

LA PROBLEMÁTICA DE LA CLAUSURA COMO MEDIDA PRECAUTORIA

Por la doctora Luisa María Escrich (*)

Mi exposición se va a centrar en la clausura precautoria dentro del procedimiento de Faltas, aquélla que más problemáticas acarrea. Dentro del Régimen de Faltas encontramos dos tipos de clausura: la que se aplica como sanción y la que se toma como medida precautoria.

La primera se encuentra contemplada en el artículo 18 de la ley de fondo 451 como “sanción principal”. El artículo 23 la define como la imposición del impedimento para que funcione un local o establecimiento comercial, industrial o profesional. También admite que cuando sea impuesta como sanción se pueda aplicar en forma total o parcial por tiempo determinado -en cuyo caso no puede superar los 180 días-, o sujeta a condición -el sancionado puede solicitar el levantamiento de esta penalidad acreditando que se ha dado cumplimiento a los requisitos que le eran exigibles al momento de imponerla.

La clausura como medida cautelar o como sanción puede definirse, excepto algunas excepciones como el desalojo de toda persona dentro del local penado, el cierre de las aberturas exteriores del recinto, y la colocación de los sellos correspondientes. Como sanción no ofrece mayores dificultades.

Como medida precautoria, la clausura está prevista en el procedimiento que reglamenta las garantías constitucionales La Ley de Procedimientos de Faltas, en su artículo 7, prevé las medidas cautelares que los organismos de control en ejercicio del poder de policía pueden adoptar para asegurar la prueba o hacer cesar la falta. Una de ellas es el secuestro de los elementos comprobatorios de ésta, y la otra es la clausura preventiva de los locales o de las obras en infracción. Además, plantea que “la imposición de estas medidas no opta la aplicación de aquellas otras que correspondan en virtud del ejercicio del poder de policía”.

Atendiendo a su naturaleza jurídica, y sacándola del contexto de Faltas, la clausura es una medida de coerción procesal en la que en los primeros momentos de un proceso se restringen derechos, ya

sea en toda medida de coerción procesal, personales o patrimoniales, con el objeto de descubrir la verdad y permitir la actuación de la ley sustantiva, según la definición de José Cafferata Nores. Teniendo en cuenta que se viven los primeros momentos del proceso, que todavía no hay un juicio, y que el imputado todavía no hizo efectiva su defensa, se producen dos lógicas dialécticamente opuestas: por un lado, la eficacia del proceso, y por el otro, las garantías constitucionales. En este punto de tensión se ubican las medidas cautelares, la coerción procesal: en este caso, la clausura. Estas garantías son el estado jurídico de inocencia que garantizan la Constitución Nacional y la Constitución porteña. El sometido se debe presumir inocente hasta que no haya una sentencia de culpabilidad y un juicio previo.

Las medidas de coerción se dividen en dos grandes grupos: las de coerción real o patrimonial y las de coerción personal. Entre las primeras encontramos a la clausura y al secuestro, y entre las segundas a la prisión preventiva. Así como en el caso de la prisión preventiva se afecta la libertad del imputado, en el de la clausura preventiva se está interesando el derecho de propiedad, el de comerciar y el industrialista de ejercer.

En relación con el derecho de propiedad previsto en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, y también por la Carta Magna local en el inciso 5º de su artículo 12, podemos decir que no está referido sólo a la nueva propiedad, sino que es un concepto más amplio. Para ello la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que el término propiedad comprende todos los intereses apreciables que el hombre pueda poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, por lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan el nivel de derechos patrimoniales, rotulados unitariamente como derecho constitucional de propiedad. No es necesario que el clausurado sea propietario para que se afecte este derecho.

Pareciera que es más importante el derecho a la libertad que el derecho a la propiedad. Sin embargo, la doctrina, la jurisprudencia y la Corte Suprema los consideran de la misma jerarquía. Algunos constitucionalistas como Ernekian, dicen que, en realidad, todos los derechos constitucionales están relacionados con los valores, poseedores naturalmente de un orden jerárquico, y los derechos que representan esos valores tendrán un orden de prelación. Lo cierto es que con la clausura preventiva estamos afectando tres

derechos constitucionales: el de propiedad, el de comercio y el industrialista. Por eso es que se deben extremar los recaudos cuando se adopta una medida precautoria. Para esto, los organismos administrativos que controlan faltas deberán verificar si hay verosimilitud en el derecho.

Otra de las características que poseen las medidas de coerción es que a veces la demora en su aplicación puede frustrar el proceso. Lo mismo sucede con el carácter instrumental de las medidas de coerción, una herramienta del proceso que permite la actuación de la ley sustantiva para canalizar la idoneidad de la medida, si es necesaria para lo que queremos proteger.

Sólo se pueden imponer aquellas medidas cautelares previstas en los procedimientos. En aquellos relativos a faltas nunca podríamos aplicar una detención ya que no existe como medida cautelar. Son de interpretación restrictiva. Esto tiene que ver con los plazos que tienen para resolver las medidas cautelares y con que las medidas de coerción procesal son judiciales y necesariamente tienen que permitir la posibilidad de que las revea un juez.

Con respecto a los plazos que establece en orden a la interpretación restrictiva, el artículo 8 de la ley 1.217 otorga dos plazos: uno que debe cumplir la administración para remitir las actuaciones a la Unidad Administrativa del Control de Faltas (3 días), y otro que tiene el controlador administrativo para resolver sobre el mantenimiento o no de la medida cautelar. Estos plazos son de interpretación restrictiva porque en la experiencia se exceden tanto la Administración como los controladores: el trámite de ratificación de la medida dispuesta por la Administración demora más de 3 días, el controlador no se expide dentro de ese lapso u otorga concesiones para realizar distintos arreglos que levanten la medida. El controlador debe pronunciarse dentro de los 3 días y hacerle saber al infractor que es su derecho que un juez revise esa medida.

La ley 1.217 tampoco prevé cómo sería el sistema en el caso de que un controlador administrativo no se pronuncie nunca sobre la medida cautelar y el infractor o imputado deba presentarse ante un juez. Pero, ¿cuál es el juez competente para resolver sobre esa medida precautoria? Por eso entiendo que es más importante que se respeten los plazos establecidos por el artículo 8.

En un fallo de la Cámara Contravencional y de Faltas, el fiscal había tardado 10 días en comunicar la decisión. La Cámara dijo que “tal extremo acredita en el caso la ausencia de la inmediata intervención que -en primer lugar- la Ley Procesal reglamentaria del artículo 18 de la Constitución Nacional le exige al acusador en el caso de las medidas coercitivas adoptadas sin orden judicial previa, por ser el Fiscal el que dirige el procedimiento y encontrarse en estrecha comunicación con las fuerzas de seguridad. En consecuencia, el incumplimiento de aquella manda legal en tiempo oportuno, habrá de culminar lo actuado mediante la declaración de nulidad”. Así, resolvió la anulación de la medida cautelar de secuestro, y dispuso la devolución de los elementos.

(*) Jueza a cargo del Juzgado Contravencional de Faltas N° 20 del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Galardonada en febrero de 2006 con el 3er. Premio “Calidad al Servicio de Justicia” por el Centro de Formación Judicial del Consejo de la Magistratura porteño.