

///nos Aires, 14 de junio de 2006.-'

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I) Llega el incidente a estudio del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de María Elena Piriz, contra el auto de fs. 9/11, que no hizo lugar a la nulidad articulada por dicha parte.

II) Por las razones de hecho y derecho expuestas en el memorial de fs. 27/33, el recurrente solicita que el auto impugnado sea revocado, haciendo lugar a la nulidad de todo lo actuado. Ello, por cuanto la orden que dispone los allanamientos practicados sobre los inmuebles sitios en la calle Sarmiento 1986, Pisos 5° y 6°, Deptos. 26 y 36, respectivamente, fue expedida a pesar de que en autos no se había realizado la mínima investigación a los fines de recabar los motivos a los que hace referencia el art. 224 del C.P.P.N..

III)El Sr. Juez de Cámara Luis María Bunge Campos dijo:

De la atenta lectura del auto de fs. 7 del expediente principal que corre por cuerda, como así también de las fojas que lo anteceden, se desprende que el mismo no contó con la motivación que exige nuestro código de forma, lo cual, y sobre la base de las consideraciones que expusiera en casos anteriores (ver de esta Sala, condiferente integración, causa n° 26.176 "Pinnel, Ana Patricia", rta. El 4/05/05, entre otras), lo torna nulo.

En efecto, nótese que en el auto en que se ordena el allanamiento cuestionado la *a quo* expresó "*Habida cuenta las circunstancias denunciadas en el presente legajo, y a fin de recabar elementos probatorios idóneos teniendo en cuenta la gravedad de los hechos denunciados, y la eventualidad de hallarse en el lugar las personas implicadas*", lo cual evidentemente, no cumple con el requisito de motivación que exigen los artículos 123 y 224 del Código Procesal Penal de la Nación.

IV) Respecto a las normas señaladas, corresponde detenerse en el precepto legal mencionado en último término, el cual dice "*Si hubiere motivo para presumir que en determinado lugar existen cosas vinculadas a la investigación del delito, o que allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechada de criminalidad[...]*".

Tal artículo, reglamentario del artículo 18 de la Constitución Nacional y concordante con los tratados internacionales con jerarquía constitucional -art. 75, inciso 22°-, determina que la sola invocación de la investigación de

un hecho ilícito no basta para que un magistrado disponga un allanamiento, sino que deben mediar *justificativos* que lo sustenten, los que, claro está, no pueden ser arbitrarios o abusivos.

De esta forma, se asegura el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante -de conformidad con el art. 19 de la Carta Magna-, en cuya protección se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público.

Es así como la *motivación* responde a la pregunta de cómo se llega a la presunción de que "*en determinado lugar existen cosas vinculadas a la investigación del delito*", y la respuesta, de cumplimentarse tal requisito, se torna sencilla. Por ende, no basta con una mención genérica -tal como se realizó en el auto en crisis- de algunos de los elementos que hasta ese momento había en la causa, sino que es necesario que se expresen las razones objetivas que llevan a presumir que en el lugar, que ha de ser allanado, pueden existir elementos conducentes a promover el desarrollo de la pesquisa. En este caso en particular, que en el domicilio de la calle Sarmiento 1986, 5° piso, de esta ciudad, cuatro menores extranjeras ejercieran la prostitución.

En lo atinente a los justificativos y a los motivos que fundan la presunción bajo análisis, se ha dicho que "*aquellos justificativos no se habrán reunido cuando los motivos para presumir se basen en afirmaciones dogmáticas o aparentes, esto es, en afirmaciones carentes de sustentación objetiva, o bien en meras apreciaciones subjetivas del juzgador o en argumentos carentes de contenido, es decir, sin otro fundamento que su sola voluntad*". (Garay, Guillermo S. E Inchausti, Santiago, "El allanamiento de domicilio: la orden judicial y su fundamentación", compilado por Plazas, Florencia G. Y Hazan, Luciano A. En "Garantías constitucionales en la investigación penal. Un estudio crítico de la jurisprudencia", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 151).

Por ello, la orden de allanamiento debe hallarse precedida por la presencia de elementos objetivos idóneos que, correctamente configurados, y sobre la base de patrones de probabilidad que brinden certeza y cabalidad al asunto examinado, justifiquen su dictado.

En virtud de todo lo expuesto, entiendo que en el presente sumario no existió una base sustancial seria y suficiente para decretar la medida cuestionada.

Ello se manifiesta al contarse en esta causa sólo con un escrito -ver fs. 1- en donde se expresó que una persona que no se identificó denuncia telefónicamente que en

la calle Sarmiento 1986, 5° piso, de esta ciudad, cuatro menores extranjeras presumiblemente estarían ejerciendo la prostitución, y que en el lugar residirían dos mujeres mayores, lo que haría pensar a la persona que realizó la denuncia que se estaría explotando sexualmente a las chicas, la que fue ratificada -ver fs. 4/vta.-, empero, no consta ningún otro elemento u objeto idóneo que convalide los extremos denunciados, tanto en la confiabilidad de su origen, como en cuanto al propio sustento de los motivos que lleven a presumir la comisión del delito en la que se apoya la decisión de librar dicha orden.

En el caso *sub examine*, antes de disponerse el allanamiento, y a los fines de constatar alguna razón o pauta objetiva que lo sustente, hubiera sido necesario efectuar alguna averiguación o aclaración relativa a la presunta vinculación entre el domicilio en cuestión y la actividad delictiva que se desarrollaría en el lugar, tal como pudo haber sido la realización de mínimas y urgentes tareas de inteligencia.

Por todo ello, la naturaleza viciada de todo procedimiento jurisdiccional no puede hallar justificativo en el resultado obtenido, ya que la mentada motivación debe hallarse *ex ante*, mas no así *ex post*.

Ello así, puesto que el registro de un domicilio es una excepción a la garantía de inviolabilidad del domicilio prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional, el cual dice "el domicilio es inviolable [...] y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento...", sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...el artículo 18 de la Constitución consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante" (CSJN, caso "Fiorentino"; fallo 306:1752).

A esta altura, y a los efectos de plasmar la importancia que reviste la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio, específicamente, el artículo 4° del mentado decreto expresaba "la casa del ciudadano es un sagrado, cuya violación es un crimen".

Por otra parte, dicha garantía fue receptada en el Estatuto Provisional de 1815, puesto que en su artículo XV se expresaba "la casa de un ciudadano es un sagrado, que no puede violarse sin crimen y sólo en el caso de resistirse a la convocación del Juez, podrá allanarse...", e iguales términos se expresaron en el artículo IX del Reglamento Provisional de 1817, en el proyecto de Constitución de 1819, artículo 119 y artículo 172 de la Constitución de 1826. Asimismo, el proyecto de Constitución de las Bases también

preveía en el artículo 19 la garantía en cuestión, oportunidad en la que se estableció "*la casa de un hombre es inviolable*".

En suma, en virtud de todos los antecedentes mencionados, se desprende la importancia que reviste dicha garantía para nuestro ordenamiento jurídico, y en razón de ello, cuando lo que está en juego es un derecho fundamental del ciudadano, como en este caso, la intimidad e inviolabilidad del domicilio, se deben extremar todos los recaudos, a fin de garantizar su vigencia. Esto es, cuando media una garantía constitucional no existe error inocuo que pueda oponerse para pretender la convalidación o subsanación de tal violación.

Finalmente, cabe expresar que la urgencia sostenida por la *a quo* no excluye que deban existir motivos para la expedición de la orden, los cuales, como ya se dijo, no deben ser meramente subjetivos, sino que corresponde que surjan de la causa.

V) La falta de motivos para expedir la orden de allanamiento analizada en el acápite precedente, incide en el incumplimiento del requisito de fundamentación que prescriben los artículos 123 y 224, inciso 1° *in fine*, del ordenamiento adjetivo, el cual resulta un desprendimiento de los principios de razonabilidad, publicidad y control de los actos de gobierno básicos de un sistema republicano, al momento de decretar el auto que dispuso la orden de allanamiento, permitiendo conocer el itinerario que siguió la *a quo* al momento de resolver y posibilitando de este modo ejercer su efectivo control.

La obligación de los magistrados de fundamentar sus decisiones tiende a producir en la ciudadanía el sentimiento de que se encuentra bien juzgada, promoviendo, como correlato, el prestigio de la actividad jurisdiccional, y fundamentalmente, evita decisiones irregulares que se subsuman en la voluntad individual de los jueces, relegando así las prescripciones del ordenamiento jurídico.

Al respecto, vale tener en cuenta lo expresado por el Dr. Enrique Santiago Petracchi "[...] *Si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades... y estuviesen autorizados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna para asegurar la inviolabilidad del domicilio.*" (voto en disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi en el caso "Torres", ED, 148-720; J.A., 1992-IV-99 citado en Alejandro Carrio "Garantías Constitucionales en el

Proceso Penal, 4° edición actualizada y ampliada, 1994, pág. 296).

VI) Sentado lo expuesto, corresponde adentrarse en el análisis de la validez del allanamiento practicado en el 6° piso, Depto. 36, del edificio sito en la calle Sarmiento 1986, de esta ciudad, para lo que se realizará una descripción de los hechos enmarcados en el procedimiento.

Finalizado el primer registro domiciliario, y producto del interrogatorio realizado por la a quo y la Sra. Fiscal de grado a la encargada del edificio María Luisa Ledesma -ver fs. 27vta.-, se logró identificar y detener a María Elena Píriz, quien ejercería la administración de la casa de tolerancia objeto de requisita, como así también se pudo determinar que la nombrada Píriz vivía en el 6° Piso, Depto. 36, del edificio en cuestión.

Seguidamente, y habiéndosele secuestrado a Píriz las llaves de su departamento, la Sra. Juez de grado dispuso el allanamiento del mismo, concretándose con la labor del personal policial y mediante la presencia de los testigos convocados al efecto, que culminó con el secuestro de parte de los elementos enumerados en el acta de fs- 24/vta.

El extremo a dilucidar radica en determinar si las irregularidades presentes en el primer allanamiento influyeron en la ejecución del segundo registro. Es decir, si pudo haberse arribado al registro en cuestión por elementos probatorios que no se encuentren afectados por vicio alguno.

Así las cosas, entiendo que el segundo allanamiento se halla indisolublemente ligado al primero de ellos, toda vez que, tal como surge de la descripción de los hechos elaborada precedentemente, de las constancias del sumario no emana extremo alguno que permita acreditar que se pudiese haber arribado al último registro por material probatorio exento de invalidez.

Por ello, si en el proceso existe un solo cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, como se presenta en el *sub examine*, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél (Fallos: 310:1847 y 2384).

Conforme a la conclusión que se arribó, es de aplicación la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual "*no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, aún cuando presten utilidad a la investigación, pues ello compromete la administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria de un hecho ilícito*" (Fallos: 46:36; 303:1938; 306:1752; 308:733; 310:1847).

VII) En virtud de todo lo expuesto, entiendo que corresponde declarar la nulidad del auto de fs. 7 del expediente principal que corre por cuerda, y de todo lo actuado en su consecuencia.

Asimismo, sobre la base de la garantía constitucional conculcada, la excepción en cuestión encuadra dentro de aquellas nulidades de carácter absoluto que prevé nuestra legislación.

En tal sentido, se expidió la doctrina al expresar "*La omisión de expresare los motivos coloca a la resolución... en el ámbito de la nulidad absoluta (art. 168, párrafo segundo)*" (D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación "; 2da. Edición; 1996; pág. 296).

VIII) **La Dra. María Susana Nocetti de Angeleri y el Dr. Julio Marcelo Lucini dijeron:**

Analizadas las constancias del sumario, es dable destacar que compartimos en un todo el voto del Sr. Juez de Cámara Luis María Bunge Campos, a cuyas consideraciones nos remitimos por razones de brevedad.

IX) En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

Revocar EL auto de fs. 9/11, en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación, y declarar la nulidad del auto de fs. 7 del expediente principal que corre por cuerda, como así también de todo lo actuado en su consecuencia.-

Devuélvase y sirva lo proveído de muy atenta nota.

Se deja constancia de que la Dra. María Susana Nocetti de Angeleri y el Dr. Julio Marcelo Lucini intervienen en la presente en su condición de jueces subrogantes de las vocalías nros. 11 y 7, respectivamente.-

Firman: Luis María Bunge Campos; María Susana Nocetti de Angeleri; Julio Marcelo Lucini.