

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

///nos Aires, 21 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos: Y Considerando:

Ameritan la intervención de esta Sala los recursos de apelación interpuestos contra el auto de fs. 2/282 bis (fs.18.675/18.815 y 22.694/22.975): por los Drs. Marcelo Fainberg y Jorge Anzorreguy, defensores de Fabiana ***Fiszbin***, fs.296/324 (23.551/79 y 19.230/244), en orden a los puntos I y II, por los que decretó el auto de procesamiento de la nombrada por estimársela coautora del delito de homicidio culposo agravado y se dispuso la traba de embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$20.000.000; por el Dr. Nicolás Roberto Cavalli, fs.372/379 (23.903/10 y 19.452/55), defensor de Ana María ***Fernández***, por el punto III, por el que se decretó el procesamiento de esta última por considerarla coautora del delito de homicidio culposo agravado; por la Dra. Valeria Thus, fs.327/361 (23.815/48 y 19.404/21), defensora de Gustavo Juan ***Torres***, respecto de los puntos V y VI, por los que se decretó el procesamiento del nombrado Torres como coautor del delito de homicidio culposo agravado y se mandó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$20.000.000; por Rodrigo Mario ***Cozzani***, fs.325/26 (23.813/14 y 19.403) contra los puntos VII y VIII, por el que se decretó su procesamiento por considerarlo coautor del delito de homicidio culposo agravado y se dispuso la traba de embargo sobre sus bienes por la suma de \$20.000.000; por el Dr. Mariano E. M. Pincioli, fs.362/365 (23.861/64 y 19.429/30), defensor de Alfredo Eduardo ***Ucar***, en cuanto a los puntos IX y X, por los que se decretó su procesamiento por considerárselo coautor del delito de homicidio culposo agravado y se decretó el embargo de sus bienes hasta cubrir la suma de \$20.000.000; por el Dr. Gustavo Alberto Fernández, fs.366/371 (23.897/23.902 y 19.449/51), defensor de Víctor Daniel ***Telias***, en cuanto a los puntos XI y XII, por los que se decretó el procesamiento del mencionado por el delito de omisión de los deberes de oficio y se dispuso la traba de embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$30.000 y por el querellante José Antonio Iglesias, fs. 381/388 (23.984/91 y 19.504/07), en

relación al punto XIV, por el que se decretó la falta de mérito para procesar o sobreseer de Juan Carlos *Loupias* por el hecho por el que fuera indagado.

**I- Las imputaciones y los cuestionamientos de la defensa y la querrela.**

En las presentes actuaciones el *a quo* dictó el procesamiento de los imputados Fabiana Gabriela Fiszbin, Ana María Fernández, Gustavo Juan Torres, Rodrigo Mario Cozzani y Alfredo Eduardo Ucar, por haber incumplido con los deberes que por su condición de funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires estaban a su cargo y le imponían la obligación de controlar el funcionamiento en regla del local “República Cromañón”, sito en Bartolomé Mitre 3060 de esta ciudad.

Dicho incumplimiento versaría, según el *a quo*, en “*no haber seleccionado el local mencionado a fin de que fuera inspeccionado y/o clausurado cuando era un establecimiento de conflicto y no podía continuar en funcionamiento desde el 25 de noviembre de 2004, toda vez que el día anterior había vencido el certificado habilitante de bomberos, otorgado conforme a los arts. 10.2.3 y 10.2.20 del Código de Habilitaciones y Verificaciones (Ordenanza 50.250), cuestión de la que estaban al tanto. A ello se agregó, en el caso particular, el hecho de que - conforme a lo difundido por diversas publicaciones- “República Cromañón” realizaba una actividad diversa de aquélla para la cual se le otorgara habilitación.*

*A raíz de esa conducta fue que este local pudo seguir en funcionamiento y, finalmente, el 30 de diciembre de 2004, se produjo la muerte de las 193 personas que surgen de los listados remitidos por la morgue judicial y diversas lesiones a varios centenares más”.*

En el resolutorio de mención también se resolvió la situación procesal de Víctor Daniel Telias, a quien se imputó el haber omitido el cumplimiento de un deber propio de su oficio y que le estaba reglamentariamente impuesto, sin que se vinculara esa omisión al hecho ocurrido el 30 de diciembre.

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Asimismo, se resolvió la situación procesal de Juan Carlos Loupias, con respecto a quien se decretó la falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo en orden al delito por el que fuera indagado.

En el caso particular de los imputados Fabiana Gabriela Fiszbin (que al momento de los hechos se desempeñaba como Subsecretaria de Control Comunal), Ana María Fernández (quien se desempeñaba como Directora Adjunta de la Dirección General de Fiscalización y Control), Gustavo Torres (quien se desempeñaba como Director General de Fiscalización y Control), Rodrigo Cozanni (quien al momento de los hechos se desempeñaba como Jefe del Área Coordinación Operativa) y Alfredo Ucar (quien se desempeñaba como asesor de la Subsecretaría de Control Comunal) el *a quo* les imputó el haber causado, por inobservancia de los deberes de cuidado a su cargo, la muerte de 193 personas, el 30 de diciembre de 2004 en la sede del local "República de Cromañón", calificando su actuación como un supuesto de coautoría de homicidio culposo agravado.

Puntualmente se les atribuyó:

1) La falta de control sobre el local bailable "República de Cromañón" como causa de las muertes y lesiones en sentido natural. Concretamente, se adujo que el local de referencia se encontraba en funcionamiento pese a que no contaba con las medidas de seguridad adecuadas, siendo la obligación de Fiszbin, Torres y Fernández el haber dispuesto su inspección (habiendo tenido lugar la última de ellas el 29 de marzo de 2003) y su clausura (habida cuenta de que el certificado de bomberos había vencido el 24 de noviembre de 2004), sumándose a ello que se trataba de un establecimiento con determinada habilitación (local de baile clase C), pero que en la práctica funcionaba como un microestadio (que tiene un régimen administrativo distinto).

2) La creación de un riesgo no permitido, a partir de haber infringido el socialmente tolerable para la actividad que desempeñaban, por incumplimiento de los deberes a su cargo, emanados expresamente de la normativa del Código de Habilitaciones y Verificaciones (arts.10.2.3 y 10.2.20; Ordenanza 50.250 y modificatorias), y de los Decretos

2720/GCBA/03 y 1563/GCBA/04, que regulan los objetivos de los organismos a su cargo, referentes al ejercicio del poder de policía, contralor de la correspondencia de las habilitaciones con el tipo de local al que están afectadas, cumplimiento de los extremos para la pertinente habilitación, uso efectivo dado a los locales en relación a la habilitación asignada, periodicidad de las inspecciones, etc.

En el caso de la imputada Fabiana Fiszbin, sus abogados interpusieron el recurso de apelación que motivó la intervención de este Tribunal, argumentando que el auto impugnado contiene tanto una errónea valoración de los hechos motivo de investigación cuanto una equivocada calificación de la conducta atribuida a la nombrada, lo que lo torna injusto y arbitrario; sostuvo asimismo la defensa que la línea de control sobre los locales de baile estaba a cargo del titular de la Subsecretaría de Control Comunal y que, dentro de esta área, era la Dirección General de Fiscalización y Control la que debía verificar el cumplimiento de la normativa vigente, tarea que antes recaía en la Unidad Polivalente de Inspecciones. También se cuestionó por arbitrario el importe fijado a embargo, por exceder las previsiones del art. 518 del CPPN.

En el caso de la imputada Ana María Fernández, la defensa sostuvo contra el auto de procesamiento que se violan principios fundamentales al someter a Fernández a las mismas circunstancias fácticas que involucran a Fiszbin, Cozzani, Torres y Ucar, sin advertirse que, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, al tiempo de la tragedia la nombrada carecía de funciones ejecutivas por la disposición N°424/DGFyC/2004; sostuvo además que se equivoca el *a quo* cuando afirma que Fernández fue la titular del organismo que controlaba a los locales de baile durante el 2004, pues la nombrada fue titular de la UPI hasta el mes de agosto de ese año, fecha en que dejó de tener funciones de contralor.

En el caso del imputado Gustavo Juan Torres, la defensa sostuvo que no se efectuó un correcto análisis de los elementos de prueba a efectos de verificar la subsunción de los aspectos fácticos en los elementos objetivos del tipo penal imputado, no habiéndose acreditado la participación efectiva y concreta de Torres en los hechos investigados; cuestionó también que se

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

haya afirmado que a Torres, en su condición de funcionario del Gobierno de la ciudad, le competía controlar el funcionamiento en regla del local "República de Cromañón" y/o que se le atribuyera responsabilidad por no haberlo seleccionado para que fuera inspeccionado y/o clausurado, porque, atento a la diversidad de la problemática y tareas a afrontar en la Dirección, el imputado no pudo generar al inicio de su gestión cambios dentro del Área Operativa, encargada específicamente de las inspecciones, motivo por el cual el sistema de inspecciones continuó de la misma manera en que venía desarrollándose desde la creación de la UPI, con la salvedad de que se obvió la necesaria autorización del Director General; asimismo, la defensa resaltó que el nombrado nunca tuvo participación en las reuniones de los días lunes, atinentes al diagrama de inspecciones nocturnas, a las que sí se vinculó a los otros procesados. La defensa también afirmó que las deficiencias e irregularidades en la habilitación en el local era objeto de la competencia de la DGH y P, según las previsiones del decreto 2115/03 y la consideración del recital de Callejeros como, "evento masivo de índole artística", estaba sujeto al control del área de contralor de los espectáculos.

Con respecto a la calificación legal, la defensa del imputado Torres puso en crisis la posibilidad de imputar objetivamente los hechos cuando existió una intervención de un tercero respecto de la cual además, Torres no tuvo conocimiento efectivo y concreto. Se indicó que en el caso no existió previsibilidad por parte del nombrado y que, por tanto, no puede imputársele infracción alguna al deber de cuidado. Finalmente, se cuestionó el monto del embargo, que fue considerado excesivo y de cumplimiento imposible.

En cuanto a la imputación de los hechos ocurridos el 30 de diciembre se sostuvo que: 1.-) no son válidas las consideraciones efectuadas sobre el alcance y entidad del certificado de bomberos vencido, en relación a la tragedia ocurrida en República Cromañón. Ello así por cuanto, si bien está en cabeza del Gobierno de la ciudad verificar que el establecimiento posea el certificado de la OM 50.250, es al titular del local a quien le corresponde la obligación de contar con ese instrumento tanto para lograr la habilitación cuanto para funcionar. Al tiempo de los hechos, no existía para los locales

bailables norma alguna que impusiera la periodicidad en que estos debían ser verificados. No existía obligación por parte de la ciudad de constituirse ante cada vencimiento de este tipo de documentación.

Por otra parte, para sostener que no existió relación necesaria certificado vencido/tragedia se especularon tres hipótesis: que Bomberos hubiese entregado el certificado en caso de inspección, aún con la media sombra; que ésta se quitara para obtener la certificación y luego se la recolocara; y que, aún clausurado por al Dirección por no contar con ese instrumento, se lo obtuviera por cualquiera de las variantes anteriores.

Por su parte, la defensa del imputado Rodrigo Mario Cozzani fundó su agravio en la incorrecta valoración de los elementos de prueba y cuestionó el monto del embargo por excesivo y confiscatorio.

La defensa del imputado Alfredo Ucar indicó como fundamento de su recurso que existió una valoración parcial y antojadiza del material probatorio, a consecuencia de la cual se atribuyeron a Ucar responsabilidades que nunca tuvo; con respecto al embargo se lo calificó de arbitrario porque el importe designado excede con creces las previsiones del art. 518 del CPPN, máxime si se suman los embargos decretados a todos los procesados.

En oportunidad de presentarse el memorial respectivo, ampliando los fundamentos de agravio expresados, la defensa de Ucar indicó que el fin de protección de la norma no puede fundamentar por sí solo la imputación ni ampliar el marco de atribución del resultado, señalándose que el *a quo* utiliza ese correctivo que limita la imputación para evitar analizar concretamente la vinculación entre la violación de la normas al deber de cuidado y el resultado producido, es decir, que de ese modo elude acreditar el nexo causal. Además, se señaló que el juez confunde arbitrariamente la facultad de inspeccionar con el deber de hacerlo, afirmándose que sólo la omisión de un deber incrementa el riesgo permitido y, por el contrario, si no existe obligación, tampoco se viola el deber de cuidado previsto en la norma.

Finalmente, en cuanto al imputado Victor Daniel Telias, a quien se imputó el haber integrado la comisión de inspectores que desarrolló tareas

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

en cinco locales de la zona de Once, a requerimiento de la Seccional 7ma, oportunidad en la que habiéndosele comisionado verificar "República Cromañón" lo encontró cerrado, obviando dejar asentada formalmente dicha circunstancia, tal como se lo imponía el Manual de Inspecciones y la propia planilla de inspección, que tenía asignado un espacio para consignar ese hecho.

Recién el 2 de enero del 2005, ante un requerimiento expreso por parte de Torres, es decir, nueve meses después de esa inspección y luego de ocurrido el suceso investigado en autos, asentó por escrito aquél dato.

Contra dicha imputación, la defensa sostuvo que no le correspondía al imputado "*inspeccionar en dicho caso, sino en constatar si el local, que no estaba identificado, estaba abierto o cerrado, y ello hizo e informó. Que a tal fecha, como ha sido testimoniado, no era su tarea, no contaba con elementos para confeccionar informe escrito alguno. Unicamente, y a requerimiento de Torres, elevó un informe, en carácter de testigo de aquella circunstancia... Jamás hubo omisión y toda la fundamentación en cuanto a la normativa que cita V.S., no regía al momento del hecho enrostrado...*".

En cuanto al embargo, también fue cuestionado, señalándose que no correspondía su imposición porque la supuesta "omisión" no causó ningún daño que motivara una cautelar real y, menos aún, por ese monto.

También interpuso un recurso de apelación el querellante José Antonio Iglesias contra el punto XIV, que decretó la falta de mérito del imputado Loupías, agraviándose porque el *a quo* sustentó la falta de mérito en base a la pertenencia funcional de Loupías, cuando esa adscripción no era una circunstancia definitoria en el funcionamiento del equipo que se reunía los días lunes a fin de tomar decisiones de control. Asimismo, cuestionó el hecho de que se haya obviado considerar que los participantes de la reunión en la que se decidían los lugares a inspeccionar tenían en esa reunión y en las decisiones que se tomaran una actuación calificada, por tratarse de un grupo de coordinación. También se cuestionó que no se haya tenido en cuenta que muchos de los operativos se frustraron por el modo de desempeño de las fuerzas de seguridad, que en algunos casos retaceaban

colaboración al serle comunicados los destinos, lo que resulta importante en virtud de que precisamente Loupias era quien conocía íntimamente el desempeño de las fuerzas de seguridad y el grado de peligrosidad de las zonas de cada jurisdicción, no pudiendo por ende ignorar las características del barrio de Once, ni las situaciones que se presentaban con la comisaría 7ª y que dieron lugar a los procesamientos de cinco miembros de la Policía Federal.

## **II- El sistema de control en la Ciudad de Buenos Aires.**

En razón del constante cambio de estructuras que ha sufrido el organigrama del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en lo que hace al sistema de control de las actividades comerciales desarrolladas por los particulares, es necesario efectuar una descripción de esas variaciones a efectos de contextualizar la estructura existente al 30 de diciembre de 2004.

Se comenzará por la referencia a la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones (en adelante DGVyH), en virtud de la importancia que tuvo su funcionamiento y posterior disolución en medio de escándalos de corrupción administrativa, para los posteriores cambios de estructura que dificultaron y entorpecieron la actividad de control.

Esa dirección fue creada en 1999 por Decreto 18-GCBA-99, para entender en lo relativo a la habilitación de actividades comerciales, industria y servicios y para hacer tareas de verificación de la permanencia en el tiempo de las condiciones de seguridad, salubridad e higiene que permitieron que cada actividad fuera habilitada en su momento. Con la creación de esa dirección se suprimieron las direcciones generales de Registros y Certificaciones y de Policía Municipal.

En 2001 la DGVyH fue transferida con presupuesto, personal, patrimonio y responsabilidades primarias en dos oportunidades. Hasta mayo de dicho año se encontraba bajo dependencia directa de la Secretaría de Gobierno, para ser luego transferida por decreto nro. 654/01 a la Subsecretaría de Seguridad de la Secretaría de Justicia y Seguridad.

Casi siete meses después, mediante Decreto 2.011/01, la Dirección fue nuevamente transferida y ubicada institucionalmente bajo dependencia



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

directa de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo de la Secretaría de Desarrollo Económico.

Posteriormente, por Decreto 2012/01, se dispuso la intervención del organismo y en mayo de 2002 fue transferido por Decreto 430/02 a la Subsecretaría de Regulación y Fiscalización de la Secretaría de Gobierno y Control Comunal.

En julio de 2002, mediante el Decreto 919/02, se dio por terminada la intervención, y se suprimió la dirección, repartiéndose sus competencias entre la Dirección General de Habilitaciones y Permisos (en adelante DGHyP) y la Dirección General de Habilitaciones y Control (en adelante DGHyC), ambas creadas mediante ese decreto y dependientes de la Subsecretaría de Regulación y Fiscalización de la Secretaría de Gobierno y Control Comunal.

La DGHyP fue, a su vez, suprimida por el Decreto 2116/03 y reemplazada por un Organismo Fuera de Nivel, que dependía de la Subsecretaría de Regulación y Fiscalización de la Secretaría de Gobierno y Control Comunal, denominado Unidad Polivalente de Inspecciones (en adelante UPI), la que a su vez reemplazaba a otra UPI creada por Resolución 15/SGYCC/02 que dependía de la misma Subsecretaría pero no era un organismo fuera de nivel.

Mediante Decreto 2696-GCBA-2003 se transfirió la DGHyC y la UPI, dependientes de la Subsecretaría de Regulación y Fiscalización de la Secretaría de Gobierno y Control Comunal, a la Subsecretaría de Control Comunal dependiente de la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana.

La disolución de la DGHyC dio lugar al dictado del Decreto 345/04, que creó la Unidad de Proyectos Especiales "Unidad de Evaluación y Resolución de Actuaciones" (en adelante UERA), también dependiente de la Subsecretaría de Control Comunal con la responsabilidad primaria de analizar, organizar y resolver las actuaciones relevadas y pendientes de resolución en la Dirección General disuelta.

Mediante Decreto 2115-GCBA-2003 se creó en el ámbito de la DGHyP el servicio de contralor de locales por habilitar y habilitados en la Ciudad, conformado por profesionales verificadores de habilitaciones.

Mediante Decreto 1563-GCBA-2004 fueron suprimidas la UPI y la UERA, creándose la Dirección General de Fiscalización y Control (en adelante DGFyC).

Con respecto a las tareas de fiscalización realizadas en estadios, se creó el Organismo F/N “Área Contralor de Espectáculos”, de la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana, mediante Decreto 366/04, designándose por la misma norma a su responsable. Este organismo fuera de nivel vino a suplir a la suprimida UPI en lo que atañe a ese tipo de actividad, a fin de preservar la seguridad y verificar las condiciones de funcionamiento en los estadios de las entidades deportivas y civiles que sean abiertos o cubiertos.

En razón del tema que nos ocupa, cabe consignar aquí las responsabilidades del Área Contralor de Espectáculos que, de acuerdo a lo establecido por la norma que la creó debía: a) ejercer el poder de policía en materia de cumplimiento de las normas de seguridad en los **estadios donde se desarrollen eventos deportivos, espectáculos artísticos y de cualquier otra índole que concentren gran cantidad de público;** b) intervenir en las inspecciones integrales de los estadios en ocasión de la presentación del pedido anual de aptitud técnica que deben hacer aquéllos, sin perjuicio de las inspecciones periódicas que corresponda realizar con motivo de un encuentro deportivo o de otra índole; c) labrar actas de comprobación, disponer intimaciones y efectuar clausuras preventivas, las que serán ratificadas por el órgano competente. Verificar el efectivo cumplimiento de las intimaciones realizadas y de las clausuras impuestas, labrando las actas de comprobación, llevando a cabo los procedimientos que correspondan en caso de incumplimiento; d) intervenir en la autorización para que se disponga el acceso al público en el estadio para la realización del espectáculo programado, previa verificación de las condiciones y medidas de seguridad adoptadas; e) disponer la realización de las adecuaciones necesarias a cargo de los interesados para evitar riesgos, ordenando adoptar las medidas preventivas y de toda otra índole para el emplazamiento de venta de bebidas y/o comida; f) evaluar la capacidad de los estadios para la realización de los espectáculos programados dentro de ellos; g) implementar las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento del

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

relevamiento de la denominada "zona de seguridad" conforme la Ordenanza 52.290; h) comunicar a las autoridades competentes las irregularidades que se detecten en las zonas de seguridad.

Conforme lo expuesto, al momento en que ocurrieron los hechos en República Cromañón, la estructura de control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires estaba conformada del siguiente modo:

dependiendo directamente del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Aníbal Ibarra, se encontraban la **Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana** (ex Secretaría de Gobierno y Control Comunal), a cargo de Juan Carlos López, que tenía, entre otras tantas, la función de planificar estrategias y políticas metropolitanas concernientes a un sistema integral de seguridad de acuerdo a la Constitución y leyes concordantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en concordancia con las establecidas en el ámbito nacional, y ejercer en forma integral el poder de policía en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A su vez, de la Secretaría de Seguridad Urbana dependían la Subsecretaría de Seguridad Urbana, la **Subsecretaría de Control Comunal** (ex Subsecretaría de Regulación y Fiscalización) y la Subsecretaría de Justicia y Trabajo.

Al momento de los hechos la Subsecretaría de Control Comunal estaba a cargo de la imputada Fabiana Fiszbin, y tenía las siguientes funciones:

- a) ejercer y coordinar en forma integral el poder de policía en el ámbito de la ciudad autónoma de Buenos Aires;
- b) ejercer el contralor y el poder de policía mediante la aplicación de las normas específicas en materia de habilitaciones, seguridad, calidad ambiental, higiene y seguridad alimentaria y salubridad;
- c) controlar la ejecución de las obras públicas y privadas en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires;
- d) supervisar y coordinar acciones con la **Dirección General de Fiscalización y Control** (que reemplazó a la Unidad Polivalente de Inspecciones a la que se hace referencia en el texto que establece las competencias de la subsecretaría);

- e) coordinar la Unidad de Proyectos Especiales Ferias de la Ciudad, y en ese marco, coordinar las acciones tendientes al normal funcionamiento de la misma.

Como asesor de esta Subsecretaría y persona de confianza de Fabiana Fiszbin se desempeñaba el imputado Alfredo Eduardo Ucar.

De la Subsecretaría de Control Comunal dependían las direcciones de Higiene y Seguridad Alimentaria; Habilitaciones y Permisos; Fiscalización de Obras y Catastro; Control de la Calidad Ambiental; y la de Fiscalización y Control.

La Dirección General de Fiscalización y Control estaba a cargo, al momento de los hechos, del imputado Gustavo Torres, y tenía entre sus funciones (según el Decreto 1563/04) las siguientes:

- a) asistir al Subsecretario en los temas de su competencia;
- b) ejercer el poder de policía en materia de habilitaciones y permisos que se refieran a establecimientos, los anuncios publicitarios y las actividades comerciales en la vía pública y las cuestiones atinentes que hagan a la seguridad, salubridad e higiene de los establecimientos de comercio, industria, depósito y servicios;
- c) confeccionar órdenes de inspección e instrumentarlas en la órbita de su competencia;
- d) practicar intimaciones;
- e) disponer las clausuras cuando las circunstancias así lo requieran y ratificar las clausuras inmediatas y preventivas;
- f) verificar el cumplimiento de las clausuras impuestas;
- g) entender sobre las violaciones de clausuras y efectuar las denuncias correspondientes; g) labrar actas de comprobación y realizar decomisos de mercadería y otros elementos cuando correspondiere;
- h) intervenir en la remoción de anuncios y/o elementos publicitarios que no se ajusten a la normativa vigente;
- i) coordinar operativos de verificación y control que requieran de un abordaje integral de poder de policía que ejerce el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

- j) tramitar las denuncias recibidas; k) analizar y resolver las actuaciones relevadas y pendientes de tramitación por parte de la ex dirección General de Verificaciones y Control; l) intervenir en la gestión administrativa de bienes y servicios de la Dirección General.

También estableció el decreto n° 1563 una **Dirección General Adjunta**, que al momento de los hechos estaba a cargo de la imputada Ana María Fernández, y que tenía la función de asistir al Director General de Fiscalización y Control en los temas de su competencia y reemplazarlo en caso de ausencia.

Es importante recordar aquí que la Dirección General de Fiscalización y Control absorbió las competencias de la ex Unidad Polivalente de Inspecciones que había sido creada por el decreto 2116/GCBA/2003 que suprimió la Dirección General de Verificaciones y Control dependiente de la entonces Subsecretaría de Regulación y Fiscalización de la ex Secretaría de Gobierno y Control Comunal, que tenía una coordinación operativa que estuvo a cargo del Dr. Adrian Rivero y una coordinación administrativa que estuvo a cargo del Ing. Horacio Santinelli. Luego, por decreto 37/GCBA/2004 dictado con fecha 13 de enero de 2004 se suprimieron las dos coordinaciones y se creó una coordinación general que unificó las funciones de las otras dos coordinaciones y que estuvo a cargo de Ana María Fernández.

Esta coordinación es la que finalmente se transformó en la Dirección General de Fiscalización y Control, de la cual la nombrada fue directora adjunta.

Dada la enorme competencia que dicha dirección tenía, y la confusión que imperaba en lo referente a la función y deberes de cada uno de los integrantes, que en su mayoría permanecieron pese al cambio de estructuras, con fecha 17 de noviembre de 2004 el titular de la Dirección General de Fiscalización y Control, Gustavo Torres, dictó la disposición nro. 424/DGFYC-2004, que dispuso la creación de seis unidades de coordinación: **Operativa**; Legal; Auditoría Interna; Mesa de Entradas; Administrativa y Dirección General.

La Coordinación Operativa estaba al momento de los hechos a cargo del imputado Rodrigo Cozzani, y tenía las siguientes funciones:

- a) Asistir al Director General de Fiscalización y Control y a su adjunto en los temas de su competencia.
- b) Organizar la actividad de la Coordinación.
- c) Diagramar y proponer procedimientos de inspección.
- d) Determinar y practicar inspecciones ante requerimientos de la Dirección General, de la coordinación legal, de órganos judiciales, de cualquier otro ente público y por denuncias que por cualquier medio realicen particulares, labrando las actas de comprobación que por irregularidades detectadas resulten pertinentes.
- e) Coordinar y supervisar la actividad de los señores/señoras inspectores/inspectoras.
- f) Supervisar el contenido de las actas de comprobación labradas por el cuerpo de inspectores y asegurar que éstas sean remitidas a la DGAI en los plazos previstos por la ley 1217.
- g) Verificar el cumplimiento de intimaciones cursadas por la Dirección General.-

Dentro de la Coordinación Operativa, había una **subcoordinación operativa**, a cargo del imputado Daniel Díaz, cuyas funciones eran: a) Asistir al Coordinador y Director General en los temas de su competencia; b) reemplazar al coordinador en caso de ausencia o impedimento; colaborar con el coordinador en la coordinación y supervisión en la actividad de los señores/señoras inspectores/inspectoras.

Había también un **Área Vía Pública y Nocturno**, a cargo del imputado Víctor Daniel Telias, cuyas funciones eran: a) Asistir al coordinador y subcoordinador en todos los temas de su competencia; b) realizar las funciones previstas para la coordinación en lo que respecta a la diagramación y propuesta de procedimientos de inspección; determinación y práctica de inspecciones ante requerimientos de diferentes organismos; coordinación y supervisión de las actividades de los inspectores y verificación del cumplimiento de las intimaciones libradas por la Dirección General, respecto de la Coordinación en lo que hace a las actividades

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

sujetas al poder de policía de la Dirección General que se lleve a cabo en horario nocturno y/o en la vía pública y/o en días inhábiles y feriados.

### **III- Las pruebas obrantes en el expediente.**

#### ***III.a: Motivos por los que se modificó la estructura del sistema de control.***

En primer término debe hacerse mención al cambio más importante en la estructura que fue la creación de la UPI y la disolución de la DGVyC. En ese sentido, la testigo Silvana Myriam Giudici (fs.15.235/240 y 13.338/340), actual diputada, sostuvo que en el año 2002 fue creada la Secretaría de Gobierno y Control Comunal para centralizar el poder de policía administrativo que antes estaba disperso en varios organismos. Cuando asumió en esa Secretaría, uno de sus primeros objetivos fue dividir en dos la Dirección General de Habilitaciones y Verificaciones, de manera tal que un organismo se ocupara de las habilitaciones y otro de las verificaciones y control, lo cual constituiría el inicio de una serie de reformas, que comenzaron con una capacitación para los casi 800 inspectores que tenía el GCBA dispersos en diferentes áreas, oportunidad en la que se introdujo el concepto de "polivalencia" que apunta a la integración de todas las áreas en pos de un objetivo común, para que un inspector cuando iba a controlar algo de su área también pudiera controlar otro tipo de cuestiones, razón por la que, además, el organismo debía estar fuera de nivel, creándose la UPI mediante decreto n° 15/02. Agregó que, cuando a fines de 2003 finalizó su gestión, le sugirió a Ibarra la necesidad de terminar con la DGHyV debido a la falta de eficiencia y a que había sospechas de corrupción administrativa, las que en muchos casos eran concretas y habían dado lugar a varios sumarios administrativos y sanciones. El jefe de gobierno estuvo de acuerdo con la idea que se materializó en lo que los medios de comunicación llamaron "el focazo de corrupción", porque el escribano de la Ciudad concurrió con el auxilio de funcionarios policiales al edificio que ocupaba la DGVyC, selló las puertas e hizo un relevamiento de los expedientes, porque había temores de que estos desaparecieran o que el gremio tomara el edificio.

Horacio Mario Santinelli efectuó un relato más intenso sobre los motivos y circunstancias de los cambios constantes de estructura y de autoridades, brindando detalles que ayudan a entender el contexto político de esos cambios, así como las cuestiones que nada tenían que ver con la eficacia del sistema de control, sino estrictamente con intereses personales de los funcionarios de turno.

El testigo declaró a fojas 12.706/716 (11.543/8) que ingresó a Protección del Trabajo en 2001 siendo el director Marcelo Antuña y la segunda Fabiana Fiszbin. En el año 2002 le asignaron la UPI durante un tiempo y finalmente quedó a cargo de Antuña y de Carlos Sanchez. Al respecto relató que la UPI no funcionaba bien y Silvana Giudice decidió darle un mayor impulso sacando a Marcelo Antuña. Ello habría generado un conflicto de intereses porque Antuña pertenecía al sector político de la senadora Vilma Ibarra y Giudice era radical. En mayo de 2003 lo nombraron para la UPI junto con Gustavo Daneri que hasta ese momento estaba trabajando como coordinador general de la DGVyC. Contó que al principio los ubicaron para trabajar en el mismo edificio en el que estaba *“Verificación y Control y Habilitaciones y Permisos, es decir los organismos en los que estaba el focazo de corrupción, pero que no tenían oficina propia, por lo que se reunían en un bar o a veces iban a la oficina de la Secretaria (...) Finalmente consiguieron una oficina en el piso 11, pese a que había muchas oficinas vacías, pero era difícil porque estaba metido el gremio y las dos direcciones mencionadas que eran verdaderas cajas de recaudación política. Que en ese tiempo convivían en el mismo piso que Kampelmacher... Que era constante el cruce entre Giudice y Kampelmacher porque la primera le encargaba determinadas inspecciones pero Kampelmacher no cumplía con su trabajo, por ejemplo iba a controlar en horas donde los lugares no funcionaban, o alegaba que no tenían el personal suficiente, o ponía diversas excusas.”*. Sostuvo asimismo el testigo que Kampelmacher tenía unos 300 inspectores pero, como no eran profesionales, cobraban sueldos desde los \$ 600 en adelante, con lo cual, teniendo en cuenta que los inspectores que se fueron incorporando al ser profesionales cobraban \$ 1.800, había muchos recelos y envidias. Que en



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

julio de 2003 renunció Daneri y lo nombraron a Rivero, siendo que el 10 de noviembre del mismo año ocurrió lo que se llamó el "focazo de corrupción", a raíz de lo cual se desplazó a Kampelmacher y a todos sus inspectores.

De esta manera, según lo declarado por el testigo, quedó la UPI sólo con 45 inspectores ya con potestades de labrar actas y clausurar. Comenzaron a trabajar pero hubo algunos problemas, por ejemplo, con las estaciones de servicio porque Antuña estaba articulando reuniones con la cámara de estaciones de servicio y les había dado un plazo para regularizarse. Es decir, tenían el poder de policía, pero el subsecretario conservaba los recursos. Que Giudice se fue en diciembre del 2003 y Fiszbin fue nombrada por Ibarra. Ambos se conocen desde muy jóvenes y su marido, Sklar, era compañero de colegio del ex marido de Vilma Ibarra. Finalmente dijo que en un determinado momento lo llamó Fiszbin, que estaba reunida con López, y le dijo que estaban cambiando la estructura y que él no entraba en ella.

Si bien en líneas generales existe coincidencia acerca de que uno de los principales motivos del cambio de estructura era el relacionado con un proceder administrativamente corrupto de algunos funcionarios y empleados del sistema de control, la declaración brindada por Santinelli da cuenta también de la existencia de intereses personales que generaron algunas de esas modificaciones y de la precariedad y nivel de improvisación con las que se hicieron, debiendo destacarse el hecho de que las nuevas autoridades ni siquiera tenían oficinas para reunirse y dependían en la práctica de aquéllos a quienes vinieron a reemplazar, lo que generó en definitiva conflictos totalmente previsibles.

Por lo demás, la cantidad de inspectores que se puso a disponibilidad, a los que se le siguió pagando el sueldo con posterioridad al mes de diciembre de 2003, nunca fue reemplazada por una cantidad idéntica, razón por la cual lógicamente no era posible cumplir con el cronograma de inspecciones del mismo modo en que se lo hacía con anterioridad a esa decisión.

Otro dato de relevancia, es que la imputada Fabiana Fiszbin ya integraba un organismo encargado del control de la situación laboral de los empleados de comercios, y conocía la problemática de algunos sectores en particular con respecto a los cuales ya había iniciado, junto con Marcelo Antuña, la política de autorregulación que luego se aplicó a los locales de baile (de ello da cuenta la causa 14.000/05, acumulada jurídicamente al presente sumario, cuyo objeto procesal será detallado al final de la presente resolución).

En ese aspecto, el video aportado a la instrucción que da cuenta de la reunión que tuvo lugar en el Hotel Crowne Plaza Panamericano entre los integrantes de CEDEBA (Cámara de Empresarios de Discotecas de Buenos Aires) y funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires los días 9 y 10 de noviembre de 2004, ilustra esta posición de ambos funcionarios frente a la política de autorregulación.

### **III.b: *Forma de seleccionar los lugares a inspeccionar.***

Amelia Lucía de Marco a fs. 11.276/11.278 (fs. 10.396/7), Inspectora de la Dirección General de Fiscalización y Control desde junio del 2004 en el “Área Especiales”, que incluye establecimientos de salud, hoteles y geriátricos, precisó que en tres ocasiones participó en controles nocturnos. Dijo ignorar cómo se seleccionaban o quién establecía qué locales se inspeccionaban, pudiendo sólo indicar que cree que se tomaban como guía las denuncias recibidas. Explicó que los inspectores se reunían con la lista que les era enviada por el coordinador del área, siendo que también éste era quien formaba los grupos de inspectores. Al ser preguntada sobre la inspección que oportunamente se realizara sobre el hotel “El Porteño”, precisó que dicho operativo no fue de rutina sino que fue de grandes dimensiones, con la participación de distintas áreas. Cotejaron que tenía la habilitación en trámite, constatando también que el hall de entrada y todos los pisos habían sido adornados con cortinas y telas cuya condición ignífuga no se pudo probar, procediéndose por ello a disponer la clausura hasta tanto se obtuviera la habilitación correspondiente y se reuniera la documentación. Al ser preguntada, señaló que participó de operativos nocturnos para inspeccionar locales clase “C”; explicó que se pedían la habilitación y las

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

tarjetas de los matafuegos, se verificaba la carga de éstos últimos y siempre se exigía el certificado expedido por la Superintendencia de Bomberos, cuya ausencia motivaba la clausura inmediata porque era considerada falta grave.

Por su parte, Marcela Beatriz Velazco (fs.16.131/5 y 14.000/2), Inspectora del Área Especiales dependiente de la Dirección General de Fiscalización y Control explicó que su función era inspeccionar locales o inmuebles que requieren "inspección previa", como los geriátricos, los hoteles, las clínicas, etc. Los lugares a inspeccionar les eran detallados en una orden de trabajo, aprobada por el coordinador de su área, a quien, a su vez, le son indicados los lugares por los coordinadores operativos, y que las inspecciones que se realizaban en su área eran dispuestas en base a las solicitudes que podían iniciarse en la mesa de entradas, ya sea por denuncias de particulares u otro organismo como la Defensoría del Pueblo. Finalmente señaló que el criterio que ahora se adopta en las inspecciones que se realizan, a su modo de ver, es el mismo que se tenía antes de la tragedia de República Cromañón.

Héctor Oscar Soler a fs. 11.281/2 (fs. 10.401/2) precisó que ingresó como Inspector de la entonces UPI en enero de 2004, siendo su coordinador el Adrián Rivero, quien era una persona comprometida con el trabajo participando activamente de las inspecciones. Al mes de su desempeño, la licenciada Fiszbin le pidió a Rivero la renuncia siendo reemplazado por Rodrigo Cozzani. Informó que el área de "Nocturnos" no tenía plantel de inspectores para evitar que se establecieran contactos asiduos entre los inspectores y los dueños de los comercios, porque ello podría despertar ciertas suspicacias. En concreto, dijo haber hecho alrededor de cincuenta inspecciones nocturnas, precisando que para los locales bailables clase "C" se pedía el certificado expedido por la Superintendencia de Bomberos, cuya ausencia era motivo taxativo de clausura. Asimismo, señaló que la normativa no pauta una forma específica de selección de locales y siempre se llevaba a cabo una reunión los días lunes en la oficina de la Subsecretaria Fiszbin en la cual se definían qué locales serían inspeccionados los días jueves, viernes y sábados venideros. De esa reunión participaban, además

de Fiszbin, su asesor Marcelo Ucar, Rodrigo Cozzani en su condición de Coordinador Gral. y personal de la Subsecretaría. Sostuvo que a los inspectores se les anoticiaba de los lugares a controlar o en la comisaría en donde se reunían, o en la base o directamente en la puerta del lugar a inspeccionar, lo que ocurría aproximadamente una hora antes de iniciarse el operativo. Por ello, de 50 inspecciones, hubo al menos diez casos en que cuando llegaron los locales ya estaban cerrados. Lo cual solía ocurrir por el tiempo que debían esperar en la seccional policial para que arribara un móvil para acompañarlos.

El testigo Horacio Mario Santinelli manifestó que cuando estaba a cargo de la UPI las inspecciones se hacían, básicamente, a partir de las denuncias de particulares o certezas (casos de vendedores ambulantes en determinados lugares). También se programaban de acuerdo a lo que surgía de los medios de comunicación. Al referirse a las inspecciones en locales bailables dijo que hicieron varias; que en general las infracciones eran porque *“no tenían habilitación, o la tenían para otro rubro, también por cuestiones de seguridad como falta de salidas de emergencia, cables expuestos o falta de matafuegos. Igualmente, al faltar la habilitación ya se clausuraba, no era necesario inspeccionar, lo cual inclusive se puede hacer desde la oficina de control, es decir que no es necesario concurrir al lugar. Lo mismo concurre con el certificado de bomberos o el plano conforme a obra, es decir que la falta ya se puede constatar con la simple lectura de la documentación, sin necesidad de inspeccionar el lugar”*.

A fojas 12.721/4 (11.551/4) prestó declaración testimonial Adrián Eusebio Rivero, quien se desempeñó como Coordinador General Operativo de la UPI, desde noviembre de 2003 hasta enero de 2004. Manifestó que en la primera etapa los objetivos a inspeccionar -cuando todavía tenían un cuerpo de 25/30 inspectores- tenían fuente en las denuncias de la Defensoría, CGP, Policía Federal, observación propia y así se diagramaban las inspecciones. Agregó, asimismo, que con Santinelli habían establecido un mapa de puntos conflictivos en la Ciudad, y en la zona de Once habían ubicado con esta calificación a “Fantástico” que está cerca de Plaza Once. Al ser preguntado acerca de cuántos lugares como Cromañón hay en la

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Ciudad de Buenos Aires manifestó que no muchos, que habrá aproximadamente unos cuarenta y cinco lugares de las mismas dimensiones, cantidad de asistentes y disturbios posteriores. Dijo "*...que si bien es una ciudad compleja, con el poco tiempo que estuvo fue suficiente para conocer los boliches bailables más conflictivos y que debían ser controlados y cuya existencia no podía ser desconocida. No podía desconocer lo que se llamaba la movida de Once (así como movidas de otros barrios), referido al circuito de locales bailables que funcionaban. En síntesis, no era difícil tener una radiografía de la ciudad*". Agregó que en la estructura interna de la UPI él se encargaba de las clausuras y luego Santinelli las ratificaba o no, para así evitar suspicacias. A fines de 2003 pudieron tomar más inspectores ascendiendo en total a 60 ó 70. A su vez, cuando comenzó la campaña contra la venta de alcohol a menores en quioscos y maxiquioscos -diciembre de 2003- Fiszbin le dijo que no se hicieran más controles sobre locales bailables clase "C" y que se concentraran en estos comercios.

Agregó que cuando se disolvió la UPI, el 15 de enero del 2004, él le dijo a Fiszbin que la disolución era una decisión política equivocada y un paso atrás en la lucha contra la corrupción administrativa en la Ciudad, pero Fiszbin le contestó que habían tomado esa decisión porque había una superposición de tareas con el área administrativa y, como él no era profesional y Ana María Fernández sí, era conveniente que quedara ésta última. Luego de ello, disuelta la UPI y creada la Dirección General de Fiscalización y Control, se cambió la modalidad de selección de los lugares a inspeccionar.

Sobre el cambio de la modalidad de selección de los lugares a inspeccionar se pronunció Paula Verónica Trunzo a fojas 14.954/958 (13.147/149), quien ingresó al GCBA en noviembre del 2003 como inspectora en la UPI. Según la testigo les asignaban listados de lugares a inspeccionar y le decían que no podía incluir otros. Si veían alguna irregularidad en uno que no estaba en la lista, sólo debían informarlo. Las órdenes de trabajo se las repartía Aldo Carrara, que era una suerte de jefe de inspectores y estaba por debajo de Rivero, hasta el 10 de diciembre del

2003. A partir de esa fecha se cambiaron las personas: Santinelli y Carrara dejaron de trabajar y fueron reemplazados por Ana María Fernández y Carlos López, pero la metodología seguía siendo la misma. Se volvió a modificar en enero del 2004 cuando Rivero se fue y unificaron la coordinación operativa y administrativa en una general a cargo de Ana Fernández. Se creó la coordinación operativa a cargo de Rodrigo Cozzani y subcoordinación a cargo de Daniel Díaz. La testigo dijo que López era el jefe del Área Rutina que se encarga de las inspecciones que no eran especiales (geriátricos, hoteles y establecimientos de salud). El Área Nocturno estaba a cargo de Ignacio Penco, primero, y, luego, de Telias. En enero y febrero, ella estuvo en legales y luego pasó al Área Residuales, luego llamada Intimaciones y Oficinas de Cozzani. La jefa del área era Alicia Majlis que tenía un armario con las denuncias y, a partir de ellas, decidía qué lugares ir a inspeccionar. Sólo se inspeccionaba a partir de alguna denuncia, nunca de oficio. En el sector noche era distinto, ya que no había inspectores fijos sino que los diurnos se juntaban y trabajaban los fines de semana de noche. El Jefe del área sí podía allí disponer de oficio y sin necesidad de que hubiera denuncia previa. La orden con el trabajo designado se la daba el encargado de noche, Penco o Telias. A veces avisaban por handy; la selección de lugares, decían ellos, venía de la Subsecretaría de Control Comunal. Manifestó la testigo que siempre lo arreglaban con Alfredo Ucar, asesor de Fiszbin. Hasta mayo, Cozzani y Díaz participaban de los procedimientos, luego lo delegaron en Telias y Penco. Al ser preguntada sobre qué rubros se controlaban generalmente dentro del turno noche dijo que fue variando; al principio eran locales clase A y C hasta que, a mediados de diciembre, Rivero les dijo que la Subsecretaría a cargo de Fiszbin le había dicho que dejaran de hacer bailables clase C y que hicieran control sobre la venta de alcohol en kioscos. Fue así hasta que, a partir del requerimiento de la Defensoría, se volvió a controlar los locales de baile clase C y le dijeron que hicieran hincapié en el certificado de bomberos. Los inspectores no podían tener una noción clara de qué lugares habían sido inspeccionados porque rotaban. Cuando Rivero estaba a cargo llegaba un listado de bomberos que tenían

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

certificado vencido y aquél les ordenaba ir a controlarlos. Iban y, si efectivamente era así, directamente se clausuraba. Cuando cambió la subsecretaria (se fue Giudici y llegó Fiszbin) les dejaron de enviar ese listado y los remitían a Carelli, siendo que ahí se terminaba la línea de información.

Por su parte, Gustavo Adrián Malventano, señaló que sus fuentes de información para saber si había algún show o recital de importancia al cual ir a controlar no eran sólo las denuncias de particulares o entes públicos sino también de los diarios (ej. el suplemento "Sí" de Clarín) y de su propia labor cuando caminaban la calle.

Agustín Angel Otero, quien fuera inspector de la Dirección Gral. de Verificaciones y Habilitaciones hasta noviembre del 2003, señaló a fs. 13.196/8 (fs. 11.890/1) que para inspeccionar no utilizaba ningún criterio para seleccionar el lugar sino que controlaba todos aquellos que estuviera abiertos, aclarando que Once no era su zona y que la suya era tranquila por lo que podía manejarse de esta manera. Por ello, también conocía qué lugares eran conflictivos en su zona y entiende que si un lugar posee grandes dimensiones no puede pasar de ninguna manera desapercibido. Preguntado expresamente, dijo que no existía, a su criterio, una norma que impusiera periodicidad con lo cual la cuestión quedaba sometida al sentido común del Director General.

Silvana Myriam Giudici dio cuenta de que los objetivos a controlar se decidían generalmente en base a denuncias vecinales que había en ambos organismos –el Gobierno de la Ciudad y la Secretaría de Seguridad de la Nación- y al llegar a la zona se controlaba todo, desde puestos de venta de choripanes, hasta drogas o grandes establecimientos comerciales. Cuando había recitales lo sabían porque requieren autorización previa al igual que otros eventos donde había concurrencia masiva de personas, generalmente se enteraba por la denuncia de los vecinos o porque la policía o los fiscales contravencionales les avisaban. Agregó que si bien era un sistema de comunicación bastante informal, en la práctica funcionaba.

A fojas 15.370/375 (13.448/450) Mario Esteban Mazzilli se refirió al modo en que se seleccionaban los lugares y cómo se efectuaban las

inspecciones nocturnas: en concreto, expuso que respecto del turno noche había una reunión los días lunes, donde se establecían los objetivos del fin de semana siguiente, pero dijo ignorar el parámetro de determinación; durante la semana los inspectores ya sabían que serían convocados para inspeccionar y se los citaba entre las 23:00 y 01:00 en Lavalle 1429 octavo piso, lugar en el que se encontraban los choferes de las camionetas y partían para los rubros indicados en las órdenes de trabajo, que podían ser verbales o escritas. Luego de realizada la inspección, la orden de trabajo era devuelta junto con el informe labrado por el inspector; el coordinador del operativo nocturno lo enviaba a la mesa de entradas que luego lo distribuía entre las áreas respectivas, aunque, según el testigo, nunca fue claro el recorrido que hacían los informes, incluso a veces se habían encontrado varias actuaciones iniciadas por la Defensoría o la policía vinculadas a un mismo local, lo que demostraba que había gran desorganización. Cuando funcionaba la UPI no había zonificación, por lo que cualquier inspector podía trabajar en cualquier zona. Mazzilli manifestó que varios inspectores, entre los que él se encontraba, hicieron numerosos planteos puesto que querían saber el motivo por el que algunos lugares se inspeccionaban y otros no, ya que lo de las reuniones de los lunes era poco claro, a lo que recibieron respuestas evasivas tales como que la inspección se iba a hacer en cualquier momento o que tenían una investigación preparada sobre el lugar. Aclaró que lo que se cuestionaba no era que los objetivos se mantuvieran en secreto hasta último momento, sino el criterio para elegir los lugares a inspeccionar ya que “había algunos que curiosamente no se inspeccionaban. Tal es el caso de ‘Mitos Argentinos’ en San Telmo, en el que gran parte de su estructura es de madera y requiere un tratamiento ignífugo especial que dura un año aproximadamente, o bien ‘Follia’ que está en una zona no habilitada, o bien ‘Molliere’ (Chile y Defensa) que fueron, pero antes de que empezara el baile, es decir, cuando todavía la gente estaba comiendo. No afirmó que esos lugares estén en falta, sino que al no haberse dispuesto nunca su inspección en los horarios pertinentes, justamente eso es lo que no se puede saber”. Dijo haber escuchado el rumor de que “Mitos Argentinos” era de un amigo de Díaz; que “Molliere”



***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

pertenecería a Ibarra y "Follia" a Telerman, a través de sendos testaferreros. También objetó que "Lackie O" no se inspeccionara en horario de baile y que nunca se haya inspeccionado "Kilkenny".

Por su parte, Alicia Majlis de Szurman indicó que en mayo de 2003 ingresó a lo que entonces era la UPI, que se estaba formando; que eran alrededor de 30 personas y la idea era que efectuaran una especie de control sobre los inspectores de la DGVyC y que pudieran trabajar en conjunto con otras Direcciones Generales. Para entonces estaban como Coordinador Operativo Gustavo Daneri y como Coordinador Administrativo Horacio Santinelli. Refirió que luego del lapso de formación salían a efectuar operativos con gente de planta; recibían una orden de trabajo por parte del jefe operativo Aldo Carrara y tenían que atenerse a eso; inicialmente eran verbales y luego fueron escritas, y en esos casos tenían la fecha del día de la inspección. Dijo ignorar en base a qué criterios se seleccionaban los lugares; de hecho les decían que era conforme a las denuncias recibidas, aunque eso se aclaró posteriormente cuando fue el tema del llamado "focazo de corrupción", al desaparecer la DGVyC. A partir de ello, dijo, quedaron ellos solos como inspectores, trabajaban en base a denuncias y en algunos operativos grandes como, por ejemplo, para sacar a los vendedores ambulantes en la zona de Retiro. Expuso, por otra parte, no saber si todo lo que se denunciaba se inspeccionaba, porque ella sólo recibía la orden de trabajo y la ejecutaba. Finalmente, indicó que en las inspecciones iban siempre de a dos y luego se hacía un informe; si el lugar estaba cerrado, se asentaba ello y a veces se volvía; a partir de marzo del 2004, cuando aumentó el número de inspectores, Cozzani y Díaz (respectivamente Coordinador Operativo y Subcoordinador Operativo) dieron la orden verbal de ir por lo menos tres veces a los lugares que se encontraban cerrados.

En lo que respecta a las órdenes de trabajo de la noche, "aparentemente" (pues no le consta), se formaban en la subsecretaría, ellos las recibían y tenían prohibido ir a un lugar diferente al indicado. Afirmó que sabía que todos los lunes había una reunión en la que se decidían los objetivos y de la que participaban Cozzani, Díaz y Ucar, ignorando si

Fiszbin concurría personalmente. En cuanto a los criterios de selección de los objetivos, indicó ignorar los parámetros elegidos.

Marcela Beatriz Velazco refirió que ingresó a la UPI en diciembre de 2003 como inspectora; como hacía un mes que se había disuelto la DGVyC, aquel organismo tomó a su cargo todo tipo de controles, diurnos y nocturnos. Indicó que las inspecciones partían de órdenes de trabajo elaboradas por los superiores jerárquicos que les indicaban dónde ir a controlar, en base a denuncias previas o expedientes, nunca de oficio. A diferencia de lo actuado durante el día, en la noche sólo les entregaban las órdenes de trabajo, sin mencionar ningún expediente o denuncia vinculada y sin adjuntarse la actuación administrativa de origen; actuaban con apoyo policial y se reunían en la oficina de la calle Lavalle 1429, desde donde partían a la comisaría respectiva. Esas órdenes de trabajo eran confeccionadas por cada jefe de área y entregadas en forma directa al inspector, pero cuando Lucangioli se hizo cargo de la DGFyC estableció que las inspecciones sólo se podían hacer en base a una orden emanada de él, donde se detallaban los objetivos, con lo cual centralizó la tarea.

En relación a los lugares que pudieran hallarse cerrados en ocasión de una inspección, dijo que se dejaba constancia de ello en el informe que se elevaba, pero no se podía volver sin una nueva orden de trabajo; si se sabía que el lugar estaba por abrir, regresaban horas más tarde..

También se pronunció sobre el hecho de que la actuación de los inspectores en ocasión del desarrollo de un operativo debía inexorablemente ser consultada con los coordinadores, quienes en definitiva tomaban las decisiones. Dio como ejemplo lo sucedido en el canal de cable “Política y Economía”, inspeccionado a pedido de una fiscalía contravencional. En el lugar se verificó la inexistencia de habilitación y el incumplimiento de las condiciones de seguridad, por lo que se debía clausurar. Dijo que luego de horas de espera porque no se ponían de acuerdo, llegó al lugar Díaz, quien se pronunció por la clausura; sin embargo, en ese momento recibió un llamado por handy desde la Subsecretaría de Control Comunal -ignorando de quién en concreto- y entonces dijo que haría una clausura parcial (del estudio en que estaba el material inflamable) y no de aquél en que se estaba

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

grabando, cuando a su criterio no se podía obrar así porque el local tenía una sola habilitación por el mismo rubro.

Carlos Heraldo López (fs.17.011/015 y 14.576/578) dio cuenta de haber ingresado como inspector de la UPI en mayo del 2003, siendo para entonces los coordinadores Gustavo Daneri, Horacio Santinelli y Aldo Carrara. Inicialmente no tenían poder de policía y en ocasiones salían con los antiguos inspectores de la DGVyC a acompañarlos en sus tareas. Al cierre de esa dirección (en noviembre de 2003) Rivero fue designado coordinador operativo y le solicitó a él y a la arquitecta Brisuela que colaboraran en la decisión de quiénes iban a hacer las inspecciones, obrándose siempre en base a denuncias. En concreto, se juntaban varias sobre la misma zona y se le entregaban a uno de los inspectores que iban rotando. Indicó que los operativos de noche sólo se hacían los sábados y domingos en base a una grilla donde se habían armado los grupos que salían, pero los objetivos venían designados por los superiores (en este caso Rivero, quien a su vez los recibía de Fiszbin), ignorándolos hasta último momento y sin que se supiera en base a qué parámetros o antecedentes se había hecho la selección. De hecho, se reunían en el edificio de Lavalle y Cozzani o Díaz les daban las órdenes de trabajo.

Dio cuenta de haber sabido de las reuniones de los días lunes en el despacho de Fiszbin, de las que participaban Loupias, Cozzani o Díaz y luego el que traía la orden con los lugares a los que había que ir era Alfredo Ucar, asesor de la primera de las nombradas.

Durante el desarrollo mismo de un operativo -dijo- cualquier decisión de clausura, fuera diurno o nocturno, debía consultarse por handy con Cozzani o Díaz, quienes tenían la última palabra.

Sobre el modo de obrar cuando un lugar se encontraba cerrado, dijo que de ello se dejaba constancia, cuando no se recibían los formularios a tiempo y sólo recibían una hoja con el mapa computarizado, allí mismo se dejaba asentado el resultado de la inspección.

Expuso finalmente que, por junio/julio salían junto con bomberos a controlar el certificado correspondiente y clausuraban en caso de que no estuviera en regla, respondiendo a una premisa o instructivo de los

superiores transmitida en forma verbal por Cozzani y Díaz. Sin embargo, sí recordó haber visto un instructivo escrito referente a la ley 118, emanado de Rizzo, de la Dirección de Registros de Seguridad Privada.

Diego Gabriel Mayochi (fs.18.679/681 y 15.818/819), quien ingresara al GCBA el 2 de mayo de 2004 como inspector de la UPI y luego integrara la Dirección General de Fiscalización y Control, dio cuenta de que la Directora de la UPI era Ana María Fernández; en sus tareas de inspector le tocó hacer operativos nocturnos, los días viernes y sábados, para lo cual se los citaba a la medianoche en Lavalle 1429 (sede de la UPI) o en Corrientes y Acevedo (la guardia de auxilio del CEPIV), desde donde partían. Inicialmente no hubo un coordinador responsable, pero a partir de determinado momento se desempeñaron como tales Ignacio Penco y luego Víctor Telias. A su entender no eran estos los que elegían los lugares a inspeccionar, sino que a ellos les entregaban un listado con los sitios designados, cuestión que considera que era fijada por la Coordinación Operativa (Cozzani y Díaz), careciendo la Coordinación de Nocturnos de autonomía para elegir los objetivos.

Si bien no supo indicar a ciencia cierta qué criterios se usaban para la selección, señaló que teóricamente tenía que haber una denuncia previa, a fin de que los inspectores no actuaran de oficio “...*puesto que se prestaba a sospecha...*”, suponiendo que este criterio se aplicaba tanto de noche como de día. Expuso que de noche siempre iban acompañados por la policía y en algunas ocasiones los preventores les pedían ir a controlar otro lugar que no estaba en la orden de trabajo –un club nocturno, un restaurante, etc.- situaciones en que se consultaba por handy a Cozzani y Díaz y estos decidían si se iba a no.

A través de los dichos de César Salvador Suárez Carpezano (fs.20.176/20.182 y 16.880/16.883) se incorporaron datos de las modalidades bajo las cuales se hacían las inspecciones nocturnas a julio de 2004 y aquellas que se adoptaron desde agosto de ese año en adelante. El nombrado ingresó a la UPI el 17 de mayo del 2004, siendo asignado al Área Especiales. La primera vez que lo convocaron para un operativo nocturno fue el 11 de julio de 2004, cuando se inspeccionó Cemento, siendo ésa su

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

primera experiencia en materia de locales de baile clase C. En la ocasión fue convocado al edificio de la calle Lavalle 1429 a las 23 hs., donde Horacio Penco, que era el Coordinador del Área Nocturno, formó los grupos, al azar, que iban a realizar las inspecciones, teniendo en cuenta que al menos una de las personas tuvieran credencial y actas, y después les dieron las direcciones. Formó grupo con Marta Cali, Silvia Almeijeiras (las dos con credenciales y actas) y Gilda López. Simplemente les dieron cinco direcciones por escrito en una hoja de ruta, sin precisarles el tipo de comercio ni el nombre; esperaron a la brigada Delitos contra Menores de la PFA y salieron alrededor de las 00:00 hs. Inspeccionaron tres locales en San Telmo, Cemento y un local de baile en la zona de Once que no fue República Cromañón.

Respecto de Cemento, dio cuenta de que estaba en actividad, había un recital y la gente estaba en el salón. Solicitaron a un empleado la documentación, les entregó la plancheta de habilitación, que estaba en regla; luego Chabán les allegó el resto que estaba desordenada, por lo que tuvieron que insistir y pedir cada documento, ya que no todos ellos estaban en una única carpeta. El propio Yamil Chabán aportó alguna otra, bajo una actitud de constante hostigamiento porque afirmaba que el gobierno tenía algo contra ellos, que los perseguían, llegando a obstaculizar físicamente a Cali el asiento de las irregularidades en el talonario. Entre esa documentación observaron una cédula de intimación de la UPI, recibida el 31 de mayo de 2004, y un "Formulario de Descargo", presentado en la UPI el 9 de junio de ese año, en el que los hermanos Chabán manifestaban que los documentos faltantes en el momento ya habían sido entregados junto con el descargo. Finalizado el relevamiento físico, hicieron saber las falencias detectadas al coordinador Penco, vía handy, quien ordenó que fueran asentadas y elevar un informe. Las faltas detectadas fueron: no exhibir plano de habilitación, no exhibir planos de instalación contra incendios ni de instalación termomecánica, el certificado de bomberos vencido, al tiempo que se secuestraron tres tarjetas de matafuegos con impresión de ser falsas.

Indicó expresamente que la forma de actuar y la decisión de clausurar o no, aún cuando se constataran importantes irregularidades, siempre era motivo de decisión del coordinador, “...ellos tienen que acatar la orden del handy e inclusive ha habido casos de inspectores que quedaron cesantes por no hacerlo. Ellos tenían la sensación de que si no informaban por handy los podían echar y que sabe que Marta Cali conoce un caso.... Es decir, jamás se podía clausurar sin autorización del coordinador. Que ello no está escrito en ningún lugar, pero esa era la modalidad de trabajo desde que ingresó....”.

En la oportunidad aportó copia de las actuaciones labradas en el caso y, entre ellas, el informe del Área Legal donde se observa: 1) que fue expedido con fecha 12 de noviembre de 2004; 2) que se consignó mal la fecha de la inspección: 11 de junio por 11 de julio; 3) que se asentó erróneamente que en el local funciona un comercio minorista de ropa de confección y lencería cuando en realidad en el local no constataron nada de eso; 4) que se asentó que se secuestraron las tarjetas de los matafuegos para verificar su veracidad, pero se las dejó dentro del expediente sin realizarse ningún estudio al respecto; 5) le llamó la atención que se cuestionara su actuación por no haber clausurado, cuando la propia área de Legales –la Dra. Lobo- que recibió toda la documentación y las infracciones del caso tampoco lo hizo por sí, estando habilitada para ello, como así tampoco la Coordinación Operativa, por la que pasaron esos antecedentes antes de llegar a legales; y 6) que en el informe no se mencionara el resultado del análisis de la documentación aportada por los responsables de Cemento en la UPI.

Indicó que, a su criterio, Cemento estaba para ser clausurado atento a las faltas verificadas, sin embargo, ello dependía del criterio del coordinador.

Finalmente, indicó que las exigencias fueron cambiando a lo largo del tiempo, pese a que las normas permanecieran iguales. Por ejemplo, para el segundo operativo nocturno que participó, en agosto del 2004, se empezó a clausurar con certificado de bomberos vencido, lo cual se debió a una orden

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

verbal del coordinador Penco antes de la salida, no obstante lo cual, *"...siempre había que consultar para ver si se efectivizaba la clausura..."*.

Gilda María López Carnabucci (fs.20.183/188 y 16.884//886) se pronunció en similares términos que el testigo precedente en cuanto al desarrollo de la inspección en el local "Cemento" el 11 de julio de 2004. Fundamentalmente, coincidió con él en varios puntos: en que los inspectores nocturnos ignoraban los destinos y la clase de local a inspeccionar hasta el momento en que se reunían el día mismo de los procedimientos para los que habían sido citados; que las órdenes al respecto eran impartidas por los coordinadores, primero Penco y luego Telias, en horario nocturno; que no sabe quién, a su vez, les daba indicaciones sobre los lugares a inspeccionar. En cuanto a los procedimientos en general, aclaró que luego de efectuarse la inspección, se debían comunicar por handy con el coordinador, quien indicaba si se labraba un acta de comprobación, se clausuraba o se sugería una intimación; en suma, los inspectores no tenían ningún poder de decisión, debían actuar según indicaba el coordinador; que si bien no sabe quién era la persona que disponía en concreto los objetivos, lo que sí se sabía era que los operativos no se hacían de oficio, sino a raíz de una denuncia o requerimiento judicial, al menos durante el día, no pudiendo precisar el mecanismo de noche porque no disponía de los antecedentes. Finalmente, aclaró que como había mucho trabajo, no se podía actuar de oficio, restringiéndose las inspecciones a las iniciadas por denuncias.

También Silvia Irene Almeijeiras (fs.20.250/254 y 16.930/32) participó de la inspección de Cemento. Dio los detalles de su desarrollo y manifestó que en los operativos nocturnos no había gente específica, sino que se convocaba a todos los inspectores de acuerdo a un cronograma donde se establecía quién salía cada día, lo cual era generalmente para los fines de semana aun cuando se hacían operativos durante la semana; los encargados de coordinar tales actuaciones fueron indistintamente Cozzani y Díaz, y posteriormente Penco; los destinos eran informados luego de llegados los inspectores al lugar de reunión, el día y a la hora de la convocatoria, ocasión en que eran indicados sólo con direcciones y no con

designación del nombre del local o su actividad; que ignora cómo se elegían los objetivos nocturnos, porque nunca contaban con los antecedentes del lugar; que para las inspecciones nocturnas la consulta por handy al coordinador era la práctica habitual y obligatoria, incluso en los casos en que todo estaba en regla. Según la testigo, a su entender, los parámetros que se manejaban al 11 de julio de 2004, daban margen para que aún en las condiciones detectadas no fuera el inspector quien clausurara en el momento, sino que lo hiciera la UPI a posteriori con el resultado de la inspección y la totalidad de los antecedentes a la vista. En el caso concreto de Cemento, indicó que como les mostraron un “formulario de descargo” en el que se asentaba que habían presentado en la UPI toda la documentación correspondiente, era evidente que los inspectores no contaban con todos los antecedentes del caso.

En idénticos términos sobre cada uno de los items mencionados en párrafos anteriores se pronunció Marta Susana Cali (fs.20.255/261 y 16.933/936), habiendo agregado “...*que nunca se dio un caso como estos ni tampoco tuvo en un operativo en el cual considerase que correspondiera la clausura y que el coordinador por handy dijera lo contrario o viceversa...*”.

Pedro Leopoldo Roson (fs.21.154/156 y 17.583/584), quien ingresara al GCBA como inspector en 2004, dijo que si bien fue asignado sucesivamente a las áreas de “Especiales” y “Espectáculos”, participó de inspecciones nocturnas para las que fue convocado, porque esa área es la única que no cuenta con una plantilla de inspectores propia. Asimismo informó sobre los siguientes extremos: que durante el transcurso del año, previo al suceso Cromañón, “Nocturnos” estuvo a cargo de Ignacio Penco y Víctor Telias, pero también tenían influencia como línea superior Rodrigo Cozzani y Daniel Díaz; si bien no pudo dar datos sobre quién escogía los objetivos nocturnos ni de qué criterio se usaba al respecto, indicó que los destinos eran conocidos momentos antes de iniciarse los operativos, proveniendo las órdenes indistintamente de los nombrados, quienes también participaban activamente en tales tareas; que todas las decisiones a tomarse en relación a una inspección -por ejemplo: una clausura- debían ser previamente consultadas vía handy a quien esa noche estuviera cumpliendo



***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

funciones; que respecto de los lugares que se encontraran cerrados, se debía consignar ese dato en la orden de trabajo, a lo que agregó que, por su experiencia como inspector, sabe que no existía ningún control o seguimiento posterior. Referido en concreto a la inspección que llevó a cabo en "Pizza Banana", señaló que llegó al lugar a eso de la 01:30 cuando había bastante gente; que el encargado no pudo hallar el certificado de bomberos y, ante su duda sobre si debía o no tenerlo por la índole y ubicación del comercio, se comunicó con Telias, quien le confirmó que sí le correspondía y, ante la falta de ese documento, le dijo "Dale para adelante, clausurá". Para evitar complicaciones por la cantidad de gente, le informó al dueño que pasaría luego a efectivizar la clausura y de inmediato le hizo saber a Telias su decisión. En este segundo llamado, éste -contrariando su orden anterior- le dijo que saludara y se fuera, que se fijara de salir de la manera más airosa y que no hiciera informes ni actos ni nada, es decir, que actuara como si no hubiera ido al local. De hecho actuó de ese modo y, luego, cuando interrogó a Telias por esa contraorden, el nombrado le manifestó, levantándole los hombros: "me llamaron y me dijeron que te vayas", sabiendo que fue con Cozzani con quien se comunicó telefónicamente esa noche.

A fs. 26.691/26.695 (fs. 21.279/21.281) prestó declaración Adriana Mabel Rudnitzky, de la Unidad de Auditoría Interna quien precisó que ellos, en forma coordinada con la Sindicatura, estaban abocados al control interno, tal como lo establece la ley 70. Que lo que hacen es un examen integral e integrado de las actividades financieras, económicas y administrativas de las distintas áreas de la secretaría de seguridad, evaluándose los procedimientos de gestión operativa-administrativa para determinar que las unidades cumplan razonablemente los objetivos para los que fueron creados. Que tienen que trabajar en forma coordinada con la Auditoría General, dependiendo técnicamente de ellos, tal como surgía de la resolución n° 1641/04. Dijo que cuando ella asumió, la UPI ya existía porque había sido creada en noviembre del 2003 y no tuvo auditorías previas por ser un organismo fuera de nivel. En mayo del 2004 se terminó de realizar el informe sobre la UPI que en ése momento estaba a cargo de la

Dra. Ana María Fernández. Las observaciones que se hicieron fueron elevadas al responsable del área para que emitiera su opinión, siendo que en el caso concreto la Dra. Fernández no realizó ningún informe. Las verificaciones que elevaron llevaron el número 10/04, se señalaron falencias importantes tales como: escaso personal administrativo e inspectivo; la existencia de dos mesas de entrada; que no se cumplían con la totalidad de las denuncias que ingresaban, con lo cual menos se podía trabajar de oficio; que no tenían manual de procedimiento ni sistema informático; que se demoraba en concluir los expedientes; que las fajas de clausuras y las actas no estaban preenumeradas, etc. Como a su criterio las faltas eran graves, habló en varias oportunidades con el secretario de seguridad porque la UPI, en definitiva, no estaba cumpliendo con la misión para la cual había sido creada. Como ese funcionario pretendía lograr un sistema integrado de todas las áreas bajo su competencia, decidió planificarlo. Se hizo un proyecto que incluía, además, el pedido de un préstamo al Banco Interamericano de Desarrollo y la idea de llegar a tener un mapa de riesgo. No llegó a auditar la Dirección General de Fiscalización y Control porque se creó a fin de año y no figuraba en la planificación, siendo incluida por ello para el 2005. Al ser preguntada, dijo que nunca le pidieron que investigara temas relacionados con la corrupción administrativa porque escapaba a su competencia, ya que sólo tiene incumbencia en el control administrativo y financiero del área.

Luis Cevasco dio cuenta de haber participado de las mencionadas reuniones de los lunes a los efectos de la planificación de los operativos de la semana y aclaró que, sin perjuicio de ello, ante el requerimiento de los fiscales contravencionales por denuncias, se realizaban otros más allá de la programación. Indicó que la prevención se ejercía en base a dos vías de información: las reuniones que los fiscales tenían con las organizaciones de vecinos o las denuncias policiales; de hecho, aproximadamente en el mes de noviembre de 2004 se llegaron a clausurar alrededor de 15 ó 20 locales bailables en la zona de Flores.

Tal como puede se puede advertir, y como quedará todavía más claro a la hora de mencionar el contenido de las auditorías efectuadas sobre los

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

sistemas de control, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a partir de 2003 reemplazó el sistema de inspecciones rutinarias por otro en que los inspectores conocían instantes antes de llevar a cabo las inspecciones, el lugar al que debían dirigirse.

Este sistema, según los representantes del GCBA, tenía la ventaja de evitar que los inspectores seleccionaran arbitrariamente los lugares a los que concurrir, lo que generaba que en más de una oportunidad se aprovecharan de esa posibilidad para pedir dinero a algunos comerciantes a cambio de no controlarlos (esta práctica, por otra parte, pareció ser muy frecuente en el caso de los locales de baile, según se desprende de las declaraciones de Fiszbin y Antuña en el video del congreso de CEDEBA).

Sin embargo, esta forma de determinar los objetivos a inspeccionar tuvo como desventaja el hecho de que los inspectores no conocieran las zonas donde trabajaban –a diferencia de lo que ocurría cuando durante un tiempo determinado trabajaban en un mismo sector de la ciudad-, lo que implicaba un desconocimiento de los lugares conflictivos o de los problemas. También significó que ante la verificación o sospecha de irregularidades cuando se encontraban con un lugar determinado que no se hallaba en la orden, debieran solicitar autorización para inspeccionarlo o esperar a que el sitio fuera incorporado a una nueva orden de trabajo, lo que a veces implicaba que locales con un posible funcionamiento irregular no fueran inspeccionados.

En ese aspecto, si bien no se puede hacer un juicio de valor sobre lo mejor o peor de cada sistema, sí puede sostenerse que en miras al análisis de la efectividad del modo de seleccionar los objetivos, debió haberse previsto algún mecanismo que supliera las falencias a las que se enfrentaban al no contar más con el conocimiento específico sobre la zona que implicaba el sistema de inspectores por zona.

Por su parte, tampoco se implementó un sistema a la hora de seleccionar los objetivos, que básicamente se elegían a raíz de denuncias, que permitiera a los inspectores proponer lugares a inspeccionar a raíz del conocimiento especial que éstos pudieran tener, o no hubo encargados, por ejemplo, de analizar el contenido de los medios de comunicación a los

efectos de determinar la actividad que hacían los locales y complementar la información que pudieran dar los particulares al hacer la denuncia. Concretamente, faltó una actuación de oficio por parte de los inspectores ya ubicados en una determinada zona que reforzara la modalidad de selección de objetivos y contemplara, a su vez, todos aquéllos sobre los que no recaían denuncias.

### ***III.c: Las auditorías efectuadas sobre el sistema de control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.***

Matías Barroetaveña, Presidente de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 7857/7861 (fs. 8006/8008), precisó que dicho organismo depende de la legislatura y actúa como apoyo técnico de control. Que comenzó a desempeñarse como presidente de la auditoría en julio del 2003 y que hasta la fecha de ocurrencia de los hechos sólo habían auditado los locales clase “A”. Con fecha 29 de diciembre del 2004 les fue elevado un informe por la Dirección de Asuntos Institucionales en donde se manifestaban los impedimentos tales como negativas a concurrir a realizar inspecciones *in situ* por parte del Área Espectáculos Deportivos, falta de respuesta a notas requiriendo información por parte del director de Fiscalización y Control y múltiples faltas de respuestas derivadas de situaciones tales como mudanzas, intervenciones judiciales o dificultades de los organismos auditados para encontrar los expedientes solicitados. De ese informe surgen dos dictámenes del 30 de diciembre del 2004 en donde le hace recomendaciones y solicitudes al Secretario de Justicia y Seguridad Urbana, otorgándole un plazo de 20 días. Asimismo aportó actas y notas que muestran casos en los cuales fueron a los organismos a auditar, por ejemplo, los temas vinculados con geriátricos, hoteles y estadios, y no pudieron acceder a la documentación por situaciones de mudanzas, intervenciones judiciales o directamente falta de respuesta. Finalmente aportó el informe del 29 y los dos dictámenes del 30 de diciembre del 2004.

Pedro Antonio Gómez de la Fuente a fs. 12.534/6 (fs. 11.450/1), de la Auditoría Gral de la Ciudad y actualmente Coordinador Gral. de la Dirección Gral. de Asuntos Institucionales y Partidos Políticos, señaló que participó en los informes efectuados por la Auditoría; precisó que,

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

oportunamente, la ciudad le dio un listado de los locales clase "A", habiendo verificado que, en realidad, sólo estaban abiertos uno o dos de los que figuraban, porque el resto o no funcionaban más o estaban habilitados con otros rubros o funcionaba otro rubro. Afirmó que el padrón de la ciudad no es confiable ni actualizado y cuando ellos pedían alguna documentación a la DGVyH, que luego se dividió en DGVyH y DGVyC y, a su vez, después se transformó en UPI, difícilmente les contestaban las notas. Al ser preguntado, señaló que nunca se auditó la gestión del personal del organismo, por lo que desconoce cómo se elegían los lugares ni cómo se elegían a los inspectores. Preguntado sobre si existía alguna norma que impusiera la periodicidad con la que se debían hacer las inspecciones, respondió que recordaba que hubo una decisión que justamente estableció lo contrario, es decir, que puso fin a los controles rutinarios.

Jorge Horacio Delord, Director Gral. de la Dirección de Partidos Políticos y Asuntos Institucionales de la Auditoría Gral. de la Ciudad de Buenos Aires desde julio del 2003, señaló a fs. 12.537/12.539 (fs. 11.452/3) que intervino en los informes de auditoría relacionados con el tema "Guarderías Infantiles", en los informes en los que hizo saber a su superior acerca de la reticencia de los órganos auditados para brindar información, en los seguimientos del tema "Guarderías Infantiles", "Uso del Espacio Público", "Estadios", "Geriatricos Privados" y "Hoteles Contratados por el G.C.B.A.". El organismo auditado fue cambiando su competencia, su organización interna, su nombre y sus titulares, por lo que se hacía difícil el seguimiento. Se comenzó auditando la Dirección Gral. de Verificaciones y Habilitaciones y luego sus continuadoras jurídicas, la Dirección Gral. de Habilitaciones y Permisos y la Dirección Gral. de Verificaciones y Control, surgiendo de los informes correspondientes que tuvieron dificultades en ésta última para obtener información. Preguntado específicamente, dijo desconocer quién elegía los objetivos y cómo se seleccionaban los inspectores.

A fs. 12.540 (fs. 11.454) Juan José Tufaro, Supervisor Coordinador de la Auditoría Gral. de la Ciudad de Buenos Aires, fue conteste en sus dichos con lo relatado anteriormente por Jorge Delord.

Asimismo, Juan Ignacio Vazquez Pisano, auditor de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires desde abril del 2002, manifestó a fs. 11.456/11.458 (fs. 10.710/10.711) que intervino en auditorías de legalidad que consisten en verificar la adecuación a la normativa en materia de habilitación de determinadas actividades como los geriátricos, hoteles, guarderías y locales clase “A”. Sobre ello dijo que la Dirección General de Verificaciones y Permisos sólo controlaba por requerimiento judicial, denuncia en los 0-800 o en los C.G.P o por decisión de su interventor, en ese entonces Martín Smuckler. A esta situación la auditoría recomendó que debería existir una planificación adecuada si no podrían existir arbitrariedades en los controles. Así constataron que se habían suprimido las inspecciones rutinarias sin tener conocimiento del por qué. Finalmente agregó, que hubo muchísimos cambios en la estructura del G.C.B.A. por lo que era sumamente difícil hacer un control de auditoría ya que se iniciaba un proyecto en base a un organismo que tiempo después cambiaba de nombre, competencias y titular. Agregó que, en base a su experiencia, si no hay una rutina eso puede dar lugar, por ejemplo, a que existan locales que no hayan recibido ninguna denuncia y sin embargo estén en funcionamiento aún sin contar con la habilitación.

María Estela Moreno, supervisora de la Auditoría General de la Ciudad desde diciembre de 1999, señaló a fs. 11.459/11.461 (fs. 10.712/10.713) que participó del seguimiento de la implementación de las recomendaciones a los organismos auditados referentes a las temáticas geriátricos, hoteles y estadios. Al ser preguntada acerca de su conocimiento sobre la dinámica de las inspecciones, es decir, sobre cómo se decidían los lugares a inspeccionar, manifestó que lo desconocía. En todos los casos en los que intervino se le preguntó a la Dirección General de Fiscalización y Control si existía o no una planificación estratégica de las inspecciones pero nunca hubo respuesta, con lo cual, en sus trabajos de seguimiento de las recomendaciones de los informes originales llegó a la conclusión de que se mantenían las observaciones hechas en su momento.

El 24 de enero de 2005 se presentó el informe de auditoría interna nro. 002/AUDITORIA/DGFyC/2005 llevado a cabo por Hugo R. Fernández

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

que tiene por objeto el análisis y seguimiento del funcionamiento operativo de la Dirección General de Fiscalización y Control y, en particular, de la actividad llevada a cabo por esa Dirección en lo que respecta a los locales bailables.

Conforme surge del expediente nro.63.514/04 que fuera enviado por la DGHyP a los encargados de llevar adelante la tarea de auditoría, se encuentran habilitados en la Ciudad de Buenos Aires un total de 117 locales bailables clase A, B y C. Por su parte, conforme fuera informado por la repartición auditada, se llevaron a cabo desde la creación de la UPI hasta el 30 de diciembre de 2004, un total de 230 inspecciones en distintos locales bailables, de las cuales en 79 casos se clausuró y en otros casos se labraron 666 actas de comprobación.

Sobre esta base fáctica, el informe de auditoría determinó la existencia de "**71 locales bailables que estando habilitados no han sido inspeccionados**", con respecto a lo cual sostuvo: "*es opinión de esta Auditoría que estos 71 locales deberían haber sido incluidos en las órdenes de trabajo del área nocturno, con el fin de realizar la inspección correspondiente y verificar las condiciones de seguridad e higiene de los mismos*".

Esta observación efectuada por un órgano interno de la administración es fundamental, ya que como se verá a la hora de analizar la conducta que debieron llevar a cabo los funcionarios públicos, una de las conclusiones a las que se arriba en el auto cuestionado es exactamente ésta: se debieron haber inspeccionado la totalidad de los locales bailables que se hallaban habilitados y cuya existencia conocía el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; conducta ésta que parecía razonable para la propia administración pública.

Por otra parte, según el mismo informe "*se ha detectado que según la información enviada por el Área de Despacho Operativo se realizaron inspecciones en locales bailables que no cuentan con habilitación y éstos no han sido clausurados, teniendo en cuenta que la actividad Local Bailable es Inspección Previa, es decir que no puede funcionar sin su*

*correspondiente habilitación, debería de haberse procedido a la inmediata Clausura”.*

*Asimismo, en un tercer ítem se da cuenta de que “del cruce de la información enviada por el Área de Despacho Operativo a esta Auditoría y de la información obtenida del acceso a la red sobre las inspecciones realizadas por el Área Nocturno, se detecta que la misma no concuerda. Existen 21 locales de baile inspeccionados por el Área Nocturno que no figuran en el listado recepcionado del Área de Despacho Operativo”.*

Finalmente, el informe de auditoría efectúa un entrecruzamiento de la información suministrada por el Área Despacho Operativo con las disposiciones emitidas por la actual DGFyC, del cual surgió que:

a) no figuran informes en despacho de locales que fueron efectivamente clausurados;

b) existen locales que según despacho fueron inspeccionados pero no fueron clausurados, existiendo disposiciones que fundamentan la clausura.

Como conclusión, se sostiene: *“Asumiendo que los datos proporcionados por la Dirección General de Habilitaciones y Permisos son fehacientes pueden obtenerse las siguientes conclusiones: Por haberse inspeccionado 230 locales de baile y teniendo en cuenta que solamente existen habilitados 117, surge claramente que 113 locales debieron haberse clausurado por falta de habilitación. Existen divergencias entre los registros internos de inspección de Coordinación Operativa: teniendo registradas el área Nocturno 21 inspecciones más que Despacho Operativo. Los datos proporcionados por despacho no concuerdan con la información que surge del análisis de las disposiciones”.*

En definitiva, la situación de caos imperante en el área de control, verificaciones y habilitaciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se puede observar claramente con sólo leer el informe ejecutivo realizado por la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires luego de la tragedia y que relata las situaciones que ellos verificaron a los largo de los años 2001/2004, que fueron volcadas en los informes finales que realizaron y presentaron.



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

El informe titulado "Informe ejecutivo sobre la situación del Gobierno de la Ciudad en lo referente a la política de habilitación y verificaciones" que se encuentra reservado en el Sobre "J" resulta sumamente claro en punto a reflejar la situación imperante en cuanto al total desmanejo del área de contralor, con respecto a lo cual se sostiene:

*"La auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, órgano de control externo del Gobierno de la Ciudad ha señalado y lo vuelve a señalar en los informes en curso el total desmanejo que el área de control, verificaciones y habilitaciones de la ciudad manifiesta en su accionar. Esta situación es de extrema gravedad tratándose de situaciones que, como preveíamos y lamentablemente ocurrió, ponen en riesgo la vida de los vecinos de la ciudad. En síntesis hemos señalado que:*

*- El Gobierno de la Ciudad no tiene una política adecuada en la materia lo cual se manifiesta en los múltiples cambios de áreas, organismos y responsables de estas tareas.*

*- Esta carencia de política trae como consecuencia que la ciudad no dispone de información cierta sobre los comercios habilitados ni sobre su situación de seguridad.*

*- Esta situación no sólo se da en los locales bailables sino también en grandes establecimientos comerciales (shoppings), hipermercados, guarderías infantiles, geriátricos, hoteles, estadios, etc.*

*- Hemos detectado situaciones tales como guarderías infantiles habilitadas como cosmetóloga o herrería, carencia de normativa aplicable a los shoppings (que son habilitados como galerías), falta de elementos contra incendio en hoteles (mucho de los cuales son contratados por el mismo gobierno de la ciudad en su programa social)".*

Si bien es dable sostener que resulta fácil arribar a esas conclusiones una vez ocurridos los hechos -ya que el informe tiene fecha del 30 de diciembre pero fue entregado después de esa fecha- no se puede desconocer que la Auditoría ya venía desarrollando una actividad de control sobre lo actuado por la administración en lo que se conoce como áreas sensibles y venía teniendo una actitud sumamente crítica al respecto, poniendo de relieve no solamente el desmanejo referido anteriormente, sino la ineficacia de los sistemas de inspección y la responsabilidad de los funcionarios de la Subsecretaría de Control Comunal al respecto.

De esta manera, en relevamientos anteriores sobre las dependencias encargadas del control en la Ciudad de Buenos Aires se había dicho que "el organismo carecía de una aplicación que determinara con qué periodicidad debían llevarse a cabo las inspecciones. El turno noche contaba con sólo 15 inspectores. El

*organismo no conformó las unidades polivalentes encargadas de ejercer el poder de policía local prevista en el decreto 1958/98 y 10015/05, ni destacó en los C.G.P. el personal correspondiente para la evacuación de consultas y la recepción de denuncias. Se recomendaba efectuar un seguimiento de las intimaciones frutos de las inspecciones ya que no siempre se realizaba.”*

Por otro lado, si bien fueron objeto de sendos informes actividades distintas a las de los locales de baile clase “C”, se puede advertir que las falencias registradas en esas actividades, como se dijo antes, consideradas sensibles por la gravedad que podría tener un hecho trágico en ellas, se repiten también en los locales bailables.

Así, se refiere que en el informe sobre geriátricos privados, efectuado en el año 2001 se dijo que:

*“...el Gobierno de la Ciudad no cuenta con una planificación que determine la periodicidad con que se deben realizar las inspecciones. Esto puede generar arbitrariedad y falta de control. La dotación del departamento `actividades especiales` era de sólo 15 inspectores y no sólo controlaban geriátricos. El Gobierno de la Ciudad no cuenta con un padrón de geriátricos actualizado, ni con el detalle de las plazas de cada uno. De un listado de 100 geriátricos, 30 ya habían dejado de existir.*

*Al verificar in situ se constató: más gente, más habitaciones y más camas que las habilitadas, además de múltiples deficiencias edilicias.*

*Se señalaron otros incumplimientos normativos como ser: incumplimiento a las condiciones de seguridad de los internados, falta de libros legalmente exigibles.*

*Al realizar el seguimiento de este informe en el año 2004 el área de verificaciones se negó a contestar nuestros requerimientos de información.”*

Con respecto al informe sobre el funcionamiento de los hoteles del año 2001, se sostuvo que:

*“...el Gobierno de la Ciudad no cuenta con una planificación que determine la periodicidad con que se deben realizar las inspecciones. Esto puede generar arbitrariedad y falta de control.*

*No hay un registro adecuado de los hoteles clausurados ni controles de la calidad de la atención.*

*En el listado brindado por la Dirección de Habilitaciones no constan al menos cinco hoteles contratados por el área de Desarrollo Social en el programa `sin techo`.*

*Entre los hoteles habilitados hay casos que llevan años sin ser inspeccionados, llegando en un caso a que la última inspección fue en el año 1997. El informe concluye que prácticamente no se realizaron inspecciones durante el período auditado.*

*Se verificaron falta de matafuegos, ventilación, botiquín de primeros auxilios, pintura, higiene adecuada.*

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*La auditoría recomendó al organismo a que inspeccione el 100% de los hoteles."*

Por su parte, en el informe sobre el funcionamiento de las guarderías infantiles durante el año 2004, se dijo que:

*"...el Gobierno de la Ciudad no cuenta con una planificación que determine la periodicidad con que se deben realizar las inspecciones. Esto puede generar arbitrariedad y falta de control.*

*La falta de controles y verificaciones facilitó que se encuentren en funcionamiento guarderías infantiles que no contarían con su correspondiente habilitación. Se detectaron in situ más de 7 casos sobre 22 controlados.*

*En los habilitados también se detectaron incumplimientos tales como: falta de iluminación, anchos de los patios y otros.*

*Mientras que el organismo encargado de la habilitación nos informa que existían 183 establecimientos habilitados la Dirección Gral. de Educación de Gestión Privada informó que existen 522 (esta dirección controla los aspectos curriculares y educativos).*

*La auditoría concluyó en su informe que el área auditada no cumple con sus responsabilidades primarias."*

Asimismo, se llegaron a conclusiones prácticamente idénticas a la hora de analizar la situación de los estadios durante el año 2001, sosteniéndose en el informe que:

*"Ninguno de los estadios relevados cuenta con habilitación definitiva y sólo registran permisos de uso, muchos de ellos con más de 10 años de antigüedad.*

*Incumplimiento de normativa: detectores de metales, asientos.*

*El informe concluye que lo señalado, sumado a la falta de personal idóneo y presupuesto obstan al cumplimiento eficiente y eficaz de la gestión encomendada al organismo auditado."*

Por su parte, más allá de las situaciones verificadas en las actividades auditadas, las conclusiones a las que arribó la auditoría en cuanto a los problemas que suscitaba el permanente cambio de estructura en la actividad de control, son también contundentes:

*"...Este complejo y sinuoso camino lleva a que la AGCBA [Auditoría del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires] que tiene actualmente en curso cuatro proyectos de seguimiento de otros tanto informes aprobados (Estados, Publicidad en Vía Pública, Geriátricos Privados y Hoteles Contratados) se encuentra con el problema de cuál es el organismo que debe hacerse cargo de dar cumplimiento a las recomendaciones y/o observaciones.*

*Desde el punto de vista formal, parece claro que cumplir o no las recomendaciones es responsabilidad del organismo en su momento auditado -DGVH y DGVyC-. Pero los organismos auditados ya no existen y las sucesivas modificaciones de estructura, cambios de dependencia y -en uno de los casos- el pase a disponibilidad de todo su personal han borrado su 'memoria histórica', además del hecho de que todos los expedientes relativos a eventuales controles y verificaciones fueron depositados en cajas y precintadas por la Procuración General.*

*Dentro de ese marco el resultado de los proyectos de seguimiento en marcha en lo que respecta a verificaciones parece previsible, sobre todo porque en las entrevistas efectuadas los responsables de la UPI y de la UERA –disueltas a su vez hace pocos días- negaron todo conocimiento de los previos informes de auditoría y por ende, de la existencia misma de las observaciones que contenían. Y además dijeron que no se consideraban responsables del funcionamiento del organismo al que reemplazaban.*

*Conviene considerar, por otra parte, que el objeto de las auditorías es detectar cuáles son las falencias de un organismo para que puedan ser subsanadas y que de ahí surja un mejoramiento concreto en la gestión de la cosa pública.*

*Desde este punto de vista no parece tan útil saber si el organismo disuelto corrigió las suyas mientras existía, como lo sería saber si el organismo que lo reemplazó –con las mismas o parecidas funciones- adoptó esas recomendaciones...*

*Las circunstancias se complican aún un poco más si tenemos en cuenta que de los sucesivos cambios y mutaciones de lo que fue en su momento la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones, resulta que no siempre todas las funciones del organismo disuelto fueron heredadas por sus directos reemplazantes dentro de la misma secretaria. El Control de Estadios, por ejemplo, históricamente de su competencia, ahora pasó a depender de la ‘Unidad de Contralor de Espectáculos’ organismo fuera de nivel que depende de la Subsecretaría de Justicia y Trabajo de la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana (Dec. 366/04).”*

Sentado ello, la Auditoría arriba a una conclusión que resulta atinente a los efectos de responder a los planteos de algunos de los imputados en las presentes actuaciones, que en sus defensas sostienen la irresponsabilidad por la falta de control en virtud de los cambios de estructura. En tal sentido, se sostiene:

*“Paralelamente a la discusión sobre si el seguimiento de las recomendaciones debe hacerse sobre el organismo extinto o sobre su reemplazante, o si alguna de sus competencias se perdió en sus continuas mutaciones, hay que considerar el principio de la Administración Pública. Independientemente de los cambios de denominación del organismo que ejerza el poder de policía comunal, siempre será la Administración –el gobierno de la ciudad- la responsable última de su ejercicio.*

*Siguiendo este razonamiento se podría concluir que la DGVH y sus sucesivos avatares no son sino los instrumentos en los que la Administración delega el cumplimiento de sus funciones en orden de policía.*

*Por lo tanto, si un organismo desaparece y es reemplazado por otro, que al ser nuevo puede negar responsabilidad sobre las observaciones hechas a su antecesor, hay que tener en cuenta que, en definitiva, la responsabilidad de ejercer el contralor y el Poder de Policía mediante la aplicación de las normas específicas en materia de habilitaciones, seguridad, calidad ambiental, higiene y seguridad alimentaria recaen en última instancia sobre la Subsecretaría de Control Comunal, de acuerdo al Dec. 2696/03.*

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*Llegados a este punto del análisis, conviene tener en cuenta que las observaciones y recomendaciones pueden dividirse en dos categorías.*

*Unas están referidas a cosas puntuales, como ser si un determinado geriátrico fue bien o mal habilitado o si un expediente concreto fue bien o mal llevado. Otras apuntan al marco general del funcionamiento del organismo, como ser la falta de planificación en las inspecciones o el abandono de la política de inspecciones de rutina, y hacen a la concepción global de lo que debe ser el ejercicio del poder de Policía.*

*Si bien las recomendaciones de la primera clase, específicas y particulares, sólo podrían ser seguidas por el –ya disuelto- organismo auditado, las generales no son extrañas a la responsabilidad final del organismo del cual depende."*

#### **III.d: Actividad y responsabilidades de cada uno de los imputados.**

Walter Daniel Marcos Entelman (fs.33.793bis/795 y 27.179/180), quien ingresara a la UPI en enero del 2004, dio cuenta de que inicialmente se incorporó al área técnica legal, donde en ese momento tuvo como jefa a Paula Trunzo y como coordinadora de la unidad a Ana María Fernández. Indicó que su trabajo consistía en distribuir las actuaciones que se recibían en mesa de entradas. Si eran para inspeccionar, se giraba a la parte "operativa"; devueltas con el informe de inspección, de acuerdo al resultado, se las dirigía a "clausuras", "intimaciones" o a su propia área para contestar. En cuanto a Fernández, indicó que era quien, dentro del área, firmaba las notas de respuesta que él y otros confeccionaban. En suma, indicó que los lugares a inspeccionar venían predeterminados por el área operativa.

El testigo pasó luego a integrar sucesivamente las áreas de "intimaciones" y de "clausura"; en ese lapso, Fernández pasó de ser coordinadora legal a coordinadora general. Al tiempo de disolución de la UPI y al formarse la DGFyC, cuyo Director General fue Lucangioli, Fernández fue designada Directora General adjunta, lapso durante el cual todo lo que con anterioridad era firmado por Fernández pasó en forma directa a la firma del Director General. Cuando renunció Lucangioli y hasta la designación de Gustavo Torres como Director General, Fernández lo sustituyó, pero como en ese período se decretó un asueto, para no perjudicar a los contribuyentes sólo se firmaron por entonces los levantamientos de clausura. A cargo de esta área estaba la nombrada Fernández quien, por

tanto, suscribía esos levantamientos y en la misma trabajaba además María Angélica Lobo.

Reacondicionados los circuitos de trabajo con el arribo de Torres como Director, dio cuenta de que el área de clausuras se puso a cargo de Mónica Dárdano y la coordinación general de las distintas áreas en cabeza de María Angélica Lobo. Dentro del circuito administrativo Ana Fernández sólo tuvo a cargo cuestiones de personal (planillas de asistencia, trámite de sellados para que los empleados cobraran sus facturas, pues como eran contratados debían facturar). Esta última quedó fuera del circuito administrativo de informes, inspecciones y clausuras; de hecho no tenía intervención en las actuaciones. Si bien no pudo dar cuenta de quién en concreto dio esa orden, dijo que *“...cuando la explicaron la manera de trabajar, le dijeron que ellos tenían que responder a Dárdano, Lobo y Torres, siendo informado esto por la Dra. Lobo...”*.

En similar sentido que el expuesto precedentemente con relación a las funciones que Fernández desempeñó en el período de existencia de la UPI, en el lapso de la dirección de Lucangioli, en el breve período en que reemplazó a éste y luego bajo la Dirección de Gustavo Torres, se pronunciaron Claudia Noemí Molina Capdevila (fs.33.796bis/799 y 27.181/182), quien ingresó a la UPI en enero del 2004 y trabajó sucesivamente en las áreas “Legal y Técnica”, “clausuras” (desde el 1/9/2004 a marzo del 2005) y “geriátricos” desde entonces; y Viviana Busto (fs.33.800 bis/803 bis y 27.183/84), quien desde enero de 2004 hasta agosto del 2005 se ha desempeñado en el área de “clausuras”.

Héctor Oscar Soler quien durante el 2004 se desempeñara como coordinador de Actividades Especiales y luego de Esparcimientos Masivos, dio cuenta de que la resolución 424/04 dictada por el Director General Gustavo Torres lo ratificó en esta última función, referida a la fiscalización de geriátricos, centros de salud y hoteles. Recordó que en esa misma decisión se contemplaba la situación de Ana María Fernández como Directora General Adjunta, *“...pero, dentro de la estructura, estaba ‘colgada’, no tenía ninguna línea de mando hacia abajo. ‘Había sido excluida totalmente del sistema operativo, ella no estaba en la línea*

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*operativa*". En concreto, dijo que ella se ocupaba de conformar las facturas de los inspectores y todo el personal contratado, surgiendo del anexo de la disposición 424/04 las tareas específicas que debía realizar, en la línea de las descriptas.

En idéntico sentido se pronunció Carlos Herald López, a cargo del área "rutina" desde antes del dictado de la resolución 424/04, que lo confirmó en tal función.

#### **III.e: Actuación 631/04 y sus antecedentes.**

Hasta ahora se han considerado los pormenores vinculados al sistema de inspecciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y a las observaciones efectuadas por los organismos de control interno y externo, mas se lo hizo en lo que respecta al funcionamiento general de ese sistema, y no, salvo consideraciones específicas, a lo que atañe en particular al control sobre los locales bailables.

En lo que hace al control de esta actividad en particular, existió un punto de inflexión para el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cual fue la resolución del expediente n° 631/04 de la Defensoría del Pueblo.

Estas actuaciones se iniciaron de oficio el 27 de enero de 2004, a pedido del Defensor adjunto Arq. Atilio Alimena, a fin de comprobar el cumplimiento de medidas de prevención de incendio en locales bailables de la ciudad.

El 29 de enero de ese año, el nombrado solicitó a la Subsecretaría de Control Comunal, a cargo de la Lic. Fabiana Fiszbin, que informara la cantidad de locales bailables habilitados en la Ciudad y sobre la instalación de medidas de prevención de incendios en éstos, nota que fue recibida por la Mesa General de Entradas el 30 de enero de 2004.

El mismo 29, Alimena solicitó al jefe de la División Prevención de Incendios de la Superintendencia Federal de Bomberos de la Policía Federal Argentina, Comisario Alberto Corbellini, que informara la nómina de locales de baile que pidieron la inspección y el certificado inicial, y el listado de locales que a esa fecha cumplían con la ordenanza n° 50.250. Este pedido fue contestado por Corbellini el 5 de febrero siguiente,

habiendo informado qué locales estaban al día, cuáles no habían renovado el certificado y los que nunca fueron aprobados.

El pedido realizado por Alimena a Fiszbin, llega a ella el 13 de febrero de 2004 (después de pasar por otras direcciones) y lo gira a la Dirección General de Habilitaciones y Permisos, el 18 de ese mes.

Miguel Figueroa, Director Gral. de Habilitaciones y Permisos cumple con la solicitud efectuada por la Defensoría del Pueblo el 20 de febrero y, en esa fecha, remite lo actuado a la Subsecretaría de Control Comunal. Fiszbin gira nuevamente las actuaciones a la Dirección General de Coordinación de la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana, el 27 de febrero. Con fecha 10 de marzo de 2004, esta última Dirección remite lo actuado a la Dirección General de Coordinación y Seguimiento de la Jefatura de Gabinete que es la que se encarga de efectuar la nota de pase a la Defensoría del Pueblo con fecha 16 de marzo.

El 5 de mayo de 2004, el Defensor Adjunto Atilio Alimena, emitió un dictamen en el que solicitó a la Subsecretaria de Control Comunal que arbitre todos los medios necesarios para que **se intimara a los locales de baile clase “C”, al estricto cumplimiento de las normas vigentes, especialmente la ordenanza n° 50.250.** Asimismo, solicitó que en caso de verificarse el incumplimiento de las normas vigentes, se aplicaran las sanciones correspondientes y se informara respecto a las acciones previstas y a ser implementadas.

Esta solicitud se fundamentaba en que, ya por resolución nro. 2022/03, la Defensoría había recomendado el seguimiento y control de las habilitaciones, y el funcionamiento de los distintos locales de baile pero, no obstante ello, de lo actuado en el expediente n° 631/04 surgía la existencia de un alto incumplimiento a las normas vigentes por parte de los responsables de estos lugares. Esos incumplimientos o violaciones a las normas de seguridad ponían en peligro la vida de más de 400.000 personas por fin de semana.

Posteriormente, en el marco del expediente n° 631 se elaboró un informe en cuyas conclusiones se indicó que: *“El objeto del primer informe a partir de los datos suministrados por los distintos organismos, fue poner*



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*de manifiesto la peligrosidad y vulnerabilidad que se genera en los jóvenes cuando existe un elevado descuido por su seguridad e integridad física.*

*Hacer pública esta situación, ha producido un avance en cuanto a la concientización de los responsables de los locales en lo referente al cumplimiento de las normas de seguridad contra incendio y por el lado de la subsecretaría de control comunal en lo referido al control.*

*Transcurridos 8 meses del informe mencionado, lamentablemente las estadísticas indican que **sobre un total de 200 locales que hoy se encuentran habilitados y en funcionamiento el 70% no cumplen con lo normado en la Ordenanza 50.250.***

Por su parte, Carmen Mirta Prusak -fs.21.140/3 y 17.575/76-, quien fue sucesivamente instructora sumariante de la Dirección General de Relaciones Laborales y Protección del Trabajo desde su ingreso al GCBA en julio del 2001 y, asesora de la Subsecretaria de Control Comunal Fabiana Fiszbin, desde diciembre del 2003, indicó que participó en dos reuniones junto a ella en las que estuvieron presentes el Defensor Adjunto Atilio Alimena y el ingeniero Fernández, ocurridas en mayo y junio del 2004.

En la primera, Alimena les llevó una actuación informal, que no estaba firmada, referida a una evaluación que en la Defensoría se había hecho sobre los locales bailables clase "C", en base al padrón histórico de habilitaciones y su confronte con el informe de la Superintendencia de Bomberos. Como se había determinado que un importante número de esos establecimientos no cumplían con la OM n° 50.250 se solicitó a la Subsecretaria que se los intimara al respecto, acordándose la correspondiente respuesta para cuando llegara la actuación formal. Fiszbin le adelantó a Alimena que informaría a la UPI sobre el particular, al tiempo que le dijo que ya se estaba trabajando sobre el tema. En la segunda reunión se trató otro tema, la problemática de los "delivery". La reunión tuvo lugar cuando ya se había recibido en la Secretaría la actuación formal de Alimena, sin que se hubiera adjuntado el listado de bomberos mencionado inicialmente, habiendo sido girada a la UPI, entonces a cargo de Ana María Fernández.

La testigo dijo no haber escuchado indicación alguna de Alimena sobre que en el caso concreto debía procederse a la clausura de los locales y negó que Fiszbin manifestara que no podía tomar ninguna medida respecto de esos locales por necesitar una decisión política. Finalmente, dio cuenta de que el aporte del mentado listado era importante y que Fiszbin tenía como política inspeccionar todos los locales de baile, que era uno de sus objetivos y que lo iba a llevar a cabo a través de la Dirección General.

En el careo Fiszbin/Alimena (fs.20.676/680 y 17.247/249), Alimena reconoció que conforme la Resolución n° 52 de la Defensoría del Pueblo, también este último tenía facultad de solicitar inspecciones y acompañar a los inspectores; que Fiszbin se preocupó por el tema planteado en la actuación n° 631/04, pero no lo resolvió.

Martín Gerardo Grynblat (fs. 10.696/99 y 10.031/32), asesor de Alimena en la Defensoría, dio cuenta de que intervino en la Actuación N° 631/04, junto con el nombrado y con Fernández. Refirió que se la inició en base a una nota que se cursó a la Subsecretaría de Control Comunal, habiéndose usado el padrón que el GCBA suministró -correspondiente al agregado en el legajo de Habilitaciones cuerpo I-, el que personalmente entrecruzó con el informe de la Superintendencia de Bomberos, a partir de lo cual se advirtió que el 86% de los locales no cumplían con las normas contra incendio, procediéndose a su clasificación en tres grupos: a) los que cumplían con la normativa, 2) los que tenían el certificado vencido y habían solicitado su renovación y 3) los que lo tenían vencido y no solicitaron la renovación o bien nunca la tuvieron. Indicó también que en el curso de ese año, por pedido expreso de Alimena, Bomberos envió mensualmente -entre julio y octubre- un informe sobre los certificados que se emitían para los locales de baile, los que eran recibidos dos semanas después del mes correspondiente, no habiéndose recepcionado el listado del mes de noviembre, el que debió haber llegado alrededor del 15 de diciembre.

Como precedentes de la Actuación n° 631/2004, en lo referente a la problemática de los locales bailables, cabe señalar:

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

\*La resolución n° 1884/01, de fecha 10 de agosto de 2001, dirigida a la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones, relacionada con las actuaciones nros. 6736/01 y 7429/01, por la que se dispuso:

1) Recomendar a esa dirección que tome las medidas del caso a fin de evitar al realización de "maratones" o modalidades similares, mediante las cuales los menores de edad permanecen en los locales de baile en horarios prohibidos, junto con los mayores.

2) Recomendar a esa dirección que efectúe los controles adecuados para evitar el ingreso de menores de edad a los locales de baile en el turno noche.

\*La resolución n° 2130/02, de fecha 30 de abril de 2002, vinculada con las actuaciones nros. 3826/00, 5269/00 y 3031/02, en relación a irregularidades e incumplimientos de los locales de baile clase "C" "Amerika" -en su versión nocturna- y "Abadía" -en su versión matinée-, sito en Gascón 1032/36/40, dirigida también a la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones, por la que se dispuso:

-Recomendar a esa dirección que realice inspecciones durante 30 días a los efectos de controlar que no ingresen al local más de 850 personas, bajo apercibimiento de clausura preventiva en caso de incumplimiento.

-Recomendar a esa dirección que cuando el local esté en pleno funcionamiento en sus horarios de apertura al público, se cumpla con lo establecido con la Superintendencia de Bomberos en cuanto a asegurar que las puertas exigidas de salida hacia la vía pública posean apertura en el sentido de la evacuación, y que los medios exigidos de salida (puertas, corredores, pasillos y escaleras) se halle expeditos y libres de obstáculos que reduzcan su ancho.

-Recomendar al Director General de Control de Calidad Ambiental la realización de un estudio de ruidos y vibraciones ocasionados por la actividad del local en los horarios de mayor intensidad y durante tiempo suficiente que pueda determinar que el mencionado local no infringe la condición sujeta para su habilitación -Ley n° 123-.

-Recomendar al Director General de Política y Evaluación Ambiental que en el término de 10 días informe si los titulares de la habilitación del

local han dado cumplimiento a las condiciones para la habilitación en los términos de la ley referida, debiendo informar de ello a la DGV y H en caso negativo, para iniciar el procedimiento de clausura.

-Recomendar al Jefe de Seguridad Metropolitana de la PF que arbitre los medios para intensificar el control del tránsito en la calle Gascón al 1036.

-Recomendar al Director General de Fiscalización de Obras y Catastro que en el término de 10 días informe el procedimiento adoptado respecto a los incumplimientos, dados los cambios de uso, aumento de superficie cubierta no declarada en los planos Conforme a Obra registrados el 15 de diciembre de 1999 y faltante de elementos resistentes al fuego para la conformación de la circulación protegida de emergencia en planta baja, de acuerdo a lo normado por el art. 4.7.3.1 del Código de Edificación y para que se informara sobre si el local mencionado cumple con los requisitos mínimos de seguridad para su funcionamiento y, en su caso, inicie el procedimiento de clausura pertinente.

\*La resolución n° 6320/02 de fecha 6 de diciembre de 2002, por la que se elevó un proyecto de ley de reforma del Código de Planeamiento Urbano y del Código de Habilitaciones y Verificaciones.

Fue dictada en base a sendas actuaciones relativas a los problemas generados por el funcionamiento de locales de baile o violaciones a normas producidos por ellos, y la necesidad de efectuar modificaciones en la legislación vigente relativa a este tipo de actividad dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. En los considerandos se detallaron los inconvenientes planteados en esa Defensoría, relacionados con esa problemática:

-Molestias en la vía pública por la aglomeración de personas en los alrededores del local de baile “El Sublime” (n° 2938/99).

-Verificación de oficio sobre el cumplimiento de la Ordenanza n° 50.250 (n° 3277/99), habiéndose recomendado que, en caso de incumplimiento, se proceda a la inmediata clausura del establecimiento.

-Molestias derivadas del funcionamiento de gran cantidad de locales de baile en el barrio de Constitución (n° 3104/99 y n° 2326/99).

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

-Denuncias sobre un conjunto de locales del barrio "Las Cañitas", que suelen violar las habilitaciones otorgadas al funcionar, en la práctica, como locales de baile (n° 783/00, n° 4751/00 y n° 4471/00).

-Diversas irregularidades en diferentes discotecas: Almendra Discoteque, Castel Bamba, Milenium, Chichiloca, El Divino Bs.As., Moliere Bar, Club del Golf, All Suprise, Coyote, Buenos Aires News, El Santo, Rivera Este, El Chamaco, Pizza Banana, Puente Mitre, La Salsa, Keeper, Guantanamera, Tocaroro y Confitería La Ideal. (n° 904/00).

-Inconvenientes por el funcionamiento del local de baile "Tabaco", sito en Estados Unidos 265 (n° 1615/00 y n° 3749/00).

-Ruidos molestos e inconvenientes por el funcionamiento del local de baile (tipo cabaret) sito en Defensa 754 (n° 2635/00).

-Molestias ocasionadas por el bar "Bardelico", el cual durante los fines de semana funcionaba como bailable, pese a carecer de habilitación como tal, por lo que se procedió a la clausura inmediata y preventiva de la actividad (n° 3405/00).

-Ruidos molestos, ingreso excesivo de personas, megadisco que funciona -correctamente habilitada- en un lugar donde existe gran cantidad de viviendas familiares, por lo que su emplazamiento resulta inconveniente, Se trata del local Amerika/Abadía (n° 3826/00, n° 5269/00, n° 3032/02 y n° 5501/02).

-Ruidos molestos proveniente del local "La Preciosa", sito en Chacabuco 947, el cual había sido clausurado por ese motivo en el 2001 y actualmente funciona como local para fiestas y suele ser alquilado por colegios de la zona (n° 5503/00).

-Venta de bebidas alcohólicas a menores de edad en el local "Tiro Loco" (n° 1029/01).

-Bailes durante los fines de semana en el Golf Club de Palermo (n° 4129/01).

-Investigación de las condiciones de funcionamiento de los locales de baile existentes en el complejo "Los Arcos", "Hanoi", "Coyote" y "Apocalipsis" (n° 4956/01).

-Obstrucción de la vía pública en ocasión del funcionamiento del local de baile “El Teatro” (n° 5929/01).

-Ruidos molestos e incorrecta habilitación en el local “El Gran Lebowsky” (n° 6634/01), porque se trata del emplazamiento de un restaurante en una zonificación no admitida por la normativa vigente en la época de su habilitación (n° 6634/01); igualmente respecto de “The Glamb” (n° 7028/02).

-Determinación sobre si el bailable “Scape” se halla habilitado, si se realizan “maratones” con concurrencia de menores de edad que permanecen en el establecimiento y se unen a los mayores, y falta de control del expendio de bebidas alcohólicas a los menores (n° 6736/01).

-Ruidos molestos e incorrecta habilitación del local -Falta de información a la DGV y C sobre el local de baile “Arena”- (n° 8802/01).

-Falta de control sobre los locales “Follia”, “Km 20”, “Sacape”, “Milenium, ubicados en los clubes Ciudad y Defensores de Belgrano (n° 8080/02).

-Falta de información a la DGVyC sobre la habilitación del local sito en Boulogne Sur Mer 326 (n° 8859/02)

Luego de resaltarse en el caso los inconvenientes que conllevan los locales de baile en zonas urbanas de mucha concentración, se señaló la necesidad de desalentar la instalación de los salones en esas zonas, debiéndose dar preferencia a aquellas de más fácil acceso y evacuación para los concurrentes, y donde se minimicen las molestias a quienes viven en la ciudad. Asimismo, advertido el hecho de que reiteradamente se verifica el ingreso de personas más allá del número permitido, se destacó que ello resulta un factor que afecta seriamente su seguridad, ya que el número de concurrentes determina los anchos de salida de incendio y, además, extremos de confort (cantidad de sanitarios).

\*La nota del Comisario Alberto Corbellini de fecha 21 de abril de 2003, dirigida al Departamento de Actividades Nocturnas de la Dirección General de Verificación y Control del GCBA, mediante la cual: a) se remitió un listado de locales de baile que, acorde a los antecedentes de la Superintendencia Federal de Bomberos, no habían cumplido los términos

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

establecidos en la OM 50.250; b) se indicó que *"La actividadailable implica un riesgo mayor, acorde al desarrollo de la misma, material y conductas humanas. Por lo tanto, consideramos de vital importancia el accionar de ambos Organismos con el fin de hacer cumplimentar la legislación vigente"* y c) se solicitó un listado de los locales que debían cumplir con dicha OM, para ser cotejados con los antecedentes de la Superintendencia y luego poder informar a ese Departamento de gobierno cuáles de ellos no efectuaron tramitación alguna al efecto ante dicha División.

\*Resolución n° 2022/03 de la Defensoría del Pueblo, dictada el 8 de mayo del 2003, en virtud de varias actuaciones previas iniciadas en al Defensoría del Pueblo en razón de distintas problemáticas que se planteaban en los localesailables. En ella se remarcó que:

*"En varias de las actuaciones mencionadas se plantea que muchas de las discotecas que funcionan en la Ciudad de Buenos Aires carecen de habilitación para tal actividad. De la lectura de las actuaciones surge una serie de datos donde constan locales con dirección y nombre de fantasía, los cuales carecerían de la pertinente habilitación."*

*"Corresponde señalar que en esta Defensoría se han recibido numerosas denuncias puntuales contra diferentes locales de baile. A raíz de las actuaciones iniciadas, se fue recabando información respecto del funcionamiento de este tipo de locales."*

*A lo largo de varios años se fue construyendo una noción de lo que sucede en la ciudad con este tipo de actividad. Los controles comunales resultan inexistentes, o al menos, poco eficientes."*

*Resulta común encontrarse con locales que, en la práctica funcionan como discotecas, pero cuentan con habilitación para restaurante o bar. Cabe aclarar que en la mayor parte de la ciudad no resulta posible habilitar locales de baile, por lo que este artilugio permite, de hecho, que gran cantidad de locales funcionen comoailables en zonas prohibidas."*

*La legislación vigente establece una serie de requisitos importantes para la habilitación de locales de baile. Evidentemente, construir un establecimiento para esa actividad, cumpliendo con la totalidad de la*

*normativa, constituye una inversión importante. Obviamente resulta menos oneroso construir (y habilitar) locales para otros usos (bares, restaurantes, etc.) ya que demandan menores requisitos, especialmente en cuanto a condiciones contra incendio, medios de salida de emergencia...etc.”*

Luego de incluirse un listado de 35 locales que funcionan como bailables (algunos como actividad principal y otros como complementaria) sin la correspondiente habilitación (Stilo, New Star, Mambo, Voodoo, el sitio en Bonpland al 1400, ex Tramps, The Place Disco, La Preciosa, Molière, El Universo, Pachá, Buenos Aires News, Chamaco, Captiva, Genoma Disco, Summun 2000, Mitos Argentinos, Jade, Follia, Pagana Disco, Tiro Loco, Guarapo, Guantanamera, La Madelein, Tocaroro, Speed Café, Los Maizalez, Terrazas del Este, El Santo, La Diosa, Caix, All Surprise, Milenium, Tabako, Club de Golf). se señaló que: “...De la lectura del listado precedente se desprende que lo integran algunas de las discos más grandes y concurridas de la Ciudad. Miles de jóvenes asisten todos los fines de semana a locales que no cuentan con habilitación y, por ende, no están debidamente controlados. De esta manera, se desconoce si esos locales cuentan con la infraestructura adecuada para albergar a los asistentes que, en algunos casos, llegan a miles, especialmente en lo atinente a las normas de seguridad, prevención contra incendio, medios de salida de emergencia, etc. El Gobierno de la Ciudad no puede alegar desconocimiento ante el funcionamiento de estos locales, ya que no sólo publicitan sus actividades, sino que fueron denunciados por esta Defensoría en reiteradas oportunidades. La mayoría de estos locales no sólo no cuentan con habilitación, sino que constituyen actividad no permitida en la zona... Se observa que los locales no habilitados desarrollan actividad en diferentes zonas de la ciudad y lo hacen con inaudita prolongación en el tiempo. En este punto debe destacarse que obran en esta Defensoría publicaciones donde diferentes locales dan a conocer sus actividades. De lo expuesto se desprende que no se trata de actividades desconocidas por el Gobierno de la Ciudad, ni que estamos ante situaciones clandestinas ni furtivas, ya que son de público conocimiento. También podemos recordar las investigaciones periodísticas



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*realizadas sobre el tema, tanto en medios gráficos como televisivos. Sin embargo, y pese a la información brindada al Gobierno, la situación no varió. "*

Bajo el acápite "Responsabilidades en el control" se indicó que:

*"El funcionamiento de este tipo de locales no puede mantenerse en el tiempo sin una connivencia por parte de sectores de la estructura gubernamental.*

*En tal sentido, debe señalarse que el organismo que controla el funcionamiento de este tipo de locales es la Dirección General de Verificaciones y Control. También debe tenerse en cuenta que algunos de estos locales se encuentran en sectores concesionados por el Gobierno local (Punta Carrasco, Costa Salguero, Club de Golf), por lo que corresponde el accionar de la Dirección general de Concesiones y Privatizaciones, en cuanto a la verificación del cumplimiento de los convenios oportunamente suscritos."*

*"...el funcionamiento de estos locales se extiende en el tiempo, por lo que han desarrollado tareas diferentes funcionarios a cargo de las dependencias encargadas de su control. Sin embargo, las responsabilidades por acción u omisión, recaen en estos.*

*Resulta obvio que existe en el estado comunal una estructura informal que se mantiene a lo largo de los años, que resulta imposible (por ineficiencia, falta de decisión política o corrupción) de erradicar por los funcionarios de turno. Esta estructura parece mantener un orden de cosas ilegítimo o ilegal.*

*Haciendo un análisis general de la situación, vemos que el funcionamiento de locales de baile sin habilitación se produce en toda la ciudad, por lo que no puede sospecharse de una irregularidad puntual vinculada a una zona de recorrido de inspecciones en particular. También se observa que esta situación es de público conocimiento (muchos locales no habilitados publicitan su actividad en diferentes medios) y se mantiene a través del tiempo, por lo que no resulta un hecho relacionado con ineficiencia o corrupción de un grupo de funcionarios de turno. Sin embargo, los funcionarios encargados del control de este tipo de actividad*

*son responsables, por acción u omisión, de permitir que estos locales funcionen.*

*La continuidad de esta situación, y su mantenimiento en el tiempo, no resultaría posible sin la connivencia no sólo de inspectores del gobierno, sino también de los funcionarios de los que dependen estos agentes.*

*De todo lo expuesto surge la posibilidad de estar frente a situaciones que podrían encuadrarse en actos delictivos tipificados en los artículos 249 y 256 del Código Penal (incumplimiento de los deberes de funcionario público y cohecho). Además, la aparente connivencia podría basarse en la figura tipificada en el artículo 210 del mismo código (asociación ilícita), lo cual agrava el hecho.*

*Mientras tanto, la evasión impositiva continúa, los asistentes a los locales de baile siguen asistiendo en cantidad, sin conocer los peligros a los que se exponen, y los responsables de los establecimientos consiguen grandes ganancias a expensas de la seguridad y violando normas en vigencia.”*

La suscribiente de dicha resolución, la Defensora Alicia Oliveira (fs.14.346/349 y 12.640/641), señaló que recomendó al entonces Director General de Verificaciones y Control que, en base a esa resolución, dispusiera la inmediata clausura de los locales de baile que no contaran con la correspondiente habilitación, bajo apercibimiento de iniciar acciones penales.

\*La nota del Comisario Alberto Corbellini del 31 de octubre de 2003, dirigida también al Departamento de Actividades Nocturnas, en idénticos términos que la nota del 21 de abril anterior, dándose cuenta de que la reiteración obedecía a “..no haberse recepcionado al día de la fecha contestación...”.

\*La nota del Comisario Corbellini de fecha 12/4/2004, enviada a la Dirección General de Habilitación y Permisos, en la que: a) se remitió el listado de locales de baile que, acorde los antecedentes obrantes en la Supeintendencia Federal de Bomberos, no cumplieron los términos establecidos en al OM n° 50.250; b) Se indicó que “...la actividadailable implica un riesgo mayor, acorde al desarrollo de la misma, material y

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*conductas humanas. Por lo tanto, consideramos de vital importancia el accionar de ambos Organismos con el fin de hacer cumplimentar la legislación vigente...*" y c) se solicitó la remisión del padrón actualizado de locales que deben cumplir la OM n° 50.250..

\*La nota cursada por el Comisario Corbellini el 18 de junio de 2004 al Jefe de Gabinete de asesores de la Subsecretaría de Seguridad Urbana del GCBA, mediante la cual se solicitó información sobre si a los locales bailables ubicados en el complejo Costa Salguero -predio de costanera y Rafael Obligado- correspondía aplicarles la OM n° 50.250, motivado ello en la presentación del locatario del establecimiento "Caix" con tal requisitoria ante la inspección realizada por una comisión integrada por personal de la UPI y la Superintendencia el 12 de junio de ese año. Asimismo se dio cuenta de que el local posee aprobación rubricada por el Jefe de Averías e Incendio del servicio de Salvamento, Incendio y Contaminación de la Prefectura Naval Argentina de fecha 18 de junio de 1996, siendo las prevenciones exigidas inferiores a las solicitadas por la Superintendencia.

Con respecto al informe n° 631/04, Atilio Domingo Alimena, Defensor Adjunto del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, a fs. 7938/7940 (fs. 8058/8060) señaló que cuando asumió en diciembre del 2003, por su profesión de arquitecto, se le adjudicaron todas las cuestiones relacionadas con espacio público, construcción, control, obras y servicios públicos. Con ello advirtió que había problemas puntuales con parques y paseos, grandes centros comerciales, villas y locales bailables. En enero del 2004 pidió información a la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal sobre la certificación de prevención contra incendio y seguridad dentro del marco de la ordenanza n° 50.250 y, simultáneamente el 29 del mismo mes, requirió el listado de habilitación de locales bailables clase "C" al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, específicamente a la Subsecretaría de Control Comunal a cargo de la licenciada Fabiana Fiszbin. Previamente a solicitar la información a esta última, se había reunido con ella y le había hecho saber que, en base a lo referido por la Superintendencia de Bomberos sólo tenían registrados 38 locales aprobados con certificación de esa

dependencia y diez más en trámite, situación que le llamaba la atención. Incluso había muchos que no habían renovado el certificado con la superintendencia con lo cual, a su criterio, más del 80% estaba funcionando sin la habilitación correspondiente. Agregó que en la reunión estuvo también presente Ana Pruzac, funcionaria de la subsecretaría. Siguió indicando que el 19 de marzo recibió la respuesta y comenzaron a realizar el cruce de información y, en los últimos días de abril del 2004, confeccionaron un informe interno el cual fue agregado en el expediente, surgiendo efectivamente que el 80% de los locales de clase “C” habilitados por el gobierno, no tenían el certificado de bomberos, situación que implicaba la inmediata clausura. A fines de abril le expuso el problema a Fiszbin y le adelantó que le iba a enviar una solicitud para que procediera de inmediato a clausurar los locales, remitiéndole una intimación en ese sentido el 5 de mayo. En agosto del 2004 desde el Área de Control de la Defensoría del Pueblo, en cabeza del Dr. Fachal, se mandó un requerimiento al Área Polivalente de Inspección del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, donde se le pidió el listado de locales inspeccionados, con el detalle de cuáles habían sido clausurados y cuáles mantenían la clausura, requerimiento que fue contestado el 15 de noviembre del mismo año. En él se detallaron 95 locales sobre los cuales hubo distintas acciones, ya sea de clausuras, intimaciones y posteriores levantamientos de clausura, pero igualmente seguía habiendo locales que estaban habilitados sin el certificado de bomberos. Agregó que mensualmente seguían recibiendo el listado de bomberos en donde los locales que contaban con certificado aumentaban en número pero que no llegaban a ser el total de los que figuraban habilitados por el gobierno. Igualmente la Defensoría insistía con el control que debía realizar el gobierno para clausurar a quienes no cumplieran, contestándoles la subsecretaría que era necesaria una decisión política ya que, sin ella, no se podían clausurar tantos locales. El 18 de noviembre, indicó, se hizo un informe interno que arrojó como resultado que sólo podían estar habilitados 63 locales y que el resto debían estar clausurados.

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Previo a continuar, cabe aclarar con relación a la declaración del testigo Alimena que de ninguna manera este tribunal ignora que existe tramitando en forma paralela al presente expediente otro que lleva el número 28.144/05, caratulado "Fernández Antonio y Alimena Atilio Domingo s/falso testimonio y otros", en el que se investigan las actividades que Alimenta vendría desarrollando de manera privada vinculadas a los requisitos de prevención de incendios exigidos para los locales comerciales en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin perjuicio de ello, los dichos del nombrado han sido valorados por el tribunal en virtud de que, más allá de los intereses que haya tenido a la hora de efectuar su actividad, los informes y su actuación en la Defensoría del Pueblo, así como los términos de su declaración testimonial, no solamente no se encontrarían teñidos por esos intereses sino que, además, se encuentran respaldados por la actuación de otros funcionarios y testigos que, en principio, serían ajenos a la actividad privada desarrollada por Alimena.

Es así que Antonio Fernández, empleado de la defensoría del Pueblo, a fs. 8969/8971 (fs. 8794/5) brindó la misma versión sobre los hechos que el defensor adjunto Alimena, refiriendo que en la reunión que tuviera lugar en enero del 2004 se hizo especial hincapié sobre el tema de la prevención de incendios y medios de escape, con la idea de que no se repitiera el caso "Keybis". Luego de ello fue que comenzaron, de oficio, la actuación n° 631/04 referida a locales bailables. Cuando se finalizó el informe fue que se envió la solicitud a la subsecretaría para que regularizara la situación y se hizo una nueva reunión con Fiszbin. Incluso el diario "Clarín" le había hecho una entrevista a Alimena por el tema de los locales bailables la cual fue publicada como título de tapa a mediados de mayo del 2004. En la segunda reunión que hubo con Fiszbin, ésta le recriminó a Alimena el contenido de la nota del diario porque se estaba trabajando sobre el tema, pero Alimena igualmente le dijo que estaba disconforme porque para él había que actuar más directamente y realizar más clausuras, siendo entonces que Fiszbin le dijo que para ello se necesitaba una decisión política en ese

sentido. Finalmente y, sobre el resto de las cuestiones, se expresó en igual sentido que Alimena.

Martín Gerardo Grynblat a fs. 10.696/10.698 (fs. 10.031/2), asesor de Alimena, se pronunció en forma coincidente con el nombrado y como lo hizo Fernández, al tiempo que precisó que él personalmente elaboró las conclusiones finales del informe n° 631/04.

### **III.f: Conocimiento sobre la actividad de “República Cromañón”.**

Con respecto a la actividad que realizaba República Cromañón el testigo Horacio Mario Santinelli manifestó que se debió haber pedido permiso para la realización de recitales, pues el local estaba habilitado como de baile clase “C”, y se le debió aplicar la normativa para los recitales en canchas de fútbol. Dijo asimismo, al referirse al caso particular de República Cromañón, que *“hubo varios indicios que deberían a haber llevado a inspeccionar Cromañón, tales como la revista ‘Llegás a Bs. As’ en donde se anunció el recital o los problemas que hubo en ‘Excursionistas’. Que era práctica habitual que la información la recabaran de los medios de comunicación, de donde surgía que allí se hacían recitales y que iba a tocar un grupo que tiraba bengalas.”*.

Asimismo, Adrián Eusebio Rivero, señaló que tenía conocimiento de la existencia de Cromañón y de que éste estaba habilitado como local de baile clase “C”, pero que en la práctica se hacían recitales funcionando en forma similar a Obras Sanitarias. Que era, en realidad, una suerte de microestadio y el régimen aplicable, a su entender, era otro porque para hacer recitales había que pedir autorización en cada caso.

Silvana Myriam Giudici manifestó que en la época de existencia de la DGVyC las inspecciones se hacían en base a una hoja de ruta emanada de un sistema informático interno de esa dirección, se hacía una especie de sorteo, evitándose de tal modo la arbitrariedad en la elección de los objetivos; cuando se disolvió, también se dejó de lado ese sistema.

Expuso que desde el momento en que planificaban operativos de control nocturnos la prioridad estaba puesta en la seguridad e higiene, y que como funcionaria sabía que en ese horario Constitución, Once y la zona de La Rural eran zonas conflictivas porque concurría mucha gente; al final de

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

su gestión los operativos se realizaban junto con la Secretaría de Seguridad de la Nación y a los operativos importantes donde había riesgo, concurría en forma personal con el Dr. Quantín. Agregó asimismo que en base a la información que manejaba, la que tenía la Secretaría de Seguridad de la Nación y las instrucciones del propio Jefe de Gobierno en reuniones de gabinete, sabía cuál era el "mapa de riesgo" de la ciudad y que si bien ello no estaba formalizado en ningún lado *"en su cabeza tenía en claro qué lugares eran problemáticos"*.

Finalmente indicó: que al local "El Reventón" -anterior nombre de fantasía de "República Cromañón"- fueron a inspeccionarlo dos veces durante su gestión, por denuncias de vecinos y de la comisaría y, además, porque estaba cerca de "Fantástico", que es un lugar de conflicto; que la única posibilidad de haber advertido que el lugar es un microestadio -en vez de un local de baile- era que el inspector concurriera en el momento mismo del show, lo cual tampoco es determinante porque un recital se podía desarrollar bajo la normativa del local del baile clase "C"; señaló que en el caso de un microestadio también le hubiera correspondido concurrir a los fiscales contravencionales, ya que son quienes tienen facultades para controlar el desarrollo del show, en ese caso, el gobierno sólo tiene facultades para controlar que la estructura estuviera en orden (por ejemplo, las butacas necesarias, etc.) y las condiciones de seguridad antes del espectáculo.

Asimismo, Gustavo Adrián Malventano a fs. 12.787/12791 (fs. 11.593/11.595), quien ingresara a la Dirección Gral. de Verificación y Control a fines de 1996 y que desde el 10 de noviembre del 2003 integró el plantel de agentes en disponibilidad, señaló que, tal como surge del libro de inspecciones del local de Bartolomé Mitre 3060 de esta ciudad, se constituyó en el lugar cuando funcionaba como "El Reventón" en varias oportunidades, levantando actas por distintos motivos. En esa época generalmente tocaba un grupo de cumbia dos o tres veces y luego seguía como discoteca. Al ser preguntado, señaló que en su momento había sido enviado a realizar en la zona una inspección puntual y como tenía que completar el parte diario lo eligió porque estaba cerca. Asimismo, señaló

que los inspectores conocen cuáles son los lugares conflictivos porque es la esencia del trabajo. Indicó que una cosa es que en un local bailable se haga un show y otra cosa distinta es que se utilice el lugar como auditorio o que se den recitales, como ocurre con el Luna Park u Obras Sanitarias y que, en su opinión, cuando se quiere realizar un recital en un local bailable, se necesita de un permiso especial. Agregó que “El Reventón” era un objetivo importante en la zona y que, junto con “Fantástico” y “Latino Once” (justo a la vuelta), entiende que deberían ser inspeccionados como mínimo cada 3 ó 4 meses.

Alicia Majlis de Szurman (15.376/380 y 13.451/453) dijo que habida cuenta de su calidad de arquitecta y que había hecho un postgrado en “Planificación Urbana” en algún momento le sugirió a Fernández que después de un año de trabajo en la UPI se realizara un “mapa de riesgo”, para asentar, por zona, el tipo de infracciones y su cantidad. Dio cuenta de que Fernández le respondió que le parecía una buena idea, pero de hecho no se concretó porque a posteriori la UPI se disolvió.

Marcelo Beatriz Velazco (fs.16.131/135 y 14.000/002) dijo que no conocía “Cromañón” antes del hecho del 30 de diciembre de 2004 y que en su trabajo no había un “mapa de riesgo”, a lo que agregó que, si bien no puede decir qué lugares bailables son conflictivos, sí puede afirmar que hay zonas que son problemáticas, como Constitución, Once o Liniers.

Por su parte, Luis Jorge Cevasco, Fiscal General Adjunto de la Ciudad (fs.29.484/88 y 23.278/80), expuso que en el caso preciso de “Cromañón” nunca se supo lo que pasaba porque no había denuncias policiales ni reclamos de vecinos; no tenía conocimiento ni del local ni del grupo Callejeros, enterándose de su existencia luego de la tragedia. Señaló que en la zona “Once” el problema acuciante sobre el que se trabajaba era el de la venta ambulante.

Respecto de Fiszbin señaló que, por contacto directo con ella y a través de sus colaboradores, advirtió que la nombrada mostraba una preocupación constante por el control de los locales bailables con presencia de menores, la venta de alcohol en la vía pública e irregularidades con cuestiones de seguridad de distinto tipo y diversa naturaleza, y que también



***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

estaba preocupada por la limitación de los medios con que se contaba al efecto. En concreto, dijo que tales circunstancias le constaban por haber tomado conocimiento directo de la cantidad de operativos nocturnos que se realizaban los días viernes y sábados.

**IV- "República Cromañón": la actividad de los funcionarios municipales desde sus inicios en 1997 hasta la última inspección del 29 de marzo de 2003.**

A efectos de analizar la conducta de los funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que se encuentran procesados, es necesario remontarse a la historia del trámite de habilitación del predio donde funcionaba el local que nos ocupa. Y ello es así, más allá de las conclusiones a las que se arribe en esta resolución, porque no se puede omitir en su consideración los antecedentes que determinaron el contexto general en que las conductas y omisiones que se les reprochan fueron llevadas a cabo, y las circunstancias en que se llegó al 30 de diciembre de 2004 con un local de las características de "República Cromañón" que, con la mera lectura de los antecedentes de su habilitación nunca debió haber funcionado de la forma en que lo hizo.

Dicho contexto no es otro que el de un sistema que pone en evidencia la existencia de una regulación confusa, e incluso contradictoria, que impide acceder al conocimiento de la norma de aplicación a un supuesto determinado y obliga a efectuar una compleja reconstrucción a quien pretenda aproximarse al conocimiento del marco legal regulatorio de una actividad específica.

A su vez, y en forma complementaria, la constatación de un sistema burocrático con circuitos administrativos confusos y rebuscados que van acompañados de una suerte de "industria de la habilitación", en la que participan gestores o distintos profesionales especializados rentados, con un acabado conocimiento de los vericuetos administrativos, cuya ocupación es colaborar con el administrado en el intento de habilitar un comercio y resolverle los problemas que se puedan presentar durante el trámite con motivo del marco regulatorio mencionado precedentemente.

Esta tarea, no solamente es desarrollada por personas ajenas a la administración, sino que -tal como se está investigando actualmente en diversos expedientes que corren por cuerda con el presente- cuenta muchas veces con la colaboración de empleados o funcionarios pertenecientes a ella, que indudablemente componen una suerte de red informal paralela al funcionamiento de la administración que influye en los procesos no solamente de habilitación sino también de control.

A tal punto esto es parte de la realidad que, como se advierte del relato de varios de los testigos que dieron cuenta de los motivos de los sucesivos cambios de estructura del organigrama de control del GCBA, una de las principales causas fue la imposibilidad de erradicar la corrupción interna de estos organismos, cuyos empleados muchas veces eran sobornados por particulares a cambio de evitar los controles o de sortear requisitos para obtener una habilitación. Todo ello motivó, incluso, que directamente a fines de 2003 se eliminara lo que entonces era la Dirección General de Habilitación y Control y se pasara a disponibilidad a todos sus integrantes.

Este tipo de redes informales, también estaría compuesta por empleados que nada tienen que ver con esa área, o por personas ajenas a la administración, conectadas con otras que sí pertenecen a ella, y que también participan de esta “industria de la habilitación”, realizando actividades tales como la venta de “planchetas de habilitación” falsas.

Todo esto fue perfectamente resumido por la entonces Defensora de Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, Dra. Alicia Olivera, en la resolución 2022/03 de ese organismo, cuando sostenía que: *“El funcionamiento de este tipo de locales no puede mantenerse en el tiempo sin una connivencia por parte de sectores de la estructura gubernamental”*. Y agregó: *”Como ya se ha dicho en la presente resolución, el funcionamiento de estos locales se extiende en el tiempo, por lo que han desarrollado tareas diferentes funcionarios a cargo de las dependencias encargadas de su control. Sin embargo, las responsabilidades, por acción u omisión, recaen en éstos. Resulta obvio que existe en el estado comunal una estructura informal que se mantiene a lo largo de los años que resulta imposible (por ineficiencia,*

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*falta de decisión política o corrupción) de erradicar por los funcionarios de turno. Esta estructura parece mantener un orden de cosas ilegítimo e ilegal. Haciendo un análisis general de la situación, vemos que el funcionamiento de locales de baile sin habilitación se produce en toda la ciudad, por lo que no puede sospecharse de una irregularidad puntual vinculada a una zona de recorrido de inspecciones en particular. También se observa que esta situación es de público conocimiento (muchos locales no habilitados publicitan su actividad en diferentes medios) y se mantiene a través del tiempo, por lo que no resulta un hecho relacionado con ineficiencia o corrupción de un grupo de funcionarios de turno. Sin embargo, los funcionarios encargados del control de este tipo de actividad son responsables, por acción u omisión, de permitir que estos locales funcionen. La continuidad de esta situación, y su mantenimiento en el tiempo, no resultaría posible sin la connivencia no sólo de inspectores del gobierno, sino también de los funcionarios de los que dependen estos agentes".*

En consecuencia, fue un sistema como éste el que permitió que en 1997 se habilitara un lugar, como localailable clase "C" con las características del ubicado en Bartolomé Mitre 3060, bajo la denominación de "El Reventón" y, luego, bajo el nombre de fantasía "República Cromañón", hasta el 30 de diciembre de 2004, y fue el mismo sistema que sumado a factores de desorden, desorganización e improvisación, permitió que un lugar así siguiera funcionando hasta ese día.

Y ello, pese a las reiteradas advertencias y reclamos por parte de organismos de control que anunciaban lo que podía suceder. La Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, en el informe efectuado a comienzos de 2004, sobre localesailables anunció, entre otras cosas, lo siguiente: "...se calcula que unos 400.000 jóvenes por fin de semana concurren a locales que no cuentan con la habilitación correspondiente. Esto genera un grave peligro para las personas que asisten a los Locales Bailables debido que las mismas no cuentan con adecuadas normas de seguridad, prevención contra incendios, medios de salida de emergencia, etc. (...) Si tenemos en cuenta que algunos locales albergan más gente de la

*capacidad, esto demuestra que en caso de siniestro el agravamiento del problema generaría una situación incontrolable, como resultado del estado de pánico (caso Keybis)”.*

Y agrega: “[m]ás allá que en los últimos tiempos no se han conocido públicamente inconvenientes en establecimientos, la problemática actual debe tener otra lectura, no esperar que suceda una catástrofe para después reaccionar como lamentablemente suele suceder. **Sólo falta un siniestro, el resto serán explicaciones, procesos judiciales y muertos**”<sup>1</sup> (el resaltado nos pertenece)

Efectivamente hizo falta que ocurriera lo que ocurrió el 30 de diciembre de 2004 en “Cromañón” para que tanto los legisladores porteños como otros funcionarios públicos de áreas ejecutivas advirtieran el hecho de que una actividad de alto riesgo se encontraba regulada con normas que no pueden leerse sin sorpresa por resultar, en algunos casos, tan contradictorias que parecieran redactadas a propósito para beneficiar los objetivos personales de los integrantes de una estructura burocrática que deja muchas dudas sobre su funcionamiento real en pos del interés público; que resultan tan abiertas en su contenido que permiten que quien las utiliza pueda hacerlo fuera de contexto, cobijando bajo un mismo precepto actividades diferentes, resultando inorgánicas a punto que, amparándose en una norma se pueden burlar los mecanismos de control establecidos por otra, para situaciones similares.

Los legisladores porteños, por inacción, dejaron que perdieran estado parlamentario diversos proyectos de reforma del Código de Habilitaciones y Verificaciones y advirtieron, después de lo acontecido en “República Cromañón”, la imperiosa necesidad de actualizar la legislación limitando las posibilidades de discrecionalidad del ejecutivo. Los funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, a los pocos días de ocurrido el hecho que provocó la muerte de casi doscientas personas, dictaron decretos como los n° 1 y 2 de 2005, en los que se regula, de manera expresa, la equiparación de las exigencias y los controles exigidos para realizar recitales en micro estadios y en locales de baile.

---

<sup>1</sup> Informe sobre Locales Bailables efectuado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires a comienzos del año 2004.

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

En consecuencia, desde su apertura hasta el 30 de diciembre de 2004, el local "República Cromañón" pudo funcionar solamente por darse esas condiciones. Esta situación, más allá de los análisis que se puedan hacer desde el plano normativo con respecto a la conducta de los funcionarios, no puede ser dejada de lado porque responde a una realidad imposible de ignorar a la hora de efectuar su análisis, porque también explica cómo y por qué esa situación se extendió hasta la noche en que se produjo el siniestro.

#### ***IV.a: Los intentos de habilitación como local bailable clase "C" de Bartolomé Mitre 3060 de esta Ciudad. Exedientes n° 10.294 y 46.309.***

El primer intento por habilitar el local bailable se encuentra plasmado en el expediente 10.294 del **13 de febrero** de 1997, labrado a raíz del pedido de habilitación efectuado por la sociedad "Once Central Park", constituida el 13 de noviembre de 1996, representada por Tito Maldonado Mereles, quien acredita que la sociedad es locataria del local de negocio sito en la calle Bartolomé Mitre número 3036/38/40/44/50/54/60/72/78 planta baja, subsuelo, entrepiso, primer piso, segundo piso, tercer piso y cuarto piso. La habilitación del lugar se solicitó en el carácter de hotel sin servicio de comida; local de baile clase "C" y actividades complementarias, garaje comercial, café bar, confitería, cancha de mini fútbol y/o fútbol cinco, hockey, volleyball, handball, etc.

Mereles declaró ante escribano público, y bajo juramento, que el local reunía los requisitos previstos en las ordenanzas municipales vigentes, y acompañó los planos para la habilitación, lo que fue avalado por el arquitecto Francisco Antonio Rizzo quien declaró haber visitado y revisado el local, señalando que se cumplía con las exigencias municipales.

Sin embargo, a fojas 22 de ese expediente hay una nota del 14 de abril de 1997, firmada por Eduardo Vitale y Roberto Calderini quienes dejaron asentado que: **"...los planos presentados no se ajustan a lo observado en el terreno toda vez que se deberá graficar en forma correcta medidas, destino de los locales y superficie de la actividad local de baile y hay una comunicación entre los diferentes sectores"**. En el apartado dedicado a la actividad de local de baile como uso complementario del hotel, los funcionarios dejaron constancia de que **"...el local bailable**

**cuenta con dos medios de egreso: uno que comunica directamente con la vía pública y el otro que comunica con el sector de acceso vehicular al garaje comercial. Dejase expresa constancia que esta actividad ha sido solicitada en el carácter de complementaria del uso hotel, con el cual no posee comunicación, sino a través del garaje comercial, contraviniendo por tal motivo el artículo 10.2.3 inc. c) y d)”**.

En base a ello, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires le envió al representante de Once Central Park una nota en la que se le comunicaba que no podían funcionar sin habilitación y que su otorgamiento dependía de que se cumpliera con diferentes requisitos, entre los que estaban el de *“excluír del pedido de habilitación el del local bailable porque como actividad complementaria contraviene lo normado en el artículo 10.2.3”* De esto se notificó al arquitecto Rizzo.

Contra esa decisión, el 6 de junio de 1997 se interpuso un recurso de reconsideración consintiéndose, sin embargo, lo resuelto en cuanto a la exclusión del local de baile del pedido de habilitación.

Finalmente, el **24 de julio de 1998** Once Central Park, todavía representado por Tito Maldonado Mereles, solicitó, no obstante lo ya requerido, que también se dejara sin efecto el pedido de habilitación para el rubro hotel.

Para continuar con el relato de lo acontecido en torno a la habilitación del local, se debe considerar el expediente nro. 46.309, iniciado por la Dirección General de Policía Municipal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo objeto estuvo constituido por el **pedido de clausura del local bailable clase “C” ubicado en la calle Bmé. Mitre 3060 de la Ciudad de Buenos Aires**, que tramitaba de manera paralela a los distintos pedidos de habilitación y que evidencia los problemas, o la irregularidad, que representaba el hecho de que el local bailable, por ese entonces “El Reventón”, se encontrara en funcionamiento como tal pese a no tener habilitación.

El expediente se había iniciado por disposición del Interventor de la Dirección General de Policía Municipal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Norberto Varela, quien con fecha 25 de abril de 1997,

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

resolvió proceder a la clausura del localailable, por carecer de la correspondiente habilitación, efectivizándose la orden con fecha 30 de abril de 1997.

El 4 de junio de 1997 el entonces jefe del Departamento de Espectáculos, Recreación y Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires realizó una inspección en el lugar y comprobó que funcionaba un hotel, un estacionamiento y un local de baile clase C, hallándose todas las actividades vinculadas entre sí desde el punto de vista edilicio. En esa oportunidad comprobó también que el garaje no funcionaba en forma anexa al hotel sino que era independiente, y que el local de baile que tenía entrada por Mitre 3050/76 se comunicaba con el garaje a través de dos puertas.

Al día siguiente de esta constatación, el entonces titular de la Comisaría 7°, Crio. Juan Damis, le envió una nota al interventor Norberto Varela diciéndole que, conforme lo requerido por él por nota del 25 de abril de 1997, referente a la clausura del local de baile "El Reventón" (Mitre 3050) *"desde las 18.00 del día 4 de julio de 1997 hasta las 06.00 horas del día siguiente se implantó consigna policial con un hombre, quien impidió el ingreso del público por las puertas de ingreso del local que constan en la disposición de clausura"*. Empero, aclaró el Comisario que: *"los propietarios o encargados del local, utilizando un garaje con acceso a Mitre 3046 hicieron ingresar público al comercio por una puerta que los intercomunica desde el interior del garaje, violando la medida dispuesta"*.

Debemos recordar que la entrada mencionada de Bartolomé Mitre n° 3046 no es otra que aquella por la que, luego de ingresar al sector del garaje, permite acceder al local de baile a través de la puerta alternativa de emergencia, de la que nos ocupamos en la resolución donde analizamos la responsabilidad de los que organizaron el recital de "Callejeros" del 30 de diciembre de 2004.

A raíz de esta burla a la orden impartida, ese mismo día personal de la Dirección General de Policía Municipal del Departamento Sábados, Domingos y Feriados, sección noche se constituyó en el lugar y determinó que el garaje poseía un importante portón metálico que comunicaba con el local de baile (la salida alternativa en los términos de la plancheta de

habilitación). También se verificó que había comunicación con el hotel por el primer piso. A raíz de ello, los funcionarios labraron un acta de infracción en la que detallaron varias irregularidades, entre las que se encontraba la de utilizar la cochera como depósito de material altamente combustible, dado que detectaron catorce rollos de guata, aparentemente de propiedad de una fábrica de ropa que también funcionaba en una parte del complejo. A raíz de ello, se procedió a la clausura del garaje.

Al otro día, se presentaron otros tres inspectores para evaluar las instalaciones del Hotel Central Park Once, verificando que el hotel se comunicaba con el garaje y con el bar, y que poseía una tarjeta de iniciación de trámite de habilitación diferente a la del hotel, pese a que era ostensible, y evidente, que tanto uno como otro estaban ediliciamente vinculados y eran explotados por la misma persona o, por lo menos, por la misma razón social. Todo ello, a su vez, sostenían los inspectores, se comunicaba con el local de baile que estaba clausurado.

Se constató asimismo que no había habilitación, que no había planos de obra ni de instalación eléctrica, gas, etc., que estuvieran aprobados para una única y gran unidad de uso, por lo que sugirieron que se ordenara una nueva clausura para el hotel y sus anexos desde Bartolomé Mitre 3036/86 y Jean Jaures 51 inclusive *“con lo que se evitaría el ingreso a todas las actividades que claramente constituyen una unidad de uso y se está tratando por parte de sus titulares de hacerlo pasar por distintas unidades para evadir normas de seguridad y funcionamiento como uso común”*, firmando la nota el funcionario Saverio Nicolás Elía.

El 6 de julio de 1997 se clausuró el hotel. Cuatro días después, el 10 de julio de 1997, Aníbal Miguelez, entonces Director de Actividades Especiales, le envió una nota al Director del Departamento de Clausuras en la que le aclaraba, a efectos ilustrativos, que: *“el establecimiento resulta una unidad integral de uso, conformada por un hotel, un garaje, un local de baile, canchas de fútbol y un café bar, encontrándose comunicados entre sí y manteniendo independencia en el desarrollo comercial de sus actividades”*.



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Finalmente, el **11 de julio de 1997**, el interventor Roberto Varela ordenó, en base a los informes precedentes, clausurar la totalidad del complejo.

Tres días después, la sociedad "Lagarto SA" (locador del local de baile), por medio de Urbano Chávez, solicitó una suspensión de la clausura, manifestando que le encargaron la gestión de los trámites de habilitación al arquitecto Francisco Rizzo, a quien le habían abonado aproximadamente \$5000 para que se encargara de las gestiones necesarias, lo que no fue concretado, motivando, según los presentantes, que los responsables de la sociedad debieran efectuar el trámite personalmente. Aclararon en el pedido que, al momento de la presentación, ya había culminado la realización de la totalidad de los trámites correspondientes ante el GCBA y que estaban a la espera de que la Superintendencia de Bomberos de la P.F.A. les expidiera el certificado correspondiente para la habilitación del local bailable.

Mientras en un expediente se constataba la existencia de irregularidades que motivaban la clausura no solamente por la falta de habilitación, sino por las circunstancias que hacían imposible, e ilegal, según la normativa vigente que fuera otorgada -en este caso una comunicación prohibida entre distintas actividades que no funcionaban de modo complementario-, en otro expediente, iniciado después de concluido uno anterior donde se había denegado la habilitación por los mismos motivos por los que se dictó la clausura, se resolvía, en éste, que el local estaba en condiciones de ser habilitado como local de baile clase "C".

El **18 de julio** Varela ratificó la clausura y no hizo lugar al pedido de suspensión efectuado.

Con fecha **4 de agosto de 1997**, Chavez insiste presentando un nuevo escrito en el que pidió que se levantara la clausura ordenada por Varela. Acompañó a tal efecto un primer testimonio de habilitación municipal de Bartolomé Mitre 3060/66/70/72, de fecha **20 de junio de 1997**, otorgado en un expediente que tramitaba de manera independiente al de las clausuras.

En esta oportunidad, Urbano Chavez, en su condición de presidente de "Lagarto SA", con domicilio en Bartolomé Mitre 3060, también con domicilio en Bmé. Mitre 3070, constituida con fecha 28 de abril de 1997, se

presentaba y solicitaba, de acuerdo a lo que establecía el decreto municipal 2366/94, la **habilitación automática** del local con entrada en los números 3060/66/70/72 de la Calle Bmé. Mitre en el rubro “Local de Baile clase C”; acompañándose, según lo manifestaba el escribano Roberto Luis Rosetti, toda la documentación correspondiente en originales ante su vista. Asimismo, habría estado en el acto el arquitecto Horacio Alberto Campesi quien declaraba bajo juramento que el local había sido inspeccionado por él y reunía los requisitos de la ordenanza 44.947 y el decreto 2013/91. Lo mismo declaraba Chavez bajo juramento.

A fojas 109 obra el acta de constitución de “Lagarto S.A.”, conformada en La Plata, el 25 de abril de 1997<sup>2</sup>, interviniendo el escribano Alberto David Hassan. Comparecieron al acto de constitución de la sociedad Estefanía Duday, Gerardo Ariel Costabello, Germán Marcos Vengrover y Urbano Chavez, quienes manifestaron que la sociedad se dedicaría a la contratación de todo tipo de artistas, músicos, actores, etc., y, asimismo, a la organización de conciertos, recitales, bailes, actuaciones, ciclos, giras y otras muestras artísticas.

**Antes de adoptar cualquier decisión respecto al levantamiento de la clausura dispuesta, Roberto Varela remitió las actuaciones al jefe del Departamento de Espectáculos, Recreación y Educación, Dirección Actividades Especiales, a fin de que se expidiera sobre las observaciones de condición emitida en la habilitación, y en particular, sobre la puerta alternativa de emergencia.**

En la parte de atrás de esa nota (fs. 96 vta.) aparecen varias constancias de inventario del expediente cuyos autores no pueden ser identificados porque no hay aclaración de firmas, salvo el caso de Calderini, a quien se reconoce por su firma y su número de legajo municipal.

**En consecuencia, el expediente quedó sin remitir a su lugar de destino desde el 8 de agosto de 1997 hasta el 7 de octubre de 2002, por lo cual también quedó sin modificarse la clausura que recaía sobre el local y sin que ningún funcionario responsable respondiera o se hiciera responsable de si podía, o no, habilitarse el lugar en los términos en que**

---

<sup>2</sup> Fecha ésta en la que casualmente se ordenó la primera clausura del local.

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

**se pretendía. Una vez recibido el expediente, cinco años y dos meses después de su remisión, el entonces jefe del Departamento de actividades nocturnas, para deslindar responsabilidades, firmó un constancia en la que decía que el expediente había sido recibido en su departamento por un remito manual en el estado en que estaba en la última de las fechas mencionadas.**

**El expediente termina con una constancia de inspección del 29 de marzo de 2003 en la que consta que todo está en regla. Esta fue la última inspección que se hizo sobre el lugar donde funcionaba "República Cromañón", sin que existan constancias intermedias.**

En consecuencia no se sabe qué pasó con el levantamiento de la clausura ni con el pedido de informes de Varela. Sí se sabe, en cambio, la forma en que, pese a los incumplimientos de la normativa vigente que se desprendían de los dos expedientes hasta ahora analizados, el local de baile fue habilitado, y de ello habla el expediente 42.855.

***IV.b: El expediente 42.855.***

**Este expediente fue iniciado con fecha 23 de junio de 1997, es decir, durante el período en que el local bailable estuvo clausurado por orden del interventor Norberto Varela y se encontraba en trámite el expediente n° 10.294/97 por el cual se promovía habilitar la totalidad del complejo a nombre de la sociedad Central Park Once.**

Lucen en primer lugar tres planos de habilitación firmados por el arquitecto Horacio Campesi y un plano de prevención contra incendio firmado por el Comisario Inspector Aldo Jorge Alaniz.

A fojas 16 y 17 obran dos planos firmados por el arquitecto Campesi, con una leyenda, fechada el 28 de julio de 1997, firmada por Roberto Calderini, que dice lo siguiente: **"los planos se ajustan a lo observado en el terreno"**. Es importante destacar que Calderini, por su actividad en el primer intento de habilitación sabía que, además de la puerta alternativa de emergencia, había conexión con el hotel por el primer piso, además de que en el mismo expediente obran a fojas 25 los planos ya utilizados para el intento de habilitación del inmueble como un

**complejo en el expediente n° 10.294/97, que están firmados por la arquitecta Mabel Carnevale**

A fojas 4 obra una declaración jurada de habilitación de usos y certificación de uso, suscripta por el arquitecto Campesi, quien afirma que el local reúne todos los requisitos para ser habilitado.

A fojas 25 hay un plano de condiciones contra incendio de todo el complejo que para el plano aparece como propiedad de “Nacional Uranums Corporation”, en el que figura como destino del establecimiento: “hotel sin servicio de comida; espectáculos y diversiones públicas; local de baile clase “C”; actividades complementarias (sin especificar respecto a qué es el complemento); garaje comercial; café, bar, confitería; cancha de mini fútbol o fútbol cinco.

Hay además un plano por cada planta del lugar, hallándose todo integrado. Los arquitectos que intervinieron en la realización de esos planos son Juan Mario Lerner y Mabel H. Carnevale, con domicilio en Avellaneda 4428. *Hay que recordar aquí que, supuestamente, los representantes de Lagarto SA le pagaron a Rizzo y Carnevale para que hagan habilitable el lugar, y no queda claro si hay una relación entre estos arquitectos y Lerner, que aparece como constructor del complejo y representante legal de Uranums Corporations.*

Hay un sello de la Dirección General de Obras y Catastro donde se lee: “Registrado, condiciones contra incendio s/capítulo 4.12 del CE”. Abajo, en el mismo sello dice: “no verifica el cumplimiento de las demás disposiciones del CE y CPU; no autoriza el comienzo de obra civil. Fecha: 4 de junio de 1997. Arquitecto Walter Sergio Chiodini, División Seguridad contra Incendio del GCBA”.

A fojas 26 obra un memo que tiene como indicación de asunto: “condiciones contra incendio” y se lee que: “La Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro del GCBA certifica que: a fojas 62 del expediente nro. **40.511/97** (referido a las condiciones contra incendio del predio) se halla la siguiente información: “Buenos Aires, 19/06/97”

*“Señor Jefe Departamento de Administración:*

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

- 1- Por estos actuados se gestionó y se obtuvo el registro de planos de condiciones contra incendio de la finca sita en Bartolomé Mitre 3036/78.*
- 2- Por antecedente nro. 1 a fojas 61 los interesados solicitan un testimonio por las obras que se hallan ejecutadas y pendiente de habilitación.*
- 3- Al respecto se informa que se trata de un edificio destinado a hotel con espectáculos y diversiones que consta de subsuelo con destino estacionamiento, planta baja con entrada hall hotel, entradas vehiculares –locales negocio y confitería bailable.1er. piso con un local aún sin destino y entrepiso con gimnasio y vestuario con sus servicios sanitarios, 2do. Piso habitaciones del hotel y canchas de mini fútbol o fútbol de salón, 3ro y 4to habitaciones del hotel*
- 4- Practicada una inspección se comprobó que la confitería bailable ubicada en planta baja cumple con los requisitos exigidos por el capítulo 4.12 del C. Edif. y que la instalación hídrica, resultante de la aplicación de la condición específica de extinción E1, se halla en buenas condiciones de funcionamiento por lo que puede extenderse el testimonio correspondiente para su habilitación por cumplir los requisitos reglamentarios correspondientes.*

*Firmado: Norberto A. Pessi, Jefe División contra Incendio."*

Abajo hay una leyenda que dice: "Hácese constar que el expediente 40.511/97 está caratulado Registro normas c/incendio Bmé. Mitre 3036/78 y que el testimonio al que se alude en el informe transcrito fue peticionado por la sociedad 'National Uranums Corporation' (propietaria) y la Arquitecta Mabel H. Carnevale (profesional), extendiéndose el certificado a los 30 días de junio de 1997."

A fojas 29 obra el certificado de inspección final, firmado por el Comisario Roberto Oscar Corsetti.

A fojas 30/1 hay copias certificadas de parte del expediente 40.511/97 donde obra una verificación firmada por Alaniz del cumplimiento de las condiciones contra incendio, y se hace referencia a la

necesidad de ajustarse, en lo que a medios de egreso se refiere, a lo establecido por el artículo 4.7.

A fojas 33 obra una resolución, firmada por **Roberto Calderini**, en la que sostiene *que el local está preparado para desarrollar varias funciones y que no existe conexión entre ellas; además dice por primera vez lo de la puerta alternativa, pero relativizando su función e importancia de manera tal de evitar el impedimento representado por la conexión con el resto del establecimiento.*

Debe recordarse aquí que este es el mismo Calderini que había sostenido, el 14 de abril de 1997, en el expediente 10.294/97 que el complejo no podía ser habilitado porque existía una conexión entre los diferentes lugares que violaría las normas vigentes.

A fojas 35 obran diversas impresiones pedidas con fecha 23 de julio de 1997 por Roberto Calderini con respecto a los expedientes en trámite relacionados con el local a habilitar. Entre estos expedientes está el de clausura del local, que se supone habría sido consultado por el funcionario entre el 23 y el 28 de julio de 1997 (fechas en que solicitó los informes y efectuó el dictamen respectivamente).

A fojas 37 hay una nota dirigida al Director de Recepciones y verificaciones, firmada por Margarita T. de Ramar, arquitecta de la dirección de habilitaciones especiales, que le sugirió a aquél, en base a todo lo dicho por Calderini, que habilite el local. La nota fue remitida con fecha 29-7-97 por Claudio Niño a la dirección de certificaciones.

Finalmente, conforme surge de fojas 41, el 1° de agosto de 1997 se otorgó la habilitación mediante disposición nro.06060 DGRYC/97, firmada por Jorge E. Gatucci (a/c de la dirección de certificaciones) y Enrique Reinaldo López (interventor de la Dirección Gral. De Registros y Certificaciones).

**V- “República Cromañón”: la inactividad de los funcionarios municipales desde el 29 de marzo de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2004.**

Conforme surge de la descripción llevada a cabo por el *a quo* la base del reproche efectuado a los imputados consiste en:

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

a) que éstos habrían incumplido con sus deberes al *"no haber seleccionado al local 'República Cromañón' a fin de que fuera inspeccionado y/o clausurado, cuando era un lugar de conflicto y no podía continuar en funcionamiento desde el 25 de noviembre de 2004, toda vez que el día anterior había vencido el certificado de bomberos habilitante"*;

b) que a raíz de esa conducta fue que este local pudo seguir en funcionamiento, y finalmente el 30 de diciembre de 2004, se produjo la muerte de 193 personas y lesiones a varios centenares más todavía no determinados con precisión.

Ahora bien, la primera pregunta que cabe efectuarse a los fines de analizar la corrección de la imputación es si efectivamente existía para los funcionarios procesados un deber de controlar el local mencionado.

Tal como quedó expuesto, la **Subsecretaría de Control Comunal** tenía entre sus funciones la de ejercer y coordinar en forma integral el poder de policía en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante la aplicación de las normas específicas en materia de habilitaciones, seguridad, calidad ambiental, higiene y seguridad alimentaria y salubridad; supervisar y coordinar acciones con la **Dirección General de Fiscalización y Control**. Por su parte, esta última dirección tenía entre sus funciones la de ejercer el poder de policía en materia de habilitaciones y permisos que se refieran a las cuestiones atinentes que hagan a la seguridad, salubridad e higiene de los establecimientos de comercio, industria, depósito y servicios; confeccionar órdenes de inspección e instrumentarlas en la órbita de su competencia; practicar intimaciones; disponer las clausuras cuando las circunstancias así lo requieran y ratificar las clausuras inmediatas y preventivas; verificar el cumplimiento de las clausuras impuestas; entender sobre las violaciones de clausuras y efectuar las denuncias correspondientes; coordinar operativos de verificación y control que requieran de un abordaje integral de poder de policía que ejerce el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **tramitar las denuncias recibidas**.

De lo expuesto se infiere que tanto la Subsecretaría de Control Comunal como la Dirección General de Fiscalización y Control tenían

como función el ejercicio del poder de policía en lo que se refería a cuestiones de seguridad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por su parte, si bien la aplicación directa de las normas al caso concreto era una función de la Dirección General de Fiscalización y Control, la Subsecretaría de Control Comunal tenía la obligación de controlar la aplicación de las normas específicas, entre otras formas, mediante la coordinación de actividades con esa Dirección General y la supervisión de su funcionamiento.

Así las cosas, puede sostenerse como punto de partida que la responsabilidad sobre la aplicación de las normas de seguridad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires estaba a cargo, al momento de los hechos, de la Subsecretaría de Control Comunal y de la Dirección General de Fiscalización y Control.

Ahora bien, para comprender el marco normativo que regía una actividad como la desarrollada por “República Cromañón” antes del 30 de diciembre de 2004, y a efectos de exponer más claramente cuál era la conducta debida para la administración pública en materia de inspecciones, resulta de utilidad comenzar la exposición con las normas vigentes con posterioridad a esa fecha, que indudablemente constituyó un momento clave para la producción normativa en esa materia.

Con fecha 8 de febrero de 2005 se dictó el Decreto de necesidad y urgencia N°1/GCBA/05 que en su artículo 1° establece lo siguiente: “...en los locales de baile, clase A, B o C; bares, restaurantes u otros rubros cuya actividad complementaria sea local de baile Clase C; clubes, o sectores de éstos u otros establecimientos donde la actividad de baile forme parte del eje comercial del emprendimiento, se encuentra prohibida la realización de espectáculos musicales en vivo”.

Entre los considerandos por los que se dictó dicha norma se sostiene que “habiéndose efectuado una revisión de la normativa referida a la actividad bailable, llevada a cabo en diversos tipos de establecimientos que funcionan en el ejido de la Ciudad y que requieren de habilitación principal o complementaria para realizarla, se hace necesario concentrar una serie de requisitos esenciales en un solo cuerpo normativo, **reforzando los**



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

**controles sobre la actividad en cuestión y los propios organismos de contralor."** (el resaltado nos pertenece).

También se sostiene que: "de dicho estudio, realizado a partir del análisis de las disposiciones existentes en todo el ámbito de la Administración, **surge la necesidad de generar una nueva norma que, teniendo como eje la actividad independientemente del tipo de establecimiento en el que ella se desarrolle,** aporte efectividad y transparencia en todo lo que se refiere a la habilitación, seguridad e higiene de los establecimientos; tanto para los concurrentes, como así también para los vecinos, empleados y comerciantes" (el resaltado nos pertenece).

Se agrega asimismo que: "con el fin de **resguardar la seguridad y dejar despejada toda duda sobre los alcances de la explotación permitida en Locales de Baile Clase A, B, C, Clubes y/o sectores de éstos u otros establecimientos** donde la actividad de baile se desarrolle en forma principal y/o accesoria, resulta necesario disponer expresamente la prohibición referida a la realización de espectáculos musicales en vivo" (el resaltado nos pertenece).

Con fecha 24 de febrero de 2005 se publicó el Decreto de Necesidad y Urgencia nro.2, que estableció la posibilidad de efectuar recitales en vivo en locales de baile con la tramitación de un permiso especial previo. Posteriormente, el 21 de abril de 2005, se publicó la reglamentación de ese Decreto y se determinaron los requisitos que debía cumplir un localailable para poder obtener la autorización para la realización de recitales en vivo.

Conforme dicha reglamentación el permiso especial previo para poder realizar espectáculos musicales en vivo como actividad **accesoria** al baile podrá ser solicitado por el titular de los locales de baile debidamente registrados por el GCBA. Según la norma que nos ocupa, se entiende por "espectáculo musical en vivo" a "*todo evento en el que quien conoce el arte de la música o lo ejerce incluyendo, entre otros, a artistas, cantantes, músicos y/o bandas –ejecute sonidos de la voz humana y/o de uno o varios instrumentos musicales y/o actúe en play back, en forma viva y directa.*"

Para la iniciación del trámite el interesado deberá presentarse por lo menos quince días antes del evento ante la Dirección General de

Habilitaciones y Permisos, con una declaración jurada indicando la fecha y hora del espectáculo programado; datos de la banda y cantidad de personas que la componen.

En el caso de presentarse estructuras transitorias que no estuvieran contempladas en el plano de habilitación, se deberá presentar un plano detallado del espacio de uso con emplazamiento de los lugares afectados al espectáculo. Si esas estructuras así lo justifican, deberá presentarse un nuevo plan de evacuación.

Con respecto a las estructuras transitorias, deberán estar terminadas con 48 horas de anticipación a la realización del espectáculo, y deberá presentarse en idéntico plazo certificación firmada por un profesional responsable matriculado que se responsabilice de que las estructuras presenten las condiciones de seguridad para su uso. También deberá presentarse una certificación firmada por un profesional matriculado mediante la cual se haga responsable de que las instalaciones eléctricas han sido realizadas en forma reglamentaria conforme al Código de Edificación.

Se deberá presentar la siguiente documentación: constancia de seguro de responsabilidad civil; constancia de la contratación de servicio de bomberos; certificado de reválida trimestral expedido por la Superintendencia de Bomberos; constancia de la contratación y presencia de servicio médico permanente de emergencias; constancia de nota presentada ante la Policía Federal Argentina comunicando la realización del espectáculo.

Ante la solicitud de permiso previo la Dirección de Habilitaciones y Permisos procederá a inspeccionar el lugar a los efectos de fijar la capacidad autorizada para la noche del espectáculo, y en ningún caso esa capacidad podrá superar la autorizada en el plano de habilitación aprobado por la Dirección General de Habilitaciones y Permisos.

Otorgado el permiso especial previo, la Dirección General de Habilitaciones y Permisos girará las actuaciones a la Dirección de Fiscalización y Control para que dentro de las 24 horas anteriores al horario programado de espectáculo se efectúe la inspección previa al libramiento al uso del público de las instalaciones. La constatación del incumplimiento de

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

las condiciones del permiso especial previo impedirá que el establecimiento sea librado al uso del público a los efectos del espectáculo.

Asimismo, se establece la posibilidad de que el interesado solicite en una única presentación un permiso para un máximo de 48 espectáculos a realizarse **dentro de los cuatro meses** siguientes a la fecha indicada para el primer espectáculo siempre que las características de los eventos sean similares a las del primero para el que se pide la autorización. De corresponder se otorgará un único permiso especial previo, **sin perjuicio de que para cada espectáculo programado el local sólo podrá ser librado al uso del público previa inspección de la Dirección de Fiscalización y Control.**

En el caso de comprobarse alteraciones en las capacidades autorizadas durante el desarrollo del espectáculo o cualquier otro incumplimiento a las condiciones tenidas en cuenta para otorgar el permiso, podrá rechazarse toda nueva solicitud por un plazo de doce meses.

El localailable donde funcionaba "República Cromañón" fue habilitado en el año 1997, de acuerdo al Código de Habilitaciones y Verificaciones del año 1976, como local de baile clase "C". En estos locales, de acuerdo a esa normativa: a) Se ejecuta música y/o canto hasta las 4 horas; b) se ofrecen bailes públicos; c) se expenden bebidas; d) se sirven o no comidas; e) se realizan o no números de variedades con o sin transformación. Se permite el ingreso de menores entre 15 y 18 años de edad solamente hasta los sábados, domingos y feriados entre las 16:00 y 22:00 horas. Fuera de ese horario, entre las 23:00 y las 6:00 horas, solamente se permite el ingreso de menores de 18 años acompañados por sus padres. Por último, en los localesailables clase "C" se permite la venta de bebidas alcohólicas.

Con respecto a estos locales, nada dice la ordenanza acerca de la posibilidad de realizar recitales en vivo; aunque la ambigüedad que genera la expresión "ejecutar" música y/o canto, podría dar lugar a alguna duda al igual que el hecho de que en estos locales puedan ejecutarse espectáculos de variedades.

Ahora bien, en los considerandos del decreto 1/GCBA/05 se sostuvo que era necesario dictar esa disposición, entre otras cosas, para despejar –en miras a la seguridad de los concurrentes- cualquier duda que pueda surgir acerca del alcance de la explotación de los locales de baile clase C, y en particular, sobre la posibilidad de que éstos pudieran realizar recitales en vivo.

Sin embargo, si se atiende al contenido de las normas que regulaban la actividad de ese tipo de locales, y a otras que se hallaban vigentes al momento del hecho y que regulaban específicamente el trámite que debía hacerse para la realización de recitales en vivo en lugares no habilitados expresamente para ello, esas dudas no tendrían razón de ser; o más concretamente, no existía al momento del hecho ningún motivo para pensar que en un lugar con la habilitación de “República Cromañón” se pudieran hacer recitales en vivo.

Ello es así, en primer lugar, porque el espectáculo de variedades al que se refiere el Código de Habilitaciones y Verificaciones, debería ser siempre -del mismo modo en que fue recogido por el Decreto 2/GCBA/2005 al que luego nos referiremos- un complemento del baile, que sería el objeto principal.

En segundo lugar, porque la concepción que se tiene sobre este tipo de espectáculos, dista mucho del contenido de los recitales en vivo. Pensados como complemento de la actividad de baile para la que estos locales están específicamente habilitados, los espectáculos de variedades se entienden como aquellos que permiten complementar esa actividad, tales como una orquesta típica o un cantante sin grandes despliegues que la desvirtúen. También como complemento, son espectáculos que están destinados a durar poco tiempo, de manera tal de permitir el desarrollo de la actividad bailable; tampoco son espectáculos en los que se cuente con una participación activa del público, que se supone interesado básicamente en la otra actividad.

En tercer lugar, porque ya con anterioridad al 30 de diciembre de 2004, la normativa específica que existía para la organización de recitales de este tipo en lugares abiertos o cerrados no habilitados específicamente

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

para esa actividad contemplaba una serie de medidas de seguridad que no se le exigían a los locales de baile clase "C", siendo incoherente una interpretación tal del alcance "espectáculo de variedades" que le permita al dueño de este último tipo de comercio eximirse de las exigencias que otros tenían para hacer recitales, si ellas no estaban contempladas en la normativa para habilitarlos y tampoco se exigía en ella medidas de seguridad que permitieran reemplazar a las requeridas para quienes pretendan organizar un recital en vivo.

Si un lugar que no estaba al momento del hecho habilitado específicamente para ello pretendiera llevar a cabo un recital como el que motivó el hecho que nos ocupa, debería obtener, en primer lugar, lo que se conoce como una "compatibilidad de uso y permiso especial previo" que era otorgado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a partir de una solicitud del interesado presentada con treinta días de anticipación a la realización del evento.

Para el otorgamiento de ese permiso, regulado por la Resolución N°996/94 de la Subsecretaría de Inspección General, de la entonces Dirección General de Habilitaciones y Permisos y luego por la Resolución 1010/GCABA/SSEGU/05 del 8 de noviembre de 2005 que lo repitió casi en la totalidad de sus términos, debían cumplirse ya desde el año 1994 exactamente los mismos requisitos establecidos a partir del mes de febrero de 2005 por el Decreto 2/GCABA/2005:

- una solicitud detallando el tipo de evento, la fecha y el horario programado;
- seguro de responsabilidad civil que cubra todos los riesgos por posibles siniestros;
- copia del contrato realizado con la empresa de asistencia médica donde quede expresamente aclarado que el servicio será prestado en Grado 1;
- copia del servicio de seguridad y vigilancia contratado de acuerdo con la ley 118;
- informe firmado por profesional responsable matriculado mediante el cual se haga responsable de que la totalidad de las instalaciones eléctricas

fijas y transitorias han sido realizadas en forma reglamentaria conforme lo establecido en el Código de la Edificación;

- informe técnico profesional firmado por profesional idóneo y matriculado, donde se garantice que la totalidad de las estructuras realizadas en forma transitoria y las fijas presentan condiciones de seguridad para su uso;

- copia certificada de la contratación realizada ante la División Reuniones Públicas de la Policía Federal Argentina u organismo con jurisdicción en el lugar donde se desarrollará el evento, en la modalidad de policía adicional;

- copia de la contratación de un servicio de bomberos, entendiéndose por tal al prestado exclusivamente por la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal Argentina o bomberos voluntarios con asiento en el éjido de la Ciudad de Buenos Aires. El organismo encargado de brindar el servicio de bomberos deberá acompañar un informe donde se garantice que el servicio brindado cubre las condiciones de seguridad en caso de producirse un siniestro y que se ha verificado el correcto funcionamiento de las instalaciones de extinción con que cuenta el predio afectado al evento;

- plan de simulacro y evacuación para casos de incendio, explosión o advertencia de explosión.

A los efectos de otorgar la autorización, se inicia un expediente en el cual se piden informes del lugar, se verifican extremos tales como la ubicación del escenario, de las salidas, de las butacas si las hay, etc. Se determina la cantidad de personas que pueden ingresar, la disposición de los medios de salida y de los pasillos que deben quedar libres para una rápida evacuación.

El día del espectáculo, **para el control durante su funcionamiento**, deben concurrir agentes del organismo de control competente, más allá de las instrucciones que a las áreas intervinientes pudiera dar la Secretaría de Seguridad a fin de llevar a cabo los distintos operativos dentro y fuera del predio.

Ahora bien, tal como se vio, en los considerandos de los decretos 1/GCABA/05 y 2/GCABA/2005, que regulaban la posibilidad de efectuar

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

recitales en vivo en los locales de baile, para sostener la prohibición de efectuar recitales de este tipo salvo que se cuente con una autorización especial, se utilizaron argumentos tales como la "*necesidad de redactar una nueva norma que teniendo como eje la actividad independientemente del tipo de establecimiento en el que ella se desarrolle*"; o la necesidad de "*reforzar los controles sobre la actividad en cuestión y los propios organismos de contralor*"; o la necesidad de "*resguardar la seguridad y dejar despejada toda duda sobre los alcances de la explotación permitida en los locales de baile clase A, B, C*".

Sin embargo, fácil es advertir que, pese a los intentos de justificación que se desprenden del contenido de esos considerandos, esta regulación que pretende ser nueva, lejos de serlo realmente, no sería más que la reiteración en un texto diferente de todo lo que ya estaba regulado con anterioridad. Ello es, que en los locales de baile está prohibido dar recitales en vivo, salvo que se pida una autorización especial, que será otorgada si se reúnen los requisitos establecidos por la Resolución 996/04.

Y de ello da cuenta en primer lugar, lo sostenido por la misma administración del GCBA, que en el oficio enviado al juzgado de origen a fs. 21.212/21.214 (fs. 17.625/17.627) por el Dr. Jorge Luis Pérez, Director General Adjunto de la Dirección General de Habilitaciones y Permisos de la Subsecretaría de Control Comunal de la Secretaría de Seguridad fechado el 26 de abril del 2005, que respondía al pedido de informes efectuado por el Juez Lucini sostuvo, al referirse a la normativa aplicable tanto a los estadios de fútbol que soliciten permiso especial para la realización de espectáculos o eventos que por su naturaleza no se encuentran expresamente incluidos en las actividades que pueden desarrollarse de acuerdo a los términos de la habilitación, así como a la aplicable a **aquellos lugares cerrados o al aire libre en que se desarrollen espectáculos o diversiones no previstas en la Ordenanza General de Teatros**, lo siguiente:

“a) Estadios de fútbol: Se encuentran reglamentados en la Sección 10 AD 700.48 capítulo, 10.1 del Código de Habilitaciones y Verificaciones definiendo como tales a los lugares públicos cerrados, cubiertos o descubiertos rodeados de tribunas, destinado al espectáculo y a la práctica de fútbol.

Sin perjuicio de ello, el artículo 10.1.2 contempla que en los referidos estadios no podrán realizarse sin permiso especial, otra clase de espectáculos o actos que aquellos compatibles, a juicio de la

Dirección, con la naturaleza de la habilitación (se acompaña copia certificada de la referida normativa).

En esa inteligencia, cuando en dichos estadios se solicita autorización para la realización de espectáculos musicales o eventos que no sean partidos de fútbol, resulta de aplicación lo normado en la resolución 996/SSIG/1994 modificada por la disposición n° 2746/DGRYCE/1998. En dicha norma se reglamentó el trámite de las solicitudes de permiso especial pertinente, como así también las condiciones a cumplir para la realización de espectáculos que pudieran inscribirse bajo los alcances del referido artículo 10.1.2 del C.H. y V. A mayor abundamiento, se acompañan copias de los referidos actos administrativos.

b) Espectáculos o diversiones no previstos en la Ordenanza general de Teatros: Cabe reiterar que la normativa referenciada en los párrafos anteriores resulta de aplicación en las circunstancias señaladas para los estadios de fútbol que soliciten la realización de espectáculos o actos que a criterio de la autoridad de aplicación resulten compatibles con la naturaleza de la habilitación del referido estadio, en tanto que para el supuesto de realización de cualquier otro genero de espectáculos o diversiones no previstas en la Ordenanza General de Teatros ya sea en lugares cerrados o al aire libre, resulta de aplicación lo prescripto en el art. 176 de la Ordenanza 9-XII-910 AD 761.1 del Código de Habilitaciones y Verificaciones ...

En dicha inteligencia resulta oportuno señalar que la norma referida establece que el Departamento Ejecutivo (de acuerdo a la estructura orgánico funcional del G.C.B.A., la autoridad de aplicación actualmente resulta ser esta Dirección General de Habilitaciones y Permisos) resolverá acerca de las condiciones que deberá reunir los locales propuestos, exigiendo en los mismos las disposiciones de dicha ordenanza que a su juicio resulten aplicables o aconsejando las medidas que resulten menester adoptar para evitar peligros al público y/o artistas, previendo el artículo 177 de la misma norma legal las facultades del Ejecutivo para negar el permiso cuando las razones pertinentes así lo aconsejen.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que es facultad discrecional de la autoridad de aplicación autorizar la realización de los referidos espectáculos y/o diversiones, así como la normativa a aplicar en la realización de los mismos, razón por la cual y a efectos de lograr un ordenamiento adecuado al respecto que resulte previsible tanto para los administrados como para la Administración misma, se emplean en los mismos los principios básicos exigidos y aplicables a cada caso en particular, previstos en la Resolución n° 996/SSIG/1994 y Disposición n° 2749/DGRYCE/1998.

Por otra parte, cabe destacar que con el fin de adecuar dichas reglamentaciones a normativas contemporáneas, también se requiere para la autorización de la totalidad de los eventos referidos (tanto de los descriptos en el apartado a), como en el b), el cumplimiento de la Ley 118 (B.O.C.B.A. N° 607), relacionada con la regulación del servicio de vigilancia, custodia y seguridad. También resulta de aplicación la instalación obligatoria de baños públicos tipo químicos en los alrededores de lugares donde se realizan espectáculos de asistencia masiva con antelación de 24 hs. al inicio de los mismos, de acuerdo a lo previsto en la Ordenanza n° 51.227 (B.O.C.B.A. N° 298); así como también se prevé la obligatoriedad de hacerse cargo, por parte del responsable del evento, de la limpieza de los residuos acumulados en los alrededores del predio, debiendo por otra parte el organizador de los espectáculos efectuar contenidos de custodia adicional con la Policía Federal Argentina con el propósito de garantizar la seguridad, todo ello



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

de acuerdo a las modificaciones introducidas a la Ordenanza "ut supra" citada a través de la Ordenanza n° 51.586 de fecha 15 de mayo de 1997...

Asimismo, y siempre dentro de la órbita facultativa ya señalada, también se requiere, para la realización y posterior autorización de eventos de las características indicadas, la contratación como adicional del servicio contra incendios prestado por la Superintendencia Federal de Bomberos así como cualquier otro requisito que, teniendo en cuenta la naturaleza o particularidades especiales que pudieran surgir del evento a realizar, se considere 'a priori' esencial y necesario para autorizar su ejecución".

Empero, más allá de lo manifestado por el funcionario de la Ciudad de Buenos Aires, el hecho de que los locales de baile no pueden dar recitales en vivo se desprende de los propios términos de la norma que regula la actividad de esos locales que, como ya se vio, permiten a lo sumo efectuar números de "variedades" que distan mucho de ser un recital en vivo de una banda de rock, y que, en todo caso, nunca pueden suplantar a la actividad de baile, sino acompañarla.

Además de ello, interpretar que se pueden hacer recitales de este tipo en locales de baile cuya habilitación no exige los requisitos de seguridad establecidos en la resolución n° 996/04 para quienes pretendan efectuar actividades de esta naturaleza en lugares no habilitados para ello, sería dejar sin razón alguna desprovistos de esos requisitos a quienes asistan a los locales de baile a presenciar esos recitales, lo que implicaría que esas personas se encuentren injustificadamente sometidos a riesgos que excedan lo permitido.

De esta manera, lo único nuevo que incorporarían los Decretos 1 y 2/GCABA/05, sería el cambio de postura del GCBA en cuanto aceptación de que en los locales de baile Clase "C" bandas musicales den recitales en vivo, y de que esta actividad supla a la de baile.

De esta situación da cuenta claramente el expediente labrado por las infracciones del local bailable "Cemento", también explotado por Omar Chabán. En él se advierte que la autoridad administrativa que intervino inició un expediente por las faltas de higiene que se detectaron en el lugar, motivadas en la existencia de vasos de plástico tirados en el baño. La respuesta de Chabán fue sencillamente manifestar que: exigir que, a altas horas de la madrugada, no existan vasos tirados en un lugar que da recitales de rock, es simplemente desconocer la idiosincrasia del tipo de público que

asiste a esos recitales. Esa respuesta fue perfectamente aceptada como descargo, sin que nadie advirtiera que el problema no eran los vasos, sino justamente que se hicieran recitales de rock en un lugar que no estaba habilitado para ello (Cfr. Legajo n° 021063/000/04 de la Unidad Administrativa de Control de Faltas).

Así las cosas, los encargados del control, en ejercicio del poder de policía, previo al hecho del 30 de diciembre aceptaban en la práctica que los locales de baile sortearan inexplicablemente los controles necesarios para resguardar la seguridad del público asistente a los recitales en vivo, situación ésta que cambió luego de lo ocurrido en “República Cromañón”, que hizo que, conforme el propio Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires lo reconoció en los considerandos del decreto 1/GCABA/05, se advirtiera la *“necesidad de reforzar los controles sobre la actividad en cuestión y los propios organismos de contralor”* lo que no significa otra cosa que reconocer la insuficiencia de los controles y la ineficacia de los organismos encargados de llevarlos a cabo.

Siendo ello así, cualquier argumento que pretendiera sostener que no existía regulación para la actividad llevada a cabo en “República Cromañón” partiría, a nuestro criterio, de una falacia.

Tal defecto de razonamiento consistiría en *“aplicar una regla general a un caso particular cuyas circunstancias ‘accidentales’ hacen inaplicable la regla (...) Lo que es verdad ‘en general’ puede no serlo universalmente y sin reservas porque las circunstancias modifican los casos. Muchas generalizaciones de las que se sabe o se sospecha que tienen excepciones son formuladas sin reserva, o bien porque no se conocen las condiciones exactas que restringen su aplicabilidad o bien porque las circunstancias accidentales que las hacen inaplicables surgen tan raramente que son prácticamente despreciables. Cuando se apela a tal generalización al argüir acerca de un caso particular cuyas circunstancias accidentales impiden la aplicación de la proposición general, se dice que el razonamiento comete la falacia de accidente”*<sup>3</sup>.

El razonamiento partiría de las siguientes premisas:

---

<sup>3</sup> Copi, Irving M.: Introducción a la Lógica, Eudeba, Buenos Aires, 1999, pág.92.

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

a) el local estaba sometido a las reglas del Código de Habilitaciones y Verificaciones en la parte atinente a los locales de baile clase "C".

b) el local no era en los hechos un local de baile clase "C" porque fue desvirtuado el objeto de la habilitación en razón de que no se hacían allí bailes sino recitales.

c) para los recitales en vivo los funcionarios estaban obligados a efectuar una inspección previa y durante el evento.

Y concluiría que:

d) No hubo incumplimiento de los deberes de funcionario porque no había ninguna obligación de efectuar inspecciones en locales de baile clase "C" con una periodicidad determinada.

Sin embargo, solamente podría arribarse a esta conclusión si se ignoraran las premisas b y c que incorporan un dato de la realidad que constituye una excepción al universo de los locales de baile clase "C".

Un local de baile clase "C" no puede dar recitales en vivo, y el dar ese tipo de recitales no le quita la condición de local de baile, sino que lo transforma en uno de estos locales con una característica especial, cual es la de hacer un tipo de actividad que por regla no se puede hacer en este tipo de locales; es decir, lo transforma en una excepción a la regla.

Ahora bien, esa excepción se da, en primer lugar, por la conducta del titular de la actividad, pero también por la de quienes deben controlar su funcionamiento y permiten que ello suceda.

Puede suceder entonces, que el local no funcione como de baile clase "C" porque los encargados de controlarlo no cumplan con su deber y permitan que los explotadores estén en infracción. Si ello fuera así, seguir diciendo que la regla es la determinada para la inspección de los locales de baile clase "C" es lo mismo que sostener que es el incumplimiento en cuanto al control de este tipo de actividades el que justifica la inexistencia del deber de inspeccionar.

Si ello fuera así, la mejor forma para un funcionario de quedar impune por el incumplimiento de un deber, sería buscar la manera para que nunca haya un correlato entre lo que algo debería ser en teoría y lo que es

en la práctica, lo que es igual a decir que, en un contexto como el que nos ocupa, muy pocas veces habría una situación de hecho que motive la aplicación de una norma.

Empero, también puede suceder que dicho funcionamiento se deba a la existencia de una autorización de la administración, que permita que en locales no habilitados para ello se efectúen recitales en vivo. Dicha autorización puede darse de manera formal -por ejemplo, porque se efectúe, por parte de los propietarios o explotadores de un local de baile un pedido especial de compatibilidad de uso de acuerdo a lo determinado por la disposición 996/SSIG/94- o informal, con una actitud permisiva por parte de la administración que, en los hechos, admita que este tipo de actividades se lleve a cabo.

Esto último es lo que habría sucedido en la Ciudad de Buenos Aires hasta el dictado del decreto 01/GCABA/05 que prohibió expresamente que en los locales de baile clase “C” se efectúen recitales en vivo.

Previo al dictado de esa norma, se toleraba que bajo el término “variedades” que obra en la ordenanza que rige la actividad de los locales de baile, se incluyeran los recitales en vivo, lo cual además de ser frecuente era conocido y aceptado por los funcionarios responsables del control de la CBA.

Ahora bien, el primer deber que le corresponde al funcionario público es indudablemente el de hacer cumplir la ley, motivo por el cual, si un local de baile que está habilitado como local de clase “C” no cumple con las exigencias legales, el funcionario debe encauzar la actividad llevándola a los límites establecidos por la norma.

Sin embargo, si ello no se hace a sabiendas de que se acepta en la práctica una situación irregular, la actividad del funcionario debe tender, al menos, a neutralizar los efectos de su incumplimiento anterior, lo que en el caso no significa otra cosa que llevar al mínimo los riesgos que se generan con ello, lo cual no se puede lograr más que haciendo cumplir las exigencias normativas que se encuentran establecidas para este tipo de actividad y que, en el caso concreto, **exigían además del cumplimiento de todos los otros recaudos de la resolución n° 996/94, una inspección con**

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

**anterioridad a cada recital y durante su desarrollo**, que aseguran los recaudos de seguridad especiales para los recitales en vivo.

Empero, supongamos que no se estuviera de acuerdo con esta interpretación, y se sostuviera que si el local estaba habilitado como de baile clase "C", debería tomarse en cuenta solamente la regulación específica para este tipo de actividad.

Si ello fuera así, se debería reconocer en primer lugar que no hay ninguna norma específica que determine la periodicidad en las inspecciones de los locales de este tipo, lo que no equivale en modo alguno a decir que no se puedan establecer criterios claros en ese sentido, derivados del resto de la normativa vigente al momento del hecho y de las pautas que surgen de los principios generales del derecho, tales como la razonabilidad, la proporcionalidad o el interés público.

En efecto, en el caso de los locales de baile clase "C" no existía al momento de los hechos una norma vigente que regulara la periodicidad en las inspecciones, sino que había una norma que establecía la obligación para la administración pública de realizar inspecciones sobre ese tipo de actividades y otras que determinaban la competencia de áreas específicas para llevar adelante dichas inspecciones. En ese sentido, podría decirse que la obligación era indeterminada, porque dejaba al arbitrio de la administración aspectos tales como la forma y frecuencia de los controles, que podrían ser efectuados de manera discrecional por la sede aplicativa, en función de sus objetivos, intereses, recursos, experiencia, etc.

Ahora bien, cuando una norma está estructurada de esa manera, cabe preguntarse por la posibilidad que el Poder Judicial tiene, en un sistema en el que rige la división de poderes, de analizar si lo hecho por la administración pública en uso de la discrecionalidad que el propio legislador le otorgó fue, o no, exigible a efectos de poder afirmar que el funcionario cumplió, o no, con su deber.

En ese sentido, cabe consignar en primer lugar que el legislador decidió incorporar entre los bienes jurídicos protegidos a la administración pública. Lo que se pretende proteger mediante la sanción penal es el correcto funcionamiento de la administración pública.

De esta manera, puede sostenerse que la propia legislación otorga un permiso al Poder Judicial para analizar la actividad de los funcionarios públicos, y que ese control, al igual que la propia división de poderes, también es necesario para resguardar los principios de un sistema democrático.

Sin embargo, si bien ese sistema de gobierno exige tanto la división de poderes como la sujeción a derecho de la actividad de todos aquellos que los integran, cuando se trata de analizar en casos como el que nos ocupa, en los que el contenido de la obligación queda librado a la discrecionalidad de la administración pública, si se cumplió, o no, con el deber para el cual el funcionario fue designado, la interpretación que el Poder Judicial haga del contenido de la norma, se deberá mantener dentro de límites tales que no impliquen una forma tal de intromisión en la actividad del Poder Ejecutivo que esté prohibida por el principio de división de poderes.

Un primer parámetro para justificar la intervención judicial puede encontrarse en el perjuicio generado al administrado por la actividad de los funcionarios. Se sostiene en ese sentido que *“cuando más fundamental sea el bien jurídico comprometido y mayor su afectación, mayores y más intensos habrán de ser la predeterminación legal y el control judicial, es decir, menor será el espacio admisible para el reconocimiento en favor de la Administración de un margen de apreciación (...). [L]a restricción del control judicial a través del reconocimiento en favor de la Administración de un margen de apreciación está menos justificada cuanto mayor sea la afectación de un derecho fundamental o la intensidad de su limitación”*<sup>4</sup>.

De ello se infiere que ya resulta dudoso que pueda quedar en manos de la administración la intensidad de los controles de actividades que, como la que llevaba a cabo “República Cromañón”, pueden poner en peligro la vida y la integridad física de centenares de personas. En ese tipo de áreas, resultaría exigible al legislador una mayor densidad normativa que obligue a la administración a procurar los recursos para que haya un control efectivo tendente a evitar los resultados perjudiciales que una aplicación incorrecta

---

<sup>4</sup> Bacigalupo, Mariano: La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución); Marcial Pons, Madrid, 1997, pág.249.

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

de la norma, basada en la discrecionalidad de la administración, podría generar.

Empero, cuando esa densidad normativa no existe, y en casos en los que se encuentran involucrados bienes jurídicos fundamentales, se justifica aún más la actividad de los jueces a la hora de llevar adelante el control de la actuación de la administración pública.

Ahora bien, llegado el momento de analizar cuál era el deber de los funcionarios en el caso concreto, cuando se trata de supuestos en los que éste no está determinado normativamente, es necesario partir del siguiente punto: *“una cosa es que en sus respectivas zonas de incertidumbre los conceptos indeterminados no indiquen (positivamente) si la decisión aplicativa que haya de adoptarse respecto de uno de sus candidatos neutrales es positiva o negativa, y otra muy distinta que el ordenamiento jurídico admita y tolere que aquélla (sea positiva o negativa) pueda ser, por ejemplo, arbitraria, irracional, irrazonable, desproporcionada, discriminatoria o defraudadora de la confianza legítima. (...). '[L]a indeterminación lógica del enunciado (de un concepto jurídico indeterminado) no se traduce en una indeterminación absoluta de su aplicación, que permita cualquier interpretación y la contraria, o una invocación meramente caprichosa capaz de legitimar cualquier solución'. Lo que ocurre es que, como se ha pretendido demostrar, ello no es fruto de la potencialidad semántica del propio concepto (es decir, del 'resplandor de su núcleo' de certeza) sino de la debida observancia del fin de la potestad y, sobre todo, la observancia (¡negativa!) de otros principios jurídicos (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, igualdad, protección de la confianza legítima, etc.) a la hora de aplicar (o inaplicar) el concepto en su zona de incertidumbre”*<sup>5</sup>.

Sentados los criterios precedentes, lo que sigue es la determinación de lo que, en caso de que se sostenga que deben regir las reglas de inspección establecidas para los locales bailables y no para los recitales en vivo, hubiera sido la actuación conforme a deber de los funcionarios públicos procesados.

---

<sup>5</sup> Bacigalupo, Mariano: *ibidem*, pág.210/1.

Ya se dijo que el local donde funcionaba “República Cromañón” estaba habilitado bajo el régimen de los locales de baile, por una ordenanza del año 1976 que no establecía ninguna periodicidad en las inspecciones.

Previo al dictado de esa norma que contemplaba específicamente los locales de baile, lo más parecido que había en cuanto a regulación de ese tipo de actividad era la ordenanza n° 24.654 del 22 de octubre de 1969 referida a locales de **música, canto y variedades**. En ella, se regula la actividad de ese tipo de locales, a los cuales define como aquellos en los que: a) se ejecuta música y/o canto en carácter de actividad principal, con o sin intervención del público concurrente; b) se realizan o no números de variedades, con o sin transformación; c) se expenden bebidas y, d) se sirven o no comidas.

El 12 de diciembre de 1996 se modificó esa ordenanza con la n° 51.229 que incorporó a la n° 24.654 el art. 22 que dispone que: *“El Poder ejecutivo deberá verificar, con periodicidad no mayor de 120 días y en horario de funcionamiento, el cumplimiento de las normas vigentes. Elaborará un informe, que se incorporará al expediente de habilitación y que contendrá necesariamente, con carácter no excluyente dictamen sobre el estado de: los medios de egreso y salida de emergencia, iluminación de emergencia, condiciones de prevención contra incendio, ventilación mecánica y coeficiente de ruidos y vibraciones”*.

Recordemos que los locales de baile clase “C” son definidos por el Código de Habilitaciones y Verificaciones como aquellos lugares en los que se ejecuta música y/o canto hasta las 4:00 horas; se ofrecen bailes públicos, se expenden bebidas, se sirven o no comidas y se realizan o no números de variedades con o sin transformación.

Así, de la comparación entre la definición de uno y otro tipo de local se observa que la única diferencia entre ellos es que en los locales de baile clase “C” se realizan bailes como actividad principal, mas cualquiera de las otras actividades que están reguladas como principales en el caso de la ordenanza n° 24.654 bien podrían ser secundarias o accesorias en este tipo de locales.



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

De esta forma, si bien existiría un vacío normativo en el caso específico de los locales de baile en lo que hace al contenido del Código de Habilitaciones y Verificaciones, principios básicos como los de razonabilidad y proporcionalidad obligan a sostener que cualquier periodicidad establecida por la administración nunca podría ser menor a esos 120 días.

Ello es así en virtud de que, una primera forma de establecer límites para la discrecionalidad de la sede aplicativa, es sin dudas acudir a las pautas que el legislador dio para casos similares. En ese aspecto es válido presumir que, a la hora de sancionar la norma –que por otra parte era mucho más actual que la de 1976-, se tuvieron en cuenta factores relevantes que arrojaron como conclusión que una periodicidad de 120 días era la que permitía mantener la actividad dentro de los márgenes de riesgo aceptables para resguardar la seguridad de los asistentes al lugar.

En consecuencia, a la hora de llenar un vacío normativo que recae sobre una actividad similar a la que ya está regulada, y que en todo caso lejos de presentar menores riesgos que aquélla presentaría riesgos mayores, cualquier periodicidad inferior a la de 120 días no sería idónea para asegurar todo aquello que el legislador contempló cuando estableció esa periodicidad.

Resumiendo, por un lado no sería razonable desconocer las pautas dadas por el legislador para casos prácticamente idénticos, y por el otro, si esas pautas establecen una periodicidad de 120 días para una actividad que conlleva determinado riesgo, para otra con un riesgo mayor, un control con una periodicidad que supere ese lapso sería desproporcionado a la luz de los bienes jurídicos protegidos.

Por su parte, como si ello no fuera suficiente, existen otras normas vigentes al momento del hecho que ponen en evidencia que, ya no para el legislador, sino para la propia administración del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, una actividad del tipo de la que se desarrollaba en "República Cromañón" justificaba el tipo de periodicidad más corta dentro de las posibles.

En efecto, mediante el decreto n° 2115 del 10 de noviembre de 2003, se estableció un régimen de “verificaciones especiales” de los locales habilitados y por habilitar, a fin de “verificar periódicamente el cumplimiento de lo autorizado en las habilitaciones por parte de los establecimientos comerciales, industriales, depósitos y de servicio referidos básicamente a constatar que la actividad que se desarrolla es la efectivamente habilitada, que la configuración física del establecimiento mantenga las características de su habilitación y que cumpla con condiciones de higiene y seguridad aceptables”.

Según se expresa en los considerandos del decreto, la implementación de ese sistema que sería llevado a cabo por profesionales que no pertenecen a la planta del GCBA, resultaba necesaria para “contar con elementos de juicio **adicionales** para ejercer eficazmente el poder de policía sobre los locales de comercios, industrias, depósitos y servicios en general, instrumentando las políticas adecuadas que permitan verificar y fiscalizar rutinariamente si los establecimientos ya habilitados siguen manteniendo las condiciones exigidas por la normativa vigente en la materia, derivada del Código de Planeamiento Urbano, del Código de la Edificación y del Código de Habilitaciones y Verificaciones” (el resaltado nos pertenece).

En el art. 7 del citado decreto se establece que, entre otras cosas, las funciones del Profesional Verificador de Habilitaciones serán las de verificar la correspondencia entre el rubro habilitado y el efectivamente desarrollado, entre los planos de habilitación o la Declaración Jurada efectuada al efecto y la realidad constructiva del local, y que éste reúna condiciones de higiene y seguridad aceptables.

En cuanto al período en el que se llevarán a cabo las verificaciones se establece (art. 9) que en aquellos casos en los que se requiera inspección previa al funcionamiento (dentro de los que están los locales de baile), se realizará la verificación en la oportunidad previa al otorgamiento de la habilitación; en los casos en que no se requiera inspección previa, se efectuará dentro de los treinta días posteriores al otorgamiento de la habilitación o transferencia y luego se determina que la verificación

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

periódica se realizará cada **doce meses** (esto último se modificó posteriormente y se dispuso un sistema de periodicidad acorde al tipo de establecimiento o actividad desarrollada).

Sin embargo, según se expresa en el art. 10 del citado decreto, dado que el sistema se aplicará a los locales habilitados y por habilitar, para el caso de los primeros, el régimen de verificaciones entrará en vigencia al año de que comience a funcionar el registro de verificadores y los locales serán incorporados progresivamente, debiendo concluir indefectiblemente en un plazo de 12 meses.

Por decreto n° 467/04, del 29 de marzo de 2004, se modificó el art. 9 del decreto n° 2115 en lo que respecta a la verificación periódica, disponiéndose que se establecerá por reglamentación, teniendo en cuenta la incorporación gradual de actividades de acuerdo con las características particulares de éstas (art. 5). Asimismo, se estableció que la incorporación progresiva de los establecimientos habilitados debería concluir en los treinta y seis meses posteriores (art. 6).

El 22 de junio de 2004, por disposición n° 968 de la Dirección General de Habilitaciones y Permisos, se dispuso que en esa fecha comenzaría a funcionar el régimen de verificación de habilitaciones y se aprueban los plazos de vigencia de las verificaciones periódicas a las que se hace referencia en el art. 5 del decreto 467.

Si bien en esta disposición no se incluyen expresamente los locales de baile, se habla de locales de representación o exhibición (cine, cine teatro, auditorio y teatro), locales de fiesta y locales de diversión; **en todos estos casos se establece periodicidad 1** (en una tabla que va del 1 al 7).

En los considerandos de esta disposición se refiere que "es deber de la administración velar por el cumplimiento de las obligaciones que nacen del acto administrativo, pudiendo llegar en extremo a disponer unilateralmente su eliminación en razón de no haber cumplido el particular con las obligaciones que dimanen del mismo; (...) corresponde diferenciar para la elaboración de un criterio único de clasificación desde el profuso y atomizado universo de actividades comerciales, de servicios y de industria que se desarrollan en la ciudad, y en la comprensión de que **sólo una porción**

*de ellas presentan características especiales que las hacen susceptibles de una permanente actividad de control por parte del Servicio de Contralor de Locales Habilitados y por Habilitar, conformar un parámetro válido que haga discernir fácilmente cuáles son las que deberían someterse a una verificación periódica de corto plazo y cuáles deberían someterse a una verificación periódica de mediano o largo plazo, el establecer una escala de actividades y su sometimiento bajo la periodicidad que se establezca”.*

Es importante destacar en este punto cuáles son los criterios que, según esta regulación, justifican que una actividad tenga una periodicidad de corto, mediano o largo plazo en las inspecciones.

Un primer punto considerado es el tipo de actividad, pudiéndose advertir en la regulación que cuando se trata de una que puede tener, por ejemplo, Incidencia s/ la población (por ejemplo fabricación de productos alimenticios) es necesaria una periodicidad corta (1), al igual que en el caso de actividades peligrosas (tales como la fabricación de sustancias químicas).

También resulta ser un criterio determinante el tamaño del predio, a punto tal que una misma actividad (por ejemplo, fabricación de muebles y colchones) varía entre los índices 5, 3 y 1 según los metros sean hasta 500 m<sup>2</sup>; más de 500 m<sup>2</sup> o más de 1000 m<sup>2</sup> respectivamente. Este punto resulta también determinante para el caso de locales comerciales con afluencia de público, en los que el índice variará de la misma manera que en el caso dado anteriormente como ejemplo.

Finalmente, dentro de los casos con afluencia masiva de público se distinguen los locales de cultura, culto y esparcimiento, hallándose entre los supuestos de periodicidad 1 los cines, teatros, locales de diversión y salones de fiesta (fs. 14.166)

No hace falta mucho análisis para advertir que una actividad como la realizada en “República Cromañón” reunía prácticamente todos los factores que justificaban una actividad de control más intensa: superaba los 1500 metros cuadrados de superficie habilitada; tenía una afluencia de público superior a las mil personas; efectuaba una actividad de diversión o

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

esparcimiento con una participación activa del público; estaba recubierto de materiales inflamables; etc.

En consecuencia, si bien no surge de la norma el caso de los locales de baile en particular, sí existen otros similares regulados, de cuya reglamentación surgen parámetros que determinan la exigencia de una actividad permanente de control por parte de los organismos respectivos.

Debe repararse en ese sentido, que si bien no está determinado claramente en el contenido del texto de la disposición n° 968 la forma en que se traduce lo denominado como "periodicidad 1", todo parece indicar que se trataría de un período de un año (bastante amplio por cierto si se considera que hay supuestos con "periodicidad 7"). Si ello es así, se estaría a ese tiempo como el máximo posible para la realización de un **control adicional** al que deben efectuar los organismos competentes encargados de la fiscalización y control, razón por la cual, no parece aceptable sostener que el órgano competente cuya actividad pretende ser complementada con la actividad de los profesionales verificadores de habilitaciones, tenga permitida una frecuencia menor de inspecciones que aquella a la que estarían obligados estos últimos.

Del análisis precedente surgiría que un plazo de 120 días como máximo entre una inspección y otra, pareciera ser el piso para la periodicidad en las inspecciones a locales de baile, cuya actividad contemplaría **al menos** el mismo riesgo que aquellos otros locales objeto de lo regulado por la ordenanza n° 24.654; además, todo lo que exceda de ese riesgo básico, como aquellos factores contemplados por la disposición n° 968 del GCBA que acortan el período de inspecciones, debería ser considerado a los fines de un tratamiento especial que justifique un máximo menor de tiempo entre una y otra inspección.

En este esquema, puede sostenerse que a partir del 29 de junio de 2003, es decir, tres meses después de que se realizara la última inspección al local que nos ocupa, nació la obligación de volver a inspeccionarlo; obligación ésta que no fue llevada a cabo en ningún momento hasta el 30 de diciembre de 2004, superándose de esta forma cualquier plazo razonable,

incluso en el caso de que no se estuviera de acuerdo con lo sostenido hasta aquí en cuanto a la obligación de inspeccionar cada tres meses.

Empero, el caso de los locales bailables presentaba una particularidad que reforzaba cualquier criterio que pudiera adoptarse en abstracto a los efectos de establecer una periodicidad en la inspecciones, y que obligaba a fijar un régimen especial para controlar fehacientemente a la totalidad de los locales de baile, dejando de lado cualquier sistema de selección de lugares a inspeccionar que se pudiera estar aplicando hasta el momento, y mucho más un sistema basado en las denuncias de los particulares, que salvo casos excepcionales, desconocen las reglas de seguridad exigidas para un local de baile, y tampoco deben encargarse de verificar su cumplimiento antes de entrar a uno.

Esta particularidad versaba, por un lado, en las advertencias que hizo en reiteradas oportunidades la Defensoría del Pueblo sobre la posibilidad de que un hecho como el que nos ocupa ocurriera y, por otro, en el conocimiento efectivo que los funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tuvieron con las inspecciones que realizaron, acerca de que aquello que era sindicado por la Defensoría como factores que podrían llevar a una tragedia se hallaba presente en un alto porcentaje de los lugares controlados.

En efecto, tal como vimos a la hora de detallar la prueba que obra en este expediente, pocos meses después de llevarse a cabo la última inspección del local sito en Bartolomé Mitre 3060, se dictó la *Resolución n° 2022/03* de la Defensoría del Pueblo que advertía desde entonces que: *“Miles de jóvenes asisten todos los fines de semana a locales que no cuentan con habilitación y, por ende, no están debidamente controlados. De esta manera, se desconoce si estos locales cuentan con la infraestructura adecuada para albergar a los asistentes que, en algunos casos llegan a miles, especialmente en lo atinente a las normas de seguridad, prevención contra incendio, medios de salida de emergencia, etc. El Gobierno de la Ciudad no puede alegar desconocimiento ante el funcionamiento de estos locales, ya que no sólo publicitan sus actividades,*

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*sino que fueron denunciados por esta Defensoría en reiteradas oportunidades"*

También se dijo en esa oportunidad que ***"se generan molestias en los asistentes a los locales derivados del ingreso de personas más allá del número permitido por la habilitación. Esta falta en la que incurren muchos locales, también es un factor que afecta seriamente la seguridad de los mismos ya que el número de personas que pueden asistir determina los anchos de salida de incendio y también el confort..."***.

Sin que se hubiera modificado prácticamente nada, al año siguiente, en la *Actuación n° 631/04 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad* y en el informe sobre locales bailables efectuado por esa repartición en el mes de mayo de 2004<sup>6</sup>, se sostuvo nuevamente que en la Ciudad de Buenos Aires ***"se calcula que unos 400.000 jóvenes por fin de semana concurren a locales que no cuentan con la habilitación correspondiente. Esto genera un grave peligro para las personas que asisten a los Locales Bailables debido que las mismas no cuentan con adecuadas normas de seguridad, prevención contra incendios, medios de salida de emergencia, etc."***, lo que llevó a que se recomendara la clausura de los locales que no se hallaban en condiciones para seguir funcionando.

Ahora bien, tras esos informes el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, durante el 2004 realizó 238 inspecciones a locales de baile. De esa cantidad, 148 corresponden a lugares distintos, las restantes 90 inspecciones fueron realizadas en locales ya inspeccionados en el período señalado (hay locales que fueron inspeccionados tres o cuatro veces).

En el transcurso de esas inspecciones se dispusieron 93 clausuras; 87 de ellas corresponden a distintos locales.

De las 93 clausuras, 63 fueron realizadas en locales en los que, entre otras infracciones, se constató la falta del certificado de bomberos. En otros 19 casos, las infracciones estaban referidas a la no exhibición del

---

<sup>6</sup> Este informe se encuentra agregado al legajo de habilitación, precedido por un memorándum firmado por Alimena en el que se solicita "adjuntar a la actuación de referencia (n° 631/04) **el informe** del mes de mayo **que sirviera para emitir la Solicitud enviada al Ejecutivo de la Ciudad** y el correspondiente análisis de situación al mes de octubre de 2004 con base a la información remitida por Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal.". Este memorándum tiene fecha de enero de 2005 y en el informe al que se refiere se hace mención a que "el Defensor Adjunto Atilio Alemana **ha solicitado** a la Subsecretaría de Control Comunal Lic. Fabiana Fiszbin... Mayo de 2004". En su declaración testimonial Alimena dijo que el informe era de fines de abril de 2004.

certificado, problemas con las vías de salida, problemas con los matafuegos, luces de emergencia, cables expuestos, etc.

Si bien se puede observar que todas estas cuestiones están vinculadas a medidas que hacen a la seguridad del lugar para casos de siniestro, se debe tener en cuenta que en otros lugares también se observaron infracciones vinculadas con estas cuestiones y, sin embargo, no se dispuso su clausura. Lo determinante en estos casos pareció ser la cantidad de este tipo de infracciones que presentaba el local. También hay que señalar que, si bien fue en pocos casos, algunos lugares no tenían el certificado de bomberos y no fueron clausurados.

Se constataron 70 infracciones por falta de certificado de bomberos o por no exhibirlo, 53 de las cuales correspondían a locales de baile clase C. También se verificaron infracciones por:

- a) problemas con los medios de salida: de un total de 35, 25 se constataron en locales clase C;
- b) problemas con los matafuegos: de un total de 29 infracciones, 23 correspondían a locales de baile clase C;
- c) falta de tratamiento ignífugo: de un total de 38 infracciones, 27 fueron detectadas en locales clase C;
- d) falta de señalización de medios de salida: de un total de 25 infracciones, 17 correspondían a locales clase C; y
- e) problemas con las luces de emergencia: de un total de 21 infracciones, 12 fueron verificadas en locales de baile clase C.

En definitiva, sólo de este simple análisis se puede concluir que los locales de baile que funcionaban en la ciudad de Buenos Aires adolecían, tal como lo advirtió la Defensoría del Pueblo, de serios problemas vinculados con falta de medidas de seguridad contra incendios.

**Si de 148 locales de baile distintos inspeccionados se clausuraron 82** por infracciones relacionadas con medidas de seguridad para casos de siniestros, y se clausuraron por la gravedad de este tipo de falta, resultaba previsible que del resto de los locales de ese tipo que funcionaban en la



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Ciudad de Buenos Aires un porcentaje similar al que se dio en los lugares inspeccionados, también estuviera en falta.

Esto sólo debió haber servido de alerta para obligar a los funcionarios competentes a inspeccionar la totalidad de los locales bailables, bajo las responsabilidades que, en caso de no hacerlo, podía generar el permitir que los lugares no inspeccionados fueran una suerte de "bomba de tiempo" que en cualquier momento podría explotar.

Indudablemente el informe de la Defensoría del Pueblo sirvió como alerta para los funcionarios que, luego de él incrementaron en un principio la actividad de control. Según se desprende del listado de inspecciones, en el mes de enero de 2004 se realizaron 4; en febrero 9; en marzo 10; en abril 9; en mayo 13, en junio 29, en julio 40, en agosto 40, en septiembre 33, en octubre 12, en noviembre 28 y en diciembre 9.

Sin embargo, esa actividad generada inmediatamente después del informe fue decayendo hasta volver a fin del año 2004, momento en el que ocurrió el hecho que nos ocupa, prácticamente a los mismos niveles de inspección que había con anterioridad al informe.

Todo esto pone a las claras que el informe de la Defensoría del Pueblo funcionó como alerta de lo que estaba ocurriendo con los locales de baile en punto al cumplimiento de las condiciones de seguridad, pero además, que el gobierno de la ciudad tenía posibilidad de realizar, al menos, 40 inspecciones por mes.

Siendo ello así, si se tiene en cuenta la cifra de 200 locales a los que se refiere la Defensoría del Pueblo (que puede variar en más o menos de acuerdo a quién da la información), **en sólo cinco meses se hubieran podido inspeccionar la totalidad de locales de baile de la ciudad.**

Sin embargo, pese a lo sencillo que hubiera sido con un poco de planificación y sistematización de la información, los funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no parece que se haya confrontado el listado de locales inspeccionados con el de locales registrados; confrontación ésta que hubiera mostrado que sólo el 37% de los locales inspeccionados estaban en ese registro y que, tal como lo adelantó la

Defensoría del Pueblo, sólo ese porcentaje contaba con la habilitación correspondiente.

Hasta aquí se efectuó un análisis de lo que debió haber sido el deber de los funcionarios públicos encargados del control de los locales bailables en el ejido de la Ciudad de Buenos Aires. Una síntesis de esa evaluación permite sostener que un análisis razonable de la normativa que regía la actividad para la época en que ocurrió el hecho que nos ocupa, establece los siguientes deberes para esos funcionarios:

a) Deber de garantizar la seguridad de los concurrentes, de acuerdo a lo que surge de la Resolución n° 996/94, mediante la realización de controles efectivos antes y durante el desarrollo del espectáculo en todos los locales de baile clase “C” que se aparten de la actividad para la que están autorizados y brinden recitales en vivo.

b) Deber de realizar un control periódico del funcionamiento de los locales bailables en situaciones normales, en razón de que el tipo de actividad y la cantidad de personas que involucra, era y es considerado por la normativa vigente como merecedor de una atención especial en comparación con otras actividades de menor riesgo.

c) Deber de realizar -una vez conocido el informe de la Defensoría del Pueblo y constatada en la práctica la situación de inseguridad de gran parte de los locales de baile inspeccionados a raíz de dicho informe-, una inspección de la totalidad de los locales de baile de la Ciudad de Buenos Aires.

Ahora bien, tal como se desprende de los elementos de prueba obrantes en este expediente, ninguno de estos deberes fue cumplido por los funcionarios públicos encargados de controlar el funcionamiento de los locales de baile en la Ciudad de Buenos Aires y con competencia para la determinación de los lugares a inspeccionar y la forma de llevar a cabo esas inspecciones.

Este incumplimiento hallaría encuadre típico en lo establecido por el artículo 248 del Código Penal, que describe la conducta del funcionario público que “**no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere**”.

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

La figura mencionada se trata de un delito especial de autor, cuyo sujeto activo solamente puede ser el funcionario público con competencia para hacer cumplir las leyes no ejecutadas. En el caso que nos ocupa, los funcionarios que tuvieron ese poder fueron Ana María Fernández y Gustavo Juan Torres en su condición de titulares de la Dirección de Fiscalización y Control, y Fabiana Fiszbin en su condición de Subsecretaria de Control Comunal.

Tal como se vio en un comienzo, al momento de los hechos la Subsecretaría de Control Comunal tenía, entre otras, las **funciones de ejercer y coordinar en forma integral el poder de policía** en el ámbito de la ciudad autónoma de Buenos Aires; **ejercer el contralor y el poder de policía** mediante la aplicación de las normas específicas en materia de habilitaciones, seguridad, calidad ambiental, higiene y seguridad alimentaria y salubridad; **supervisar y coordinar acciones con la Dirección General de Fiscalización y Control.**

La Dirección General de Fiscalización y Control estaba a cargo, al momento de los hechos, del Dr. Gustavo Torres, y tenía entre sus funciones (según el Decreto n° 1563/04) las siguientes: ejercer el poder de policía en materia de habilitaciones y permisos que se refieran a establecimientos, anuncios publicitarios y actividades comerciales en la vía pública y las cuestiones atinentes que hagan a la seguridad, salubridad e higiene de los establecimientos de comercio, industria, depósito y servicios; confeccionar órdenes de inspección e instrumentarlas en la órbita de su competencia; practicar intimaciones; disponer las clausuras cuando las circunstancias así lo requieran y ratificar las clausuras inmediatas y preventivas; coordinar operativos de verificación y control que requieran de un abordaje integral de poder de policía que ejerce el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

También estableció el decreto n° 1563 una **Dirección General Adjunta**, que al momento de los hechos estaba a cargo de Ana María Fernández (quien había estado previamente como Coordinadora General de la UPI desde enero de 2004 hasta el 31 de agosto de ese año, y luego como Directora de Fiscalización y Control interina -luego de la renuncia de

Lucangioli-, desde 20 de septiembre al 17 de octubre del citado año) y que tenía la función de asistir al Director General de Fiscalización y Control en los temas de su competencia y reemplazarlo en caso de ausencia, aunque por resolución nro. 424/04 dictada por Torres no tenía al momento de los hechos la función de decidir los lugares a inspeccionar.

Una vez sentada la existencia de los elementos objetivos del tipo penal, se pasará a analizar el aspecto subjetivo, es decir, si en el caso existió o no dolo por parte de los imputados.

A fin de determinar ese extremo, es necesario hacer una distinción entre las distintas conductas a las que estaban obligados los funcionarios.

Con respecto al deber de controlar la realización de recitales en vivo antes y durante el desarrollo del evento, es menester destacar que existía una costumbre por la cual este tipo de recitales se hacía en los locales bailables de manera habitual, sin que los explotadores de esos locales, a diferencia de lo que ocurría en los casos de microestadios o estadios de fútbol, se vieran obligados a solicitar un permiso especial.

La base para la instalación de esa práctica estuvo dada, principalmente, por la posibilidad de interpretar a los recitales en vivo como espectáculo de “variedades”, que los locales bailables podían brindar como actividad accesoria.

Sin embargo, una interpretación de este tipo, si bien podría cumplir con la finalidad de no impedir la realización de esos espectáculos –y ello, incluso por motivos que podrían ser loables, tales como fomentar la actividad de nuevos grupos musicales, incrementar el rendimiento económico de una actividad que genera empleo y réditos para el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, etc.- nunca podría tener un rendimiento tal, que le permitiera al funcionario justificar la falta de controles, apartándose de una ecuación razonable entre las ventajas de la admisión de la actividad y la obligación de velar por la seguridad de los concurrentes a los locales de baile que brindaban ese tipo de recitales.

Ningún funcionario a cargo del área de control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires puede desconocer la existencia de una norma específica como la Resolución n° 996/94 que regula la autorización para

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

recitales en vivo en lugares no habilitados específicamente para ello. Por su parte, del contenido de esa norma se desprende de manera palmaria la exigencia para ese tipo de locales de adoptar medidas de seguridad especiales para el desarrollo de una actividad que genera un riesgo especial.

Si se efectúa una comparación entre el Código de Habilitaciones y Verificaciones que regula el funcionamiento de los locales de baile clase A, B y C y la resolución n° 996/94, es fácil advertir, como ya se sostuvo, que muchas de las medidas de seguridad exigidas para la realización de recitales en vivo en lugares no habilitados para ello no son requeridas por la primera de las normas. Una comparación de ese tipo, permite ver con claridad que el riesgo que se pretende neutralizar con esas medidas de seguridad es el que se genera con la actividad especial cuya autorización se solicita.

Así las cosas, una interpretación tal del término "variedades" que incluya a los recitales en vivo, si bien puede ser funcional para los objetivos buscados por la administración, implicaría a la vez, y casi necesariamente, **una decisión de no controlar esos riesgos especiales generados con la actividad.**

En ese sentido, lo establecido por los Decretos nros. 1 y 2 de 2005 lejos de poner en evidencia la existencia de un eventual error sobre el contenido del deber por parte de la administración -error que, por otra parte, en caso de ser alegado, no solamente sería evitable sino que prácticamente sería *inadmisible* si se toma en cuenta de quien proviene-, ratificaría su conocimiento por parte de los funcionarios.

Asimismo, a la vez que existía el deber de controlar especialmente a aquéllos locales que dieran recitales en vivo, existía un deber general de controlar con una periodicidad razonable los locales bailables. Ese deber tampoco fue cumplido por ninguno de los funcionarios procesados que, si bien podrían no conocer la inexistencia de inspecciones en el caso particular de "República Cromañón" sabían perfectamente que no había ninguna sistematización para determinar cuándo correspondía efectuar una nueva inspección en un local bailable; cuándo fue la última inspección en un local determinado; etc., y por lo tanto, sabían que los locales bailables no estaban siendo inspeccionados de manera correcta.

En ese sentido, no solamente no se efectuó un control en un plazo razonable (120 días según lo analizado precedentemente), sino que directamente no se hizo prácticamente ningún control sobre lugares que **se sabía que funcionaban como locales de baile sin poseer habilitación**; o, en los casos de locales habilitados, no se hizo un control sistemático porque ni siquiera se sabía cuáles seguían funcionando o no en razón de la falta de depuración del padrón.

Es decir, nunca se controló de manera efectiva y sistematizada a los locales de baile. Como prueba de ello, resultan paradigmáticas las palabras de la licenciada Fabiana Fiszbin en el encuentro llevado a cabo con los integrantes de la Cámara de Empresarios de Discotecas de Buenos Aires (CEDEBA), oportunidad en la que sostuvo la importancia de las modificaciones estructurales que se hicieron al cerrar la Dirección de Habilitaciones y Verificaciones y reemplazarla por la Unidad Polivalente de Inspecciones y luego por la Dirección de Fiscalización y Control para evitar la corrupción administrativa, resaltando en la oportunidad la necesidad de concientizar a los empresarios para que no sobornen a los inspectores, tal como venía ocurriendo históricamente. También la imputada hizo hincapié en la nueva forma de inspecciones, que se basaba en rotar a los inspectores y en que éstos no conocieran los lugares que irían a inspeccionar para evitar que les avisaran.

Asimismo, Fiszbin destacó la importancia de la tarea conjunta con CEDEBA, y lo fundamental que resultaba un trabajo de prevención mediante la internalización por parte de los empresarios de la importancia del respeto de las medidas de seguridad, apuntando a un concepto de autocontrol. Luego de todo ello, la imputada dijo: *“Esto es lo que venimos desarrollando; ya llevo casi un año también en la Subsecretaría de Control y creo que con la Cámara, que más hemos trabajado es con ésta, a pesar de que la agrupación o concentración de locales que hoy representa la Cámara no sea la totalidad de los que hoy están en la ciudad. Nosotros tenemos un padrón que ya hemos pulido, en el cual tenemos aproximadamente doscientos locales de baile clase ‘C’. Son los denominados en el rubro habilitaciones, que hacen a la actividad de*

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*ustedes, de los cuales habrá cincuenta que no estarán habilitados, muchos porque están en lugares en los que la norma no permite y muchos o que no han hecho la tramitación. Intentamos que estén todos, sería muy positivo, de muchísima fortaleza que la Cámara por lo menos en el ámbito de la ciudad y siendo sólo doscientos locales que hacen actividad de baile o complementarios de baile, que son doscientos o doscientos veinte no más, se puedan concentrar en esta Cámara porque nos permite a nosotros tener un referente realmente válido o sólido con más fuerza para desarrollar todo lo que nosotros les proponemos trabajar. Creo que todos los que están dentro de la cámara tienen que ser el ejemplo para aquellos que no lo están y creo que esta es la política que mas se ha impuesto a los que forman la cámara. Todos los que forman la cámara deberán ser los primeros que deberán cumplir con toda la normativa."*

De esta forma, en su exposición, la imputada Fabiana Fiszbin sintetizó todos aquellos factores que explicaban el motivo por el cual los controles a los locales bailables se efectuaron de manera tan deficiente. Entre esos motivos, tal como se describió a la hora de detallar los elementos de prueba obrantes en el expediente, se encuentra un cambio permanente de estructura en el sistema de control, que impidió afianzar una política de fiscalización y capitalizar la experiencia de los funcionarios de la administración, que en su mayoría quedaron a disponibilidad luego de la disolución a fines de 2003 de la Dirección de Habilitaciones y Verificaciones.

A su vez, tal como se vio, la cantidad de inspectores y funcionarios puestos a disponibilidad, no fue sustituida por una idéntica de funcionarios nuevos, sino que fue reemplazada de manera paulatina por una cantidad menor de funcionarios que fueron ocupando lugares en estructuras que, a su vez, se fueron modificando en muy poco tiempo.

Por su parte, a fin de evitar la práctica originada en las inspecciones rutinarias, que consistían en la asignación de una determinada zona a un grupo determinado de inspectores, y la relación que ello generaba entre los inspectores y los dueños de los locales, que pagaban sobornos para poder trabajar sin ser molestados por los primeros, se reemplazó dicho sistema por

uno conforme al cual se asignaban a los inspectores los lugares a los que debían dirigirse recién en el momento en que debían concurrir, más se lo hizo sin ningún tipo de control que permitiera abarcar de manera programada a la totalidad de los lugares en funcionamiento.

Lejos de ello, el eje de la elección de los lugares a inspeccionar lo constituyeron las denuncias de los particulares, cuyo seguimiento es solamente una de las obligaciones que se hallan en cabeza de las autoridades de control, implicando ese sistema de fiscalización un incumplimiento de los deberes de llevar a cabo operativos programados y coordinados para inspeccionar también los lugares sobre los que no recaía denuncia alguna.

Sin perjuicio de ello, y más allá de lo adecuado o no que este sistema de selección de objetivos a inspeccionar pudiera resultar en miras al cumplimiento del deber de los funcionarios, lo cierto es que, ante las alertas dadas por la Defensoría del Pueblo en cuanto a la situación en que se encontraban en materia de seguridad la mayoría de los locales bailables, y a la experimentación a partir del resultado de las inspecciones que se hicieron una vez conocido ese informe, **se debió haber dejado de lado cualquier sistema de inspecciones que no tuviera como finalidad verificar de manera inmediata las condiciones de la totalidad de los locales bailables habilitados**, lo cual no solamente no fue llevado a cabo, sino que, por el contrario, tras incrementar la cantidad de inspecciones luego de conocido el informe, y de verificar la veracidad de su contenido, se tomó la decisión de volver a la frecuencia de inspecciones existente con anterioridad al informe sin haberse cerciorado ningún funcionario del control de, al menos, la totalidad de los locales habilitados.

De lo expuesto se desprende entonces que los funcionarios aquí imputados incumplieron con los deberes que les imponía su cargo, y lo hicieron con conocimiento de ello, pese a la existencia de un sinnúmero de circunstancias que, si bien podrían explicar ese incumplimiento, por lo menos para esta etapa procesal, lejos estarían de hacerlo desaparecer, o de justificarlo.



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

La afirmación precedente es efectuada por este Tribunal con el grado de provisoriedad propio de esta etapa del proceso, y partiendo de la base de que será el juicio el momento en el que deberán tratarse y debatirse con profundidad aspectos esenciales a los fines de una imputación final.

Si ello es así en cualquier caso, más lo es todavía en situaciones en las que, como se vio, queda en manos del juzgador efectuar una construcción de lo que hubiera sido la conducta debida de los funcionarios en casos en los que, en principio, podría alegarse la existencia de una discrecionalidad de la administración pública a los efectos de delinear el contenido del deber de aquéllos.

En virtud de ello, si bien a criterio de este Tribunal la conducta de los funcionarios estaba claramente establecida por el plexo normativo obrante al momento de los hechos, no se puede desconocer que se trata de cuestiones sumamente discutibles que ponen el caso de manera permanente en el límite entre la existencia o inexistencia de una conducta típica y que hacen replantear también de manera permanente los límites de la actividad judicial a la hora de definir el deber de un integrante de la administración pública de cara al respeto del principio constitucional de división de poderes.

También se trata de un caso particular porque pone en tela de juicio la distancia que existe en toda la administración pública entre lo que se encuentra normativamente establecido como deber de los funcionarios y los recursos con que en la práctica se cuenta para cumplir con ese deber. Lógicamente que como jueces no podemos desconocer la situación de los hospitales públicos, de las fuerzas de seguridad, de las escuelas públicas, etc., pero tampoco podemos desconocer que en situaciones como las que nos ocupa, donde impera un obrar notablemente inconducente por parte de los funcionarios, una falta de razonabilidad a la hora de diferenciar deberes relevantes de los que no lo son o una sorprendente improvisación a la hora de llevar adelante su función, hacen falta explicaciones que vayan más allá de la falta de recursos para exonerar de responsabilidad a aquellos en quienes la ciudadanía confió para poner en sus manos su propia seguridad.

Por esta razón, entendemos que corresponde que todas esas explicaciones sean brindadas en un juicio oral, y que los jueces competentes para determinar de manera definitiva el alcance de la imputación a los aquí procesados, deben tener la posibilidad de hacer ellos mismos las valoraciones en cuanto a la definición de ese difuso límite entre meras cuestiones de gestión o cuestiones propias del derecho penal; entre simples excusas o situaciones que justifican, etc.

En fin, entendemos que corresponde que sea el tribunal oral al que le corresponda entender en el caso el que defina todas las cuestiones que podrían generar dudas, y es por eso que esas dudas no alcanzan para que la conducta de los funcionarios no sea analizada en una próxima etapa del proceso, sino que, por el contrario, justifican que se pase a ella.

Ahora bien, una vez sentada la existencia para este Tribunal de un incumplimiento de los deberes de funcionario público que llevó, tal como lo sostuvo el juez de primera instancia, a que no se inspeccionara el local denominado “República Cromañón”, cabe ahora determinar la relación entre ese incumplimiento y el resultado de muerte y lesiones del que fueron víctimas algunos de los concurrentes al recital del 30 de diciembre de 2004.

De la imputación efectuada en primera instancia surge que para el *a quo* existen razones para sostener que si “República Cromañón” hubiera sido inspeccionada después del 24 de noviembre de 2004, oportunidad en que venció el certificado de Bomberos que constata la existencia de los requisitos de seguridad contra incendios exigidos por la Ordenanza n° 50.250, el lugar hubiera sido clausurado y el resultado no se hubiera producido. Por su parte, las características de la imputación, bastante amplia por cierto, permiten inferir también que además de la falta de inspección después del 24 de noviembre, se reprocha el no haber inspeccionado el lugar antes de esa fecha, teniendo en cuenta los diversos informes de la Defensoría del Pueblo que ponían en alerta sobre las condiciones de seguridad de los locales bailables en la Ciudad de Buenos Aires.

Ahora bien, si se parte de esa imputación, se debe pensar en el caso qué es lo que hubiera ocurrido si se hubiera cumplido con el deber de inspeccionar el local bailable antes o después del 24 de noviembre.

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Si se hubiera cumplido con la obligación antes de esa fecha, es muy difícil sostener sin más que, incluso en el caso de haberse detectado infracciones tales como la clausura de una puerta de emergencias o la existencia de material inflamable en el techo, el lugar hubiera sido clausurado. Ello así porque, del análisis de la actitud adoptada por los inspectores cuando verificaban infracciones de esta naturaleza, surge que si el lugar tenía vigente el certificado contra incendios, prácticamente no había clausuras. Por su parte, siendo ante estas situaciones una facultad discrecional de la administración tomar esa medida extrema, tampoco se puede sostener que, en caso de haber sido otra la actitud de los inspectores en situaciones como ésta, se pueda contar indefectiblemente con una clausura del local.

Sí, en cambio, es muy probable que ante la detección de esas irregularidades se hubiera intimado a los dueños del lugar a modificar una situación generadora de riesgos, como lo era la inutilización de una puerta de emergencia y la cobertura del techo con materiales como la media sombra.

Empero, de haberse intimado a modificar esos obstáculos, o de haberse incluso procedido a la clausura del local, nada permite afirmar que las cosas no hubiesen vuelto a la situación anterior o que los responsables del lugar inspeccionado no hubieran hecho caso a lo ordenado, especulando, por ejemplo con prórrogas para regularizar la situación. En síntesis, nada nos permite en el caso afirmar de manera determinante que en el supuesto de haber existido un comportamiento conforme a Derecho por parte de los imputados, el resultado se hubiera evitado.

Tampoco cambiaría esa situación el hecho de que la inspección se hubiera efectuado al otro día de haber vencido el certificado, es decir, el 25 de noviembre. Ello así porque, en la lógica de lo expresado anteriormente, se debe tener en cuenta que entre esa fecha y el momento de los hechos transcurrió más de un mes, plazo razonable para que los explotadores del local "República Cromañón" pudieran cumplir con las exigencias normativas, lo que hubiera generado probablemente el levantamiento de una eventual clausura.

Por lo demás, nuevamente, nada permite afirmar que de haberse vuelto a la situación de riesgo permitido para lograr el levantamiento de una hipotética clausura, no se hubiera contado el día del recital con las mismas condiciones con que efectivamente se contó, ya que cerrar una puerta o poner una media sombra no son actividades que requieran un gran tiempo de preparación.

Asimismo, no se puede dejar de considerar, a los efectos de este razonamiento hipotético que, tal como surge de la resolución dictada por este Tribunal a la hora de analizar la situación procesal de los imputados encargados de la organización del recital del 30 de diciembre de 2004, los factores de riesgo que se concretaron en el resultado, fueron muchos más que las condiciones de infraestructura del lugar, y tuvieron que ver con circunstancias que solamente se podían controlar en al momento de los hechos, tales como la cantidad de gente cuyo ingreso se permitió, la existencia de pirotecnia y su uso durante el recital, el tipo de actividad desarrollado la noche del hecho que excedía el objeto de la habilitación y también el nivel de riesgo aceptado por la administración a la hora de habilitar el lugar; etc.

Siendo ello así, es dable observar que sobre una importante cantidad de factores de riesgo que estuvieron directamente vinculados a la producción del resultado de muerte y lesiones, los inspectores no tuvieron, en el marco de la imputación efectuada por el juez de primera instancia, ninguna posibilidad de incidir, lo que, sumado a los demás extremos que se vienen analizando, torna aún más difícil la realización de un juicio de probabilidad de la evitación del resultado en caso de haberse contado con una conducta conforme a derecho.

Por lo expuesto, no es posible afirmar que si se suprime mentalmente la omisión, el resultado no se hubiera producido. Y si ya en términos de causalidad natural es imposible afirmar la imputación del resultado a la omisión, mucho más lo es en el marco de la teoría de la imputación objetiva, que para llegar a imputar el resultado a la omisión, debería sostener que fue ésta la que creó un riesgo jurídicamente desaprobado que

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

luego se realizó en el resultado, lo cual ya presenta serios problemas de cara a la intervención dolosa de terceros.

Por esta razón, asiste razón a la defensa cuando sostiene que la evaluación sobre el alcance de la norma que efectúa el juez para relacionar la omisión con el resultado, no alcanza en sí misma y constituye en todo caso un segundo escalón en la teoría de la imputación objetiva, al que se debe llegar luego de haber pasado el primero que afirma la existencia de la creación de un riesgo que se realiza en el resultado, todo lo cual fue tratado más que ligeramente en la resolución de primera instancia.

Ahora bien, lo hasta aquí expuesto permite afirmar la exclusión de la imputación del resultado si se sostiene que el deber de los funcionarios era haber inspeccionado antes o después del vencimiento del certificado de Bomberos. Sin embargo, tal como quedó expuesto a la hora de analizar cuál era la conducta debida de acuerdo al criterio de este Tribunal, los funcionarios debieron haber inspeccionado "República Cromañón" el día de los hechos, en razón de que el tipo de actividad que se realizó así lo justificaba. Asimismo, la inspección debió haber sido llevada a cabo en los términos de la Resolución n° 996/94, que establece un control durante el desarrollo del evento cuyo objeto es, entre otros, constatar la cantidad de gente cuyo ingreso se permite, las condiciones de las salidas de emergencia, las condiciones de seguridad y el ingreso y uso de pirotecnia.

En consecuencia, y a diferencia de lo que ocurría en el caso de la imputación efectuada por el *a quo*, a raíz de esta imputación sí es posible afirmar que, de haberse cumplido con la obligación de los funcionarios, el resultado, tal como se lo conoce, no se hubiera producido. Ello así porque, como mínimo, no se hubieran dado dos factores determinantes como lo fueron la cantidad de gente y el estado de las salidas.

Siendo ello así, corresponde efectuar un análisis particular de la relación existente entre ese deber concreto y el resultado de lesiones y muerte que el juez de instrucción imputó a los procesados.

El primer punto a destacar en ese sentido es que, conforme se sostuviera en la resolución de fecha 27 de septiembre de 2005, los responsables de la organización defectuosa del recital del 30 de diciembre

de 2004 fueron Omar Chabán y los integrantes del grupo musical “Callejeros”, que violando sus deberes de cuidado permitieron que se generaran los riesgos que luego se concretaron en el resultado, entre los que se encuentran el haber organizado un recital de esa naturaleza en un lugar como “República Cromañón”; haber permitido el ingreso de casi 3000 personas cuando el lugar estaba habilitado para 1030; haber permitido que se ingresara con pirotecnia, lo cual resultaba extremadamente peligroso por las características del lugar cuyo techo estaba revestido con material inflamable, lo que era conocido por todos y motivó la producción de incendios anteriores en idénticas circunstancias.

Los funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires procesados no tendrían, de acuerdo a los elementos de prueba que por ahora obran en el expediente, ningún tipo de relación con los imputados o ningún conocimiento especial de la situación, que permita sostener que la omisión de control fue a modo de participación dolosa en el hecho doloso imputado a Chabán.

Por el contrario, todo indica que, si algo significa con respecto al hecho el incumplimiento de los deberes de control por parte de los funcionarios, es un aporte culposo a un hecho doloso.

Este tipo de aporte, cuya relevancia causal no se puede discutir, fue objeto de análisis por parte de varios autores y aparece generalmente abordado bajo el instituto de la “prohibición de regreso”.

Según esta teoría, al momento de juzgar la responsabilidad de quien actúa de manera imprudente, se debe renunciar a las condiciones impuestas por él cuando luego de ellas, medió la actuación dolosa de un tercero que con su acción produjo de manera directa el resultado.

Sin embargo, la propia aplicación de este principio es discutida, y más lo es todavía la aplicación ilimitada de esta teoría en su formulación originaria. Al respecto puede leerse que: *“en los casos en los que concurre un comportamiento que no es directamente lesivo, es necesario averiguar cuándo hay razones para que el plan del otro atañea a quien causa de*

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*manera mediata.”<sup>7</sup> y ello depende de que ese comportamiento pueda ser interpretado como un “esbozo contrario a la norma”.*

Un primer grupo de razones que podrían llevar a vincular el resultado producido directamente por otro con el favorecimiento de ese resultado efectuado de manera culposa por un tercero, sería aquel en que “*la inobservancia del cuidado encierra ya en sí misma el peligro de producción del resultado típico*”<sup>8</sup>, caso en el cual “*el aprovechamiento de la situación favorable para la comisión del hecho doloso se sitúa en el marco del riesgo desaprobado jurídicamente, y la responsabilidad de quien actúa descuidadamente en cuanto al resultado del hecho doloso se rige entonces por las reglas generales*”<sup>9</sup>.

Si se parte de este parámetro, no sería posible, en principio, afirmar en el caso que el no cumplir con una inspección encierra ya el peligro de producción del resultado típico, porque lo que encerraría verdaderamente este incumplimiento sería la pérdida de una chance de que una situación que sobrepasó el riesgo permitido por la acción de un tercero -y aquí no importaría que fuera dolosa o culposa-, vuelva a estar dentro de los parámetros aceptables de peligro; más ello no podría equipararse, en principio, al encierro del peligro de la producción del resultado típico, porque todavía se puede sostener la no responsabilidad a pesar de la causalidad evitable, cuando el que favorece el hecho de manera culposa podía confiar en la corrección del comportamiento ajeno, aún cuando lo contrario sea previsible<sup>10</sup>.

En ese sentido, Roxin sostiene que habrá responsabilidad del autor que causa de manera mediata cuando exista un caso de “**favorecimiento de una reconocible propensión al hecho**”. Este criterio, “*tiene en cuenta que una primera acción no puede ser interpretada por sí misma como intolerablemente peligrosa, sino sólo a partir del contexto reconocible de*

---

<sup>7</sup> Jakobs, Günther, “La prohibición de regreso en los delitos de resultado”, en *La prohibición de regreso en derecho penal*, Colección de estudios, N° 11, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1998, pág. 125.

<sup>8</sup> Jescheck, Hans Heinrich, “Tratado de Derecho Penal parte general”, Editores Comares, Granada, España, 1993, 4ta. Edición, pág.521.

<sup>9</sup> Jescheck, Hans Heinrich, op. cit. pág. 521.

<sup>10</sup> Jakobs, Günther, Derecho Penal parte general, Marcial Pons, Madrid, España, 1995, pág.843.

las intenciones del potencial autor doloso.”<sup>11</sup> “[L]a propensión al hecho visible ya a partir de la situación, sí tiene que ser suficiente para que el hombre de afuera se abstenga de acciones que pueden conducir a una escalada que ponga en peligro la vida”<sup>12</sup>, y es suficiente en los casos en que ésta “**resultaba bastante evidente**”, o cuando “**confiar en que no hubiera un hecho doloso ya no estaba justificado**”, o cuando resultaba “**tan poco imprevisible**”, etc.

Según este autor, aquél que “*crea el riesgo no permitido de que se cometa un hecho de modo imprudente, de ninguna manera tiene que haber provocado con ello también el peligro intolerable de un hecho doloso. El riesgo permitido y el principio de confianza están referidos al tipo: quien tiene que contar con un hecho imprudente, puede confiar, sin embargo (...), en que no será cometido un delito doloso.*”<sup>13</sup>

“[L]a infracción de determinadas disposiciones no fundamenta, ya eo ipso, una responsabilidad por imprudencia respecto de las consecuencias producidas, sino recién cuando ello se deriva de las reglas generales de la imputación. Y esto sólo ocurre en casos en que sea reconocible la propensión al hecho.”<sup>14</sup>

Sentado lo expuesto, y puestos a analizar la posibilidad de que los funcionarios imputados reconocieran que en “República Cromañón” era probable que sucediera un hecho como el que nos ocupa, la conclusión al respecto es, en principio, negativa.

En efecto, tal como se ha visto a la hora de analizar el incumplimiento de los deberes de los funcionarios en cuanto a la no selección de “República Cromañón” como lugar a inspeccionar, uno de los motivos por los que no se cumplió ese deber fue que para ningún funcionario este lugar aparecía como un sitio que generara un riesgo por encima de cualquier otro local de baile.

Si bien en ese sentido el testigo Rivero sostuvo que había un mapa de riesgo cuando desempeñó funciones y que la “movida de Once” era

---

<sup>11</sup> Roxin, Claus, “Observaciones sobre la prohibición de regreso”, en *La prohibición de regreso...*, pág. 174.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> *Ibidem*, págs. 180-181.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pág. 181.



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

conocida por todos, no se aportaron al sumario mayores elementos de prueba que permitan arribar a la conclusión de que los funcionarios conocieran las particularidades de "República Cromañón".

También habría favorecido esta circunstancia, el hecho de que gran parte de los lugares a inspeccionar fueran seleccionados por denuncias de los particulares, y que "República Cromañón" no tenía ninguna denuncia que la diferenciara de otros locales de baile o que generara la atención de los funcionarios por algún motivo especial.

Tampoco "República Cromañón" fue objeto del informe efectuado por la Defensoría del Pueblo, lo cual también podría haber generado un motivo especial para inspeccionarla o para pensar que los explotadores del local violaban las medidas de seguridad exigidas.

En lo que hace al certificado de Bomberos que, según el *a quo*, debió haber significado para los funcionarios un motivo para ir a inspeccionar, cabe sostener que, incluso en el caso de que los imputados conocieran efectivamente -lo cual de acuerdo a los elementos de prueba obrantes hasta ahora en el expediente resulta dudoso- que el certificado estaba vencido, esta circunstancia en sí misma no implica un aumento de peligro que despierte una alerta para desconfiar en que se está cumpliendo con los requisitos de seguridad. En ese sentido, se debe recordar que el tiempo que pasó desde el vencimiento del certificado fue relativamente poco, y que la inspección de los Bomberos, que había sido solicitada por Ripa, no se pudo llevar a cabo por un malentendido entre personal de "República Cromañón" y personal de la Superintendencia de Bomberos.

Sin embargo, hasta el 24 de noviembre "República Cromañón" contaba con el certificado en orden y venía cumpliendo, al menos en los papeles, con la normativa vigente.

En lo que hace a la actividad en particular, que significó una desvirtuación del objeto de la habilitación, es cierto que existieron elementos de prueba que pudieron haber llevado a los funcionarios a conocer este extremo. Sin embargo, una cosa es que hayan podido conocer mediante la lectura de periódicos de gran circulación que en "República

Cromañón” no se bailaba sino que se daban recitales, y otra es que lo hayan conocido efectivamente.

Finalmente, no se puede dejar de lado que en la presente causa se encuentran procesados integrantes de la Comisaría 7ma. por el delito de cohecho, consistente en haber recibido dinero de parte del imputado Omar Chabán para no controlar la cantidad de gente que entraba, el estado de las salidas, el tipo de actividad que se hacía en “Cromañón”, etc. Siendo ello así, tampoco se puede contar con la participación de la policía para formar el conocimiento de los funcionarios de las particularidades del lugar.

En conclusión, pese a que la omisión de los funcionarios haya sido un factor que concurrió causalmente a la producción de los resultados de muerte y lesiones ocurridos el 30 de diciembre de 2004, ello no alcanza para imputar ese resultado.

Y ello es así porque, si bien los controles sirven para evitar que se rebasen niveles de riesgo permitido que son previsibles, en la medida en que no existan elementos que permitan al funcionario reconocer en el caso concreto una situación particular de peligro, pese a esa previsibilidad objetiva, el principio sigue siendo la confianza en que el administrado se comportará de acuerdo a la ley.

Por este motivo, no sería exigible a los funcionarios, a efectos de evitar responsabilidades en el hecho, ninguna conducta especial si no reconocen un riesgo igualmente especial, ni se ponen deliberadamente en una situación de desconocimiento a fin de permitir la producción de un resultado. Sostener lo contrario, significaría adoptar para el Derecho Penal un sistema de responsabilidad objetiva contrario a sus principios.

Sin embargo, cabe aquí advertir nuevamente que lo que está haciendo este Tribunal es analizar el alcance típico de los hechos probados, es decir, está subsumiendo los hechos de manera distinta al *a quo*, del mismo modo en que lo hizo cuando sostuvo que las muertes producidas el 30 de diciembre no fueron un homicidio, sino un estrago seguido de muerte; empero, la base fáctica sobre la que se hace dicha valoración es compartida por los representantes de ambas instancias.

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Ahora bien, así como existe una diferencia entre la valoración típica de los hechos efectuada en primera y segunda instancia, es factible también que exista una divergencia de criterios entre los suscriptos y los integrantes del tribunal oral al que le toque entender. Ello así en virtud de que, en caso de que se considere que el incumplimiento de los deberes está probado, la relación con el resultado sigue siendo una cuestión discutible, en la que entrarán en juego consideraciones particulares de los jueces que integren dicho tribunal con respecto a factores que llevaron a los suscriptos a sostener la no imputación del estrago, motivo por el cual, los jueces que resolverán definitivamente el caso, deben tener la mayor libertad para aplicar sus propios criterios.

No se puede desconocer que detrás de esa decisión, hay factores tales como la previsibilidad en los delitos culposos y si es necesario que el sujeto a quien se le imputa el delito haya previsto concretamente la producción del resultado o, por el contrario, alcanza para tal imputación con el juicio de probabilidad hecho en abstracto por el legislador. O factores como la propia relevancia de la intervención dolosa de un tercero (el uso de la pirotecnia en el caso concreto), que para algunos podría ser un aspecto irrelevante si se puede sostener una relación causal entre el incumplimiento de los deberes y el resultado; y para otros, podría ser determinante en virtud de la posibilidad de arribarse a la conclusión de que una intervención de este tipo tornaría inútil cualquier cumplimiento del deber por parte de los funcionarios.

Empero, más allá de las cuestiones teóricas, no puede dejar de remarcarse la provisoriedad de las conclusiones de este Tribunal, sobre todo si se tiene en cuenta que, incluso en el caso de que el tribunal oral al que le corresponda entender compartiera todos los puntos de partida teóricos adoptados por los suscriptos, solamente el principio de inmediatez que rige la producción de la prueba durante el juicio oral, permitirá ratificar o no la conclusión a la que aquí se arribó.

De esta forma, de conformidad con lo hasta ahora expuesto, debe afirmarse la autoría del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público por parte de los imputados Fabiana Fiszbin, Ana María Fernández y Gustavo Juan Torres. Por el contrario, debe descartarse su

responsabilidad por los resultados de muerte y lesiones producidos el 30 de diciembre de 2004 en el local de baile “República Cromañón”.

Finalmente, en lo que respecta a los imputados Rodrigo Mario Cozzani, Alfredo Eduardo Ucar y Juan Carlos Loupías, cabe consignar que con respecto a ellos, conforme los elementos de prueba obrantes hasta el momento, corresponde descartar, en principio, su responsabilidad tanto por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público como por los hechos del 30 de diciembre. Ello así porque el solo hecho de haber participado en las reuniones en las que se seleccionaban los lugares a inspeccionar y de haber tenido la posibilidad de haber sido escuchados a la hora de seleccionar esos objetivos, no modifica la circunstancia de que, conforme las normas que establecían las funciones de los nombrados y sus competencias, no hayan sido ellos los responsables de tomar la decisión final sobre los lugares a inspeccionar. Y si ello hubiera ocurrido en los hechos, al no haber sido los funcionarios con ese poder de decisión de acuerdo a lo establecido normativamente, tampoco son los obligados a cumplir el deber de conformidad con lo establecido por el tipo penal descripto en el artículo 248 del CP.

Sin perjuicio de ello, y atento a que en el marco de la causa nro. 247/05, José Antonio Iglesias presentó un escrito solicitando la ampliación del objeto de investigación de esas actuaciones en lo que respecta a los funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que allí se encuentran imputados, toda vez que la omisión que habría causado el hecho del 30 de diciembre, sería consecuencia del actuar de una asociación ilícita de la cual formarían parte, entre otros, Fabiana Fiszbin, Ana María Fernández, Gustavo Torres y Rodrigo Cozzani, todos ellos, imputados en estos actuados. Según lo denunciado, esta asociación tendría como finalidad genérica la omisión de control de diversas actividades, entre ellas la de los locales de baile, a cambio de beneficios personales.

Los hechos por los cuales se requirió la instrucción, tomando como base la denuncia de Iglesias, versaban en general sobre la falta de control a los locales de baile y el favorecimiento a los miembros de la Cámara Empresarial de Discotecas y Entretenimientos de Buenos Aires (CEDEBA)

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

y del sindicato que agrupa a los empleados del Gobierno de la Ciudad, a cambio de fondos y/o favores para la campaña política de determinado partido.

Asimismo, al momento de ampliarse el requerimiento de instrucción originario, se solicitó la investigación de una gran cantidad de hechos, siendo que, en algunos de ellos, estarían involucrados, además de los funcionarios ya citados, Víctor Telias y Daniel Díaz. Tales hechos, estarían vinculados con irregularidades ocurridas durante la realización de inspecciones a diversos comercios y de las cuales, tanto Cozzani como los nombrados en último término, serían responsables dado que, por ejemplo, habrían dado la orden de clausurar o no hacerlo cuando correspondía lo contrario.

Por otra parte, el Ministerio Público solicitó que se investigara a Fiszbin, Antuña, Fernández, Torres, Cozzani, Díaz, Penco, Telias, Corzo, Kampelmacher y Malventano por el posible enriquecimiento ilícito en que podrían haber incurrido a raíz de los hechos denunciados.

Los hechos reseñados constituyen el objeto procesal del expediente n° 14.000/05 en el que se hallan involucrados algunos de los aquí imputados; por ello, y teniendo en cuenta que la investigación de los hechos allí denunciados se encuentra en plena etapa de investigación, se debe recordar al Sr. Juez de Instrucción que antes de resolver la situación procesal de los nombrados de manera definitiva evalúe las implicancias que ello podría generar para la continuidad de esa otra investigación y la posibilidad de adoptar medidas procesales para que la suerte de un expediente no repercuta de manera directa sobre el otro, en virtud de lo establecido por el principio del *ne bis in idem*.

#### **VI- La situación de Víctor Telias**

El a quo imputó a Victor Telias el haber incurrido en la omisión de un acto propio de su función al no haber dejado asentado - contemporáneamente a la respectiva verificación- la circunstancia de haber encontrado el local de "República Cromañón" cerrado en ocasión de realizarse un operativo en la zona de Once referido a cinco locales de música clase C, en marzo del 2004.

En tal sentido se valoró especialmente la nota suscripta por el nombrado el 2 de enero del 2005 en base a un pedido de informe cursado por Gustavo Torres, la que reza:

*“Por medio de la presente dejo constancia que el día 19 de marzo del 2004 el suscripto y un grupo de inspectores nos constituimos, conforme requerimiento de la dependencia, en la Comisaría 7ma de la Policía Federal a efectos de prestar colaboración por un pedido de dicha Seccional a efectos de inspeccionar distintos locales comerciales que funcionarían como locales de baile clase “C” con sede en dicha jurisdicción. Con la colaboración directa del Sub-Comisario de la referida Seccional (persona de aproximadamente 40 años de edad, de estatura mediana, con anteojos), quien prestó la asistencia de 3 móviles de dicha Comisaría, uno de ellos no identificado, procedimos a dirigirnos a la esquina de las calles Ecuador y Bartolomé Mitre, donde estacionamos las dos camionetas nuestras y los móviles policiales. Es ahí donde nos indica que una de las direcciones es el local que está sobre Ecuador 60 y es a donde se dirige uno de nuestros grupos, el otro equipo (el cual integrábamos) teníamos que dirigirnos al local de la calle Bartolomé Mitre 3060 (que en ese momento no se llamaba República Cromagnon), pero de los dichos de la policía y de la constatación ocular efectuada, se pudo comprobar que el mismo se encontraba cerrado, razón por la cual se procedió al traslado del grupo al siguiente localailable sito en al calle Bartolomé Mitre 2737. Se deja constancia de que en la época referida no se elaboraban informes de aquellos locales que se encontraban cerrados. Buenos Aires, 2 de enero de 2005.”*

En fundamento del reproche dirigido, se sostuvo que lo afirmado en esa pieza -en cuanto a que para esa época no se elaboraban informes de aquellos locales que estaban cerrados- se contradice con el testimonio de los inspectores que declararon en la causa, con las versiones dadas por el resto de los imputados, con lo que se desprende del “Manual de Inspecciones” y con el informe de inspecciones (check list), donde figura el rubro “observaciones”, que, a criterio del juez, lógicamente se debía completar.

En cuando a la manda aplicable al caso del Manual de Inspecciones (labrado por el Gobierno para la UPI en el año 2004) se aludió específicamente al título “Funciones del Inspector” apartados g) y h), en cuanto prevén:

*“g) Confeccionar informes detallando las deficiencias a subsanar, en los casos en que un local o instalación requiera mejoras o requisitos para funcionar en condiciones reglamentarias.*

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

*h) Confeccionar el parte diario de trabajo informando los locales inspeccionados, consignando en el mismo: horario de visita al local, dirección, rubro, actuación de habilitación, fecha de la última inspección, novedades y estadística diaria".*

Obran en autos sendas declaraciones referidas al modo de obrar en caso de que el local a inspeccionar estuviera cerrado. Con algunas diferencias que se señalarán, resultan coincidentes en cuanto a que tal circunstancia se debía dejar asentada de modo fehaciente.

Según Eduardo Antonio Fachal, en el libro de inspecciones del local más cercano se debía dejar constancia de tal situación, aunque reconoció que sabía que no se cumplía con esa obligación. Ante ello la Defensoría del Pueblo informaba a la Procuración de la ciudad. En la práctica, dijo, era habitual que en esos casos se volviera al mismo sitio, aún cuando no había obligación legal para ello.

Según Marcela Beatriz Velazco, se confeccionaba un informe que se elevaba, pero no se podía volver sin una nueva orden de trabajo; si se sabía que el lugar estaba por abrir, se volvía horas más tarde.

Según Pedro Leopoldo Roson, el dato referente al hallazgo del objetivo cerrado se debía consignar en la orden de trabajo. Agregó que por su experiencia como inspector sabe que no existía ningún control o seguimiento posterior.

Según Alicia Majlis de Szurman, se asentaba esa circunstancia y a veces se volvía. Sin embargo, agregó que a partir de marzo del 2004 cuando aumentó el número de inspectores, Cozzani y Díaz (respectivamente coordinador y subcoordinador operativos) dieron la orden verbal de ir por lo menos tres veces a los lugares que se encontraban cerrados.

Gustavo Adrián Malventano confirmó que se informaba al superior y entendió que luego se regresaba para concretar la inspección.

Según Agustín Angel Otero se informaba efectivamente a la superioridad para posibilitar la real inspección, pudiendo en esos casos dejarse constancia de haber hallado el local cerrado en el libro de algún local cercano.

Según Diego Gabriel Mayochi, frente a dicha situación se averiguaba el horario de funcionamiento del local y se regresaba luego, a menos que estuviera fuera de su jornada laboral, supuesto en el cual labraba un informe dejando constancia de la situación.

Marta Susana Cali y Lucía de Marco también aseguraron que en ese caso se confeccionaba un informe y se lo elevaba al coordinador de nocturnos.

A partir de ello, sostuvo el juez que cuando un inspector concurría a controlar un lugar y éste estaba cerrado, debía dejar constancia de ello, ya que al informar a los superiores de la situación se posibilitaba de tal modo que se ordenara una nueva visita a fin de hacer efectiva la inspección dispuesta y que había fracasado inicialmente.

Víctor Daniel Telias se vinculó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a través del contrato de locación de servicios de fecha 2 de abril de 2004, como inspector de la Unidad Polivalente de Inspecciones, dependiente de la Subsecretaría de Control Comunal de la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana; documento que en su cláusula segunda establece como plazo de vigencia el comprendido entre el 1/3/2004 y el 31/12/2004 (ver fs.42/42 vta. del expediente n° 2/2005, sumario n° 01/05 de la PG del GCBA).

El operativo desarrollado en marzo de 2004 respondió a una solicitud de fecha 20 de febrero de 2004 (fs.18.927 y 15.992), cursada por la Comisaría 7ma. a la Unidad Polivalente de Inspecciones, para la realización en forma conjunta de *”inspecciones sobre comercios del rubro confiterías bailables, que funcionan en el éjido jurisdiccional de esta Seccional y que a continuación se detallan:*

Comercios bailables:

*\*Central Park, sito en Bartolomé Mitre 3060.*

*\*Latino 11 sito en Ecuador y Bartolomé Mitre.*

*\*Stadium sito en Ecuador 31.*

*\*La Chevecha sito en Ecuador 46.*

*\*Popularísimo sito Bartolomé Mitre 2737”*



### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

De la lectura de la Actuación n° 3749/00 -recepción 27/9/2000, "Ruidos y demás molestias producidas en el local bailable Tabaco, ubicado en al calle Estados Unidos 265. Cabe aclarar que el local ha sido clausurado en dos ocasiones, sin ninguna solución", surge la realización de sendas inspecciones con fechas 9/11/00 (fs. 27) y 6/1/2001 (fs.30) obran agregados sendos informes de inspección realizados por un inspector del Departamento de Servicios y Sanidad de la Dirección General de Policía Municipal, Carlos Serano y por Gustavo Malventano, quienes indicaron que el local se hallaba cerrado, recomendándose la reiteración de la diligencia los días de funcionamiento del local, sábados y domingos.

Asimismo, de la lectura de la actuación n° 5929/01, "Denuncia a la disco El Teatro que funciona en Federico Lacroze 3487, cierra la vereda, obligando a los transeúntes a bajar a la acera para pasar, con los riesgos que representa.", surge que el 14/10/01 José A. Brahemcha, de la Dirección General de Verificación y Habilitaciones y Pascual S. Noto, a cargo de la División Noche del Departamento Espectáculos y Diversiones Públicas de esa misma dirección, realizaron una inspección en el lugar, hallándolo cerrado y sin actividad, procediendo al labrado de un informe de inspección en esos términos (fs.26).

Del cotejo del sumario de la Procuración del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires precedentemente mencionado surge que ese operativo "Once" se concretó el 20 de marzo del 2004, estuvo encabezado por María Virginia Brizuela e integraron el grupo respectivo Víctor Telias, Roberto Chiesa, María del Carmen de la Vega, Marta Cali y Carlos Herrera.

María Virginia Brizuela (quien primero declaró como testigo y luego como imputada en tales actuaciones administrativas; ver fs.588/589 y 1930/33), refirió que ingresó al GCBA en mayo del 2003 como inspectora de la UPI, otorgándosele poder de policía recién en octubre siguiente, por lo que inicialmente colaboraba con los inspectores que sí lo tenían. A partir del 15 de enero del 2004 pasó a depender del coordinador operativo Cozzani en forma directa. Concretamente, al serle exhibida la constancia que labrara Telias sobre el operativo de marzo del 2004, dijo haberla visto con anterioridad en borrador y que, si bien el nombrado la invitó a

suscribirla, se negó debido a que no estaba de acuerdo con el contenido del acta, específicamente en lo relativo a la falta de comunicación.

Explicó que en aquella época si bien no se elaboraba un informe, se indicaba en la orden de trabajo que el local estaba cerrado.

Reconoció que estuvo presente en un requerimiento que se llevó a cabo en los locales de Ecuador 60, Bartolomé Mitre 2737 y Bartolomé Mitre 3060/78, pero que se llevó a cabo el 20 de marzo y no el 19 y que lo recuerda porque fue sábado. Por ser la coordinadora del grupo, recibió personalmente la orden de trabajo el 19 de marzo anterior en horas de la tarde, de manos de Cozzani. Se trató de una orden escrita, en la que se indicaban el lugar, la fecha y la hora en que se debía presentar al día siguiente; además, se detallaban los locales a los que debían concurrir. Así, dio cuenta que ella, Víctor Telias, Roberto Chiesa, María del Carmen de la Vega, Marta Cali, Pablo Sánchez y Carlos Herrera, concurren a la Comisaría 7ma., y luego se trasladaron a la esquina de Bmé. Mitre y Ecuador junto con dos móviles, se distribuyeron las tareas y en esa ocasión personal policial le informó que el local de Bartolomé Mitre 3060/78 estaba cerrado. Para constatar lo manifestado envió a Telias hasta la puerta del local; por tanto, el nombrado fue con personal policial hasta el lugar y, al regresar al punto en que ella estaba, confirmó que estaba cerrado. Dio cuenta de que no se labró ningún informe, sino que dejó constancia en la orden de trabajo, con la inscripción “local cerrado”. Esa orden fue luego entregada en la oficina 801 a la agente Virginia Lamberta o Ana Clara Taboada, quienes se desempeñaban en ese lugar. Al serle preguntado si como coordinadora del grupo no debió confeccionar un informe, contestó que no, que sólo se entregaba la orden de trabajo con lo que había realizado. Respecto de los otros dos locales que inspeccionaron en esa ocasión, dado que estaban abiertos, se elaboró el correspondiente informe que fue entregado del mismo modo y en la misma oficina administrativa de la UPI, la que se encargaba, a su vez, de transmitir a las autoridades superiores los resultados de las inspecciones.

A fs.1198/99 dijo que, como coordinadora, su función era distribuir los trabajos y no hacerlos personalmente; la orden verbal de Cozzani era

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

que en los locales cerrados no se hacían informes circunstanciados, sino que se informaba por medio de la orden de trabajo que el coordinador le había entregado.

En el caso concreto, en esa orden -que tenía fecha cierta- se dejó constancia de lo realizado y allí figuraba que el local estaba cerrado, informándose de ese modo al coordinador operativo. Expuso que la entregó en la forma antedicha y que no dispone de una copia de ella ni de un libro de remito.

Por otra parte, aclaró dos extremos: que no le correspondía proponer volver al lugar y que no lo hizo porque había cumplido con la orden de trabajo, a lo que agregó que trató -luego de los hechos- de ubicar ese documento y los administrativos del sector le dijeron que esas órdenes se tiraban.

Por su parte, Carlos Gustavo Herrera (fs.628/629 del expediente 2/2005) dio cuenta de que ingresó al GCBA en enero del 2004 para prestar servicios en la UPI como inspector, función que desempeñó hasta el 9 de diciembre de ese año, fecha en que entregó su credencial y quedó desafectado. A partir de enero de este año pasó a prestar servicios en la Dirección General Administrativa de Infracciones.

Dijo que no inspeccionó nunca Bartolomé Mitre 3060, pero sí los locales de la calle Ecuador y de alrededor de la plaza Once, entre julio y septiembre de 2004. Indicó que desde marzo de 2004 se comenzaron a realizar inspecciones nocturnas más exhaustivas a locales bailables, con la coordinadora Virginia Brizuela, no recordando los integrantes de los grupos designados en cada caso; dejó en claro que los objetivos a inspeccionar recién se conocían al llegar a la base -Lavalle 1429-, donde se repartían las diferentes operaciones y se informaban las comisarías a las que debían concurrir en busca de apoyo. Relató que, por lo general, no se actuaba de oficio, sino por denuncia de vecinos, policía, Defensoría, etc. y se usaban órdenes de trabajo que entregaban a los inspectores los coordinadores del Área, las que venían por duplicado y sin firma. Concluido el operativo, se efectuaba un informe local por local de lo ocurrido, adjuntando la documentación, por ejemplo, actas de comprobación y clausuras.

En caso de locales cerrados, indicó, se hacía un informe sobre tal circunstancia, con día, hora y participantes del operativo. Aclaró que en varias ocasiones se hizo una segunda inspección de esos lugares, porque el informe no se archivaba sino que quedaba en un circuito administrativo para volver a inspeccionar. Recordando casos en que debieron volver a concurrir tres o cuatro veces.

Agregó no saber quién controlaba los vencimientos de los certificados de bomberos, pero dio cuenta de que los inspectores los solicitaban cada vez que iban a un lugar.

Respecto de “El Reventón Bailable”, explicó que lo escuchó mencionar entre los inspectores pero no recordó si era porque se decía que había cerrado o porque había que ir a inspeccionarlo.

En respuesta a la nota N° 67-SSCC-2005, cursada por el Ing. Pedro Fioretti -Subsecretario de Control Comunal- se adjuntaron copias de las órdenes de trabajo de inspecciones del sector nocturno desde mediados de junio a diciembre del 2004, con la aclaración de que, habida cuenta de que ese sector recién se creó en la primera de las fechas mencionadas, no resultaba factible el aporte de las órdenes del mes de marzo precedente (ver documentación reservada, sobre Ñ).

Cotejados tales documentos, se verificó que en sendas ocasiones en que se hallaron los locales designados como objetivos a inspeccionar cerrados, se dejó constancia de tal circunstancia en las respectivas “órdenes de trabajo” y no mediante informes autónomos. Ello se verificó en los siguientes casos:

- Florida 151 -local Piazzola-, inspectores Sebio y D’Alessandro (fs,21).
- Salguero 626 -16/07/04, inspector Sleiman (fs.44).
- \*Gallo 300 -16/7/04, inspector Sleiman (fs.44).
- \*Mario Bravo 21 -16/7/04, inspector Sleiman (firmante), Plubacht y Greggi (fs.44).
- \*Junín 1747 -local Henry Beans - 14/8/04, inspectores Marcela Velazco y Ricardo Daniel Greggi (fs.92).

### ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

- \*Pasaje Schiaffino 2183 -local Tono Rojo-, 14/8/04, inspectores Marcela Velazco y Ricardo Daniel Gerghi (fs.92).
- \*San Martín 6650 -local "La Roca"-, 22/8/04, inspectores H. Herrera, Javier García y Laura Sansone (fs.105).
- \*Fernández de Enciso 4646 -local Coyote-, 22/8/04, inspectores H. Herrera, Javier García y Laura Sansone (fs.105).
- \*Medrano 645, inspectores Cobo, D'Alessandro y Dabusti (fs.152).
- \*Montiel 142 (Ni ex Perú), inspectores Di Giovanni, Goufrier (firmantes) y Goy (fs.177).
- \*José león Suárez 150, inspectores Di Giovanni, Goufrier (firmantes) y Goy (fs.177).
- \*Besares 3599, inspectores Mayocchi, Gilda López (firmantes) y Sánchez Ramallo (fs.199).
- \*Cabildo 4912, inspectores Mayocchi, Gilda López (firmantes) y Sánchez Ramallo (fs.199).
- \*Zapiola 4206, inspectores Mayocchi, Gilda López (firmantes) y Sánchez Ramallo (fs.199).

La imputación dirigida a Víctor Telias en los términos del art. 249 del Código Penal en el caso concreto no puede ser encuadrada típicamente.

El juez construyó una forma específica de obrar frente a la situación de hallarse un objetivo cerrado. Conjugó la obligación genérica del "Manual" de confeccionar el parte diario de trabajo informando los locales inspeccionados con la estructura del formulario "Informe de Inspección" (check list), en particular en orden a los rubros a completar: "titular", "incidentes/obstrucción (detallar)" y "observaciones finales". Trajo a colación los dichos de sendos testigos -inspectores- que se pronunciaron coincidentemente con dicha obligación de informar y mencionó además como ejemplo lo obrado por Malventano en sendas inspecciones en el local "Tabaco", donde en los años 2000 y 2001 se labraron informes formales e independientes, similares a los de una inspección positiva.

Sin embargo, conforme el detalle observado en las "Órdenes de trabajo" de junio a diciembre de 2004, incorporadas como prueba, ha

quedado en claro que durante el curso de este último lapso no se labraban informes de inspección independientes, sino que tan solo se procedía al asentamiento en la propia orden de la circunstancia de haberse hallado cerrado el local designado para inspeccionar.

María Virginia Brizuela, coordinadora del operativo llevado a cabo en la zona de Once el 20 de marzo del 2004, en horas de la noche, dio cuenta en autos de haber sido quien delegó en Telias la verificación directa del local de Bartolomé Mitre 3060 que estaba cerrado; recibió de propia boca de éste la confirmación de esa circunstancia y dijo haber sido quien procedió a consignar tal circunstancia en la propia orden de trabajo, respondiendo a la modalidad autorizada al respecto por Cosan.

De lo expuesto hasta aquí se pueden obtener las siguientes conclusiones:

En primer término, que no es posible afirmar que la conducta debida en el caso fuera la confección de un informe autónomo a satisfacerse inexorablemente mediante el llenado del formulario de referencia, pues como ha quedado demostrado, durante el 2004 tal exigencia se satisfizo reiteradamente, sin objeciones, mediante el correspondiente asiento en las órdenes de trabajo.

En segundo lugar, tampoco es posible afirmar que la acción que es objeto del deber fuera obligación de Telias. Esto porque, a cargo del operativo estaba María Virginia Brizuela, quien dependía de Cozzani en forma directa, y reconoció haber delegado en Telias la constatación sobre el local en cuestión. Tarea que el nombrado realizó, informando inmediatamente el resultado a quien fungía como su superior.

Finalmente, existe duda sobre la verificación de la omisión típica misma, es decir, que en el caso no se haya informado sobre la circunstancia de haberse hallado cerrado el local. La coordinadora del grupo Brizuela dijo haber cumplido con ello en la propia orden de trabajo y la imposibilidad de la incorporación de ese documento a la instrucción cercena la posibilidad de poner en crisis su versión.

Por lo expuesto, y en relación a esta imputación en concreto, Víctor Telias debe ser desvinculado del expediente.

## ***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

### **VII- Los Embargos**

1.-Respecto de las apelaciones formuladas por la defensa de *Fabiana Gabriela Fiszbin, Ana María Fernández y Gustavo Juan Torres* en orden a las disposiciones de embargo dictadas a los nombrado con acuse de arbitrariedad, corresponde señalar que realizado el control de legalidad, los criterios bajo los cuales se fundamentaron sus integraciones, se han adherido estrictamente a la manda del 518 del C.P.P.N.

Sin embargo, a la luz de las consideraciones de los párrafos precedentes sobre la conducta atribuible a los nombrados, corresponderá su reducción.

Por lo expuesto, el tribunal ***Resuelve***:

**I.** Confirmar el punto I de la resolución de fs. 2/282 bis de la causa n° 27.262 de esta alzada, en cuanto decretó el procesamiento sin prisión preventiva de *Fabiana Gabriela Fiszbin*, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, con la salvedad expresada en los considerandos, que se refiere a la calificación legal del hecho que debe reputarse, al menos en el presente estadio, como constitutiva del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, por el que habrá de responder como autora (arts. 45 y 248 del Código Penal).

**II.** Confirmar el punto II de la resolución de fs. 2/282 bis de la causa n° 27.262 de esta alzada, que decretó el embargo sobre los bienes personales o dinero de *Fabiana Gabriela Fiszbin* el que se reduce hasta cubrir la suma de quince mil pesos (\$ 15.000).

**III.** Confirmar el punto III de la resolución de fs. 2/282 bis de la causa n° 27.262 de esta alzada, en cuanto decretó el procesamiento sin prisión preventiva de *Ana María Fernández*, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, con la salvedad expresada en los considerandos, que se refiere a la calificación legal del hecho que debe reputarse, al menos en el presente estadio, como constitutiva del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, por el que habrá de responder como autora (arts. 45 y 248 del Código Penal).

**IV.** Confirmar el punto IV de la resolución de fs. 2/282 bis de la causa n° 27.262 de esta alzada, que decretó el embargo sobre los bienes

personales o dinero de *Ana María Fernández* el que se reduce hasta cubrir la suma de quince mil pesos (\$ 15.000).

V. Confirmar el punto V de la resolución de fs. 2/282 bis de la causa n° 27.262 de esta alzada, en cuanto decretó el procesamiento sin prisión preventiva de *Gustavo Juan Torres*, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, con la salvedad expresada en los considerandos, que se refiere a la calificación legal del hecho que debe reputarse, al menos en el presente estadio, como constitutiva del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, por el que habrá de responder como autor (arts. 45 y 248 del Código Penal).

VI. Confirmar el punto VI de la resolución de fs. 2/282 bis de la causa n° 27.262 de esta alzada, que decretó el embargo sobre los bienes personales o dinero de *Gustavo Juan Torres* el que se reduce hasta cubrir la suma de quince mil pesos (\$ 15.000).

VII. Revocar los puntos VII y VIII de la resolución de fs. 2/282 bis de la causa n° 27.262 de esta alzada, en cuanto decretaron el procesamiento de *Rodrigo Mario Cozzani*, de las demás condiciones personales obrantes en autos, y el embargo de sus bienes y, por los argumentos vertidos en los considerandos, **disponer la falta de mérito para procesar o sobreseer** al nombrado en orden al delito por el que fuera indagado (art. 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

VIII. Revocar los puntos IX y X de la resolución de fs. 2/282 bis de la causa n° 27.262 de esta alzada, en cuanto decretaron el procesamiento de *Alfredo Eduardo Ucar*, de las demás condiciones personales obrantes en autos, y el embargo de sus bienes y, por los argumentos vertidos en los considerandos, **disponer la falta de mérito para procesar o sobreseer** al nombrado en orden al delito por el que fuera indagado (art. 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

IX. Revocar los puntos XI y XII de la resolución de fs. 2/282 bis de la causa n° 27.262 de esta alzada, en cuanto decretaron el procesamiento de *Víctor Daniel Telias*, de las demás condiciones personales obrantes en autos, y el embargo de sus bienes y, por los argumentos vertidos en los considerandos, **sobreseer** al nombrado en orden al delito por



c. 27.262, "Testimonios de apelación por funcionarios del G.C.B.A. ordenados el 27/09/05, punto dispositivo XXXII, en autos "Chaban, Omar E. y otros" - I. 1/105 - Sala V.

***Poder Judicial de la Nación***

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

el que fuera indagado, debiéndose dejar a salvo que la formación de la presente causa en nada ha afectado el buen nombre y honor de los que gozare (arts. 336 inc. 4° del Código Procesal Penal de la Nación).

**X.** Confirmar el punto XIV de la resolución de fs. 2/282 bis de la causa n° 27.262 de esta alzada, en cuanto dispone la falta de mérito para procesar o sobreseer a *Juan Carlos Loupias*, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al delito por el que fuera indagado (art. 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

**XI.** Tener presentes las reservas de casación y caso federal realizadas por las partes.

Devuélvase al juzgado de origen, quien deberá realizar las notificaciones correspondientes y sirva la presente de muy atenta nota.

Rodolfo Pociello Argerich

Gustavo A. Bruzzone

María Laura Garrigós de Rébori

Ante mí:

Fernando Collados Storni

*Secretario de Cámara*