



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. N° 11236/14 “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dominguez Quispe, Vladimir Alex s/ art. 1472:74 Ejercer libremente una actividad para la cual se le ha revocado la licencia o autorización”.

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. Objeto del presente dictamen.

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General, a fin de dictaminar respecto del recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Martín Lapadú.

II. Antecedentes relevantes del caso.

En lo que aquí interesa, surge de las presentes actuaciones que con fecha 19 de junio de 2013, personal de la Policía Metropolitana se constituyó en el consultorio odontológico denominado “Chuquisaca”, sito en la calle Cnel. Ramón Falcón 7166 de esta Ciudad, a los fines de inspeccionar las instalaciones y la documentación del lugar. Allí se habría corroborado que dicho consultorio no contaría con la correspondiente habilitación, por lo que, previa consulta con la Fiscalía, se procedió a la clausura del lugar.

Oportunamente la Sra. Defensora Oficial planteó la nulidad del procedimiento efectuado y de todos los actos acaecidos en consecuencia. Dicho planteo fue rechazado por el Sr. Juez de grado con fecha 27 de agosto de 2013,


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

por cuanto el magistrado entendió que el procedimiento efectuado por personal de la Policía Metropolitana resultaba válido.

Contra esa decisión, la defensa oficial interpuso recurso de apelación –fs. 35/42- entendiendo que la decisión resultaba arbitraria. En concreto, el recurrente postuló la nulidad de todo lo actuado, argumentando que la Policía Metropolitana actuó en exceso de sus facultades, no habiendo mediado denuncia ni tampoco una situación de flagrancia. Asimismo, también sostuvo que el ingreso al local por parte de la prevención resultó ilegal, en tanto dicho proceder se llevó a cabo sin orden judicial, no contándose tampoco con circunstancias objetivas que autoricen a actuar a la policía tal como lo hizo. Finalmente, la recurrente consideró que se habría afectado garantía de no autoincriminación del imputado.

Habiendo quedado el caso radicado ante la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y Faltas, y luego de cursadas las oportunas vistas, con fecha 11 de marzo de 2014, la mayoría resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido por la defensa del Sr. Domínguez Quispe, declarando así la nulidad del procedimiento y de todos los actos que fueron su consecuencia. El mencionado decisorio ordenó también la extracción de testimonios a fin de ser remitidos a la Justicia Nacional para que se investigue la posible comisión de los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Para así decidir, el *a quo* postuló que el procedimiento fue realizado sin que existiese denuncia ni orden de la justicia a tal fin, no justificándose tampoco su actuación autónoma conforme las prescripciones del CPP. Asimismo, sostuvo que el hecho que la Agencia Gubernamental de Control y la Policía Metropolitana dependan de la misma autoridad, no implica afirmar que ambas pueden ejercer las funciones que son propias de la primera de ellas.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Mediante la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Fiscal de Cámara impugnó el mentado resolutorio. Expuso allí que la decisión de la Sala habría resultado arbitraria, por cuanto, conforme argumentó, se habría afectado el principio constitucional de división de poderes y el principio republicano de gobierno a través de una interpretación parcial de los hechos y de la normativa aplicable al caso—cfr. fs. 67/76-.

En oportunidad de resolver acerca de la admisibilidad del remedio extraordinario local, los miembros de la Sala III, también por mayoría, resolvieron declararlo inadmisibile –fs. 81/86-, lo que motivó la presentación de la presente vía directa –fs. 87/92-.

Arribadas las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia, la Sra. Jueza de trámite dispuso correr vista a esta Fiscalía General a fin de que tome la debida intervención de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 de la Ley N° 1.903- texto según ley 4891-..

III. Mantenimiento de la vía recursiva.

Expuestos los antecedentes del caso entiendo que corresponde mantener el recurso de queja interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara, adelantando que habré de solicitar se haga lugar al mismo y al recurso de inconstitucionalidad, dejándose así sin efecto el fallo impugnado.

IV. Admisibilidad.

VI.a. Respecto del análisis de admisibilidad del remedio procesal intentado, corresponde señalar que el mismo ha satisfecho tanto los recaudos formales como los sustanciales exigidos para esta clase de recursos, en tanto ha sido presentado por escrito, en plazo y ante el Tribunal Superior de Justicia (art. 33,


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Ley 402). Asimismo, el Sr. Fiscal de Cámara, ha efectuado una crítica detallada del fallo que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

En relación a éste último, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad ha sido erróneamente rechazado por el *a quo*, en tanto el mismo ha cumplido con todos los recaudos de admisibilidad habilitantes de la vía extraordinaria local.

IV.b. Tal como fuera referido al efectuar el tratamiento de los antecedentes relevantes del caso, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero argumentó para denegar la instancia, que la recurrente no habría planteado una verdadera cuestión constitucional, expresando en tal sentido que los planteos efectuados por el Sr. Fiscal de Cámara sólo expresarían el desacuerdo de éste con la interpretación de cuestiones procesales y normas de derecho común efectuadas por la Sala.

No obstante ello, el fallo desconoce precisamente que ha sido la propia decisión nulificante de la Sala, la que ha establecido el debate constitucional acerca de la actividad del personal policial en estas actuaciones. En este sentido, no aparece razonable que se sostenga, por una parte, la existencia de violaciones constitucionales en la actuación de la prevención que determinan la nulidad del acto inspectivo y, al mismo tiempo, desestimar la cuestión constitucional planteada por el Sr. Fiscal cuando lo que se pretende es demostrar, precisamente que la actuación policial se encuentra dentro de las facultades constitucionalmente otorgadas a dicho órgano.

Así la cuestión no se circunscribe al alcance de las normas infra constitucionales (Ley 2894 y el CPP), como lo pretende el fallo denegatorio de la instancia, sino, bien por el contrario, tiende a determinar si la actuación policial lesionó o no garantías de raigambre constitucional.

De tal manera, mal puede afirmarse que el recurso de inconstitucionalidad sólo expresa “un mero desacuerdo” del recurrente con la decisión de la Cámara.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

En rigor, ese supuesto argumento lejos está de cumplimentar la exigencia de fundamentación de las sentencias judiciales-art. 42 CPP-, requisito del cual no puede prescindir la resolución que determina la admisibilidad de los recursos¹.

Basta cotejar la presentación efectuada por el Sr. Fiscal de Cámara, para corroborar que el Magistrado ha identificado y argumentado respecto de la normativa constitucional violada relacionándola directamente con el fallo que fuera cuestionado, demostrando así, contrariamente a lo sostenido por el decisorio, la existencia de un caso constitucional susceptible de habilitar la vía extraordinaria local. Ello, más allá del acierto o error de las alegaciones de la recurrente, materia que, por cierto, resulta ajena a la competencia de los Sres. Jueces de Cámara a la hora de efectuar el juicio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, respecto de la supuesta falta de legitimidad del Ministerio Público Fiscal para interponer esta clase de recursos, si bien no ha formado parte de los argumentos que conformaron la mayoría del fallo que no habilitó la vía de excepción, entiendo necesario efectuar algunas consideraciones que ya han sido expuestas anteriormente por esta Fiscalía General² como consecuencia de idénticas alegaciones.

La legitimación cuestionada ha sido afirmada por el Tribunal Superior, entre otros, en el precedente *in re* "Alegre de Alvarenga"³, reiterándose dicha doctrina en varias ocasiones con posterioridad al dictado de aquél⁴. De tal forma, la pacífica

¹ En este sentido, pero referido al recurso extraordinario federal, ver Lugones, Narciso J., *Recurso Extraordinario*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1992, pág. 476.

² Dictámenes: FG N° 362/PCyF/14; FG N° 266/PCyF/13; FG N° 218-PCyF-12; FG N° 234-PCyF-2012; FG N° 37-PCyF-13, entre otros.

³ TSJ, Expte. n° 6182/08, "Alegre de Alvarenga, Ramona s/ inf. art 189 bis CP", sentencia del 22/06/09.

⁴ TSJ, Expte. n° 6165/08 "Ministerio Público -Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Parga, Daniel Ezequiel s/ infr. art. 189 bis CP -portación de arma de fuego de uso civil-', rta. 20/10/09; TSJCABA, Expte. n° 6454/09 "Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis CP", rta. 8/09/2010; TSJ "Expte. n° 8143/11 "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con

jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia ha despejado cualquier tipo de duda sobre el extremo en cuestión, al señalar que el Ministerio Público Fiscal se encuentra facultado para recurrir ante dicho Tribunal por expresa disposición del legislador local al establecer la regla general según la cual, cuando la ley no distingue entre las diversas partes, todas pueden recurrir (arts. 267, CPPCABA, aplicable a partir del art. 2 Ley 402).

Ciertamente avala la interpretación adoptada por el Tribunal Superior de Justicia el juego normativo de los arts. 267 y 268 CPPCABA; art. 15 inc. 5 y 6 Ley 1903; 125 CCABA y 120 CN.

V. Agravios.

V.a. Arbitrariedad de la resolución cuestionada mediante el Recurso de Inconstitucionalidad.

En lo que respecta a las alegaciones vertidas por el Sr. Fiscal de Cámara en su recurso de inconstitucionalidad, entiendo le asiste razón al Dr. Lapadú en cuanto sostuvo que la decisión atacada adolece de arbitrariedad por resultar fruto de una interpretación parcializada de los hechos, que a la vez no ofrece una interpretación armónica y sistemática de las normas en juego.

Es indudable que el entramado normativo, tanto constitucional como infra constitucional, le otorgan a la Policía Metropolitana facultades de prevención entre las que se encuentran, necesariamente, aquellas vinculadas a la prevención de la comisión de faltas, contravenciones y delitos.

competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de prisión preventiva en: ‘CN 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/ infr. art. 189 bis CP’’, rta. 3/10/2012..



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

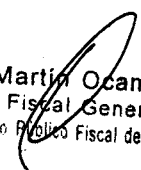
El art. 34 de la CCABA determina que la seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado, el que estará a cargo de una policía de seguridad dependiente del Poder Ejecutivo.

Conforme esta dirección constitucional, la ley de Seguridad Pública de la Ciudad dispone que son funciones de la Policía Metropolitana, entre otras, brindar seguridad a personas y bienes, prevenir la comisión de delitos, contravenciones y faltas, hacer cesar la comisión de delitos, contravenciones y faltas, poniendo en conocimiento inmediato de los mismos a la autoridad judicial competente, debiendo actuar conforme a las disposiciones procesales vigentes en el orden nacional o local, según corresponda al hecho en el cual se haya actuado –ver en este sentido art. 33 incs. a, b y c, Ley 2894-.

En el ámbito contravencional, la ley de procedimientos en la materia refiere que la prevención de las contravenciones está a cargo de la autoridad que ejerce funciones de policía de seguridad -art. 16 LPC-, pudiendo las autoridades preventoras disponer la clausura preventiva en caso de flagrante contravención que produzca grave e inminente peligro para la salud o seguridad públicas –art. 18 LPC-.

En este sentido, mal puede cuestionarse como pretende el *a quo*, las facultades de inspección y preventivas de la Policía Metropolitana, en desmedro de las que podría poseer la Agencia Gubernamental de Control de la CABA, cuando éstas -las facultades de la Policía Metropolitana-, se desprenden precisamente de la normativa vigente como funciones propias e inherentes a su misión de prevención. Máxime cuando como aquí, se trata de actividades altamente regladas y que pueden afectar la seguridad y la salud pública.

Así, pretender que resulta necesario la existencia de una denuncia o motivos previos–los cuales vale aclarar en este caso también se encuentran presentes- para habilitar a la prevención a requerir cierta documentación


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

imprescindible para el ejercicio de la actividad reglada, implica vedarle a la policía toda facultad de prevención y control de los delitos y contravenciones.

V.b. En dicho contexto, el procedimiento que fuera declarado nulo por el *a quo*, no sólo fue efectuado dentro de las facultades propias de los funcionarios de la Policía Metropolitana, sino que además, el mismo, no ha conculcado ninguna garantía constitucional.

El derecho a la intimidad y a la protección del domicilio privado, encuentran fuerte protección en el ámbito constitucional –arts. 18 y 19 de la CN y arts. 12.3 y 13.8 de la CCABA-. Sin embargo, esta tutela no alcanza idéntica intensidad en los casos de locales privados pero de acceso público. Una interpretación armónica de las normas constitucionales, en conjunto con las disposiciones de la codificación ritual local -arts. 86 y 110 del CPP, 18, inciso b), y cctes. de la Ley N° 12-, conduce a concluir que en aquellos casos en los que se trate de lugares de acceso público, las fuerzas de seguridad no necesitan orden de allanamiento para proceder al ingreso al establecimiento para constatar que no se esté cometiendo una falta, contravención o delito y, en tal caso, hacerla cesar.

Es que esos lugares, en la medida en que se encuentren abiertos al público en general y durante el horario de atención al público, no permiten suponer que en ellos se desarrolla la “intimidad” de las personas que concurran, ni siquiera la de los propietarios o empleados respecto de esos espacios de acceso público. De manera que el acceso de la autoridad (como el de cualquier persona) en los horarios en que dichos establecimientos se encuentren abiertos al público en general, no requiere la intervención judicial previa, a efectos de sopesar la aludida garantía, en relación con los motivos lícitos del ingreso.

Ello se encuentra en consonancia con la regulación legal. La Ley Orgánica de la Policía Federal –Decreto-Ley 33/58 ratificado por Ley 14.478-, por ejemplo, se refiere a la falta de necesidad de la autorización judicial para entrar en



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

establecimientos públicos, negocios comercios, locales, centros de reunión o recreos, y demás lugares abiertos al público⁵.

Ciertamente el concepto de domicilio tutelable por las normas constitucionales, se circunscribe a aquellos espacios respecto de los cuales su titular tiene derecho de exclusión en orden a la violación a su intimidad que la intromisión estatal supone, expectativa de intimidad que difícilmente pueda predicarse respecto de lugares como el que aquí se trata. Esta falta de expectativa de intimidad bien puede corroborarse, como lo advirtiera el Sr. Fiscal de Cámara, con el simple cotejo de las fotografías tomadas durante el procedimiento –ver Cd obrante a fs. 8 de los principales-; allí puede apreciarse desde el letrero en el frente del inmueble, hasta sus puertas abiertas de calle y del consultorio, el libre al acceso público. De estas circunstancias cabe concluir que en el presente caso, el consultorio en cuestión, no se encuentra amparado por la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio y ello es así porque, desde el punto de vista procesal, el allanamiento, como acto de coerción real, importa sólo el franqueamiento compulsivo de los lugares privados⁶.

De modo tal que el ingreso de la prevención al establecimiento, en aquellos espacios que son de libre acceso público, a los efectos de hacer cesar la contravención y, eventualmente, proceder a la clausura del lugar y secuestro de los objetos utilizados para su comisión –sea a los fines probatorios o de comiso-, no conculca el derecho a la intimidad, tal como lo ha entendido la CSJN en el precedente *in re* “Bredeston”⁷ por cuanto, por sus características, los

5 Cfr. Ley Orgánica de la PFA -DECRETO-LEY N° 333 del 14 de enero de 1958-

Art. 5. Inc. 5. - Requerir de los jueces competentes de la Nación, autorizaciones para allanamientos domiciliarios con fines de pesquisa, detención de personas o secuestros. La autorización judicial no será necesario para entrar en establecimientos públicos, negocios comercios, locales, centros de reunión o recreos, y demás lugares abiertos al público, y establecimientos industriales y rurales en los que sólo se dará aviso de atención.

6 Cfr. Cámara de Apelaciones Contravencional y de Faltas, Causa N° 1394-00-CC-2003-, caratulada: “Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Lucio y otros s/ ley 255- Apelación”, rta. el 19/04/2004.

7 CSJN “Bredeston, Jorge Víctor y otro s/ causa N° 31.322” rta. 27/12/1988, Fallos 311:2790

procedimientos llevados a cabo en lugares públicos no se encuentran amparados por la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio. Allí, la CSJN sostuvo que *“La requisita practicada en las instalaciones de un club constituye un procedimiento en lugar público que, por sus características, no se encuentra amparado por la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio”*.

Por otra parte, corresponde señalar que la Cámara tampoco explicitó por qué motivo no evaluó el consentimiento prestado por el imputado al momento de proceder a la inspección del lugar, el cual se desprende de las actas labradas con fecha 19 de junio de 2013 (conf. CSJN en Minaglia, Mauro Omar y otra s / infracción ley 23. 737 (art. 5 inc.c, 04/09/2007).

No obstante todo ello e, independientemente de que se trate de un espacio o ámbito de acceso libre al público, resulta evidente que a contrario de lo sostenido por la Cámara, los agentes de prevención se encuentran facultados por la normativa procesal a actuar, incluso sin orden judicial *“en casos de urgencia, siempre que sea necesario para preservar la integridad física, la libertad o los bienes de las personas o la prueba de los hechos y en casos de flagrancia”* (art. 86, CPP).

En idéntico sentido, la ley de procedimiento contravencional, prevé que las autoridades preventoras –entre las que se encuentran, como fuera expuesto, las que ejercen la policía de seguridad- dispongan incluso la clausura preventiva, en caso de flagrante contravención que produzca grave e inminente peligro para la salud o seguridad públicas.

En lo que aquí respecta, no caben dudas que los preventores se encontraron ante uno de aquellos casos de urgencia previsto por la norma, en tanto no sólo no se pudo acreditar que el citado consultorio contara con la correspondiente habilitación para prestar los servicios de salud allí ofrecidos, sino



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

que además, éste se encontraba en pleno funcionamiento al momento de ingreso del personal policial, comprometiendo así, claramente, el bien jurídico salud pública.

Finalmente, tampoco puede confundirse la facultad de requerir la presentación de la constancia de habilitación a quien explota una actividad comercial, con la violación a la garantía de autoincriminación. Si estas circunstancias fueran equivalentes, las autoridades de prevención tendrían vedado, no ya las facultades inspectivas, sino toda posibilidad de dirigir cualquier tipo preguntas a los ciudadanos, sean cuáles estas fueran.

En este sentido se ha sostenido, en lo que respecta a la facultad policial de dirigir preguntas, que “[...] *si la policía está tan solo tratando de esclarecer un hecho dudoso y, sin haber privado de su libertad a nadie, dirige simplemente preguntas a una persona y ésta responde con dichos que la incriminan, no parece que eso implique transgredir derechos de los imputados. Tampoco parece que se esté desoyendo los mandatos contenidos en el nuevo Código Procesal Penal, en cuanto vedaa los funcionarios policiales interrogar. Sería un sinsentido en esa hipótesis pedirle a la policía que se tape los oídos, o que mire para otro lado, cuando escucha cosas de utilidad para el esclarecimiento de los hechos.*”⁸

Lo dicho adquiere mayor relevancia en supuestos como el presente, en los cuales lo solicitado por la prevenciones la documentación tendiente a acreditar la habilitación para el ejercicio de la actividad reglada que allí se estaba realizando. Demás está decir que la presentación de dicha documentación ante la autoridad de control y prevención correspondiente, no resulta facultativa para el requerido, sino, por el contrario, se trata de una condición ineludible para el ejercicio de dicha actividad; es indudable que la policía tiene la facultad de solicitar a un conductor la documentación habilitante para la conducción vehicular, como así

⁸Carrió, Alejandro D., *Garantías en el proceso penal*, 3ª. Ed., Hammurabi, Buenos Aires 1994, págs. 311 y 312.

también puede controlar las disposiciones reglamentarias de un local nocturno, o la existencia de la documentación correspondiente a la tenencia de un arma de fuego, sólo por citar algunos ejemplos. Ciertamente estos supuestos resultan absolutamente diferenciables de aquellos interrogatorios vedados constitucionalmente.

Conforme lo dicho, tal como lo postulara el Sr. Fiscal de Cámara, entiendo que en el presente corresponde la aplicación de la pacífica doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que *“Por medio de la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas”*⁹, habiéndose precisado que *“es evidente que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente va entrañablemente unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones”*, exigencia prescripta por ley para excluir decisiones irregulares, que *“[...]tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del Juez”*, y que *“reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir”*¹⁰.

VI. Petitorio.

En virtud de las consideraciones que anteceden, considero que de compartirse el criterio expuesto, debiera hacerse lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuesto, revocando en consecuencia la decisión aquí cuestionada.

⁹ conf. CSJN *“Fallos”* 316:2464


¹⁰ conf. CSJN *“Fallos”* 236:27



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Fiscalía General, 20 de febrero de 2015.

DICTAMEN FG N° 51 IPCyF/15.


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remiten estas actuaciones al TSJ. Conste.


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

