

Quilmes, 15 de febrero de 2019.-

AUTOS Y VISTOS:

Lo actuado en la presente causa contravencional C-617, caratulada "LA PACHA CENTRO CULTURAL S/INFRACCION LEY 13.178", del registro de este Juzgado en lo Correccional Nro. 3 del Departamento Judicial de Quilmes a cargo de quien suscribe, seguida a Francisco Ciavaglia, DNI 23.960.160, en su carácter de titular del espacio comunitario; por presunta infracción a la Ordenanza 5405/85 Capitulo I, artículo 1ro, Decreto 012/2005 (Resolución Ministerial) 2740/03, Ley 13.178 y 14050, Decreto Provincial 164/2017. Ley 8751/77 art. 43, a fin de dictar sentencia en los términos de los artículos 24 y 439 del Código de Procedimientos Penal de la Provincia de Buenos Aires.

CONSIDERANDO:

Que estos obrados ingresan a este Juzgado en virtud al recurso de apelación interpuesto y concedido contra la resolución que confirma la clausura preventiva impuesta por la Inspección Municipal al establecimiento "La Pacha", espacio comunitario ubicado en la calle Entre Ríos Nro 90 de Quilmes Oeste.

En la ocasión, y dentro de lo que compete a la apelación incoada, el centro cultural mencionado, fue clausurado en forma preventiva por los inspectores municipales entre otras cuestiones, por no presentar el responsable del lugar, la documentación habilitante municipal. Dicha medida fue confirmada por el señor Juez de Faltas Ricardo Adrián Rodríguez en resolución de fecha 6 de febrero de 2018.

De seguido y, haciendo uso del derecho que le asiste, el responsable de "La Pacha Espacio Cultural", Francisco Ciavaglia, con DNI 23.960.160, ofrece su descargo e interpone recurso de apelación.

En su escrito recursivo manifiesta las actividades que se realizan en el centro cultural, siendo que puntualmente en la sanción que me compete resolver, entiende que no se le puede exigir habilitación como comercio ya que el centro cultural La Pacha no lo es, por lo que finalmente requiere que se deje sin efecto la clausura por haber una vacío legal al respecto y se archiven las actuaciones

En el presente caso, la cuestión a tratar en primer término es la violación a garantías constitucionales mencionadas.

Respecto a la norma en crisis y conforme surge del artículo 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la suscripta reviste calidad de órgano contralor de constitucionalidad y, es en virtud de ello que me encuentro facultada y obligada a declarar la inconstitucionalidad de todas las leyes contrarias a la Carta Magna, tanto en el ámbito nacional como provincial, que impongan restricciones al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos a los ciudadanos o que los priven de las garantías que allí les consagran.

Así las cosas, el artículo 31 de la Constitución Nacional establece la supremacía de ésta, las leyes que en su consecuencia se dicten y los Tratados Internacionales (art.75 inc.22), debiendo las leyes y constituciones provinciales, dictarse en consonancia a ellas. Consecuentemente, los jueces estamos obligados a la interpretación de las leyes bajo un estricto sentido constitucional, cuidando que el orden jurídico no sea contradictorio ni menoscabe su espíritu.

Es en este sentido que "...entender que cada norma vive con independencia del ordenamiento implicaría negar la sistematicidad del derecho y dejar sin fundamento, no solo la validez formal sin también el contenido de las normas particulares, que resulta de las que le son jerárquicamente superiores, hasta llegar a la Constitución. Y si las normas constitucionales condicionan la materia de las de menor jerarquía, es ontológicamente inadecuado el intento de separar aquellas de estas. Siendo el ordenamiento jurídico un sistema, la aplicación de la norma particular solo es concebible en función de su armonía con las superiores y si, por el contrario, ambos niveles estuvieran en conflicto, el propio sistema impondría el predominio de las de mayor jerarquía...." (del voto del Dr. Victor Ghione Ac 17711/99 S.C.J.B.Recurso de inaplicabilidad de ley, Diario de Jurisprudencia Judicial del año LVIII Tomo 157 nro.12.940).

En misma línea de pensamiento, la doctrina impuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación impone que la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional y por ello debe ser considerado como "ultima ratio", por lo que se impone reservarla únicamente para los casos en que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. (Fallos: 247:387; 249:51; 303:248; 304:849 y 1069; 311:394, entre otros).

De esta manera la misma Corte de Justicia debió ir progresivamente cediendo su posición primitiva para finalmente afirmar en forma contundente, la potestad y el deber de los jueces de declarar la

inconstitucionalidad de oficio en los casos concretos, y así ejercer mas intensamente nuestro deber republicano, poniéndonos en sintonía con lo que la propia sociedad civil reclama.

He de destacar que ese análisis no puede realizarse apriorísticamente y menos aún en forma abstracta ya que, una norma puede ser perfectamente válida y ajustarse al orden constitucional y convencional, pero aplicada en un caso concreto y bajo circunstancias especiales, resulte la contradicción que la descalifique. Ahora bien, cuando se hace referencia al caso concreto, no es suficiente que la declaración de inconstitucionalidad se pronuncie en una causa determinada. Lo que en verdad se exige, es que se verifique su compatibilidad atendiendo a las circunstancias fácticas, propias y particulares de una situación jurídica concreta, y es en base a ello que es función de los jueces aplicar las normas valorando las circunstancias del caso concreto y de plena conformidad con el artículo 31, 116 y concordantes de la Constitución Nacional, artículo 57 y concordantes de la Constitución Provincial.

En este entendimiento habré de comenzar mi análisis examinando la norma del Capítulo I artículo 1 de la Ordenanza Municipal 5405/85 "...El que pusiere en funcionamiento o administre comercio, industria, actividad lucrativa, depósito, oficina, agencia sin permiso o habilitación y en relación específica al Capítulo I, Artículo I de la Ordenanza de Espectáculos Públicos Actividades Recreativas y Nocturnidad, (ANEXO) en la que reza "...Se incluyen las actividades comerciales a detallar...f) Centros Culturales, Clubes Sociales, Centros de Jubilados y Centros de Estudiantes...".

En el caso bajo estudio, el señor Juez de Faltas, se avocó a resolver la Falta de habilitación municipal del Centro Cultural La Pacha, ya que las otras dos señaladas, no pertenecen a su competencia por lo que fueron derivadas a quien corresponde.

Centrándonos en el basamento jurídico de la infracción aludida, esto es falta de habilitación municipal, me remitiré al origen de la problemática que trae como corolario este tipo de resoluciones.

Es necesario determinar brevemente de que se trata un Centro Cultural y en ese sentido entiendo por tal que es un espacio donde se realizan actividades, perfeccionamientos y exposiciones relacionadas con el arte y la cultura de una comunidad. En líneas generales, no tiene fines de lucro y comparte y distribuye cultura entre los integrantes de la comuna que se interesen por estas actividades.

Delimitando entonces el perímetro dentro del cual se desarrolla la contienda, advierto que en la especie se trata de un conflicto de intereses entre quienes pretende realizar una actividad lícita muy lejana al comercio, y el ejercicio de prerrogativas de la comuna en materia de policía.

La actividad de policía es efectivizada por la administración mediante una serie de medios que según el grado de incidencia que tengan respecto de los derechos de los particulares, pueden clasificarse de distinta manera.

Ahora bien, en este contexto, puedo afirmar por la lectura de lo traído a resolver, que la actividad que se desarrolla en el Centro Cultural La Pacha en la ciudad de Quilmes, resulta ser de aquellas que no se encuentran legisladas, sino mas bien someramente se incluye su actividad en un inciso de la ordenanza que regula las actividades comerciales y de espectáculos públicos que dista mucho de la real esencia de las manifestaciones artísticas, como así también dicho sea de paso, de las desarrolladas en los centros de estudiantes, los centros de jubilados y clubes sociales, también incluidos en este problemático inciso f) del artículo 1 de la reglamentación el que, claramente dice detallar "actividades comerciales" comprendidas en la norma.

Es evidente la violación al principio de razonabilidad de la norma y consecuentemente a los derechos constitucionales amparados en artículos 14 en concordancia con 41 y 42, 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna. Es dable aclarar en este punto, que reglamentar un derecho de índole constitucional, no significa suprimirlo o cercenarlo, sino mas bien disponer el modo como habrá de ser ejercido (cfr. Marienhoff, M., Tratado de Derecho Administrativo, T. IV, 6° edición, Ed. Lexis Nexis -Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 686), persiguiendo con ello compatibilizar los intereses de las personas con los de la comunidad en su conjunto (argto. C.S.J.N. Fallos 136:161; 330:3582) y siempre dentro de los límites de la razonabilidad (argto. arts. 14 y 28 C.N.; C.S.J.N. Fallos 118:278; 327:4959 -dictamen de la Procuración General-; 332:193).-

Así, la razonabilidad, como límite del poder de policía estatal, consiste en la adecuación de los medios fijados por la reglamentación a la obtención de los fines que determinan la medida con el propósito de que tales medios no luzcan infundados o arbitrarios, esto es, desproporcionados o descalzados de las circunstancias que los motivan y la finalidad que se procura satisfacer (cfr. C.S.J.N. Fallos 322:270).

Traduciéndose la razonabilidad en la elección de la alternativa mas racional (aspecto técnico) y mas justa o equitativa (aspecto valorativo) de todas las

posibilidades para obtener el fin deseado (cfr. Linares, Juan Francisco; "Razonabilidad de las Leyes", ed. Astrea, 1970, pág. 107), luce irrefutable que para determinar si en un caso dado se observó o no el "principio de razonabilidad", se deben ponderar los datos objetivos (circunstancias fácticas y jurídicas en que se desarrolla la causa) con sensatez y prudencia, de manera tal de armonizar las razones que justifican la restricción estatal con el principio "pro libertate" según el cual, las limitaciones a las libertades individuales deben exigir el mínimo sacrificio con el máximo de los resultados (cfr. Fiorini, B.; "Derecho Administrativo", T.II, Bs.As. Ed Abeledo Perrot, 2° ed., 1976).

Las circunstancias fácticas en el caso en estudio es exigir la habilitación a un Centro Cultural, con los requisitos previstos para una actividad comercial, cuando en realidad aquella actividad no es ejercida en ese espacio, tampoco se llevan libros ni hay fines de lucro. Esencialmente, tal como se detallo anteriormente, los fines son totalmente ajenos al comercio y distintos, al igual que todo el grupo de agrupaciones incluidas en este polémico artículo 1, inciso f) de la ordenanza puesta en crisis, llámense Centros de Jubilados, Clubes Sociales y Centros de Estudiantes y en correlato la Ordenanza Municipal 5405/85.

En este entendimiento y, acudiendo a las pautas explicitadas para efectuar el juicio de razonabilidad de la reglamentación introducida por la Comuna mediante la Ord.5405/85, en su Capítulo I, artículo 1ro, modificatorias 12553/16 y 12670/16, específicamente en su Artículo 1 inciso f) ANEXO "Ordenanza de espectáculos Públicos Actividades Recreativas y Nocturnidad", ya que advierto que resultan irrazonables por desproporcionadas, las exigencias de habilitación comercial a un Centro Cultural.-

Obviamente, que dentro de su poder de policía, la Comuna puede exigir determinados requisitos para el funcionamiento de este tipo de centros, pero sin perder de vista la esencia del mismo, los fines, la ajeneidad con el comercio, la función social, etc. Entiendo que a la fecha, no existe normativa específica que regule el funcionamiento de las agrupaciones incluidas en el Artículo I, inciso f) del Ordenamiento Municipal enfrentado en este libelo.

Específicamente sobre el Centro Cultural La Pacha, tal como se ha expresado por el apelante, ha funcionado con pleno conocimiento de las autoridades municipales, desde hace poco mas de cinco años y hasta recibido reconocimientos por parte de la comuna. Es en ese contexto, que cobra vigencia un principio que, predicable en plenitud en el campo de las

relaciones Administrado-Administración (argto.doct.C.S.J.N. Fallos 318:1531; 1564; 1571; 329:1586; S.C.J.B.A. causas B. 59.953 "Taberner de Avila", sent. de 16-VI-2004; B. 64.708 "Iberargen S.A.", sent. de 1-XII-2004), importa la necesidad de conductas leales, honestas y que, por tal motivo, comprometen el valor de la confianza mutua. Ello, claro está. desde una perspectiva equilibrada que importa concomitantemente para la Administración pública el deber de ejercer sus potestades sin defraudar la confianza debida a quienes con ella se relacionan y el correlativo deber del administrado que tampoco puede actuar contrariando aquellas exigencias (en la medida que existan) (conf. Coviello, Pedro José, "La Confianza Legítima", El Derecho, 4-V-1998).

Este concepto de confianza legítima es el que permite, en circunstancias como la acreditada en el marco de la presente, compatibilizar la innegable prerrogativa estatal de adoptar cambios normativos fundados en razones políticas, de progreso, o de economía y la protección al ciudadano frente a la inseguridad jurídica generada por la denominada "inflación" de reglamentos que atribulan y desconciertan al ciudadano que, honestamente se posiciona como un actor social que busca ajustarse a derecho (cfr. García de Entrerría, E."El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del estado Legislador", en La Responsabilidad patrimonial del Estado (II), Boletín del ICAM, número 24, enero de 2003).-

Es por ello que en el marco de este análisis, es evidentemente necesario adecuar la normativa para el funcionamiento de estos espacios culturales y sociales, de manera tal que respeten la esencia del mismo y a su vez incursionen en la sociedad en cumplimiento de las medidas propuestas dentro de las políticas públicas impuestas por el poder estatal, en el caso municipal, todo ello dentro del límite de razonabilidad que la ley encomienda respetar. Contrariamente, cuando esos nuevos recaudos reglamentarios no resultan "razonablemente previsibles" y, colocan al administrado en una situación de perplejidad tal porque se muta una situación de hecho que no se encuentra reglamentada según su actividad, el ejercicio de esa potestad estatal se transforma en irrazonable, tornándose la actividad normativa ya no en garante sino en una amenaza para la libertad que en definitiva debe armonizar en pos de alcanzar el interés y bienestar general.

Ahora bien, siendo que el principio de seguridad jurídica posee raigambre constitucional (cfr. C.S.J.N. Fallos 325:2875), la actividad reglamentaria debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, a la vez que debe

procurar que con relación a la materia sobre la que legisla conozcan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, evitando los juegos y las relaciones entre normas que por su imprecisión, modificación o técnica defectuosa, lesionen aquel principio.

Curiosamente, como corolario del análisis efectuado, el propio Municipio informa a fs.24, que no existe regulación de los Centros Culturales, lo que dificulta aún mas comprender el alcance de la sanción.

Con lo manifestado, concluyo que la ordenanza 5405/85 en concordancia con Anexo de las Ordenanzas 12.553/16 y 12670 en su artículo I inciso f), traspasa los límites de la razonabilidad (argto.art.28 Constitución Nacional; C.S.J.N: Fallos 322:270) repercutiendo negativamente sobre el derecho a expandir la cultura y el arte en la comunidad, en los términos del art. 14, 41, 42 , 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, Declaración Americana de Derechos y deberes del hombre, artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 15, párrafo primero, apartado A del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ello es así por los derechos consagrados en el plexo normativo mencionado, a manifestarse artísticamente, disfrutar del arte y la cultura, desarrollar actividades de carácter educativa y formativa relacionada con todas las manifestaciones del arte y la cultura de nuestro pueblo.

No puedo soslayar que el Centro Cultural en cuestión se clausuró por no contar con habilitación municipal, siendo que para obtener un permiso de ese tipo nos debemos remontar a las previsiones de la Ordenanza 5405/85 que regula las actividades de comercio, industria, actividad lucrativa, depósito, oficina o agencia; incorporando de manera irrazonable a los Centros Culturales, Centros de Jubilados, Centro de Estudiantes y Clubes Sociales dentro de este rubro, por medio del Anexo a la ordenanza 12553/16 y su Anexo, en el capítulo I, artículo 1º, inciso f).

Es impensado pretender la habilitación de un espacio que de base no cuenta con actividad comercial ni fines de lucro al exigirle lo propio de aquella actividad. Ello torna la propia demanda municipal, de cumplimiento imposible.

Finalmente destaco que la instalación y reacondicionamiento de los espacios destinados al desarrollo de la cultura y el arte en todas sus formas, resulta esencial para atender a la garantía de los derechos reconocidos en nuestra Constitución Nacional, Constitución Provincial y en los diversos

instrumentos de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, cuyo aseguramiento lo está en cabeza del Estado quien tiene a su cargo un deber propio e irrenunciable y debe ser ofrecido con equidad a todos los habitantes, procurando de este modo el avance progresivo y no el retroceso, de los derechos económicos, sociales y culturales de la comunidad (art. 26 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre).

Por las razones expuestas RESUELVO: I- DEJAR SIN EFECTO la clausura impuesta en el punto 1° de la sentencia del juez de faltas obrante a fs.4 vuelta de la presente, dictada el 6 de febrero de 2018, a LA PACHA CENTRO CULTURAL, sito en la calle Entre Ríos Nro. 90 de Quilmes Oeste.- II.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del Artículo 1° de la Ordenanza Municipal 5405/85 en concordancia al artículo 1°, inciso f) del Capítulo I Anexo Ordenanza de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Nocturnidad de las Ordenanzas 12553/16 y 12.670/16, en cuanto se incorporan a los Centros Culturales, Clubes Sociales, Centros de Jubilados y Centros de Estudiantes, en el mentado régimen de comercio, industria actividades lucrativas, depósito, oficina, agencia, por contrariar las pautas de razonabilidad en detrimento de las garantías constitucionales de igualdad, libertad para tomar parte en la vida cultural de la comunidad y a gozar de las artes y violación al derecho de participar en la vida cultural (arts. 14, 18, 19, 31, 75 inc.22 de la Constitución Nacional, art. 57, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 27 de la DUDH, art. 15, párrafo 1°, apartado A del PIDESyC, arts. 8.2, h de la CADH, 14 y 15 del PIDCyP, arts. 1, 106,434,439 y cctes. del C.P.P)III.- INVITAR al Poder Legislativo de la Comuna (Concejo Deliberante) a dictar y/o adecuar la normativa que específicamente regule los espacios denominados Centros Culturales, destinados al desarrollo de la cultura y el arte en todas sus formas.-IV.- Notifíquese. Regístrese

—