

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a los 21 días del mes de junio de dos mil cinco, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, doctores Carlos Alberto Mahiques y Ricardo Borinsky, con la presidencia del primero de los nombrados, en función de lo decidido en el expediente interno N° 00-1-12-04 y en los términos de los artículos 168 de la Constitución Provincial, 440 del Código Procesal Penal, 16 de la ley 11.982, 4, 46 y concordantes de la ley 5.827, a fin de resolver la presente causa n° 4.079 (Registro de Presidencia n° 16.433) caratulada "Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa n° 19.092 seguida a P., J. O." conforme al siguiente orden de votación: BORINSKY–MAHIQUES.

ANTECEDENTES

Contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Isidro, que declaró la nulidad del acta de procedimiento obrante a fs. 1/2 y de todos los actos consecuentes, esto es, declaraciones testimoniales de fs. 3, 4, 5 y 6; informes de fs. 7, 9, 11, 12, 18 y 27; notificaciones de fs. 10 y 24; copia de fs. 13 y 14; órdenes de fs. 21, 22, 40, 45, 47, 49, 54, 55, 63 y 66; fijación de audiencia de fs. 23; declaración del imputado a tenor del artículo 308 de fs. 25/36; solicitudes de fs. 38, 56, 57 y 58; requisitoria de elevación a juicio de fs. 50/53, oposición de fs. 64/65; contestación de vista de fs. 67/69 y auto de elevación a juicio de fs. 70/71, el Fiscal interpuso recurso de casación denunciando errónea aplicación de los artículos 201, 210 y 294 inciso 8° del Código Procesal Penal.

Dijo, en primer lugar, que si bien el caso no encuadra dentro de los supuestos contemplados por el artículo 450 del Código Procesal Penal, el pronunciamiento atacado debe equipararse a

sentencia definitiva, pues la nulidad decretada, elimina todos los elementos de prueba, poniendo fin a la investigación.

Afirmó luego, que la Cámara incurrió en un exceso de rigor manifiesto al sostener que el imputado no prestó consentimiento válido para el ingreso de los policías a su domicilio, ya que en ningún momento dijo sentirse coaccionado ni haber supuesto que los funcionarios contaban con facultades diversas de aquellas consignadas en el acta de procedimiento.

Entendió, en esa inteligencia, que la inviolabilidad de la intimidad y propiedad se encuentran reconocidas por la Constitución Nacional y las leyes internacionales, asegurando el derecho de exclusión por parte de quien quiera proteger su morada de intervenciones de extraños, imponiendo como requisito, orden escrita de un juez para proceder a su allanamiento, salvo que su titular renuncie a dicho derecho.

Expresó, que no se ha alegado violencia o coacción alguna sobre el imputado quien, libremente, prestó su consentimiento para que las fuerzas del orden ingresaran a su domicilio, por lo que consideró, con apoyo en precedentes de la Suprema Corte, que si media conformidad del morador de la vivienda, no existe allanamiento, solicitando se case el pronunciamiento impugnado, ordenando la prosecución del trámite.

Concedido el recurso por el "a quo" (fs. 13/14 y vta.) y radicado en la Sala con debida noticia a las partes (fs. 22), el Fiscal abogó por su procedencia (fs. 23 y vta.), al entender que el impugnante individualizó correctamente su agravio, efectuando un relato de los hechos e indicando en que consiste el vicio denunciado, solicitando, en consecuencia, se haga lugar al recurso, en el sentido propiciado en origen.

A su turno la Defensora Oficial (fs. 24/26) postuló el rechazo del recurso, por insuficiente, al entender que el impugnante omitió citar las disposiciones que consideraba inobservadas o erróneamente aplicadas.

Sostuvo, en relación al fondo, que la impugnación es improcedente ya que el domicilio es una proyección espacial del ámbito de intimidad de la persona, lo que determina su inviolabilidad y exclusión de posibles injerencias arbitrarias, y si bien se puede autorizar su registro y allanamiento, ello debe ser dispuesto por juez competente mediante orden escrita, motivada y previa al acto, la que no puede reemplazarse por ningún otro medio, dentro de los que se incluye el consentimiento del interesado, por lo que solicitó se confirme el pronunciamiento atacado.

Encontrándose el Tribunal en condiciones de resolver, se plantean y votan las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

Segunda: En su caso afirmativo ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Es doctrina de la Sala (ver causa n° 1.947 (Reg. de Pres. n° 9.674) caratulada "Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa n° 17.020" que resoluciones como la atacada ponen fin a la acción, en los términos del artículo 450 del

Código Procesal Penal, ya que si bien no lo hacen expreso, esa es la consecuencia de declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 1/2, en atención a que la única derivación posible es el dictado del omitido sobreseimiento (artículos 421, 448, 450 y 465 del Código Procesal Penal); y por estos fundamentos, a esta primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Mahiques dijo

Adhiero, por sus fundamentos, al sufragio que antecede y a esta primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

La Cámara de origen tuvo por probado que el 21 de julio de 2.002, el Comando de Patrullas de San Fernando recibió un llamado efectuado por la empresa "Lo Jack", dando cuenta que en la calle Francia n° 2.458 se encontraba un vehículo marca Fiat Duna, motor diesel, color claro, que había sido sustraído el día anterior.

En la emergencia, personal policial junto al propietario del automotor se hicieron presente en el domicilio mencionado, logrando ver a simple vista, que el rodado en cuestión, se hallaba en el interior de la vivienda, advirtiendo que las chapas patentes habían sido cambiadas, razón por la cual decidieron llamar a la puerta, siendo atendidos por el locatorio del inmueble, quien interiorizado de esa presencia, los invitó a ingresar y prestó su conformidad para que apreciaran el vehículo, ayudándolos luego a retirar el mismo hacia la vía pública.

Así expuestos los hechos, no se logra advertir violación alguna a la garantía constitucional de mentas.

El artículo 18 de la Constitución Nacional, al establecer que el domicilio es inviolable y que una ley determinará en que casos, y bajo que justificativos, se podrá proceder a su allanamiento y ocupación,

consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante –correlativo del principio general del artículo 19 de la Constitución Nacional- en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público.

Pero, la protección legal de la que se viene hablando, en virtud de la cual se exige, una orden de allanamiento emanada de un juez competente para poder ingresar en una morada, hace alusión a la entrada por la fuerza a una casa ajena y contra la voluntad de su dueño.

Por consiguiente, si existe voluntad de permitir el ingreso, no hay allanamiento ni necesidad de orden que lo disponga. En otras palabras, el consentimiento del interesado y el allanamiento serían entonces las dos caras de una misma moneda: el ingreso a una morada ajena puede realizarse gracias a la voluntad de su titular o contra ella, mediante una orden de allanamiento.

Y lo recuerdo, pues no puede alegarse falta de orden de allanamiento para ingresar en una vivienda cuando medió autorización para ingresar al lugar (ver Suprema Corte, causa n° P 36.024 "Guerrero Ocampo, Arnulfo Eladio. Robo agravado por el uso de armas en concurso real con violación agravada") ya que no existe razón alguna para presumir que la mera presencia de las fuerzas del orden, en todos los casos, implica una coacción suficiente que impida dar un consentimiento válido, máxime si se tiene en cuenta que el imputado no sólo autorizó el ingreso a su vivienda del personal policial sino que colaboró con ellos para mover el auto hacia la vía pública.

En consecuencia, el pronunciamiento atacado consagra una interpretación no prevista por la ley, que resiente la motivación lógica del fallo y desatiende el mandato de los artículos 18 de la Constitución

Causa n° 4.079 (Reg. de Pres. n° 16.433)
"Recurso de casación interpuesto por el
Ministerio Público Fiscal en causa n°
19.092 seguida a P., J. O."

Nacional, 171 de la Constitución Provincial y 106 del Código Procesal Penal, que exigen que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, por lo que, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar la resolución que declara la nulidad del acta de fs. 1/2 y de todos los actos consecuentes, ordenando la prosecución del trámite (artículos 18 de la Constitución Nacional; 171 de la Constitución Provincial; 106, 448, 450, 461, 465 del Código Procesal Penal).

Luego, a esta segunda cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Mahiques dijo:

En razón de sus fundamentos, adhiero al voto del doctor Borinsky, y también me pronuncio POR LA AFIRMATIVA.

A la tercera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Que de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar la resolución que declara la nulidad del acta de fs. 1/2 y de todos los actos consecuentes, ordenando la prosecución del trámite (artículos 18 de la Constitución Nacional; 171 de la Constitución Provincial; 106, 448, 450, 461, 465 del Código Procesal Penal).

ASI LO VOTO.

A la tercera cuestión el señor juez doctor Mahiques dijo:

Que, por los mismos fundamentos, vota en igual sentido que el doctor Borinsky.

Con lo que no siendo para más se da por terminado el Acuerdo dictando el Tribunal la siguiente

Causa n° 4.079 (Reg. de Pres. n° 16.433)
"Recurso de casación interpuesto por el
Ministerio Público Fiscal en causa n°
19.092 seguida a P., J. O."

RESOLUCION:

I. HACER LUGAR al recurso de casación
interpuesto.

II. CASAR la resolución que declara la nulidad del
acta de fs. 1/2 y de todos los actos consecuentes, ordenando la
prosecución del trámite

Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional;
171 de la Constitución Provincial; 106, 448, 450, 461, 465 del Código
Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Tribunal
interviniente y cúmplase.-

Carlos Alberto Mahiques – Ricardo Borinsky

Ante mí: Jorge Guillermo Rassó