

~~José Luis Mandalunis~~
~~Secretario Judicial en Asuntos~~
Penales, Contravencionales y de Faltas
Tribuna Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. n° 9179/12 "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Aman, Horacio Jorge s/ infr. art(s) 150, violación de domicilio'"

Buenos Aires,

Cuatro

de diciembre de 2013

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. Con fecha 23 de febrero de 2012, el imputado Horacio Jorge Aman fue condenado, en primera instancia, por ser autor responsable del delito de "violación de domicilio" a la pena de un (1) año de prisión —de cumplimiento efectivo—, con costas y declarándose reincidente (fs. 92/105). La jueza de grado, en lo que ahora interesa y en función de las pruebas incorporadas al juicio, tuvo por probado que el día "20 de abril de 2011, aproximadamente a las 13.15 [horas], en el edificio de la calle Camargo 111 (...), el Sr. Amán se habría hecho presente en la puerta de entrada del edificio (...) y luego de tocar el portero eléctrico sin [obtener una respuesta] (...), habría extraído un manojito de llaves, probando abrir la puerta de calle (...), hasta que lograra su cometido con la tercera de las llaves con que lo intentara (...), entró al hall del mencionado edificio (...) para luego volver a probar la llave en la misma puerta, pero esta vez del lado de adentro (...), tras lo cual salió a la vereda" (según la descripción de fs. 2 vuelta, 93 y, principalmente, 132).

2. La defensa particular de Aman interpuso recurso de apelación (fs. 106/117) y la mayoría de la Sala II, a su turno, lo absolvió pues entendió que el hecho imputado resultaba atípico (fs. 132/136). Para concluir de tal modo, se sostuvo que la conducta de Aman "no tuvo como resultado la invasión de ámbito alguno que pueda ostentar —al menos, en principio— el calificativo de domicilio particular de alguno de los condóminos del inmueble de la calle Camargo" (cf. fs. 133 vuelta) y que "la mera intromisión de un sujeto ajeno al consorcio de copropietarios (...) en estos particulares espacios comunes, no

logra configurar el supuesto de hecho que el legislador diseñó al momento de la sanción del artículo aplicado en la sentencia recurrida” (cf. fs. 134).

3. La Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 138/143), por considerar que el pronunciamiento absolutorio de la Sala II se sustentó en una interpretación arbitraria y *contra legem* de la figura penal en cuestión, que vulneró los principios de legalidad e igualdad, la garantía de la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad consagrados por la CN y la CCABA. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibile por la Sala II (fs. 154/159) sobre la base de dos órdenes de argumentos, porque, por un lado, dos de sus integrantes afirmaron que la Fiscal de Cámara no se encontraba legitimada para interponer el recurso (votos de los jueces Manes y Delgado) y, por el otro lado, el restante magistrado consideró que no había planteado una cuestión constitucional (voto del juez Bosch). Contra aquella denegatoria, la Fiscal de Cámara dedujo el recurso de hecho que obra a fs. 162/168.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida por el Tribunal (fs. 171/173), sostuvo la vía de impugnación articulada por la Fiscal de Cámara y solicitó que, en definitiva, se dejara sin efecto la resolución de la Cámara.

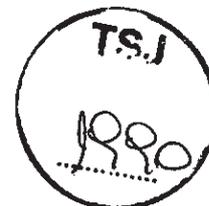
Fundamentos

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja deducida por la representante del Ministerio Público Fiscal fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley n° 402), y, asimismo, denuncia de manera suficiente la existencia de serios defectos de fundamentación en las decisiones que recurre a través de la vía de excepción articulada.

En efecto, con relación al auto denegatorio la recurrente controvertió el principal argumento que esgrimieron dos jueces del tribunal *a quo*, referido a su falta de legitimación para provocar la intervención de este estrado, y puso de resalto la ausencia de correspondencia entre tal criterio restrictivo y aquel otro que ha sostenido este Tribunal, al que —en última instancia— pretendía acceder mediante su impugnación. Por su parte, la Fiscal también se ocupó de controvertir el otro argumento que, individualmente, utilizó el restante juez del tribunal *a quo* para denegar su impugnación, referido a la no acreditación de un caso constitucional, toda vez que volvió a denunciar fundadamente la sinrazón de la interpretación en función de la cual, en autos, por mayoría, se resolvió absolver al imputado.

La fundamentación propuesta, entonces, alcanza para que esta queja prospere.



~~José Luis Mandatunís~~
Secretario Judicial en Asuntos
Penales, Contravencionales y de Faltas
Tribuna Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. n° 9179/12

2. A su vez, con relación al recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, se advierte que la invocada *arbitrariedad* y la afectación de los principios de legalidad e igualdad que enunciara la Fiscal de Cámara quedan de resalto frente a la peculiar interpretación acordada por la mayoría de la Sala II respecto al delito que aquí se ventila. Ese delito fue previsto por el legislador nacional de la siguiente manera: “[s]erá reprimido con prisión de seis meses a dos años, si no resultare otro delito más severamente penado, **el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo**” (art. 150 del CP; el énfasis fue añadido).

Está fuera de discusión que la conducta prohibida consiste en “*entrar*” contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene derecho a excluir y que una persona entra a un lugar cuando pasa al interior desde afuera. Ese lugar comprende, de acuerdo lo establece la norma, la “*morada o casa de negocio ajena*”, “*sus dependencias*” o el “*recinto habitado por otro*”, pues el legislador penal ha buscado adoptar un concepto de “*domicilio*” mucho más amplio que el previsto en el Código Civil, en tanto alcanza con que se trate de un recinto o espacio que sea capaz de proporcionarle, en alguna medida, tranquilidad, intimidad o privacidad a quien —en general— tenga un derecho sobre aquél. Es, precisamente, esa tranquilidad, intimidad o privacidad la que se pretende tutelar, como parte integrante del bien jurídico libertad individual, y, a efectos de resguardar suficientemente a ese bien, se ha establecido esta prohibición para que nadie pueda ser objeto de injerencias o intromisiones indebidas, en los ámbitos de relativa reserva en los que las personas se desenvuelven. En este sentido, cabe hacer especial hincapié en que el concepto de “*domicilio*” incluye a las **dependencias**, esto es a los “*espacios que, sin constituir por sí mismos la morada o el negocio, están (...) unidos con aquéllos y responden a las necesidades de la actividad allí desplegada*” (SOLER en “Derecho Penal Argentino”, Ed. TEA, T. IV, 2° reimpresión, año 1953, pág. 87) en las cuales, para que pueda configurarse el delito, la doctrina mayoritaria requiere: i) que “*forme[n] parte del ‘ámbito de intimidad’ del sujeto pasivo*”; ii) que se pueda “*decir que alguien entra*” en aquellas; y fundamentalmente iii) que “*por algún signo exterior se manifieste la voluntad de exclusión, aunque sea fácilmente superable, como un cerco*” (DONNA en “Derecho Penal. Parte Especial”, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. II-A, 1° reimpresión, año 2001, pág. 303).

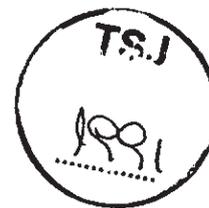
Cabe recordar que, en su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscal de Cámara explicó los motivos por los cuales consideraba: **a)** que la mayoría de la Cámara “*realizó una interpretación normativa contra legem que vulnera el principio de legalidad (art. 18, CN) (...) [porque la] inteligencia [que se llevó a cabo en orden al tipo penal en cuestión] es contraria al texto y al espíritu de la norma aplicable, afectándose el derecho a la libertad de los integrantes de un consorcio [de propietarios] de controlar el ingreso al edificio (art. 19, CN) en base a argumentos dogmáticos y aparentes que no se condicen con el*

principio de legalidad vigente en nuestro Estado de Derecho (...), por lo que el auto en crisis no puede ser considerado una 'sentencia fundada en ley' (fs. 139); **b)** que *"la exégesis del voto mayoritario (...) contraría la literalidad de la de la ley (...) al excluir del ámbito de protección de la norma (art. 150, CP) a un grupo de supuestos [que se encuentran] claramente amparados [por] el derecho a la intimidad y la garantía de [la] inviolabilidad del domicilio"* (fs. 140 vuelta); **c)** que *"la inviolabilidad del domicilio constituye una garantía expresa consagrada por la Constitución Nacional estrechamente relacionada con los derechos a la privacidad y a la intimidad"* (fs. 140 vuelta); **d)** que *"[e]l razonamiento [desarrollado por la mayoría de la Sala II] se basa en un error conceptual: los espacios comunes de un edificio [constituido] bajo el régimen de la ley [nº] 13.512 no son lugares de libre acceso público (...), [pues a] las partes comunes (...) no puede ingresar cualquier[a] (...), sino apenas aquél que cuenta con autorización de un copropietario"* (fs. 142 vuelta); y, por fin, **e)** que *"una puerta cerrada con llave —como la que nos ocupa en este caso— no es una barrera física colocada sin motivo (...), sino que, antes bien, es un modo concreto y específico de anunciar el ejercicio del derecho de exclusión [que tienen todos los copropietarios]"* (fs. 142 vuelta).

Por su parte, tal como se desprende de las resultas de esta sentencia los jueces Delgado y Manes consideraron que la conducta del imputado era atípica, porque no había tenido como resultado la invasión de un ámbito que pudiera reunir el carácter de *"domicilio"* y porque implícitamente los espacios comunes no podrían ser considerados como *"dependencias"* de las moradas existentes en el edificio en el que tuvo lugar este hecho (fs. 132/136). A raíz de este razonamiento, los mencionados magistrados llegaron a la conclusión de que *"la mera intromisión de un sujeto ajeno al consorcio de copropietarios (...) en estos particulares espacios comunes, no logra configurar el supuesto (...) que el legislador diseñó al momento de la sanción del artículo aplicado en la sentencia recurrida"* sin perjuicio de lo cual precisaron, también, que *"la sanción de este particular artículo (ya contenida en el Código Penal de 1887, art. 165) fue anterior a la sanción de la ley de propiedad horizontal (1948), la cual vino a regular las nuevas condiciones en las cuales hoy se desarrolla gran parte de la vida urbana en nuestro país"* (ambas citas obran a fs. 134).

Ahora bien, es este último argumento el que precisamente se muestra incongruente con la resolución dictada y el que determina la arbitrariedad del razonamiento que sustenta a la conclusión anterior a la que arribó el tribunal *a quo*, pues se desconocen los principios de legalidad e igualdad y también los derechos de privacidad e intimidad de quienes eligen libremente habitar en un consorcio. En efecto, es claro que los tribunales de justicia tienen la obligación de readecuar las fórmulas legales clásicas a las situaciones de la realidad actual de nuestra sociedad y resulta francamente irrazonable perder de vista que en una organización urbana —como lo es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— la situación habitacional es muy diferente a la que existía al sancionarse el Código Penal. En este orden de ideas, que un determinado conjunto de viviendas se encuentre regido por la ley nº 13.512, o que exista

José Luis Mandalunis
Secretario Judicial en Asuntos
~~Penales, Contravencionales y de Faltas~~
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. n° 9179/12

una "copropiedad" de los titulares de esos bienes inmuebles sobre las partes comunes del edificio, no puede limitar ni disminuir su derecho a la protección del "domicilio" en el sentido en que fue tutelado legalmente. Como se explica más arriba, la figura penal en examen no protege construcciones materiales que constituyan un espacio donde la persona indefectiblemente habita, sino que protege la libertad necesaria para el ejercicio de la soberanía doméstica, esto es, todo ámbito de relativa intimidad en el que puede desenvolverse un individuo y su derecho a sentirse seguro en ese ámbito de protección.

En concreto, no cabe ninguna duda que al hall o palier de entrada de un edificio, cuya puerta de acceso se encuentra cerrada, no puede ingresar cualquier individuo que así lo decida, porque el hecho de que se trate de un espacio de "uso común" de los copropietarios —que, posiblemente, debe ser transitado por diversas personas como paso previo al ingreso a las viviendas particulares— de ninguna manera lo convierte en un espacio en el cual se le permita a personas indeterminadas ingresar o transitar sin la autorización de sus moradores. Al respecto, en esta misma línea se expresó el juez Bosch al afirmar que *"la existencia de una puerta cerrada con llave impide el acceso a personas ajenas al consorcio [y] expresa adecuadamente la voluntad de los copropietarios de no permitir el ingreso de tales individuos al edificio (...) [en la medida en la cual] en esas dependencias comunes, que abarcan tanto el hall y pasillos (...), se preserva un ámbito de privacidad, libre de intromisión de terceros, a favor de los moradores de cada una de las unidades (...), del mismo modo en que ello se garantiza al titular de cualquier otra vivienda, sin que esto implique realizar una interpretación [que sea] extensiva —ni mucho menos analógica— de la ley penal"* (fs. 136; voto en disidencia).

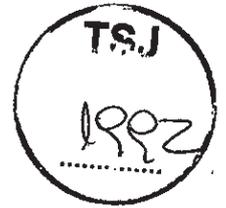
Seguramente, en estos espacios comunes ese ámbito de privacidad o intimidad será bastante menor que el que exista en las unidades funcionales que componen el edificio, pero esta circunstancia, claramente, no autoriza a concluir que ellos queden fuera de toda protección legal, pues no fue éste el propósito del legislador penal al resguardar en toda su dimensión la garantía de la inviolabilidad del domicilio de la forma en que lo hizo, ni esta diferencia puede llevar al intérprete a reducir desproporcionadamente el ámbito integral que se buscó custodiar. Esta distinción, en todo caso, no tiene relevancia en el análisis que corresponde en cuanto a la tipicidad, sino que eventualmente parece tener más vinculación con el grado de reproche o de culpabilidad que pueda caberle a quien incurre en una intromisión en esos espacios de cara a la mayor o menor afectación del bien jurídico protegido.

En ese sentido, no puede sostenerse válidamente que la acción típica necesaria para configurar el delito previsto en el art. 150 del CP, consistente en "entrar" al "domicilio" ajeno en los términos en los que fue pensado por el legislador penal, no pueda verse satisfecha por el hecho de que la "voluntad de exclusión" esté en cabeza de distintos titulares simultáneamente o que se considere que las partes comunes de un edificio de propiedad horizontal no

integren el concepto de "*domicilio*". Parece hasta una obviedad concluir que cuando un copropietario traspasa el umbral de la puerta de acceso en el que se encuentra emplazada su "*morada o casa de negocio*" siente, de ordinario, la tranquilidad y la seguridad de haber dejado atrás cualquier posibilidad de sufrir un hecho que le perturbe en el normal ejercicio de sus derechos y esto ocurre, justamente, porque ha arribado a un espacio en el que se presupone no se someterá a más exposición que aquella derivada del contacto cordial, o al menos pacífico, que pueda tener con sus vecinos. Esa es precisamente la finalidad perseguida por la prohibición. Sostener lo contrario equivaldría a colocar en una situación desigual a quienes deciden constituir su "*domicilio*" en una vivienda bajo el régimen de la ley de propiedad horizontal, por debajo de quienes lo hacen en viviendas particulares no sujetas a tal régimen, toda vez que, en este punto, tampoco hay controversia en cuanto a que dentro de las "*dependencias*" correspondientes a estas últimas viviendas "*se incluyen los patios de las casas, las azoteas, los balcones, los quinchos, los garajes y demás lugares accesorios*" (DONNA, obra ya citada, pág. 303); espacios cuya naturaleza accesorio o complementaria no difiere de aquella otra que puede predicarse, también, con respecto a los lugares de uso común de un edificio. En conclusión, la sola introducción o intrusión de un extraño en los espacios comunes de un edificio, subdividido bajo el régimen de propiedad horizontal, cuando la voluntad colectiva de exclusión en cualquier ámbito de privacidad protegido aparece indubitable —como en este caso—, configura el delito de "*violación de domicilio*" y por ende le asiste razón a la Fiscal de Cámara, en todo cuanto desarrolla, al agravarse por la peculiar inteligencia acordada al precepto legal en estudio.

3. Finalmente, cabe agregar que la mención que la defensa particular del imputado efectúa con relación a la garantía constitucional del "*non bis in idem*" (fs. 146/152) no pasa de ser una mera denuncia dogmática. En efecto, aquella garantía, para nuestro derecho constitucional, puede ser entendida como la que impide la múltiple persecución penal simultánea o sucesiva, por un mismo hecho; y en su interpretación más generosa, está vinculada con la imposibilidad de reeditar etapas legal y válidamente cumplidas en el proceso (Fallos 272:188). En este sentido, no resulta adecuado interpretarla como un obstáculo para que el proceso avance, a través de los recursos interpuestos por las partes legalmente habilitadas para impulsarlo, en tanto ni la CSJN ni las normas constitucionales (arts. 8.4 CADH, 14.7 PIDCP y 75.22 CN) le dan un significado semejante o relacionado con esta posibilidad. En este caso, la solución que aquí se propone no tiene por objeto renovar ninguna actuación ya superada o someter al imputado a un doble riesgo por el mismo hecho en un nuevo proceso (Fallos 321:2826; entre muchos otros), sino, únicamente, dar cuenta que el pronunciamiento, que fue impugnado a través del recurso de inconstitucionalidad, no constituye una derivación razonada del derecho vigente. Dicho de otra manera, aceptar la objeción formulada por el defensor particular del imputado supondría otorgarle a esta garantía una extensión de

José Luis Mandalunis
Secretario Judicial en Asuntos
Penales, Contravencionales y de Faltas
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. n° 9179/12

la que carece, puesto que no resulta correcto derivar de ella la imposibilidad de este Tribunal para admitir un recurso deducido por el órgano acusador, o, indirectamente, impedirle a este estrado que despliegue las funciones que la CCABA le asigna, a los efectos de que intervenga en los casos que resultan de su incumbencia como lo son, indudablemente, aquellos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas constitucionales.

4. Por lo expuesto, corresponde: 1) **hacer lugar** a la queja; 2) **admitir** el recurso de inconstitucionalidad; 3) **revocar** la resolución de la Sala II en lo que fue materia de agravio; y 4) **devolver** las actuaciones a la Cámara, a fin de que, jueces distintos, se pronuncien respecto del recurso de apelación de la defensa de manera compatible con lo aquí expresado (art. 31, ley n° 402).

La jueza Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja interpuesta por la Fiscal de Cámara resulta admisible en tanto fue deducida en tiempo y forma (artículo 33 de la ley 402), y contiene una crítica concreta de la resolución apelada.

El Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad. Ello así, toda vez que el artículo 125 de la CCABA dispone que es función del Ministerio Público Fiscal "*promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad*". El artículo 2 de la ley n° 402 determina que el Código Procesal Penal es aplicable al caso en razón de la materia y el artículo 267 del mencionado Código establece: "*cuando la ley no distinga entre la diversas partes, todas pueden recurrir*".

2. La primera cuestión a resolver es el planteo esgrimido por la defensa del imputado relativo a la afectación de la garantía constitucional del *non bis in idem* (fs. 146).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que los planteos vinculados a esa garantía deben ser tratados en esta instancia del proceso (CSJN Fallos 330:2265).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió que "*el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia (...) el principio ne bis in idem, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada*" (CIDH, "*Mohamed vs. Argentina*", sentencia del 23/11/2012, parágrafos 120/126).

En el caso, no se ha planteado la realización de un nuevo juicio posterior al dictado de una sentencia firme, por lo tanto, la intervención de este Tribunal no afecta la mencionada garantía.

3. La segunda cuestión a decidir es la tipicidad de la conducta del imputado.

En la presente causa no está controvertido que el imputado abrió la puerta del edificio ubicado en la calle Camargo 111, que se encontraba cerrada con llave, e ingresó ilegítimamente en el *hall* del mismo. Esta conducta encuadra en el tipo penal que describe el artículo 150 del Código Penal.

El mencionado artículo establece: “*será reprimido con prisión (...) el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencia o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo*”.

La Sala II ha omitido aplicar el texto de una ley vigente sin dar fundamento jurídico que justifique tal apartamiento. La interpretación realizada equivale a prescindir del texto legal aplicable y se aparta del principio de sujeción de los jueces a la ley (confr. CSJN, Fallos 329:4688; 279:128, 320:1251 entre otros).

En consecuencia, resulta arbitraria la resolución apelada en tanto considera atípica la conducta del imputado

4. En virtud de lo expuesto corresponde: 1) **hacer lugar** a la queja; 2) **admitir** el recurso de inconstitucionalidad; 3) **revocar** la resolución de la Sala II en lo que fue materia de agravio; y 4) **devolver** las actuaciones a la Cámara, a fin de que, jueces distintos, se pronuncien respecto del recurso de apelación de la defensa con arreglo a lo aquí resuelto (art. 31, ley n° 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Las objeciones por cuyo intermedio el MPF tacha de arbitrario el pronunciamiento que entendió atípica la conducta consistente en “...la intromisión incurrida en el *hall* (espacio común) de[] edificio” (fs. 133 vuelta) suscitan la jurisdicción de este Tribunal por la vía intentada (art. 113.3 CCBA) en tanto muestran que la interpretación en que los jueces sustentaron su decisión compromete de modo directo las cláusulas constitucionales que se invocan conculcadas por una decisión que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso (cf. Fallos 256:101; 271:226; 274:273, entre muchos otros; arts. 18 CN y 13.3 CCBA) y, en tales condiciones, no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

Expte. n° 9179/12

2. Con carácter previo a abordar la cuestión principal, y en relación con las objeciones formuladas por la defensa relativas a la falta de legitimación de la recurrente (fs. 147/184 vuelta), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* "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—'", expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009, que doy aquí por reproducidos.

La conclusión allí expresada no se ve conmovida por el argumento según el cual no es posible reconocer recurso al fiscal sin que ello conlleve la afectación de la garantía de *ne bis in idem*, pues ese planteo viene formulado en abstracto y, en tales condiciones, la defensa no muestra que se haya dado alguno de los supuestos que darían lugar a la violación de esa garantía, es decir, que se haya perseguido a la imputada dos veces por el mismo hecho, que el riesgo de ser condenada al que fue sometida, haya sido uno que excede el definido por el legislador o que, con este recurso, aumente el riesgo de ser condenada a que había sido sometida (conf. mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Contravencional y de Faltas n°3 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Montero Montero, María Nela s/ infracc. art. 71— apelación'", Expte. n° 3739, sentencia del 09/03/2005).

3. Sentado lo anterior, para resolver del modo relatado, la Cámara entendió, por mayoría, que "[d]el hecho descrito, se observa en forma clara que la conducta desplegada por el imputado no tuvo como resultado la invasión de ámbito alguno que pueda ostentar —al menos, en principio— el calificativo de domicilio *particular* de alguno de los condóminos del inmueble de la calle Camargo" (fs. 133 vuelta), y "[...respecto de] si la intromisión incurrida en el *hall* (espacio común) de dicho edificio podría entenderse contenida dentro de la previsión legal" agregó que "[l]a mera intromisión de un sujeto ajeno al consorcio de copropietarios —u otra persona con derecho a excluirlo— en estos particulares espacios *comunes*, no logra configurar el supuesto de hecho que el legislador diseñó al momento de la sanción del artículo aplicado en la sentencia recurrida" (fs. 134), destacando que "[la Defensa...] con buen tino recordó que la sanción de este particular artículo (ya contenida [*sic, rectus*: contenido] en el Código Penal de 1887, art. 165) fue anterior a la sanción de la ley de propiedad horizontal (1948)..." (fs. 134).

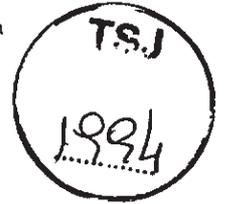
Ello así, asiste razón al MPF cuando postula que ese razonamiento omite arbitrariamente brindar fundamentos válidos para sostener la atipicidad de la conducta no obstante la literalidad del art. 150 del CP, según el cual "[s]erá reprimido con prisión de seis meses a dos años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por

otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo” (la negrita no pertenece al original).

El postulado según el cual los espacios comunes de una propiedad sujeta al régimen de propiedad horizontal no quedan denotados por el tipo penal porque el régimen que la regula no existía cuando fue sancionado el art. 150 del CP implica elegir un método de interpretación de la norma que no viene justificado en modo alguno, sin brindar fundamentos para desplazar la interpretación literal y, en cambio, conduce a resultados absurdos. El razonamiento del *a quo* presupone que la norma en comentario sólo denota los elementos que existían en aquel entonces.

Es claro que el significado de las palabras, aun si se mantuviera invariable, denotará elementos distintos con el correr del tiempo, que comúnmente presencia cambios en la realidad. Las normas, si bien excepcionalmente pueden agotar su aplicación en un instante, habitualmente son creadas para permanecer a través del tiempo y, por lo tanto, para ser aplicadas a una realidad naturalmente cambiante. Resulta insostenible pensar que la determinación de los supuestos de aplicación de las normas se cierra con su sanción; esa afirmación, de la que parte la exclusión de dependencias de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal porque esta modalidad de propiedad no existía al momento de la sanción, importa sostener que no puede haber una variación en los elementos denotados por cada uno de los términos que emplee el precepto, así, vgr., no podrían incurrir en violación de domicilio sujetos que aún no habían nacido al momento de la sanción de la norma porque es evidente que quién puede realizar la conducta forma parte del supuesto de hecho que la Cámara afirma queda limitado a los existentes al momento de esa sanción; tampoco sería violación de domicilio una conducta que consistiera en “entrar” en un departamento de un edificio, porque tampoco existía esta modalidad de “morada” en aquel entonces.

Entonces, el argumento brindado por la Cámara es uno que se sustenta en una interpretación irrazonable de la norma, al tornarla inoperante, lo que lo convierte en arbitrario (Fallos 310:927; 315:1604; 319:2476, entre otros). Ello así, ese argumento carece de idoneidad para justificar el desplazamiento de la literalidad del enunciado que abarca el ingreso a “dependencias”, a cuyo respecto cabe señalar que esa locución significa, según la séptima acepción registrada por la Real Academia Española “cada habitación o espacio dedicados a los servicios de una casa”. Acerca de cuáles recintos quedan abarcados por la norma, la doctrina coincide en que el ingreso al *hall* de un edificio constituye un supuesto de la conducta consistente en entrar a una dependencia de las que refiere el art. 150 CP. Así, se ha afirmado que “[l]as dependencias de la morada y de la casa de negocio se encuentran alcanzadas por la protección legal. Aquéllas son los espacios o recintos unidos materialmente a las mismas y que sirven como accesorios para las actividades que se despliegan en el local principal —jardines, cocheras, azoteas, balcones, etc.—, siempre que sean lugares



José Luis Mandalunis
Secretario Judicial en Asuntos
Penales, Contravencionales y de Faltas
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. n° 9179/12

cerrados por cercamientos que indiquen la voluntad del titular de preservar su intimidad dentro de ellos [...] Respecto de los edificios de departamentos, se dice que el domicilio comienza allí en el umbral de la puerta de cada unidad. Es decir que las demás dependencias comunes, al cuidado de un portero, deben considerarse según el criterio de casas de negocio, que requieren voluntad expresa en contra del ingreso o permanencia" (D'ALESSIO, Andrés José, *Código Penal de la Nación —comentado y anotado—*, 2da. edición actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2009, T.II, pp. 509/510; y en sentido coincidente: SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, 3ra. edición, tipográfica editora argentina, Buenos Aires, 1978, T. IV, pp. 80/81; y DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal —parte especial—*, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2005, T. II-A, p. 305).

4. La conclusión de que tampoco se advertiría afectación al bien jurídico "intimidad", que el *a quo* entiende protegido por la norma, no conmueve lo anterior.

El argumento del *a quo* identifica al espacio protegido por la ley con "...[un] esp[acio] [...] *propio y particular* de cada *individuo* y no colectivo o común", lo que lo condujo a afirmar que "[e]s en estos últimos dentro de los cuales hallamos los espacios de propiedad común como ser escaleras, zaguanes, escalinatas en donde aquél ejercicio de la intimidad cede de manera estrepitosa frente a la necesidad de verse respetado —con igual grado de intensidad— el mismo derecho en cabeza de terceros (condóminos)" (v. fs. 135). Sin embargo, ese argumento, más allá de si el bien "intimidad" es el que se encuentra en juego cuando el art. 150 del CP delinea la conducta típica y del alcance que cupiere dar a dicho bien, en tanto prescinde del texto legal —que no contempla una exclusión de esa especie (v. punto 3 de este voto)—, es insostenible. Lo dicho en el punto anterior muestra que el apartamiento de la interpretación literal del texto no vino justificada y, en tales condiciones, el recurso a una interpretación teleológica, que supone este segundo fundamento del *a quo*, carece de sustento.

Ello no obstante, y sin perjuicio de la autorizada doctrina que apoya la idea de que el art. 150 CP se endereza a proteger la intimidad, la regla que reprime la violación de domicilio asegura, al menos, un aspecto de la libertad conectado con la decisión sobre lo propio, en una faz que involucra un problema de señorío —entendido como el dominio o mando sobre algo, según la primera acepción registrada en la real academia española (disponible en www.rae.es) y no de intimidad, máxime cuando la voluntad de quién tiene derecho a excluir se manifiesta con la existencia de una puerta que obstaculiza el ingreso. En otras palabras, no es el efectivo acceso a los actos íntimos que se realicen en el interior de una morada, casa de negocios, alguna de sus dependencias o recinto habitado por otro aquello

que protege directamente la norma, sino el ejercicio del poder de exclusión sobre esos espacios, nótese que el tipo penal requiere como elemento determinante que la conducta sea realizada "contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo".

Finalmente, desde otro ángulo, el argumento del *a quo* cae también porque la noción de intimididad que emplea es incompatible con el ordenamiento jurídico en cuyo marco debe ser contextualizada; ejemplifica suficientemente el punto el supuesto abordado por la CSJN en 1984 *in re* "Ponzetti de Balbín" (Fallos 306:1892). La noción de intimididad que postula el *a quo* choca, además, con la de propiedad tal como ha querido regularla (por lo demás, históricamente) el legislador que, los jueces de mérito imponen aquí recordar, admite (y siempre admitió) que sea titularizada colectivamente (es decir, por más de un sujeto).

5. En suma, por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el MPF, revocar el pronunciamiento de fs. 129/136 vuelta y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que jueces distintos se pronuncien respecto del recurso de apelación de la defensa, con arreglo a lo aquí resuelto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja del Ministerio Público Fiscal, interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley n° 402, debe ser admitido por cuanto contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

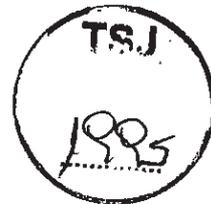
Recurso de inconstitucionalidad

2. La admisibilidad del recurso de hecho no supone, para este caso, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad dado que los argumentos utilizados por el Ministerio Público Fiscal no acreditan un caso constitucional.

En efecto, no se advierte que a consecuencia de lo resuelto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —al revocar la decisión de la jueza de primera instancia y absolver al imputado— se estuvieran vulnerando garantías o preceptos constitucionales.

El conflicto constitucional que intenta demostrar la recurrente deriva de los alcances asignados por la Cámara al art. 150 del CP a los fines de no subsumir en dicho tipo penal la conducta de Aman, tenida por probada.

En este sentido, y tal como surge de las resultas, el *a quo* consideró que correspondía la absolución del imputado porque la conducta por la cual



José Luis Mandalupis
Secretaría Judicial en Asuntos
Penales, Contravencionales y de Faltas
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. n° 9179/12

fue condenado resulta, para el caso, atípica. Fundó su temperamento sobre la base de entender que el accionar de Aman “no tuvo como resultado la invasión de ámbito alguno que pueda ostentar —al menos, en principio— el calificativo de domicilio *particular* de alguno de los condóminos del inmueble de la calle Camargo” (fs. 133).

Frente a ello, la fiscal alega que “el pronunciamiento dictado por la Sala II —con la integración citada— de la Cámara de Apelaciones realizó una interpretación normativa *contra legem* que vulnera el principio de legalidad (art. 18, CN). Esa inteligencia es contraria al texto y al espíritu de la norma aplicable, afectándose el derecho a la libertad de los integrantes de un consorcio de controlar el ingreso al edificio (art. 19 CN) en base a argumentos dogmáticos y aparentes que no se condicen con el principio de legalidad vigente en nuestro Estado de Derecho (arts. 18 y 28 CN y 13 inc. 3° CCABA)...” (fs. 139). Refiere, además, que la sentencia es arbitraria “porque no consulta el texto legal ni el ámbito de protección de la norma, al tiempo que las citas doctrinarias efectuadas son inexactas” (fs. 142), circunstancia que afecta la garantía de la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad.

Ahora bien, el fundamento propuesto por la recurrente para impugnar la absolución —más allá del acierto u error de la decisión de la Sala— no explica de manera suficiente y rotunda que la inteligencia asignada por los camaristas al art. 150 del CP haya sido contraria al sentido de aquella norma y por ende inconstitucional. La Cámara brindó una interpretación —posible y razonada de cara a una tesitura constitucional— que la llevó a justificar por qué en el caso no era posible encuadrar en el tipo penal en cuestión, la conducta imputada a Aman.

El planteo de la recurrente, es sólo la manifestación de un desacuerdo hermenéutico sin alcance constitucional. Si bien la fiscal presenta su propia interpretación —a la que considera no dogmática y ajustada a la inteligencia de la norma invocada—, no logra mostrar por qué los fundamentos de la Sala “no se condicen con el principio de legalidad” (fs. 139). La impugnante propone una valoración diferente a la sostenida por la Cámara, pero sin demostrar la inconstitucional de esta última.

Finalmente, la arbitrariedad que acusa en la sentencia absolutoria no es tal ya que no surge de la misma ausencia de fundamentos normativos. Es claro que la Sala fundó su temperamento siguiendo pautas de interpretación normativa, posibles dentro del sistema penal, en concordancia con los hechos acreditados en la causa, que no evidencian un agravio constitucional en los términos que la recurrente intenta presentarlos.

3. Por lo expuesto, voto por **hacer lugar** a la queja interpuesta y **rechazar** el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto a los puntos 2 y 3,

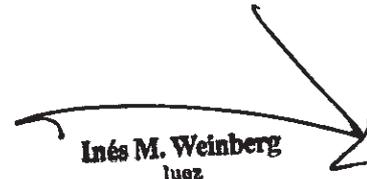
**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. **Hacer lugar** al recurso de queja interpuesto.
2. **Admitir** al recurso de inconstitucionalidad de fs. 138/143 y **revocar** la resolución de la Sala II en lo que fue materia de agravio.
3. **Devolver** las actuaciones a la Cámara, a fin de que jueces distintos se pronuncien respecto del recurso de apelación de la defensa, con arreglo a lo aquí resuelto (art. 31, ley n° 402).
4. **Mandar** que se registre y se notifique.

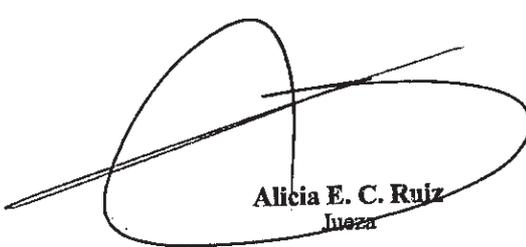
El juez José Osvaldo Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.



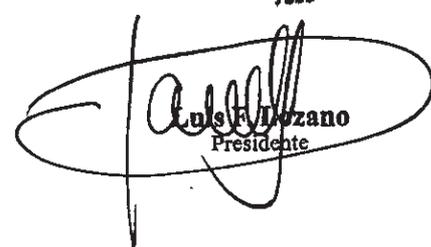
Ana María Conde
Jueza



Inés M. Weinberg
Juez



Alicia E. C. Ruiz
Jueza



Luis F. Dozono
Presidente

