría y la fiscalía actuaron en forma conjunta.

-Mi nombre es Daniel Portas y soy el director general del CGP N° 3 de Boca-Barracas. Lo que quiero decir es que la cultura del vecino ha cambiado, que primero peticona en forma individual y después otros 400 juntan firmas para revertir lo que peticona uno. Es una complejidad que ningún organismo, hasta ahora, le encuentra una respuesta. En el 2002 tuvimos un cruzada contra las verdulerías, en una denuncia sistemática en la cual las verdulerías ponían sus cajones en la vereda, algo que no podían hacer. Existen muchos casos así. Ha cambiado culturalmente el vecino de la ciudad, que supuestamente antes tenía una tolerancia a esas anormalidades, mucho más alta que el que la tiene ahora.

Ahora tiene muchos más elementos para peticionar y hasta puede hacerlo en forma individual, y genera una cuestión de fondo bastante complicada. Tenemos un hecho al cual ponen como paradigmático donde hay posiblemente algunas cuestiones que tienen que ver con alguna falla en el procedimiento administrativo. Yo voy a dar otro ejemplo, en una parte de Caminito, en La Boca. Existe una zona comercial que está absolutamente fuera de la norma porque los locales comerciales son chicos, y ya la estructura edilicia de la zona lo era. Entonces tienen mesas en las veredas de 80 centímetros y están desniveladas, además del volumen alto de las actividades culturales callejeras. Cuando la fiscalía hace una consulta y pide un cuadro de situación al centro de gestión, nosotros se lo hacemos de una manera mucho más intensa. Pero finalmente yo le tengo que decir que en realidad, en mi opinión personal, si él pretende poner esto bajo la norma, lo que hace automáticamente es inviabilizar la zona como producto cultural y como producto turístico. ¿Qué hace un funcionario en esas situaciones, cuando la medida que tiene que tomar, en realidad afecta el desarrollo económico de esa zona en forma tangible? Si se establece la zona de Caminito de acuerdo a la norma se acaba la actividad turística y se perjudica el interés público. Un ejemplo similares el del Británico, que no resiste una inspección de higiene y de funcionalidad, y sin embargo 16.000 vecinos acaban de firmar para que quede tal cual está. En realidad, cuando se toma una decisión desde el punto de vista político, está frente a las puertas no digo de un Cromañón, porque no creo que sea el mismo problema, pero sí de ser sospechado de algún tipo de convivencia con esa actividad comercial que se está permitiendo.

Dr. Lorences: El principio para la actuación, desde un aspecto jurídico, es el grado de significación de la infracción. Hay algunas mínimas, insignificantes, que la Corte ha llamado “pagatela jurídica”: todo el proceso sancionador implica recursos humanos y tiempo. Si la afectación en Caminito no se da directamente para el vecino, la norma consuetudinaria, la explotación y todo lo demás puede hacer que determinada infracción, que existe objetivamente, se transforme en insignificante. Estamos hablando del Código de Convivencia, sea en materia de faltas como en materia contravencional. El bien jurídico tutelado es la no afectación general. Si ustedes caminan por esta zona van a ver carteles que dicen “prohibido escupir en el piso”. El tema es si esa norma no ha caído en desuso y cuál es su afectación general.

Dra. Escrich: Yo pediría una excepción. Que la Legislatura reglamente la actividad en la zona de la Boca. Más allá de todos los secuestros que se produjeron en Puerto Madero por los cerramientos sobre la vía pública, por exceso de las medidas de la habilitación, no veo la diferencia entre los vecinos de la Boca, una zona muy pintoresca que como patrimonio cultural debería estar protegido, cómo se desarrolla la actividad en la zona mediante una ley de la Legislatura.

Dr. Fachal: La excepción de la Legislatura no es algo tan simple de lograr, salvo vía reglamentación por parte del Ejecutivo. También se mencionó otro tema que me parece importante desarrollar. El vecino, como decíamos, denuncia mucho más. Cuando estaba vigente el artículo 41 del anterior Código Contravencional, la

“ocupación del espacio público” había sido eliminada. ¿Saben cuál era la mayor cantidad de denuncias de ocupación del espacio público? Las referidas a autos que estaban parados en la vereda, en la entrada de los garajes. Cuando yo era chico, jugábamos a la pelota en la vereda y además de eso, si había un auto parado, a nadie se le ocurría decir nada. Pasábamos por el costado. Hoy el vecino tiene una actitud diferente. Existe una actividad reglada de la Administración, aquella que está sujeta a normas en las cuales ésta debe comprobar la existencia de los requisitos y, una vez cumplidos, no tiene más alternativa que otorgar el permiso o la autorización. Hay otras actividades que se llaman discrecionales, en las cuales entre varias alternativas posibles, y todas igualmente válidas, se elige una a criterio de la autoridad administrativa. Actualmente no se puede hablar de una actividad totalmente reglada ni tampoco de que sea totalmente discrecional. Por ejemplo, en una actividad regulada el inspector tiene un margen de discrecionalidad. Pero una vez tomada la decisión no puede optar por otra. Entonces tiene algo de reglamentario también. El funcionario está en el medio una encrucijada de hierro. Toda decisión que tome, fundada o no, puede ser reprochada, porque en definitiva está expresando un criterio y aquel vecino que le reclame una cosa distinta tiene un derecho administrativo, el debido proceso adjetivo: el derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, a que una decisión sea fundada. ¿Los tres pasos están cumplidos?

-Mi nombre es Patricia Pérez y soy una vecina damnificada en reiteradas veces por la falta de control de varias instituciones. No es el caso de la Defensoría del Pueblo, que me ha acompañado permanentemente. Mi pregunta va hacia el fiscal Rubén Pereyra. Yo fui alojada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como muchos ciudadanos que pasaron por distintas crisis. Muchos ciudadanos se han ido porque han sido presionados y cuestionados en distintas etapas. Lo sé porque lo vivo y lo experimento. En este momento estoy en el Zavalía pero anteriormente estuve alojada en el hotel San Carlos. Presenté un escrito en la Fiscalía General, con pruebas contundentes, de violación de clausura, de ignorancia por parte de Fiscalización y Control, incluso con pruebas fotográficas y documentos. El ciudadano, como he escuchado, está cansado, saturado. Muchas veces deambula de un lado para el otro sin obtener respuestas. Si las instituciones que nos representan funcionaran debidamente no estaríamos debatiendo esto. Yo no quiero que se clausuren lugares, pero sí que se requiera que si hay roedores, humedad y peligro de derrumbamientos, y no existen matafuegos, pongamos un poquito de voluntad. Quisiera saber por qué Fiscalización y Control no actuó en diciembre del 2005. No he tenido ninguna respuesta. Tengo todos los documentos y hace poco lo constataron los verificadores de la Defensoría del Pueblo.

Dr. Pereyra: Yo soy fiscal general adjunto a cargo de la Fiscalía General, y no puedo excederme en mi competencia, si no es una contravención. Yo no le puedo dar una respuesta.

-Pérez: Discúlpeme, doctor, pero ocurre una situación muy particular. Yo estaba denunciando también la violación de clausura administrativa y le dije que la

respuesta de la fiscalía no la tuve, por eso recurrí a la instancia superior que es su instancia, la Fiscalía General.

Dr. Pereyra: Yo lo único que puedo hacer es transferir el caso a la fiscalía de ley, porque no soy competente. La ley establece que hay fiscalías de primera instancia y la fiscalía general interviene como tercera instancia.

-Perez: Claro, pero yo no he recibido la respuesta correspondiente por parte de ustedes. Les dejé mi dirección, mi número de teléfono, mi número de habitación, absolutamente todo. Es muy triste que estemos debatiendo cosas que lamentablemente después en la práctica cotidiana de la ciudad no se cumplen.

Dr. Pereyra: Lo triste creo que es que usted no tenga una respuesta del área que corresponde. En este caso, no es la mía, porque no soy el que tiene la competencia para intervenir en faltas. Quien tiene que intervenir es, en primer lugar, la autoridad administrativa. No le puedo dar una respuesta porque estaría expuesto a un procesamiento por exceso de autoridad. No tengo acá todos los casos individualmente y le estaría mintiendo si le dijera que a usted le contestaron tal o cual cosa. Sería falso, yo no soy una máquina que registre todas estas cosas. Estoy seguro que alguna respuesta se le dió. Lo que ocurre es que tampoco esto es un proceso en el cual deba notificársele. Usted tiene que movilizarse y controlar que la respuesta se ha producido.

-Mi nombre es Jorge Gatti y trabajo en el Centro de Atención a Personas con Necesidades Especiales de la Defensoría del Pueblo, y me dedico al tema de la accesibilidad de medios físicos para los discapacitados. Quisiera instalar el tema sobre lo que hace al cumplimiento de una nueva ley, la 962, sobre la seguridad de las personas con discapacidad en los locales que se habilitan. He detectado que en el divorcio entre la Dirección de Habilitaciones y Permisos y la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro se deslizan algunos errores que pueden habilitar locales que son obras clandestinas y obras importantes. ¿Cómo se clausuraría una obra que no cumple con la ley 962 y se habilitó? Lo que cuestiono son las distintas vías por las cuales hay locales que se habilitan en contravención.

Dr. Lorences: Toda obra necesita un final de obra que le permita dar por concluida la misma. Cuando una persona presenta un proyecto de obra, exhibe planos que necesitan el acuerdo de la normativa. Solamente recibirá ese final de obra, esa autorización, cuando cumpla con todos los parámetros legales. Hasta tanto, podrá realizarla pero la misma no va a tener ese certificado final. Las obras, de acuerdo a su simplificación, necesitan permisos y, en caso de no existir los mismos, por zonificación o por impacto ambiental, son clausuradas inmediatamente. Volvemos a lo que hablábamos: las normas existen, pero hay funcionarios que no las cumplen. En la fotografía había un agente charlando con un vecino mientras se desarrollaba una contravención. Eso excede a la normativa. Nosotros estamos hablando del debe ser, aquello que dicen las normas, pero no es nuestra área de influencia clausurar esa obra, porque no nos compete.

Dr. Fachal: Lamentablemente no ha venido nadie del Ejecutivo y estamos en una situación difícil para poder contestar estas preguntas. Nosotros hemos observado y hemos planteado muchas veces que el Gobierno tiene muchas bocas de entrada. Hay planos presentados en la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastros que no coinciden con los planos presentados en Habilitación, o que no coinciden con los planos presentados en el departamento, o en la Dirección de Instalaciones. En una oportunidad nos plantearon un caso sobre una inspección del cuerpo de bomberos. Ellos no tienen planos y el día que tuvieran que actuar ante un siniestro, no saben lo que se encuentran detrás de la puerta. Esto constituye un hecho bastante grave. Desde la Defensoría del Pueblo venimos insistiendo en el expediente único por parcelas. No sabemos si puede llegar a ser la única solución, pero aquí habría un solo expediente, la persona tendría una sola boca de entrada y uno podría corroborar los datos. Recuerdo una inspección que hicimos en un local bailable. Habíamos llevado todos los expedientes administrativos y ninguno de los planos que teníamos coincidía con la realidad con la que nos encontramos.

-Alrededor del 30% de los edificios o de las viviendas de la Ciudad de Buenos Aires no tienen final de obra y uno puede ejecutar sin que la propiedad lo tenga. Se puede escriturar igual. Lo digo porque trabajé mucho tiempo en inmobiliarias y estoy al tanto de eso.

Dr. Pereyra: Que el edificio no tenga final de obra, no quiere decir que el comprador no esté habilitado para solicitar al vendedor que realice todos los trámites pertinentes. Si yo quiero escriturar en condiciones normales, tengo que tener el final de obra. Si yo soy el comprador, le puedo exigir al vendedor que me lo entregue.

-¿Qué sucede si la Defensoría del Pueblo le envía al Gobierno de la Ciudad una intimación denunciando que un local tiene su documentación apócrifa y éste no responde? ¿Puede hacer eso?

Dr. Fachal: EL GCABA tiene obligación de contestar, en cuanto a los oficios, pero sucede que muchas veces no lo hace. No tenemos forma de sancionar a la Administración en ese caso. Las resoluciones de la Defensoría no son vinculantes y por lo tanto el Gobierno no tiene obligación de aplicarlas. Sólo está obligado a contestarlas y fundamentar por qué no hace uso de las recomendaciones. De cualquier manera, la Defensoría informa todos los años a la Legislatura lo actuado durante el año y pone en conocimiento de los legisladores de aquellas secretarías que aún adeudan respuestas. Esto es lo que podemos hacer ante la no respuesta, pero no tenemos forma de sancionar, ni aplicar multas. Siempre que la Defensoría ha detectado algún delito siempre lo ha denunciado a la Justicia, directamente a la Cámara o al Procurador General de la Nación. Si existe una falsificación de documentación, no tenemos peritos calígrafos ni elementos técnicos para comprobarla. En ese caso, lo más probable es que hayamos informado al Poder Legislativo.

-Gatti: Lo que planteé era simplemente una inquietud. No es un problema de incumplimiento de los deberes del funcionario. Está previsto en un decreto que se puede habilitar sin presentar planos de obra, no es algo incorrecto, es el procedimiento. Con una documentación técnica, una encomienda y demás, se habilita con un pequeño plano en escala 1:100.

-Mi nombre es Enrique Piragini y trabajo en Ariel, una organización no gubernamental que reclama seguridad y combate toda manifestación de violencia. Existe un grupo vulnerable de muy alto riesgo, específicamente en la cárcel de encausados de Villa Devoto. Lamentablemente, para el Gobierno Nacional es un ámbito que debe estar vigilado o controlado por las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que en la práctica sostiene que como es un ente que depende del Servicio Penitenciario Federal -que a su vez depende del Ministerio de Justicia-, no hay nadie que ejerza el control de policía en un lugar donde no solamente existe hacinamiento, sino que además las condiciones edilicias son totalmente inapropiadas en cuanto a la contención y a la salubridad. Gracias a mi organización se ha detectado que inclusive el agua que se consume en la cárcel de Villa Devoto está altamente contaminada, con materias de toda clase de virus que pueden llegar producir una epidemia. ¿Qué posibilidad tenemos los vecinos de dar seguridad a las personas que están depositadas en ese lugar totalmente infecto, inadecuado, donde se vulneran todos los derechos humanos? Sabemos que estar detenido a disposición del tribunal no implica someterse a vejámenes, y en ese lugar los medicamentos suministrados están vencidos, la comida está contaminada o podrida, y no hay contralor ni de parte de los inspectores del Gobierno de la Ciudad que bonifique si existen planos donde se autorice el lugar, porque no hay habilitación. ¿Cuál sería el ámbito donde poder reclamar?

Dr. Pereyra: El tema de las cárceles es sumamente complejo. El artículo 18 de la Constitución señala que las cárceles no son para castigo sino para la corrección de los encausados. Uno de los problemas que estamos afrontando es la inminencia: la aprobación y puesta en ejecución del primer convenio de transferencias de competencias penales a la Ciudad de Buenos Aires que, por ahora, incluye un número muy limitado de delitos, relacionados a la tenencia de armas de uso civil. Pero se avecina un segundo convenio, casi al borde de la aprobación en el ámbito local y según me dicen ya aprobado por Diputados en el ámbito nacional, que contempla la desfederalización de la tenencia de estupefacientes. El grave problema es que no tenemos un establecimiento penitenciario en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, ni estructura para poderlo mantener. Por otro lado, el Servicio Penitenciario es federal, no local. En el orden nacional, la única solución que se me ocurre es la existencia de los jueces de ejecución de sentencia, aquellos que controlan el habeas corpus. Actualmente no tenemos un mecanismo como para poder dar respuesta a esto que usted está planteando. Por el tema del segundo convenio de transferencia de competencias penales, que trae aparejada la necesidad de alojamiento de los reclusos, sí podemos tratar de ver en qué forma lo instrumentamos.

Dr. Lorences: De todas maneras, la reforma de la Constitución Nacional y local habilita al Gobierno a encargarse del poder de policía en materia de sanidad y en materia edilicia. La autonomía municipal -consagrada tanto en la Constitución Nacional como en la Constitución local- diferencia la actuación de seguridad, a cargo del Servicio Penitenciario Federal, del control edilicio. Nada impediría que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires intente al Presidente de la Nación porque hay un balcón que se está por caer de la Casa de Gobierno. Jamás podrá decirle lo que tiene que tratar adentro de la Casa de Gobierno pero sí puede notificarle que determinado balcón está por derrumbarse. En este caso, más allá de la dificultad real que podría demandar la cuestión, sí podría hacer un control sobre las aguas que se toman o sobre las condiciones de higiene y seguridad de los edificios, porque son facultades propias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

-Piragini: Lo que sucede es que en la práctica no funciona esa alternativa y nos encontramos con que nadie se hace cargo de esta lamentable situación. Conozco el tema porque soy coordinador de la Comisión de Asuntos Penitenciarios del Colegio de Abogados y a la vez secretario de la Comisión de Seguimiento de la Actividad Legislativa, y lo que se avecina es que se van a transferir aún más responsabilidades a la comuna, en un lugar donde no solamente es inadecuado lo que ya está, sino que además va a sumarse más gente. La unidad 22 de contraventores tampoco satisface los requerimientos ni ofrece las pautas edilicias básicas. Sabemos todos que lo que ya está viejo lamentablemente no lo controla absolutamente nadie.

Dr. Pereyra: Doctor, le hago una rectificación. Dejemos de llamarla “comuna”, porque eso es lo que nos va a dar jerarquía, porque además aspiramos a que sea una ciudad con autonomía plena. ¿Se acuerda el debate sobre la autonomía plena o restringida, cuando se reformó la Constitución? Al dictarse el artículo 129 de la Constitución Nacional se dispuso que la ciudad era autónoma, y yo considero que la autonomía no es un criterio variable. A raíz de esta actitud vacilante, la Corte llegó a decir que la Ciudad de Buenos Aires no era una provincia y que por lo tanto no tenía la misma autonomía que éstas.

-Piragini: La consiga de nuestra agrupación es “prohibido criticar sin proponer”. Por eso sugerimos que el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires pase a designarse “gobernador”. Ese vicio se viene repitiendo y tolerando, y también es de carácter confuso.

Dr. Pereyra: Por eso aplaudo que el Jefe de Gobierno haya designado a sus colaboradores como “ministros”, porque en definitiva lo que hizo fue jerarquizarlos. Y perdóneme que yo le haya señalado eso pero cuando juré mi cargo, lo hice por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que en su artículo 6 me impone la obligación de defender la autonomía.

Dr. Fachal: Me parece que estamos yéndonos del tema. No obstante, ésta es una primera experiencia casi piloto porque no la habíamos hecho nunca, pero creemos

que nos debemos un debate impulsado de la Defensoría, mucho más amplio, sobre el ejercicio del poder de policía. Y nos comprometemos, en un futuro no tan lejano, a discutir este problema, muy grave también. Hay varios problemas para los que debemos determinar dónde está el límite, o la jurisdicción del ejercicio del poder de policía. No les podemos dar respuesta hoy, pero lo que podemos hacer es comprometernos a convocar a una nueva jornada de este tipo.

-En casos como el del carrillón de Santa Felicitas, donde realmente es difícil establecer qué es lo justo, ya que para algunos son ruidos molestos y para otros es patrimonio cultural, ¿por qué no se realizó la clausura?

Dr. Fachal: Creo que los tres vamos a dar distintas opiniones. Aquí se molestaba a un grupo de vecinos con una actividad no permitida en la zona. Después existe una cantidad de tecnicismos y soluciones de procedimiento tanto administrativo como judicial, en los cuales posiblemente, dentro de todas las formalidades, vamos a encontrar respuestas de un lado y por ahí respuestas del otro. Si yo tengo que contestar desde la Defensoría del Pueblo y recoger la queja formal de los vecinos, que en este caso tienen razón, el tema amerita la clausura y representa una cuestión de fondo.

-Pero no sería de fondo porque ahí no hay debate. Usted dice “tienen razón los vecinos”. Si no se efectivizó la clausura es porque existe una incapacidad operativa en el sistema, donde la parte formal de la ley es confusa y termina enredando el tema.

Dr. Pereyra: Me parece que estamos hablando de la naturaleza jurídica del instituto y no sobre la regulación positiva. Se me podrá criticar de positivista, pero si tengo que verificar que la conducta esté tipificada en alguna norma y sancionarla -más allá de que sea leve, grave, de fondo o de forma- primero debo aplicarla.

-Soy director del área de seguridad y me he encontrado muchas veces con declaraciones de clausura las cuales he informado a mi jefe. Ellos se comunican con la policía, y ésta hace lo propio con el fiscal. Quisiera saber cuál es el procedimiento correcto, si hay que desalojar el lugar y franjarlo, o directamente hacer el acta contravencional.

Dr. Fachal: En los lugares donde hay una concurrencia masiva de público es muy difícil efectivizar una clausura. Generalmente se labra el acta y después se espera que, una vez finalizada la actividad, todo el mundo se retire, para que no haya inconvenientes. Lo que quiero saber es si, como inspector, me compete decirle al oficial de policía que proceda a desalojar el local.

Dra. Escrich: Usted, en su calidad de inspector, puede usar la fuerza pública y requerir su auxilio para todo lo que necesite.

-Pero la policía se escuda en que necesita el apoyo de ustedes, los fiscales.

Dr. Pereyra: Lo que debe quedar absolutamente claro, a raíz de los hechos de público conocimiento que generaron la tragedia de Cromañón, es que el fiscal no tiene armas. La autoridad preventora es la policía, que no puede decir “mire, espere, consúltele al fiscal”. Además, como dice la doctora, como inspector municipal usted tiene la autoridad para imponerle a la policía que haga determinada acción. Y si no lo hace entonces incurre en un delito, el incumplimiento de deberes de funcionario público. Allí usted está habilitado para denunciarlo.

-Pero el que está dando la orden de que no se proceda al desalojo es el fiscal.

Dra. Escrich: Por eso, usted tiene que reimplantar la clausura. La seguridad es administrativa, no contravencional. Es una falta. Lo que yo interpreto del caso planteado es que existe una clausura administrativa dispuesta sobre el local. Usted va a inspeccionar y constata que hay una violación de clausura, le dice al policía, como denunciante común, lo que está ocurriendo, y le pide que llame al fiscal contravencional. Pero como inspector tiene que reimplantar la clausura administrativa, para lo cual necesita el auxilio de la fuerza pública que, si no obedece, debe ser denunciada por incumplimiento de los deberes de funcionario público. El fiscal dispone de otras herramientas en el marco del proceso contravencional por violación de clausura.

Dr. Pereyra: Nosotros somos fiscales, no dioses, y tenemos una competencia limitada por la ley. Yo puedo ordenar todo lo que está dentro de ella, no aquello que la excede. Si la fiscal le dice “esto no es una contravención”, quien tiene que intervenir es el inspector municipal.

Dr. Lorences: Cuando usted vé que la faja de clausura está rota y se está ejerciendo una actividad en ese local, como autoridad de comprobación tiene que hacer dos cosas: cesar la infracción reimplantando esa faja y denunciar la apelación de clausura al fiscal contravencional. Usted coloca una nueva faja, si está en sus competencias, o solamente denuncia la violación de clausura para que la autoridad que coloque el nuevo prescinto. El desalojo depende de la actividad de que se trate, pero su función es esa.

Dr. Fachal: La Defensoría del Pueblo no pretende poner una gran faja de clausura en toda la ciudad. Sabemos que la normativa está muy dispersa y entremezclada y que su aplicación e interpretación no es fácil. El equilibrio debe ser la medida más prudente, porque existe una cultura de la infracción y de la queja de ambos lados del mostrador. Al comenzar dijimos que “cualquier semejanza con la realidad actual es pura coincidencia”, y para culminar quiero transmitir y despedirme con una humorada de Mafalda, el popular personaje creado por Quino: “No hay mal que dure 100 años, pero hay males que hace rato peinan canas”. Muchas gracias.