

**Expte. nº 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/ art. 54, colocar o arrojar sustancias insalubres o cosas dañinas en lugares públicos, CC’”**

**Buenos Aires,** 23 de mayo de 2016

**Vistos:** los autos indicados en el epígrafe.

### **Resulta**

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 230/233) contra la decisión de la Sala III (224/228) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 213/217. Allí cuestionaba la resolución de la Sala que había revocado la condena impuesta en primera instancia al Sr. Aldo Francisco Pouso por la contravención de violación de clausura y declarado la nulidad de los procedimientos llevados a cabo en el establecimiento de la calle Espinoza 3028 los días 28/09/2012 y 05/12/2012 y de todo lo obrado en su consecuencia.

Para así resolver, los jueces sostuvieron que el personal de la Agencia de Protección Ambiental y del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del MPF habían realizado las inspecciones del inmueble —que se encontraba cerrado al público— sin orden judicial y por esa razón se había lesionado el debido proceso y la garantía de la inviolabilidad del domicilio (fs. 203/209).

2. En su recurso de inconstitucionalidad el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala había desnaturalizado el ámbito de protección de la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio al entender que la inspección realizada por los funcionarios de la Agencia Gubernamental de Control del GCBA en el interior del local comercial, no abierto al público, constituye un supuesto de allanamiento de domicilio.

3. La Sala III lo declaró inadmisibile porque consideró que no planteaba un caso constitucional.

4. Al tomar intervención, el Fiscal General consideró que correspondía hacer lugar al recurso y revocar el pronunciamiento atacado (fs. 236/241).

### Fundamentos

#### El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La decisión que viene objetada hizo lugar al recurso de apelación deducido por la Defensa del Sr. Pouso, y dispuso “**II. REVOCAR** la resolución de fs. 136/161 [que lo había condenado en carácter de autor doloso en orden al hecho encuadrado como violación de clausura (art. 74 CC) a la pena principal de multa de seiscientos pesos y a la accesoria de clausura del establecimiento de la calle Espinosa 3028 de esta Ciudad por el término de 90 días]. **III. DECLARAR** la nulidad del procedimiento llevado a cabo el día 28/9/2012 y el 5/12/2012 y todo lo obrado en consecuencia” (fs. 199 vuelta de los autos principales).

Esa decisión es definitiva, pues anula la constatación inicial que dio origen a estas actuaciones (cf. fs.197 vuelta de los autos principales), y no dispuso el reenvío de la causa para que se dictara un nuevo pronunciamiento, probablemente por no encontrar un cauce independiente de investigación, lo que impide la continuación del pleito (fs. 214/218 de los autos principales).

2. Para concluir que la inspección realizada sin orden judicial de allanamiento en el inmueble sito en la calle Espinoza 3028 de esta Ciudad, y que dio lugar a que en autos se le imputara al Sr. Pouso la contravención consistente en violación de clausura, constituyó un acto inválido, los jueces de la Sala III entendieron, centralmente, que no es posible suplir la ausencia de orden judicial de allanamiento con un consentimiento para el ingreso. En particular, brindaron las siguientes razones: (i) uno de ellos, luego de citar el pronunciamiento de la CSJN *in re* “Fiorentino” (Fallos 306:1752), entendió que el local, sin perjuicio del carácter habitacional o no del inmueble, era un lugar no abierto al público, lo que tornaba ineludible la necesidad de contar con una orden judicial de allanamiento, como lo exigiría, desde esta visión, el art. 108 CPP, que sería aplicable supletoriamente, al tiempo 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[; p]ues ello no torna legítimo el ejercicio abusivo del poder de policía” (fs. 197 de los autos principales), y concluyó que “[...]se] encontra[ba] seriamente afectad[a ...] la garantía de la inviolabilidad del

domicilio (art. 18 CN)...” (fs. 197 vuelta de los autos principales); (ii) otro entendió que la finca en cuestión es un establecimiento comercial, que el art. 110 CPP (que entendió aplicable) impone “...un claro estándar vinculado a la necesidad de contar con una orden judicial para proceder a un allanamiento de un lugar cerrado que no esté destinado a habitación o residencia particular...” (fs. 198 vuelta de los autos principales) y “...que [el inmueble en cuestión] se encontraba cerrado al público, motivo por el cual, en caso de sospecharse una violación a la clausura administrativa impuesta se debió solicitar una orden de allanamiento al juez competente, lo que no se hizo, siendo irrelevante el consentimiento prestado para franquear el ingreso del inspector y del personal del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del MPF” (fs. 199 de los autos principales).

3. Sentado lo anterior, asiste razón al MPF en cuanto postula que la decisión objetada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (cf. Fallos 256:101; 271:226; 274:273, entre muchos otros), pues recurre a la aplicación de normas del CPP (arts. 108 y 110) para supuestos abiertamente no abarcados por ellas, al tiempo que desatiende aquellas que rigen el caso.

3.1. Primeramente, los jueces de mérito han pasado por alto explicar, pese a que ello era especialmente exigible, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de las normas es un acto de suma gravedad que debe ser considerada como la *ultima ratio* a que cabe recurrir (CSJN Fallos 331:2799, 2068; 330:2255, entre muchos otros), por qué entendieron que cabría desplazar el cuerpo normativo específico en la materia, esto es, la ley n° 12 que regula el proceso contravencional, y que dedica su Capítulo IX al tema que preocupó al *a quo*, y las normas específicas complementarias —, como se verá, aquellas que regulan las competencias de las autoridades administrativas que tienen encomendado velar por el cumplimiento de las reglas de policía; perspectiva desde la cual, es preciso recordar que el CPP se aplica supletoriamente (cf. art. 6 de la ley n° 12) a los procesos contravencionales, lo que importa que es preciso que la ley que regula los procesos contravencional, o aquellas complementarias específicas, posean alguna laguna normativa que obligue al operador a recurrir a la norma prevista para enmendarla.

3.2. Ahora bien, el mencionado capítulo del código procesal contravencional está dedicado a regular los allanamientos requeridos a instancias del Fiscal en el marco de procesos contravencionales. Sin embargo, en el supuesto de autos, no está controvertido que los allanamientos que dieron origen al ingreso de los inspectores al recinto en cuestión no se enmarcaron en la pesquisa de una eventual contravención sino en la de una presunta falta, regulada por la ley n° 451, aun cuando el

resultado haya sido la reunión de elementos que harían suponer la comisión de una contravención (la violación de clausura aquí imputada).

En este escenario, el análisis de la validez de las actas de constatación labradas por los inspectores, y que pretenden servir de prueba para demostrar la contravención ahora enrostrada —esto es, según no está controvertido, la violación de una clausura anteriormente impuesta— debe ser medida de acuerdo a la competencia que tenía la autoridad para ingresar al recinto en cuestión. En otras palabras, si bien el hecho ahora enrostrado consiste en una contravención, la causa que dio origen a la generación de la prueba de la que ahora pretende valerse el Ministerio Público Fiscal no era la pesquisa de esta especie de conductas, sino de una falta. Por lo tanto, frente a la ausencia de alguna prohibición —cuya existencia no viene invocada— que inhibiera la posibilidad de emplear prueba así recopilada, la validez de ésta debe medirse de acuerdo a las reglas que determinan las condiciones bajo las cuales la autoridad administrativa puede ingresar a un recinto con el propósito de llevar adelante una inspección.

Esta idea está presente en la doctrina de la “*plain view*” (“a simple vista”) —elaborada por la Corte Suprema de E.E.U.U., y adoptada por la CSJN y otros Tribunales de nuestro país (V. Fallos 315:1043, especialmente considerando n° 8; CNCrim y Correc, Sala I, “Hamere r, Gerardo”, sentencia del 20/03/2001; CNCasación Penal, Sala I, “Contreras, Héctor J.”, sentencia del 07/04/1994, CFed La Plata, Sala 3° penal, “Ridella, Leonardo F.”, sentencia del 1/11/1988)—, según la cual los objetos encontrados a simple vista por quien tiene derecho a posicionarse en esa vista quedan sujetos a decomiso o incautación sin necesidad de una orden judicial a ese fin. Bajo esta óptica, la Corte norteamericana ha reconocido, por ejemplo, validez al hallazgo de drogas prohibidas en el asiento de un auto a propósito del desarrollo de un control vehicular de rutina —Texas v. Brown, 460 U.S. 7630 (1983)—.

4. Antes de avanzar, conviene aclarar que la cuestión propuesta versa acerca de la validez de las inspecciones realizadas los días 28 de septiembre de 2012 y 5 de diciembre de 2012 en el inmueble sito en la calle Espinoza 3028 de esta Ciudad, y que dieron origen al presente proceso contravencional.

A su turno, no se encuentra controvertido que la primera de ellas fue realizada por un prosecretario del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del MPF y personal de la Dirección General de Control de la Agencia de Protección Ambiental del GCBA y la del 5 de diciembre de 2012 por la Dirección General de Control de la Agencia de Protección Ambiental del GCBA.

Tampoco se encuentra controvertido que el inmueble en cuestión no se encontraba abierto al público —aunque no está establecido si se trataba de un taller (V. punto 2 de este voto)—, pero, cabe aclarar, quedó

establecido por el juez de primera instancia, según relata la Cámara, "...que el imputado había solicitado la habilitación del local para funcionar como taller de reparación y lustrado de muebles..." (fs. 193 vuelta de los autos principales); y no se controvierte que "...[ha mediado un] consentimiento prestado para franquear el ingreso del inspector y del personal del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del MPF" (fs. 199 y, concordantemente, 197 de los autos principales); y, por último, que lo que aquí se imputa es la comisión de la contravención consistente en violación de clausura que había sido impuesta "... por encontrarse afectadas las condiciones de seguridad..." (fs. 193).

5. La cuestión propuesta debe ser abordada desde la perspectiva que brindan las normas de jerarquía constitucional, a nivel federal (art. 18 CN), y local (arts. 13.8 y 80 inc. 1 CCBA).

5.1. El art. 18 CN dispone, en su parte pertinente, que: "...[e]l domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación..."

La Constitución Nacional no define qué es domicilio, ni precisa en qué supuestos puede procederse a su allanamiento, sino que libra las determinaciones específicas a lo que disponga la ley. Así, el Código Civil vigente al momento del hecho —que, aunque no a propósito del allanamiento, viene a reglamentar la cláusula en comentario— disponía que se entendía por domicilio, cuando definía en su Título VI ("Del domicilio") de la Sección Primera ("De las personas en general") del Libro Primero ("De las personas") los domicilios real, legal y especial; del modo que hoy lo hace el Código Civil y Comercial en el Capítulo 5 del Título I ("Persona humana") del Libro Primero ("Parte general"). En este orden de ideas, el domicilio real era identificado con "...el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios..." (art. 89 del Código Civil; hoy, es "...el lugar de su residencia habitual", cf. art. 73 CCCN), mientras que el legal "...es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente..." (cf. art. 90 del Código Civil, hoy art. 74 CCCN), y el especial es el que eligen las personas en un contrato para la ejecución de sus obligaciones (cf. art. 101 del Código Civil, hoy art. 75 CCCN).

Como quedó dicho, incumbe al legislador establecer la autoridad competente para sortear, de modo excepcional, la inviolabilidad con que el art. 18 De la Constitución Nacional tutela al domicilio y los recaudos con que dicha autoridad puede ser ejercida. Consecuencia de lo anterior, las condiciones en que es protegido pueden variar, si el legislador así lo dispone, en función de la especie de domicilio de que se trate. Esta

distinción está presente en el voto del juez Petracchi en la causa “Yemal” (Fallos 321:510), ocasión en la que tomó la distinción trazada por la jurisprudencia norteamericana entre el lugar de residencia de una persona (que constituiría lo que nuestro Código Civil y Comercial denomina “domicilio real”) y otras especies de recintos, para explicar que el grado de protección puede variar cuando el ingreso recae sobre lugares de esta última índole, pudiendo no ser exigida orden judicial de allanamiento si, vgr., “[está en juego] el control administrativo de seguridad y salubridad respecto de actividades comerciales sometidas a una rigurosa regulación estatal...” (considerando n° 6); del mismo modo que también puede variar en función de la materia involucrada, que llevaría a que cuando la finalidad sea el descubrimiento de prueba de un delito, la regla sea la necesidad de orden judicial de allanamiento (considerando n° 6).

En este orden de ideas, la Corte Suprema de E.E.U.U., a propósito de interpretar la IV Enmienda de la Constitución norteamericana, que brinda a la ley un margen de reglamentación mucho más estrecho que nuestro art. 18 comentado, ha establecido que la inviolabilidad del derecho a la protección del hogar supone la prohibición de que sean expedidas órdenes de allanamiento si no existe “probable cause”, apoyada en juramento o declaración formal, y en la que se describa detalladamente el lugar a ser allanado, así como las personas o cosas que deban ser buscadas<sup>1</sup>—, mientras que la orden judicial de allanamiento no es una exigencia constitucional cuando: (i) el Congreso ha establecido razonablemente que los allanamientos sin orden judicial son necesarios para implementar una política regulatoria; y (ii) la regulación federal es suficientemente completa y definida como para que el propietario de un comercio no pueda dejar de estar consciente respecto de que su propiedad quedará sujeta a inspecciones periódicas emprendidas con propósitos específicos<sup>2</sup>.

Todo ello, está expresado a partir de la idea según la cual la mayor laxitud para conducir inspecciones sin orden judicial de allanamiento en locales comerciales refleja el hecho de que la expectativa de privacidad del dueño de un local comercial difiere significativamente de la inmunidad acordada al hogar, y ese interés en la privacidad puede, bajo ciertas circunstancias, ser adecuadamente protegido a través de políticas regulatorias que autoricen inspecciones sin orden judicial de allanamiento<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized”.

<sup>2</sup> “... a warrant may not be constitutionally required when Congress has reasonably determined that warrantless searches are necessary to further a regulatory scheme and the federal regulatory presence is sufficiently comprehensive and defined that the owner of commercial property cannot help but be aware that his property will be subject to periodic inspections undertaken for specific purposes”, V. “Donovan vs. Dewey” (1981), 452 U.S. 594,596.

<sup>3</sup> “The greater latitude to conduct warrantless inspections of commercial property reflects the fact that the expectation of privacy that the owner of commercial property enjoys is such property differs significantly from the sanctity accorded an individual’s home, and that this privacy interest may, in

5.2. El art. 13.8 CCBA, que, por aplicación de la regla del art. 5 de la Constitución Nacional debe interpretarse como complementario del comentado art. 18 de la Constitución Nacional, dispone que “[e]l allanamiento de domicilio, las escuchas telefónicas, el secuestro de papeles y correspondencia o información personal almacenada, sólo pueden ser ordenados por el juez competente”.

La cláusula transcripta, que impone la necesidad de contar con una orden de “juez competente” para proceder al allanamiento de domicilio, no especifica a qué domicilio se refiere; no obstante lo cual, el contexto en el que se encuentra inserta sugiere que la mayor protección expresada viene a atender al domicilio que el Código Civil y Comercial hoy llama “real” (como lo hacía el por entonces vigente Código Civil), pues cabe advertir que todos los supuestos a los que se refiere la norma (escuchas telefónicas, papeles y correspondencia o información personal almacenada) evocan una expectativa de intimidad que, por lo dicho en los párrafos anteriores, está presente en el domicilio particular o real de una persona, pero no, en cambio, en el comercial. A ello puede agregarse que en los debates de la Convención Constituyente de 1996 tampoco se le ha dado al artículo mencionado un alcance distinto, en este punto, al del art. 18 CN (V. decimo cuarta reunión de la novena sesión ordinaria de la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires, del 24 de septiembre de 1996, disponible en [www.infoleg.gov.ar](http://www.infoleg.gov.ar)). En tales condiciones, puede entenderse que es el legislador quien establece la autoridad competente para ordenar el allanamiento pero queda limitado a la judicial cuando se trata del domicilio real.

5.3. No terminan allí las garantías constitucionales. Aun cuando no existieran el art. 18 CN y el 13.8 CCBA, no podría haber allanamiento si no hubiera una ley formal que así lo previera. La previsión legal no es soslayable, ni siquiera mediando orden de juez, puesto que el art. 13.8 CCBA no es una autorización dirigida a los jueces sino una limitación dirigida al Poder Legislativo respecto de cuáles autoridades puede escoger para facultarlas a adoptar la medida allí prevista.

Al igual que la CN —art. 75 inc. 32—, la CCBA ha dotado a su Poder Legislativo de la potestad genérica de emitir las reglas generales para poner en ejercicio los poderes y autoridades así como de la de dictar “leyes, resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional y en la presente y toma todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades” y en ella misma (art. 80 inc. 1 CCABA). En tales condiciones, el Poder Legislativo es el único instituido por

---

certain circumstances, be adequately protected by regulatory schemes authorizing warrantless inspections”, V. “Donovan vs. Dewey” (1981), 452 U.S. 594,596.

el constituyente que sienta reglas para el ejercicio de las competencias de los otros poderes. Esta disposición posibilita que cree competencias para los otros poderes. La CCBA le impone límites en cuanto a la asignación de esas competencias, las jurisdiccionales deben ser depositadas, como principio, en los jueces mientras que las administrativas deben serlo en órganos de esa especie colocados en la esfera del Poder Ejecutivo, y no pueden ser asumidas por la propia Legislatura<sup>4</sup>, pero es el Poder Legislativo el que crea esas competencias, no los jueces ni el Poder Ejecutivo (cf. mi voto *in re* “Asociación de Psicólogos del GCBA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. n°5942/08, sentencia del 20/08/2009).

Asimismo, el art. 104.11 CCBA dispone que el Jefe de Gobierno ejerce el poder de policía, mientras que el art. 104.21 le acuerda competencia para otorgar permisos y habilitaciones para el ejercicio de actividades comerciales y para todas las que están sujetas al poder de policía de la Ciudad y, finalmente, el art. 104.32 le asigna las demás atribuciones que le confieren la presente Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten.

5.4. En este terreno, varias son las normas que asignan atribuciones de esta especie a diversas reparticiones dependientes del Poder Ejecutivo local.

Así, vgr., la ley n° 1356 de “Calidad Atmosférica”, cuyo propósito declarado es “...la regulación en materia de preservación del recurso aire y la prevención y control de la contaminación atmosférica...” (cf. art. 1), luego de fijar una serie de disposiciones generales, estándares de calidad atmosférica, límites de emisión y distinguir entre las distintas fuentes, inviste a la autoridad de aplicación (que sería “...la dependencia con competencia ambiental del Poder Ejecutivo...”, cf. art. 50) de competencia para “[e]ntender en la elaboración y fiscalización de normas relacionadas con la contaminación de la atmósfera, respetando los procedimientos establecidos en la presente ley” (art. 51 inc. b), y le impone el deber de “...controlar[] el cumplimiento de lo dispuesto por la presente ley, por medio de la realización de **inspecciones en cualquier momento, de oficio o a petición de parte**]; a lo que agrega que e]l personal en funciones de inspección tendrá, entre otras, las siguientes facultades:// a) **[a]cceder con la correspondiente identificación y sin notificación previa, a las instalaciones o ámbitos sujetos a inspección.**// [...] c) **[r]equerir, en el ejercicio de sus funciones, el auxilio de los cuerpos y fuerzas de seguridad si fuera necesario.**” (art. 52, sin resaltar en el original).

A su turno, la Agencia de Protección Ambiental (en adelante “APRA”) —de la que depende la Dirección General de Control, cf. resolución n° 66/GCABA/APRA/11, y sucesivas modificaciones, así como la resolución n° 228/GCABA/APRA/14—, creada por la ley n° 2628 como entidad autárquica

---

<sup>4</sup> Esta misma relación entre poderes aparece desarrollada para un sistema constitucional con muchos puntos en común con el nuestro en el precedente *Bowsher v. Synar* (478 U.S. 714).



en el ámbito del Ministerio de Ambiente y Espacio Público (Ministerio que, cf. art. 25 de la ley de Ministerios n° 4013, tiene como objetivo actuar como autoridad de aplicación de las leyes relacionadas con la materia ambiental), tiene acordadas "...las materias de Política Ambiental, sin perjuicio de las funciones de superintendencia general y el control de legalidad que ejercerá el Ministerio precitado" (art. 1); teniendo como objeto "...proteger la calidad ambiental a través de la planificación, programación y ejecución de las acciones necesarias para cumplir con la Política Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires" (art. 2), siendo la "...encargada de ejecutar y aplicar las políticas de su competencia, ejerciendo el contralor, **fiscalización** y regulación **en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las condiciones que lo reglamente el Jefe de Gobierno en el marco de lo establecido en el artículo 104, inc. 11 de la Constitución de la C.A.B.A., con facultades de recurrir al auxilio de la fuerza pública**" (art. 3 inc. 17, sin resaltar en el original).

6. A partir de lo dicho, el análisis de la validez de los allanamientos en cuestión, llevados a cabo por inspectores dependientes de la Dirección General de Control de la APRA, debía pasar por establecer, primeramente, si se trataba de un local comercial; para, luego, y en su caso, establecer si quienes ingresaron contaban con una atribución conferida por ley formal para ello.

Vale la pena recordar en relación a lo primero, esto es, si se trataba de un local comercial, que no se encuentra controvertido que había sido requerida habilitación a la administración para desarrollar una actividad de esa índole, lo cual supone el voluntario sometimiento a un ámbito de regulación específico, que incluye la posibilidad de ser sujeto pasivo de inspecciones en ejercicio de poder de policía local. Ello no obstante, lo cierto es que no está establecido si las habitaciones específicas donde fue desarrollada la inspección estaban destinadas a la actividad comercial o, en cambio, eran asiento de la morada del presunto infractor, circunstancia ésta que requiere un análisis de los hechos, omitido por los jueces de mérito. Finalmente, tampoco está establecido si los inspectores desarrollaron su actuación en el marco de alguna ley que los invistiera de competencia para ingresar en las condiciones a que me vengo refiriendo, como por ejemplo lo hace la ley n° 1356 —cuya constitucionalidad, cabe aclarar, no ha sido controvertida—.

7. En tales condiciones, dado que la resolución del fondo requiere la determinación de cuestiones de hecho, corresponde devolver la causa a la Cámara (art. 31 de la ley n° 402) a fin de que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto, para lo cual deberá ser establecido, primeramente:

(i) si la habilitación que había sido requerida (v. punto 4 de este voto) abarcaba los recintos a los que ingresaron los inspectores y son relevantes para esta causa; conectado con ello, si el inmueble era asiento de un local comercial;

(ii) en su caso, si los inspectores estaban obrando en el marco de competencias atribuidas por una ley, que permitiera el ingreso bajo esas condiciones.

8. En suma, por lo dicho, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el MPF, revocar la sentencia de fs. 193/199 y reenviar las actuaciones para que el *a quo* dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

#### **La jueza Ana María Conde dijo:**

1. La queja interpuesta por el Ministerio Público Fiscal es procedente, puesto que cumplimenta los requisitos formales exigibles (art. 33, ley n° 402) y contiene una crítica apropiada del auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo*.

A todo evento, aunque los pronunciamientos que decretan nulidades no constituyen en principio “sentencias definitivas”, a los fines de un recurso extraordinario como el interpuesto, lo cierto es que la propia CSJN ha hecho excepción a aquella regla general cuando, sobre la base de consideraciones insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente cumplidas (Fallos 298:50 y 300:226, entre otros). Precisamente, entiendo que ésa es la situación que se desprende de estas actuaciones, en tanto la anulación de la constatación inicial de la contravención *prima facie* protagonizada por Pouso (art. 73, CC), que la fiscalía entiende válida, a partir del recurso de apelación deducido por la defensa contra la sentencia condenatoria emitida en primera instancia a esta altura en función de sus características particulares conlleva la imposibilidad de reeditar etapas superadas, aun cuando hubiera un cauce autónomo de investigación, y vuelve imposible la continuación del proceso, que, aunque la alzada no lo indique, deberá ser cerrado definitivamente.

A su vez, con respecto a la sustancia constitucional de lo debatido en estas actuaciones, aunque en rigor *ab initio* no la había, el pronunciamiento del tribunal *a quo*, precisamente por la manera como fue resuelta la cuestión referida a la supuesta invalidez de los procedimientos llevados a cabo por la Administración, ha hecho que ella exista.

2. Según mi comprensión del caso sometido a estudio del Tribunal no se encuentra controvertido: **(i)** que respecto del inmueble en el cual luego se advirtió esta posible “violación de clausura” (art. 73, CC) pesaba obviamente una clausura preventiva, impuesta por la autoridad administrativa, al haberse comprobado oportunamente que allí funcionaba un “comercio de reparación

*de muebles y laqueados*” sin habilitación o permiso en el que se encontraron afectadas sus condiciones de “seguridad” (fs. 78/80); **(ii)** que tal clausura fue convalidada y notificada a Aldo Pouso, en su carácter de titular responsable de la actividad comercial ejercida en infracción, con la advertencia de que de comprobarse su “violación” se daría intervención a la fiscalía competente (fs. 79/81); **(iii)** que, después de ello, diferentes inspectores del GCBA realizaron inspecciones en el inmueble, a los fines de comprobar la subsanación de las circunstancias que motivaron la medida pero, ante la ausencia de corrección o de una solicitud de levantamiento por parte del administrado, ella continuó vigente hasta los sucesos que dieron inicio a esta causa (fs. 83/90); **(iv)** que, como consecuencia de una denuncia de un vecino del inmueble, fundada en que —según se indicó— el presunto “taller” continuaba funcionando a pesar de no poseer “habilitación” del GCBA, en que se producían “ruidos molestos” constantemente y en que se manipulaban productos “contaminantes (...) [y] perjudiciales para la salud” al punto de que habría “un olor intenso” y “gases” que se propagarían al pulmón de manzana, ocasionándole a los vecinos un fuerte “malestar y dolor de cabeza” (fs. 9 vuelta), el fiscal que recibió aquella denuncia consideró adecuado darle participación a diversos organismos del GCBA; **(v)** que, en esa línea, se instó la intervención de la Dirección General de Fiscalización y Control (DGFyC) —esto es, de un órgano dependiente de la Agencia Gubernamental del Control (AGC), que se encuentra en el ámbito del Ministerio de Justicia y Seguridad— y de la Dirección General de Control (DGCONT) —es decir, del órgano dependiente de la Agencia de Protección Ambiental (APRA), que se encuentra en la órbita del Ministerio de Ambiente y Espacio Público—, a los fines de que realizaran una “inspección conjunta” en el marco de sus respectivas atribuciones, mientras que, paralelamente, el Cuerpo de Investigaciones Judiciales debía ocuparse de apreciar los “ruidos [molestos] (...) desde el domicilio del denunciante” (fs. 12); **(vi)** que el señor Pouso, unos meses antes de que se efectuase la denuncia y de que tuviera lugar el procedimiento inspectivo, había solicitado al GCBA que su inmueble, sito en Espinoza 3028, fuese habilitado para ejercer la actividad de “taller de reparación y lustrado de muebles” (fs. 112/122); **(vii)** que con fecha 28/09/12 un inspector de la DGCONT, otro de la DGFyC y un funcionario del CIJ (del MPF), participaron en la inspección en la que se constataron —al margen de varias irregularidades que no formaron parte del objeto de esta imputación— la violación de la clausura preventiva, reimplantándose en consecuencia las fajas (fs. 30/41); al propio tiempo que el funcionario del CIJ no logró verificar, desde el domicilio del vecino denunciante, la existencia de “ruidos molestos” que excediesen la normal tolerancia (fs. 13); y **(viii)** que ulteriormente, frente a una nueva denuncia (fs. 42), el día 5/12/12 habrían intervenido la DGFyC y la autoridad de prevención que constataron una vez más la inobservancia de la medida de interdicción dispuesta (fs. 43/46).

Hasta aquí el relato de lo efectivamente ocurrido y no controvertido en estas actuaciones, cuanto menos por el momento o con arreglo a lo resuelto

por el tribunal *a quo*, a través del pronunciamiento que a esta instancia viene recurrido (fs. 203/209).

3. Ahora bien, no obstante que la defensa en su recurso de apelación consideró que las inspecciones efectuadas sobre el inmueble de su asistido habrían sido verdaderos allanamientos sin orden judicial, porque los agentes públicos habían ingresado a una propiedad privada que no estaba destinada solamente a una actividad comercial y porque éstos no habían actuado “*en y al servicio de la administración sino en una investigación contravencional*” (a fs. 184 vuelta), por lo cual —según la perspectiva de la defensa que, *a priori*, habría sido compartida por la alzada— serían nulos, entiendo que les asiste razón a los integrantes del Ministerio Público Fiscal en todo cuanto exponen ante este estrado.

En efecto, el razonamiento efectuado por el tribunal *a quo* —más allá de las inocultables y no menores diferencias entre los juzgadores acerca de las características del inmueble inspeccionado y de la normativa aplicable— resulta descalificable pues conduce a desnaturalizar el ámbito de protección, contenido y alcance de la garantía constitucional que tutela la inviolabilidad del domicilio (según los arts. 18 y 75.22, CN, 13.8, CCABA, 9, DADDH, 17.1, PIDCyP, y 11.2, CADH); y al mismo tiempo significa desechar o desconocer, injustificadamente, las funciones propias e inherentes de los inspectores que dependen del GCBA y de los integrantes del CIJ, dependientes del MPF, en ese tipo de procedimientos en el marco de sus respectivas incumbencias. Es preciso indicar inicialmente que para “el ejercicio de *toda actividad comercial o industrial* en el ejido de la Ciudad de Buenos Aires, deberá solicitarse [una] habilitación o permiso municipal según corresponda” (de conformidad con lo estipulado en el art. 1.1.1 del Código de Habilitaciones y Verificaciones de la CABA); y que las “actividades sujetas a habilitación o permiso se ajustarán a las normas de los Códigos de Planeamiento Urbano, de la Edificación (...) y [de las] *demás reglamentaciones*” (art. 1.1.3, *ibídem*).

Evidentemente todo aquel que decida ejercer una actividad comercial o industrial, aun cuando lo haga en un inmueble que no esté exclusivamente destinado a dicha actividad, debe dar fiel cumplimiento al conjunto de reglas constitucionales, legales y reglamentarias de la CABA que se vinculen con la actividad que allí se ejerce total o parcialmente; actividad respecto de la cual varios organismos públicos de la Ciudad ejercen invariablemente el poder de policía para comprobar que todas aquellas reglas sean observadas (art. 104, incisos 11 y 21, CCABA).

Al respecto, parece claro que frente a la concreta denuncia efectuada ante la fiscalía interviniente (pto. 2, *iv* de este voto), en la cual un ciudadano perjudicado había informado acerca de una serie de posibles irregularidades respecto de la actividad que presuntamente se desplegaba en este inmueble al margen de todo control estatal, fue sumamente pertinente la actuación del Ministerio Público Fiscal que —lejos de intentar convertirse en una autoridad omnímoda con facultades suficientes para conjurar o dar respuesta concreta

a todas las circunstancias relatadas— optó por darle intervención a todos los organismos públicos competentes respecto de las supuestas anomalías que le fueron informadas, reencauzando el legítimo reclamo del ciudadano —sin dilación y permitiendo de esta manera que dichas denuncias merecieran una respuesta razonable—, a través las vías que la fiscalía consideró adecuadas para canalizarlo; es decir, se optó por no subrogar a las autoridades públicas específicamente competentes y por no apropiarse de funciones de control, o fiscalización, de cuestiones que *prima facie* desbordaban las atribuciones de la fiscalía. Tengo para mí que un reencauzamiento como el indicado tendió a hacer efectivo nada menos que la tutela judicial de un habitante de la CABA y el postulado “acceso a la justicia” (art. 12.6, CCABA), mediante la concreta remoción de los obstáculos, de carácter burocrático e institucional, a los que su denuncia se encaminaba de cara a las incumbencias constitucionalmente distribuidas entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

En tal sentido, los procedimientos llevados a cabo por los funcionarios del GCBA (DGCONT y DGFyC) —acompañados, en el primero de ellos, por un funcionario del Cuerpo de Investigaciones Judiciales, sobre quien pesaba la función de practicar “las diligencias necesarias (...) para la averiguación y esclarecimiento de los *delitos, las contravenciones y las faltas*” a la orden del fiscal (art. 4.1, ley nº 2896)—, en las particulares circunstancias de la causa, no constituyeron *strictu sensu* allanamientos de un domicilio, sino que, como bien lo indica la Fiscalía General, se trataron de inspecciones respecto de un inmueble en el cual se desarrollaban actividades que se encontraban sujetas a control, fiscalización y verificación por parte de las autoridades públicas en el cual —asimismo— se constataron circunstancias pasibles de un reproche contravencional. Ello es así, con total independencia de si, en función de la actividad que allí se desplegaba, había o no atención directa al público, pues la modalidad de atención erigida por quien explota una actividad comercial o industrial no inhibía a las autoridades gubernamentales de ejercer controles respecto de sus condiciones de funcionamiento y seguridad.

Es preciso señalar que no resulta posible cuestionar o desconocer las facultades de inspección, derivadas del ejercicio constitucional del poder de policía, que tienen la Agencia de Protección Ambiental (APRA) —encargada casualmente de “*ejercer el contralor, fiscalización y regulación*” (ley nº 2628) en materia ambiental, para preservar la salud de los habitantes, por ejemplo, de cualquier fuente de contaminación “*atmosférica*” (ley nº 1356) o “*acústica*” (ley nº 1540)— o la Agencia Gubernamental de Control (AGC) —encargada de “*ejercer el contralor, fiscalización y regulación*” (ley nº 2624), respecto de, entre otras, la “*seguridad*” de cualquier inmueble y/o de las “*habilitaciones de todas aquellas actividades* comprendidas en el” CHyV (art. 3, inc. a y b, ley nº 2624)—, a través de los inspectores de las Direcciones Generales que se ocupan justamente de efectuar estos controles (DGCONT y DGFyC); menos aún se puede desconocer la obligación que pesaba sobre estos inspectores de auxiliar en la documentación de una infracción al Código Contravencional

o de hacer efectiva la advertencia que la Administración le habría formulado al infractor en la hipótesis de que violara la interdicción (pto. ii, de este voto).

Me basta a esta altura con releer superficialmente la denuncia que dio inicio al proceso (pto. 2, iv de este voto) y la declaración que el denunciante brindó durante el debate (fs. 153 vuelta) para observar que ese damnificado pretendió poner de resalto circunstancias que, *prima facie*, le concernía a las agencias gubernamentales aludidas controlar; y de ello se desprende que en modo alguno puede concluirse que la convocatoria que les formuló la fiscalía hubiera sido injustificada, irrazonable o errada, ni que ellas hubieran actuado a su servicio o merced. Por el contrario, como ya fue dicho, ambas agencias gubernamentales fueron requeridas para intervenir con relación a temas que de conformidad con la normativa de la CABA en su conjunto e integralidad a ellas les correspondía analizar.

Simultáneamente, le asiste razón al Fiscal General en cuanto a que la defensa oficial, aunque sí objetó los testimonios de los inspectores por haber realizado los “allanamientos” sin orden judicial, no cuestionó el hecho de que en la finca de su asistido objetivamente funcionaría un taller de reparación y laqueado de muebles; es decir, la misma actividad que anteriormente habría justificado que la Administración resolviera, ratificara y le notificara la medida de clausura al infractor. Esta actividad, a su turno, aun en la hipótesis de que se afirmase que hubiera podido llevarse a cabo en una “unidad de vivienda” —por ejemplo, como lo permitiría eventualmente en ciertos supuestos el art. 5.2.1 del CHyV—, se hallaba igualmente sujeta a todos los controles que los inspectores del GCBA entendieran necesario llevar adelante en ejercicio del poder de policía; y en consecuencia se hallaba suficientemente explicada la intromisión estatal aquí cuestionada, pues, sin perjuicio de que la finca había sido clausurada por no cumplir las reglas exigibles en materia de “seguridad” —lo cual desde ya permitiría su posterior control—, lo cierto es que tampoco ha sido controvertido por la defensa que el mismo administrado tiempo antes de que los dos procedimientos tuviesen lugar (pto. 2, vi de este voto) habría solicitado concretamente a la Administración una habilitación o permiso para ejercer aquella actividad.

En otras palabras, habría sido el propio Pouso quien habría facultado, con esta solicitud de habilitación, a los organismos públicos del GCBA a que controlaran y fiscalizaran el cumplimiento de la normativa local a su respecto y/o a que se pronunciaran favorablemente a su pretensión de ejercer aquella “actividad” en regla. Es necesario señalar, en este aspecto, que el voluntario sometimiento del administrado a un régimen jurídico expresamente reglado, para lograr aquella habilitación en sede local, supuso ciertas consecuencias (Título 3, Sección 12, Capítulo 12.1 del CHyV que establece procedimientos de “verificación”, “inspección” y responsabilidades específicas para quien “se negase a facilitar el acceso a un inspector en funciones”, de acuerdo con los arts. 12.1.3 de dicho Código y 9.1.1. de la ley nº 451), respecto de las cuales el involucrado no manifestó reservas expresas (Fallos: 300:51; 308:76, entre otros). Esto solo determina *per se* la inadmisibilidad de los cuestionamientos

ulteriores, con fundamento constitucional (Fallos: 316:1802), toda vez que la hipotética transgresión invocada por el defensor no sería ajena a la conducta discrecional de su defendido (Fallos: 315:369) quien en tales condiciones no podía colocarse en obvia contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incongruente con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Es que, en definitiva, resultaría sumamente paradójico conjeturar que el GCBA pudiera en beneficio de un administrado permitir el funcionamiento de un taller en ciertas condiciones con la sola presentación de una “solicitud de habilitación” y que a continuación para poder controlar el cumplimiento de las normas reglamentarias —que hacen causalmente al otorgamiento de esa habilitación y/o a su vigencia— debería requerir una “orden de allanamiento” aun cuando le franquearan el acceso a sus inspectores; y también resultaría francamente incoherente consentir que el pretense titular de una explotación industrial denunciada ante las autoridades públicas pudiera ocluir cualquier procedimiento de inspección, *ex post facto*, con la única justificación de que toda intromisión a su domicilio violaría su intimidad por tratarse de un posible allanamiento sin orden, en supuestos en los que no exteriorice su resistencia o negativa a la realización de una inspección.

4. En paralelo, aun cuando así no fuese, lo cierto es que en el caso el tribunal *a quo* no habría analizado la validez del consentimiento prestado por quienes permitieron, sin reserva, negativa u oposición expresa, que aquellas inspecciones —formalmente documentadas por parte de la Administración— tuvieran lugar. Por el contrario, los magistrados de la alzada concluyeron, en abstracto, que aquel consentimiento no habría sido legítimo, porque ninguna circunstancia permitiría dispensar a la fiscalía de la necesidad de contar con una “orden judicial de allanamiento” que habilitase el ingreso a un inmueble que se encontraba cerrado al público.

El razonamiento del tribunal *a quo*, como se dijo, parte de la aserción dogmática de que ambos ingresos por parte de los funcionarios del GCBA al inmueble se llevaron a cabo mediante allanamientos dispuestos por el MPF, lo cual, por lo expuesto en el apartado que antecede, no fue así en tanto una cosa es que la fiscalía le diera participación a la Administración, a fin de que ejerciese sus competencias primarias, y otra muy distinta es que los agentes de los organismos gubernamentales de fiscalización hubieran cumplido con su tarea coaccionados por el MPF o que hubieran tenido alguna explicación para eludir ese requerimiento y —a pesar de ello— debieron actuar de todos modos ante el pedido del fiscal. Nada de esto ha sido siquiera insinuado a lo largo de las presentes actuaciones y tampoco nos corresponde suponerlo. A continuación, el *a quo* extrajo de esa primera premisa que nunca sería válido el consentimiento prestado para ingresar a un inmueble cerrado al público y, correlativamente, que siempre resultaría indispensable en procedimientos de esta especie contar con una orden judicial que los autorice.

Ahora bien, en mi opinión, este razonamiento no se sostiene, toda vez que, para que exista un “allanamiento”, es necesario que no haya mediado consentimiento para que la autoridad pudiera ingresar, porque justamente la acción de allanar en su significación jurídica y semántica conlleva un acceso al margen de la voluntad contraria de quien tiene poder de repeler el ingreso que se pretende realizar.

En efecto, la CSJN al expedirse con relación al alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio ha remarcado que un allanamiento “supone necesariamente una actividad dirigida a vencer la voluntad de su titular”, por lo cual concluyó que no lo constituía un ingreso a un inmueble cuando quien pretendía acceder a un inmueble contaba con el consentimiento de su titular (Fallos: 311:836). Con posterioridad, el máximo Tribunal amplió ese criterio y entendió que para que un registro domiciliario fuera legítimo —aun sin orden judicial— el requerido que hubiere expresado libremente su consentimiento debió haber conocido debidamente los motivos de la inspección, la identidad de los funcionarios públicos que pretendían llevarla adelante, su facultad de oponerse al ingreso y no haber actuado bajo error o vicio en su voluntad (ver doctrina de Fallos: 324:3764 y 328:149). Por lo tanto, el razonamiento de los colegas del tribunal *a quo* resulta descalificable, porque la pauta general con arreglo a la que se concluyó sin más que por tratarse de un “allanamiento” el consentimiento prestado nunca sería válido luce abiertamente inconsistente, toda vez que no es el hecho de que se trate de un allanamiento aquello que determina la invalidez del “consentimiento”, sino, contrariamente, la validez o invalidez de la conformidad prestada lo que convierte, o no, a ese ingreso en un allanamiento.

En autos, cobra suma pertinencia señalar que no hay controversia en que sí existió consentimiento para el ingreso y no hay razones, ni la defensa las esgrimió en momento alguno, para suponer que esa conformidad hubiera estado condicionada o viciada mediante algún engaño, por parte de quienes protagonizaron los operativos. Al respecto, las personas que se encontraban presentes, después de que los funcionarios del GCBA se identificaron como tales y expresaron los motivos de la inspección que intentaban llevar a cabo, lejos de oponer algún reparo con fundamento en la naturaleza del inmueble, de controvertir la afirmación de que allí funcionaba un “*taller de reparación y lustrado de muebles*” o de invocar un cambio en la titularidad de la locación de la finca, el desconocimiento del idioma castellano o alguna otra razón que a los funcionarios intervinientes les permitiera sospechar que se buscaba —con razón o sin ella— repeler el operativo de manera tal que fuera necesario acudir ante un juez para dilucidar la real situación de lo que en aquella finca verdaderamente sucedía, decidieron, libremente, abrir la puerta de acceso al “taller”, franquearle el ingreso a las áreas en donde supuestamente aquellas personas trabajaban y suscribieron todas las actas circunstanciadas que se confeccionaron con motivo del registro practicado. Todo ello permite concluir que aquella conformidad con ambas inspecciones tuvo como consecuencia, entonces, que no hubo error alguno de su parte y que todo el planteo ulterior



no fue más que un intento defensivo de descalificar los operativos realizados regularmente.

5. En atención al resultado de esta deliberación, si bien tengo para mí que en autos la defensa no esgrimió en momento alguno de qué manera se habría violentado la “intimidad” de su asistido y/o por qué motivo tendríamos que conjeturar, en abstracto, que el procedimiento efectuado pudo haber ido más allá de lo legalmente autorizado —invadiendo algún ámbito reservado o privado del inmueble inspeccionado, que fuera ajeno a la actividad que en él se desarrollaba—, no tengo reparos significativos que ofrecer en cuanto a la posibilidad de que quienes, eventualmente, habrán de intervenir, a causa del reenvío que aquí se dispone, se expidan sobre aquel punto con arreglo a los lineamientos que desarrolla en su respectivo voto mi distinguido colega Luis F. Lozano (punto 6). Ello es así, aun cuando, a mi criterio y por cuanto llevo dicho, un examen de esas cuestiones, que no tuvo lugar siquiera en el juicio —al ser extraño al planteo oportunamente opuesto—, resultaría innecesario.

6. Por el conjunto de razones que dejo expuestas, considero que aquí corresponde: admitir la queja; hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la resolución del tribunal *a quo* en lo que fue objeto de impugnación; y devolver estas actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF —en tanto, la manera como ya ha resuelto no supone razonablemente que su objetividad se viera comprometida a tal punto que ello le impida fallar con arreglo a derecho (según lo expuse en el punto 3 de mi voto en “Rosa”, expte. n° 3999/05, resolución del 13/10/05)—, a fin de que se expida, si en la actualidad corresponde, respecto de los planteos formulados por la defensa en su recurso de apelación atendiendo a lo aquí dispuesto.

Así lo voto.

### **La juez Inés M. Weinberg dijo:**

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33, ley n° 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad.

Los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen, en principio, sentencia definitiva. Sin embargo, “...corresponde hacer excepción a esa regla [cuando] sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal...” (CSJN, *Fallos* 330:4909).

La sentencia recurrida efectúa una interpretación que prescinde de aplicar normas vigentes sin dar un fundamento jurídico para ello y se aparta del principio de sujeción de los jueces a la ley (cf. CSJN, *Fallos* 329:4688 y 320:1251, entre otros). Por lo tanto, con arreglo a la doctrina de la

arbitrariedad desarrollada por la Corte Suprema, no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido y debe ser dejada sin efecto.

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones resolvió revocar la decisión de primera instancia y declarar la nulidad de los procedimientos llevados a cabo los días 28/9/2012 y 5/12/2012 y de todo lo obrado en consecuencia (fs. 209 vuelta).

Argumentó que los registros —a su juicio, allanamientos— practicados por funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del Ministerio Público Fiscal y la “Dirección de Control de la Agencia de Protección Ambiental [de la Ciudad]” (fs. 206), resultan violatorios del debido proceso legal y de la garantía que protege la inviolabilidad del domicilio, dado que: i) el inmueble estaba cerrado al público; ii) no contaban con orden judicial; iii) no existían razones de urgencia y iv) el consentimiento prestado por el propietario no exime del recaudo de autorización de un juez.

3. El fiscal recurrente alega que la interpretación efectuada por la Cámara “desnaturalizó el ámbito de protección de la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio (arts. 18 CN y 13 inc. 8 CCABA)” a la luz de la jurisprudencia elaborada por la CSJN sobre la cuestión (fs. 215).

4. Resulta pertinente recordar que en autos, a raíz de una denuncia formulada por vecinos del inmueble de la calle Espinosa n°3028 de esta Ciudad, en la que referían que funcionaba un taller de montaje de muebles, pintura y laqueado que carecía de habilitación y de la que emanaban ruidos molestos, olores y tóxicos (fs. 7 de los autos principales), el fiscal dispuso la realización de una inspección conjunta con la Dirección General de Fiscalización y Control y la Dirección General de Control, a fin de corroborar tales extremos (fs. 12).

En virtud de ello, se realizaron dos inspecciones.

El día 28/9/12 se presentaron allí dos agentes de la Dirección General de Fiscalización y Control —DGFyC— y uno perteneciente a la Dirección General de Control —DGCONT—, acompañados por un funcionario del Cuerpo de Investigaciones Judiciales —CIJ— y, una vez convocada la autoridad policial, labraron un acta contravencional por violación de clausura (art. 73 del CC) e implantaron la correspondiente faja, en tanto al ingresar comprobaron que continuaba funcionando un taller cuya habilitación se encontraba “en trámite” (fs. 28) y que, adicionalmente, presentaba falencias en materia de seguridad (fs. 30/41).

Tras una nueva denuncia (fs. 42), el día 5/12/12 se presentaron otra vez en el lugar un inspector perteneciente a la DGCONT junto con personal policial para corroborar que, pese a la faja de interdicción impuesta, el taller seguía desarrollando sus actividades, por lo que se labró una nueva acta en los términos del art. 73 CC (fs. 43/46).

5. La situación planteada en autos exige analizar el plexo normativo que regula la actividad de los funcionarios pertenecientes a los distintos organismos del Poder Administrador.

El art. 1.1.1 del Código de Habilitaciones y Verificaciones (Ordenanza n° 33.266/76) estipula que “para el ejercicio de toda actividad comercial o industrial en el ejido de la Ciudad de Buenos Aires, deberá solicitarse habilitación o permiso municipal según corresponda”. El art. 1.1.3 precisa que “las actividades sujetas a habilitación o permiso se ajustarán a las normas de los Códigos de Planeamiento Urbano, de la Edificación, del presente y demás reglamentaciones municipales (...)”. En esta línea, debe recordarse que constituye atribución del Jefe de Gobierno, ejercer el poder de policía y otorgar permisos y habilitaciones para la realización de dichas actividades (art. 104 inc. 11 y 21, CCABA).

5.1 La Dirección General de Fiscalización y Control es un órgano dependiente de la Agencia Gubernamental de Control (art. 4 inc. a) de la ley n° 2624) —ente autárquico en el ámbito del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad (art. 1 de la misma ley) —. La función de la Agencia consiste en ejecutar y aplicar las políticas de su competencia, ejerciendo el contralor, fiscalización y regulación en materia de “seguridad, salubridad e higiene alimentaria” así como la habilitación de todas aquellas actividades comprendidas en el Código respectivo y el otorgamiento de permisos para aquellas actividades llevadas a cabo en dominios de uso público o privado (arts. 2 y 3 incs. a y b de la igual norma).

En particular, la Dirección General de Fiscalización y Control—organismo que intervino en uno de los procedimientos anulados en esta causa—, fue creada por el Decreto n° 1563/04 (modificado luego por el Decreto n° 2075/07), el que establece dentro de sus competencias y responsabilidades primarias, en lo que aquí interesa, las siguientes: “intervenir en las inspecciones derivadas del otorgamiento de habilitaciones, de carácter automáticas y con inspección previa”; “confeccionar órdenes de inspección, instrumentarlas y practicar intimaciones de mejoras observadas durante dictas inspecciones y controlar su cumplimiento”; “verificar el cumplimiento de las clausuras impuestas y efectuar las denuncias correspondientes en caso de violación de las mismas ante la Justicia Contravencional”; “labrar actas de comprobación y realizar secuestros de mercaderías y otros elementos cuando correspondiere”; “coordinar y participar en operativos de control y verificación que requieran de una operación integral del poder de policía que ejerce el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”.

5.2 Por su parte, la Dirección General de Control depende de la Agencia de Protección Ambiental —APRA—, que es una entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Ambiente y Espacio público (art. 1 ley n°

2628). La misión de la Agencia reside en ejecutar políticas de su competencia, ejerciendo el “contralor, fiscalización y regulación” en materia ambiental, en las condiciones que lo reglamente el Jefe de Gobierno, en el marco de lo establecido por el art. 104 inc. 11 de la Constitución local, con facultades de recurrir al auxilio de la fuerza pública (art. 3 incs. 3 y 17 de la citada ley).

A su vez, conforme lo dispone el art. 1 del Decreto n° 138/008 (BOCBA 2879/08), en su “carácter de organismo con mayor competencia ambiental, [la APRA] actuará como autoridad de aplicación de las leyes vigentes relacionadas con la materia de su competencia y las que en el futuro se sancionen en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

En este sentido, la ley n° 1540 de “Control de la contaminación acústica” le confiere competencia para ejercer el “control, inspección y vigilancia” en dicha materia y puntualiza, en el Título VIII, que sus agentes pueden “realizar inspecciones” (arts. 5 y 37). Por su parte, la ley n° 1356 de “Calidad Atmosférica” establece que la autoridad de aplicación —APRA— debe actuar en forma coordinada con otros organismos y dependencias cuyas competencias tengan vinculación con el objeto de la presente ley y que “controlará el cumplimiento de lo aquí dispuesto, por medio de la realización de inspecciones en cualquier momento, de oficio o a petición de parte”, y especifica que “el personal en funciones de inspección se encuentra facultado a acceder con la correspondiente identificación y sin notificación previa, a las instalaciones o ámbitos sujetos a inspección (arts. 1, 50 y 52 inc. a).

Específicamente las normas que determinan la competencia y responsabilidades primarias de la Dirección General de Control (Resolución n° 5-APRA-2008, modificada por la Resolución n° 10-APRA-2008)—organismo que intervino en ambos procedimientos anulados por la Cámara— establecen, entre otras, las siguientes: “elaborar los planes tácticos de control de la calidad ambiental de la Ciudad y fiscalizar y controlar los mismos”; “ejercer el contralor y el poder de policía mediante la aplicación de las normas respectivas, en materia de calidad ambiental, contaminación”; “implementar y ejecutar el monitoreo de la calidad ambiental de la Ciudad”.

5.3 Finalmente, el Cuerpo de investigaciones judiciales —CIJ— cumple funciones de policía judicial dependiente orgánica y funcionalmente del Ministerio Público Fiscal (art. 1 ley n° 2896), y se encuentra facultado para “practicar las diligencias necesarias y que correspondan para la averiguación y esclarecimiento de delitos, contravenciones y faltas así como a prestar auxilio para el cumplimiento de órdenes y resoluciones de las autoridades del MPF y del Poder Judicial de la CABA (arts. 4.1 y 4.2).

6. En definitiva, las normas transcriptas en el apartado que antecede confieren atribuciones a los agentes de la Dirección General de Fiscalización

y Control —en lo que aquí interesa— para: i) verificar la observancia de las clausuras impuestas y efectuar denuncias en caso de incumplimiento; ii) labrar actas de comprobación; y iii) coordinar y participar en procedimientos de control y verificación que requieran de una operación integral del poder de policía que ejerce el gobierno local. Y corresponde a los agentes de la Dirección General de Control: i) ejercer el contralor y el poder de policía en casos en que se vea comprometida la calidad ambiental de la Ciudad; y ii) ejecutar el monitoreo de dicha calidad ambiental.

7. En la sentencia impugnada, los jueces toman como punto de partida que las inspecciones constituyen “allanamientos”; en consecuencia, centran su argumentación en el examen de los recaudos para su procedencia, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 108 y 110 del Código Procesal Penal local, aplicables supletoriamente en función del contenido del art. 6 de la ley n° 12.

Al razonar de este modo, soslayan que la actividad desarrollada en el inmueble —arreglo y laqueado de muebles— es una actividad reglada y como tal, se encuentra sujeta al contralor de la Administración en ejercicio de su poder de policía (art. 104 incs. 11 y 21, CCBA). Más aún cuando, como en el caso, el propio imputado había requerido meses antes la habilitación del lugar (fs. 114), sometiéndose voluntariamente a la verificación estatal.

Los magistrados omitieron considerar el conjunto de reglas que rigen la actividad que desarrollaba el imputado y que —conforme se detalla en el punto 5 de este voto— conferirían a los agentes que intervinieron en los dos procedimientos competencias para realizar controles.

En tales condiciones, el pronunciamiento no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias de la causa y debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido, desde que prescinde del análisis del marco regulatorio que gobierna la actuación de los funcionarios administrativos que intervinieron en el proceso (fallos 256:101; 271:226 y 312:1221, entre otros).

8. En virtud de las consideraciones expuestas hasta aquí, coincido con el juez Lozano (punto 6 de su voto), en que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 193/199 y reenviar las actuaciones a la Sala III de la Cámara a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento, incorporando al análisis del caso el marco regulatorio aquí reseñado.

**El juez José Osvaldo Casás dijo:**

1. La presentación directa fue interpuesta en legal tiempo y forma (cf. art. 33 de la ley n° 402) y expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la queja demuestra que se ha presentado con éxito un caso de competencia de este Tribunal vinculado con las previsiones de los arts. 18, CN y 13.8, CCABA, en tanto señala que la interpretación que efectuaron los magistrados en el resolutorio recurrido “desnaturaliz[a] el ámbito de protección de la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio [al otorgarle un alcance que] desconoce tanto la plataforma fáctica de los hechos discutidos, como también los límites que la propia CSJN estableció” (fs. 232 vuelta).

2. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto también debe prosperar.

Los señores magistrados han decretado la nulidad de los procedimientos llevados a cabo los días 28/09/2012 y 05/12/2012 en los cuales se había constatado la violación de clausura administrativa que pesaba sobre el inmueble de la calle Espinoza 3028 de esta ciudad —art. 73, CC— y por los que —a su turno— el juez de grado había resuelto condenar al Sr. Aldo Franco Pouso a la pena principal de seiscientos pesos (\$ 600) de multa y accesoria de clausura del establecimiento por el término de noventa (90) días (20/03/2014); para lo cual sostuvieron que “[t]anto el inspector municipal [...] como el funcionario perteneciente al cuerpo de investigaciones judiciales [...] 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” (cf. fs. 206vta.) —del voto del doctor Delgado—; que “la controversia se centra en determinar si el lugar allanado sito en Espinosa 3028 de esta ciudad se trata de una vivienda o lugar habitado, o por el contrario, de un local comercial no destinado a habitación o residencia particular, cuestión medular a los fines del recurso pues de su decisión depende los requisitos exigidos por las normas adjetivas” (cf. fs. 208/208vta.) y que “[e]n este caso es irrelevante que el local comercial haya estado o no habilitado, lo que es seguro es que se encontraba cerrado al público, motivo por el cual, en caso de sospecharse una violación de clausura administrativa impuesta se debió solicitar una orden de allanamiento al juez competente, lo que no se hizo, siendo irrelevante el consentimiento prestado para franquear el ingreso” (cf. fs. 209) —del voto de la doctora Manes—.

Ahora bien, tal como fuere desarrollado en el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Ministerio Público Fiscal es posible afirmar que la interpretación dada por los señores jueces de cámara de la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio (art. 18, CN; art.

13.8, CCABA) desvirtúa por completo su sentido. Ello por cuanto de las constancias de la causa no surge irrazonable considerar que el procedimiento efectuado los días 28/09/2012 y 05/12/2012 resultó conforme a derecho; puesto que la inspección fue desarrollada por personal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en cumplimiento de sus funciones específicas, que aquella sucedió en horario hábil, en un establecimiento comercial, contándose para ello con el consentimiento de quien tenía el derecho de exclusión. Sobre este último aspecto, los camaristas no han indicado de manera concreta y directa por qué motivo podría haberse considerado que el mismo se encontraba viciado, siendo ésta la única posibilidad para descartarlo.

Todo lo cual me permite afirmar que la decisión recurrida ha pretendido extender la garantía constitucional más allá no sólo de los términos constitucionales y legales, sino también desvirtuando la interpretación que de ella ha formulado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*in re Fallos*: 306:1752; 316:2464; 324:3764). Para lo cual, el Tribunal de mérito ha traído como fundamento de su decisión un antecedente que no resulta de aplicación al caso concreto (*Fallos*: 328:149) por las específicas particularidades del mismo.

**3.** Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la decisión recurrida y reenviar las actuaciones para que jueces distintos se pronuncien con relación a los restantes agravios formulados por la defensa en su recurso de apelación.

### **Así lo voto.**

#### **La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:**

1. La queja obrante a fs. 230/233 si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley nº 402) debe ser rechazada. El Sr. Fiscal de Cámara no ha logrado conmovir los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. La Cámara sustentó su declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad en que "(...) los argumentos expresados por el Sr. Fiscal de Cámara no alcanzan a demostrar una afectación de raigambre constitucional suficiente, siendo sus consideraciones no más que meras discrepancias con lo resuelto por este tribunal en torno a la interpretación de normas infraconstitucionales... Tampoco ha identificado la vindicta pública

arbitrariedad, deficiencias lógicas del razonamiento o la ausencia de fundamento normativo...” (fs. 227 vuelta).

3. El recurso de queja repasa las argumentaciones planteadas en el recurso de inconstitucionalidad, pero carece de una crítica suficiente del auto denegatorio.

Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ in re “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 09/04/01).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia  
resuelve:**

**1. Hacer lugar** al recurso de queja interpuesto.

**2. Hacer lugar** al recurso de inconstitucionalidad, **revocar** la resolución recurrida y **reenviar** las actuaciones a la Sala III de la Cámara a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

**3. Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.



**Expte. nº 11806/15**

