

La alianza (¿?) juris-policial en materia de represión de la oferta de sexo sigue vigente

Por Jorge I. Boerr

En 2011 ingresaron a la justicia penal de la CABA 5427 causas por oferta de sexo en la vía pública. Es la segunda contravención más perseguida por el sistema después de la venta en la vía pública sin autorización (art. 83), que tuvo un ingreso de 7123 causas. (dato Anuario Estadístico Oficial cuyo link puede encontrarse en este blog).

5386 causas fueron iniciadas por "ACTA".

Sólo 41 por DENUNCIA.

Pero, ¿quién es la única autoridad facultada a labrar actas?

LAS FUERZAS DE SEGURIDAD. BÁSICAMENTE LA POLICÍA FEDERAL.

Sin embargo, el artículo 81 del Código Contravencional dispone lo siguiente:

[...] Artículo 81 - Oferta y demanda de sexo en los espacios públicos. Quien ofrece o demanda en forma ostensible servicios de carácter sexual en los espacios públicos no

autorizados o fuera de las condiciones en que fuera autorizada la actividad, es sancionado/a con uno (1) a cinco (5) días de trabajo de utilidad pública o multa de doscientos (\$ 200) a cuatrocientos (\$ 400) pesos. En ningún caso procede la contravención en base a apariencia, vestimenta o modales.

[...] EN LAS CONTRAVENCIONES REFERIDAS EN EL PÁRRAFO PRECEDENTE, LA AUTORIDAD PREVENTORA SÓLO PUEDE PROCEDER AL INICIO DE ACTUACIONES POR DECISIÓN DE UN REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

La pregunta es entonces, con tan sólo 41 denuncias ¿cómo se explica un volumen tan fenomenal de intervención del aparato policial labrando actas?

Pareciera que la finalidad explícita de lo sancionado en el art. 81, 2do. párrafo, ha sido limitar drásticamente la iniciativa policial en este tipo de contravenciones atento el conocido historial de abuso y arbitrariedades a que ha dado lugar la posibilidad de perseguir este tipo de conductas; o mejor debería decir: de modos de ser o estar en el mundo.

EL MENSAJE DE LA NORMA A LA POLICÍA PARECIERA DECIR: "SEÑOR POLICÍA, UD.

YA NO TIENE NINGÚN INTERÉS EN ESTO,
HAGA SÓLO EN LA MEDIDA QUE UN FISCAL
LE PIDA"

Y ¿por qué hablamos de "alianza"
juris-policial en esta ocasión?
Porque entendemos que la justicia
(tanto jueces como fiscales), en este
caso parecieran haber actuado como un
bloque en defensa de las facultades
policiales amenazadas por el
Legislador, tornando inocuo el claro
límite que se ha pretendido imponer
desde la norma a la actuación
policial.

Pareciera que el papel que le ha
tocado a la justicia ha sido (por
predisposición natural) relativizar
"jurídicamente" lo dispuesto en la
ley, de modo tal de no afectar el
flujo de más de 5000 actas anuales que
en la actualidad levanta la policía.

Como puede verse en los fallos que
transcribimos a continuación, los
fiscales han optado por emitir órdenes
genéricas, de modo tal que cuando "la
prevención" detecta este tipo de
conductas contravencionales se
encuentre autorizada "ex ante" para
iniciar actuaciones (que tiene
prohibidas por ley) consultando con la

oficina del Ministerio Público Fiscal pertinente para ver si avanza o no con el tema (¿Qué piensan que hace el funcionario de la oficina de las fiscalías en este tipo de casos?). Incluso la policía antes de realizar la consulta muchas veces ya ha filmado a los presuntos contraventores realizando las "conductas" de modo tal de preservar la prueba.

Es decir, EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (que recordemos que debe ser custodio de la legalidad y actuar con objetividad), NO PARECE HABER TOMADO NOTA de que en virtud de la necesidad de limitar el enorme potencial extorsivo que tiene la policía en este tipo de casos por estar en la calle sin el control de nadie (arbitrio históricamente comprobado para amenazar con traslados de identificación, detenciones o la apertura de causas, etc.) NO PUEDE EMITIR ÓRDENES GENÉRICAS de actuación policial ya que este tipo de intervención ha sido prohibida expresamente por el propio Legislador, quien es por excelencia, en un sistema democrático, el que está facultado para ello.

¿Cuál es nuestra postura? (más allá de compartir los proyectos de derogación de un artículo que de tan inconstitucional no ha sido casi nunca aplicado por los jueces en juicios públicos en toda la historia del fuero contravencional).

Nos parece que las fiscalías podrían iniciar casos por denuncias de los habitantes de la Ciudad o en su caso de oficio por advertirla de modo directo (v. art. 77 de la ley 2303).

Sin embargo, si bien el Ministerio Público Fiscal puede iniciar obviamente actuaciones como resultado de una actuación de prevención que lo justifique (tal como señala la norma citada), lo cierto es que según lo dispuesto en el art. 81, 2do. Párrafo, del Código Contravencional, EN ESTE TIPO DE CONTRAVENCIONES LA PREVENSIÓN POLICIAL "NO ES JUSTIFICABLE".

CLARAMENTE EL LEGISLADOR HA DISPUESTO DEJAR AFUERA DE LA PREVENCIÓN EN ESTOS CASOS A LA POLICÍA. PUEDE HABER DENUNCIA DE TERCEROS O INTERVENCIÓN DIRECTA DEL FISCAL PERO NO PREVENCIÓN POLICIAL.

Por su parte, los jueces que deberían hacer los esfuerzos necesarios por

contener las continuas pulsiones del Estado Policial - y con mayor razón cuando se trata de la afectación de los grupos más vulnerables de la población-, se han limitado (conforme la jurisprudencia que acompañamos) a reflexionar sobre si el fiscal debe o no estar en el lugar del hecho (cuestión que un judicial siempre tenderá a descartar para optimizar los recursos humanos de la organización...); o sobre si la filmación que realizó la policía fue antes o después de la consulta a la fiscalía; o si el funcionario de la Oficina del Ministerio Público Fiscal que recibe la comunicación del policía durante el turno está legitimado para hacerlo en delegación del fiscal o no. ES DECIR, ESTÁN -EN NUESTRA OPINIÓN- TOTALMENTE CORRIDOS DE EJE.

EN NINGÚN MOMENTO ADVIERTEN QUE NO PODER INICIAR ACTUACIONES TIENE QUE SER INTERPRETADO DEL MODO QUE MEJOR GARANTICE LA FINALIDAD DE LA LEY, Y ESTO SIGNIFICA, QUE TAMPOCO PUEDEN HACER CONSULTAS CON LOS FISCALES POR UN TEMA DE ESTA CLASE.

LA LEY CLARAMENTE HA QUERIDO MODIFICAR EL SENTIDO EN QUE SE ORIGINA LA PERSECUSIÓN. SI HAY PERSECUSIÓN DEBE

PROVENIR DE LA FISCALÍA POR DENUNCIA U OBSERVACIÓN DIRECTA, NO PORQUE ESTÉ EN EL MEDIO LA POLICÍA "ADVIRTIÉNDOLE" AL FISCAL DE LAS EXISTENCIA DE UNA POSIBLE CONTRAVENCIÓN EN ESTE CASO.

La Sala III pareciera querer dar cuenta del problema:

[...] También debe tenerse en cuenta que la exégesis de la norma en cuestión nos remite a la necesidad del debido control de la actuación policial por parte del titular de la acción, a fin de terminar con "las cajas negras" policiales (del debate parlamentario, legislador De Giovanni). Sin embargo, la corrupción policial que origina el ejercicio de la prostitución, sólo puede ser advertida "ex post" por parte de los Fiscales y Defensores intervinientes, surgiendo la obligación de promover las acciones penales correspondientes ante la mínima sospecha de comisión de un delito por parte de los preventores. En el sub examine, la Sra. Fiscal de grado ha tomado los recaudos suficientes para garantizar la actuación policial en cumplimiento de sus funciones -que aseguró la prueba y labró el acta respectiva-, autorizando por parte de los funcionarios asignados al efecto en la Secretaría

de Atención Ciudadana, oportunamente, el inicio de la presente.

Es por ello que no cabe razón alguna a la pretendida invalidez de la autorización por parte del prosecretario de la Secretaría de Atención Ciudadana, para la promoción de la acción contravencional en el caso analizado.

Sin embargo todos sabemos, por un lado, que con denuncias penales no se termina con el problema de las "cajas negras policiales" que mencionan los camaristas, y por otro, que la consulta posterior a la fiscalía YA ES INICIO DE ACTUACIONES VEDADAS POR EL LEGISLADOR.

POR TANTO, LOS JUECES NO PUEDEN SEGUIR MIRANDO PARA OTRO LADO.

INTERPRETACIONES COMO LA PROPUESTA AQUÍ POR NOSOTROS, SON -A NUESTRO ENTENDER- JURÍDICAMENTE PLAUSIBLES, POR TANTO, EL COMPROMISO CON LA LIMITACIÓN DE LA "CAJA NEGRA POLICIAL", PERO ADEMÁS, CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS GRUPOS VULNERABLES DE NUESTRA POBLACIÓN, PODRÍA SER OTRO POR PARTE DE LOS JUECES QUE DICEN ESTAR AL

SERVICIO DE LAS GARANTÍAS DE LAS
PERSONAS.

A continuación de los fallos.

Fallo "Modernell", Sala I:

http://juristeca.jusbaires.gov.ar/ics-wpd/exec/icswppro.dll?QB0=AND&QF0=IDRegistro&QI0=1199&TN=Fallos&DF=VerFallo&RF=VerFallo&DL=0&RL=0&MR=0&NP=4&AC=QBE_QUERY&MF=Holdings.ini

Fallo "Fernández", Sala I:

http://juristeca.jusbaires.gov.ar/ics-wpd/exec/icswppro.dll?QB0=AND&QF0=IDRegistro&QI0=1201&TN=Fallos&DF=VerFallo&RF=VerFallo&DL=0&RL=0&MR=0&NP=4&AC=QBE_QUERY&MF=Holdings.ini

Fallo "Mamani", Sala II:

http://juristeca.jusbaires.gov.ar/ics-wpd/exec/icswppro.dll?QB0=AND&QF0=IDRegistro&QI0=1217&TN=Fallos&DF=VerFallo&RF=VerFallo&DL=0&RL=0&MR=0&NP=4&AC=QBE_QUERY&MF=Holdings.ini

Fallo "Nieto", Sala III:

<http://juristeca.jusbaires.gov.ar/ics-wpd/exec/icswppro.dll?QB0=AND&QF0=IDRe>

gistro&QI0=3495&TN=Fallos&DF=VerFallo&
RF=VerFallo&DL=0&RL=0&MR=0&NP=4&AC=QBE
_QUERY&MF=Holdings.ini