



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

Expte. N° 11806/15 “Ministerio Público-Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de Juicio en autos: Pouso, Aldo Francisco s/infr. art(s) 54, Colocar o arrojar sustancias insalubres o cosas dañinas en lugares públicos-CC.”.

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. Eduardo Javier Riggi.

II. Antecedentes relevantes del caso.

En lo que aquí interesa, surge de las presentes actuaciones, que se le atribuye a Aldo Francisco Pouso, responsable del inmueble ubicado en la calle Espinosa n° 3028 de esta ciudad, violar la clausura impuesta sobre dicho establecimiento, el que funciona como “taller de laqueado y pintado de muebles”. La medida de clausura fue ratificada, mediante Disposición n° 4962/DGFyC/2007, toda vez que se constató que los días 28 de septiembre y 5 de diciembre de 2012, el local se encontraba en pleno funcionamiento pese a la clausura existente. Asimismo, se verificó en el lugar la colocación de sustancias insalubres, tales como pulverizadores de lacas, diluyentes y pinturas al poliuretano y epoxicas, capaces de provocar un daño en la salud de los vecinos lindantes y circundantes al comercio, tales como ardor en los ojos y dolor de cabeza, entre otros.

Con fecha 20 de marzo de 2014, en el marco del debate oral, la defensa solicitó la suspensión del proceso a prueba; el Sr. Juez interviniente, declaró válido el dictamen de oposición fiscal y rechazó la pretensión de la defensa. En consecuencia, dispuso la prosecución del debate, tuvo por acreditado el hecho descrito y condenó a Francisco Aldo Pouso en carácter de autor doloso, por contravención continuada, la que encuadró en la figura de violación de clausura prevista y reprimida por el art. 73 de la ley 1472 y aplicó la pena principal de multa de seiscientos pesos (\$ 600) y la accesoria de clausura del establecimiento sito en la calle Espinosa n° 3028 de esta ciudad, por el término de 90 días.

El Sr. Defensor Oficial, interpuso contra dicha decisión recurso de apelación (fs.176/186), ocasión en que se agravió por cuanto entendió que se le atribuyó al Sr. Pouso haber realizado una actividad comercial en su domicilio cuando de la prueba colectada *“nada permite inferir la realización de actos de comercio.”* (fs. 181 vta.). Por otra parte, entendió que el allanamiento realizado en el establecimiento fue ilícito por cuanto devenía *“de la ausencia de una orden de allanamiento para el ingreso y recolección de pruebas, verdadero motivo de ingreso...”* (fs. 184). Asimismo, señaló que el Sr. Juez de grado entendió que era permitido el ingreso para la inspección en razón de ser un establecimiento comercial. En ese sentido, la defensa indicó que ni se trataba de un establecimiento dedicado exclusivamente a actividad comercial, ni las personas que intervinieron en el procedimiento estaban *“en y al servicio de la administración sino en una investigación contravencional”*. Finalmente, planteó la nulidad del procedimiento efectuado y de todos los actos acaecidos en consecuencia.

El caso quedó 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 4 de septiembre de 2014, la mayoría resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido por la defensa del Sr. Pouso y declarar la nulidad del



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

procedimiento llevado a cabo el día 28/09/2012 y el 5/12/2012 y todo lo obrado en consecuencia.

Para así decidir, el a quo postuló que el inspector y el funcionario actuantes en el allanamiento *“ingresaron a un inmueble que no se encontraba abierto al público, sin ninguna causa que justifique tal intromisión. Accedieron, en ambas ocasiones, al inmueble sin una orden judicial que así lo autorizara y bajo circunstancias que no impedían ni dificultaban obtenerla, ni razones de urgencia que motivaran el procedimiento sin ella.”* (fs. 206 vta.). En ese sentido, concluye que *“[d]icha situación no se conmueve justificando el accionar estatal en virtud del presunto consentimiento de quien abriera la puerta, aun si hubiera provenido del propietario. Pues ello no torna legítimo el ejercicio abusivo del poder de policía. Dicho proceder igualmente, afectó la indemnidad de la intimidad, constitucionalmente tutelada, del Sr. Aldo Francisco Pouso.”* (fs. 207). Finalmente, indicó que *“[d]e acuerdo a las constancias de autos, y en virtud del principio de exclusión de la prueba obtenida de manera ilegítima, existiendo solamente un cauce de investigación y estando éste viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél...”* (fs. 207 vta.).

Mediante la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Fiscal de Cámara impugnó el mentado resolutorio, oportunidad en que, luego de abordar las disposiciones procesales que regulan la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CN y 13, inc. 8°, CCABA), realizó un análisis respecto al caso particular, y señaló que *“el inmueble ubicado en la calle Espinosa N° 3028 de esta Ciudad funcionaba como un “taller de laqueado y pintado de muebles”, el cual había sido clausurado previamente por la Administración –cfr. la Disposición N° 4962/DGFyC/2007–”, y entendió que “el local en cuestión encuadra dentro de la previsión contenida en el art. 110 CPPCABA (según aplicación supletoria prevista en el art. 6 LPCCABA)*

por tratarse de un edificio que no está destinado a habitación o residencia

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

particular". Finalmente, indicó que *"la premisa invocada por el Dr. Delgado, derivada de la jurisprudencia sentada por la Excma. CSJN in re "FIORENTINO", es ajena a las circunstancias comprobadas en el sub examine"* (conf. fs. 216).

En ese sentido, entendió que en este caso el inmueble no está destinado a habitación o residencia particular, en la medida que *"se trata de un local, no abierto al público, que funciona como taller y depósito de muebles. Precisamente por esa razón, concierne acudir a la doctrina sentada por Máximo Tribunal Federal según la cual le corresponde, a aquellos edificios que no son morada, un alcance distinto al propuesto por el Dr. Delgado"*.

Por otra parte, el Sr. Fiscal de Cámara destacó que se había consentido el acto en la medida que *"los inspectores se identificaron como tales, antes de realizar la inspección, cuando les abrieron la puerta de acceso al local, consintiéndose el ingreso al mismo (cfr. el acta que documenta la audiencia de debate) y de la sustanciación del juicio no se advierte que aquéllos hayan invadido alguna dependencia privada"* (fs. 216 vta.).

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. 224/228 vta.-, ello en tanto entendieron que el recurrente no ha demostrado la existencia de un caso constitucional, limitándose a discrepar en torno a la interpretación de normas infraconstitucionales.

Dicho resolutorio motivó la presentación de la presente vía directa -fs. 230/233 vta.-.

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-.



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

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 y adelanto que habré de solicitar se haga lugar al mismo y al recurso de inconstitucionalidad, dejándose así sin efecto el fallo impugnado.

IV. Admisibilidad.

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, 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.

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 legitimidad de la actividad del personal que intervino en el procedimiento realizado en estas actuaciones. En este sentido, no aparece razonable que se sostenga, por una parte, la existencia de violaciones constitucionales en la actuación de los funcionarios 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 del inspector de la Agencia de Protección Ambiental de la Dirección de Control se desarrolló dentro de las facultades otorgadas a dicho órgano y en un todo de acuerdo a las garantías constitucionales.

Así, la cuestión no se circunscribe al alcance de las normas infraconstitucionales, como lo pretende el fallo denegatorio de la instancia, sino, bien por el contrario, tiende a determinar si la actuación de los inspectores intervinientes produjo o no una lesión a 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. 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

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



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

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.

V. Agravios.

En lo que respecta a los agravios vertidos por el Sr. Fiscal de Cámara en su recurso de inconstitucionalidad, entiendo que le asiste razón al Dr. Riggi en cuanto sostuvo que la Sala III, al resolver como lo hizo, desnaturalizó el ámbito de protección de la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio (arts. 18 CN y 13, inc. 8° CCABA) de acuerdo con la doctrina del máximo intérprete de la Constitución Nacional.

En efecto, la inspección realizada por los funcionarios de la Ciudad, en el local comercial de la calle Espinosa 3028, no constituye un supuesto de allanamiento de domicilio, sino que se trató de un procedimiento de inspección de un inmueble en el que se desarrollaban actividades sujetas a control y verificación por parte de la autoridad local en el ejercicio del poder de policía.

En ese sentido, basta con recordar que, según surge de los presentes actuados, el Inspector dependiente de la Agencia de Protección Ambiental de la Dirección de Control, se presentó en el inmueble ubicado en la calle Espinosa n° 3028 de ésta Ciudad, por disposición de su director -orden n° 2538282 de la AGC- el día 5 de diciembre de 2012, a fin de realizar el control de una medida de clausura que se había dispuesto con anterioridad sobre el establecimiento comercial.

De acuerdo con lo que surge del acta del debate oral, el inspector Néstor H. Volonte refirió que sus superiores lo habían enviado para verificar si el local se encontraba en funcionamiento y al arribar, las personas que se encontraban su interior *"le habían permitido el paso"* por lo que constató que allí se desarrollaba la

actividad comercial o industrial para la que regía una clausura vigente y que se encontraban en plena actividad, motivo por el cual, llamó a la policía para que realizara la respectiva acta por violación de clausura. Asimismo, remarcó que *“cuando había llegado al lugar había mostrado su credencial y lo habían autorizado a ingresar”*.

Según lo descripto, y tal como lo destacó el Dr. Riggi en su presentación, en ningún momento el inspector intentó invadir una dependencia privada, sino que se presentó en el lugar y se identificó, con el único objetivo de realizar el procedimiento ordenado por su director. En dicha oportunidad, las personas que se encontraban en el interior del inmueble le abrieron la puerta y le franquearon de acceso, lo que le permitió advertir la contravención de violación de clausura, motivo por el cual, dio aviso inmediatamente al personal policial, a efectos del labrado del acta correspondiente.

Los magistrados de la Sala III, al resolver del modo en que lo hicieron, pasaron por alto las funciones propias de los inspectores en este tipo de procedimiento.

En ese sentido, no pueden cuestionarse las facultades inspectivas derivadas del ejercicio del poder de policía que poseen los funcionarios de la Agencia Gubernamental de Control de la CABA, que se desprenden de la normativa vigente, conformando las funciones propias e inherentes a su misión de control del cumplimiento de las normas, en lo que interesa en este caso, relativas a la seguridad e higiene de establecimientos en los que se desarrollen actividades sujetas a autorización.

Cabe señalar que, según se acreditó fehacientemente, y ni siquiera fue objeto de controversia que en el inmueble en cuestión se desarrollaba la actividad de taller, restauración y laqueado de muebles, la que se halla sujeta a inspección por parte de los funcionarios del GCBA y por ello se encontraba justificada la



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

intromisión estatal cuestionada, máxime cuando el lugar se encontraba clausurado con anterioridad, precisamente porque entre otros incumplimientos, carecía de habilitación.

En dicho contexto, entiende el suscripto que el procedimiento que fuera declarado nulo por el *a quo*, no sólo fue efectuado dentro de las facultades propias del inspector interviniente², sino que además, el mismo, no ha conculcado ninguna garantía constitucional.

Cabe recordar que 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 inmuebles en los que se desarrollan actividades sujetas a autorización estatal.

Una interpretación armónica de las normas constitucionales, en conjunto con las disposiciones de la normativa local -Código de habilitaciones y verificaciones, entre otras-, en lo que respecta a las facultades derivadas del ejercicio del poder de policía de los inspectores de la ciudad, conduce a concluir que, en aquellos casos de inmuebles en los que los particulares llevan adelante una actividad comercial sujeta a autorización, los funcionarios que en el marco de sus facultades concurren a realizar una inspección, en tanto les sea franqueado el acceso de forma voluntaria, no requieren de una orden judicial de allanamiento.

Es que, en tales circunstancias, respecto de esos lugares, no es posible suponer que en ellos el acceso del público afecte la "intimidad" de las personas o la expectativa que al respecto pudieran tener, máxime cuando no obstante que en el inmueble pudiera haberse constituido el domicilio particular de alguna de ellas, la actividad de los funcionarios se desarrolle exclusivamente en aquellas


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

² Código de Habilitaciones Cap. 12, art. 12.1.10 establece que: "En los casos que se compruebe que una clausura ha sido violada, se labrará acta de comprobación con destino al Tribunal Municipal de Faltas".

dependencias en la que se lleva adelante la actividad sujeta a habilitación y control.

Lo expuesto encuentra consonancia con la regulación legal establecida en el Código de habilitaciones de la Ciudad, el que establece como deben actuar los inspectores respecto a los controles en establecimientos públicos, negocios comercios, locales, centros de reunión o recreos, y demás lugares abiertos al público (Cap.12).

Por lo demás, la falta de expectativa de intimidad verificada en el caso bien puede corroborarse, como lo advirtiera el Sr. Fiscal de Cámara, con el simple consentimiento al ingreso de los inspectores por parte de las personas que se encontraban en su interior, sin que pueda dejar de valorarse que a ellas les bastaba con negarse a brindar el acceso -para lo cual no es posible ni tan siquiera suponer que no se hubieran considerado habilitados-, lo que hubiera resultado suficiente para impedir la inspección que consintieron.

De modo tal que, el ingreso que les fuera permitido a los funcionarios del GCBA al establecimiento, en aquellos espacios de libre acceso público y utilizados para la actividad comercial, respecto de los cuales tienen la facultad y la obligación de controlar, en este caso, con el objeto de constatar el cumplimiento de la medida de clausura impuesta oportunamente sobre el mismo y en plena vigencia, no conculca el derecho a la intimidad garantizado constitucionalmente.

Conforme lo expresado y tal como lo postulara el Sr. Fiscal de Cámara, cabe concluir entonces que corresponde la aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto ha decidido que no puede afirmarse que hubo allanamiento de domicilio, en la *"inspección en las instalaciones de un establecimiento comercial, en horas y días hábiles de funcionamiento, de sectores abiertos al público...[si] el procedimiento se efectuó en un lugar abierto al público, sin intromisión en dependencias privadas, y la persona que se hallaba a cargo del*



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


*negocio no opuso reparos al acto y no formuló ninguna reserva al suscribir el acta respectiva*³.

VI. Petitorio.

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

Fiscalía General, 28 de abril de 2015.

DICTAMEN FG N° 221/PCyF/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

³ Fallos: 320:1949

