

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 54086/2019/2/CA1

“A., N. A. s/ Nulidad”

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N°46.

//nos Aires, 21 de octubre de 2019.

AUTOS Y VISTOS;

El 4 de octubre pasado se celebró la audiencia oral y pública prevista en el artículo 454 del CPPN en razón de la concesión del recurso de apelación interpuesto por la defensa de N. A. A., contra el auto de fs. 6/7vta., mediante el cual no se hizo lugar a la nulidad de todo lo actuado.

A la citada audiencia, concurrió la Dra. Paula Cortea, representante del Ministerio Público de la Defensa ante esta instancia.

Finalizado el debate y luego de una debida deliberación en los términos establecidos en el artículo 455 del código de forma, la sala se encuentra en condiciones de resolver.

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Los agravios de la defensa de N. A. A. se circunscriben a cuestionar la validez del registro practicado en la habitación 407 del hostel sito en de esta ciudad, toda vez que el consentimiento que habría otorgado el nombrado no puede reputarse como válido, dado que no habría sido prestado de manera libre, por lo que el ingreso a la pieza se realizó en clara violación a las normas que rigen a la materia.

Así, para determinar si en el presente caso la actividad desarrollada por el Oficial Primero Jorge Luis Gámez fue razonable y ajustada a derecho o, por el contrario, fue arbitraria, debo evaluar las circunstancias particulares que motivaron su actuación.

De acuerdo a lo manifestado por Gámez, el 29 de julio pasado fue requerida su presencia en el hostel de la calle Al llegar, advirtió a un individuo reclamarle a otro la sustracción de varios elementos del interior de su habitación. Por este motivo, “...y con la anuencia del masculino a quien se le imputaba el ilícito ingresa al interior del hostel y posteriormente a la habitación 407 ubicada en el cuarto piso del lugar...”. Agregó que tras una inspección del cuarto, encontró en el ropero, y dentro de un bolso azul, un cargador, auriculares y una caja de metal, que el denunciante reconoció de su propiedad (fs. 6).

Sobre la habitación es necesario precisar que ésta se encuentra bajo la protección de la garantía de la inviolabilidad de domicilio, prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de jerarquía constitucional, siendo que sólo puede ser excepcionalmente

afectado el derecho a la intimidad que ésta protege mediante una ley específica dictada por el Poder Legislativo, estableciendo las condiciones particulares en las que un allanamiento pueda ser válidamente realizado.

Así se ha sostenido que “...*en doctrina y jurisprudencia se interpreta como ‘domicilio’, en su concepto más amplio, comprensivo de todos aquellos espacios cerrados o delimitados a cuyo respecto su titular goza del poder de vedar el acceso de otros, esto es, del derecho de exclusión. Lo tutelado, en definitiva, y de allí la amplitud, no es sino una manifestación puntual del derecho constitucional a la privacidad...*” (Navarro – Daray, *Código Procesal Penal de la Nación*, Hammurabi, 5°ed. Bs. As. 2016, Tomo II, p. 262).

Y, particularmente, “...*quien contrata una habitación de hotel, sea bajo la forma de contrato de arrendamiento o de hospedaje con servicios, y realiza actos materiales que implican su ocupación con exclusión de otros, tiene asegurada la protección constitucional del art. 18 CN, con el alcance que fijan las leyes.*” (del voto del Dr. Luis M. García, Sala I, de la C.N.C.C.C., c. 5958-14, rta. 13-5-16); de este modo, no cabe dudas en torno a que la habitación 407 en la que se alojaba el imputado junto a su madre, se encontraba amparada por esta garantía.

Frente a ello, revisado el catálogo normativo del código de rito, advierto que el policía Gamez no contaba con una orden del juez competente para ingresar a la habitación en examen (art. 224 al 226 del CPPN), tampoco se encontraba en una situación de urgencia que le permitiera sortear dicho requisito (art. 227 del CPPN)

Resta entonces analizar si el consentimiento del morador autoriza a considerar válido el ingreso de la autoridad a su domicilio.

De las constancias del procedimiento, no se desprende que se le haya informado a A. sobre los alcances y las posibles consecuencias del acto que se iba a efectuar, de sus derechos y de la posibilidad que tenía de negarse al mismo; información esencial para que A. pudiera formar y brindar un consentimiento pleno. De otra parte, nótese que en el interior de la habitación, según expuso el damnificado, también se encontraba la madre del imputado a quien según éste también se le habría requerido autorización para ingresar a la vivienda (fs. 68/69), circunstancia que tampoco fueron plasmadas en las actas de fs. 1/vta. y 6 de los autos principales.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 54086/2019/2/CA1
"A., N. A. s/ Nulidad"
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N°46.

A través de la jurisprudencia del máximo tribunal se han moldeado las características que el consentimiento debe presentar para ser considerado válido.

El caso **Ventura** (fallo 328:149) “...*ha venido a decir que si se pretende darle al ‘consentimiento’ semejante alcance, entonces será necesario que las fuerzas del orden expliquen bien cuál es el motivo concreto del ingreso que buscan llevar a cabo, de manera que resulte claro para el interesado saber qué está consintiendo. De esta manera será luego más posible referir la razonabilidad de lo que la Policía hace, una vez dentro del inmueble.*” (Carrió, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Hammurabi, 6°ed. Actualizada y ampliada, Bs. As. 2014, p.434/435).

Así, conforme a los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia en el precedente “**Ventura**” citado, la ausencia en el *sub examen* de la necesaria orden judicial y la inobservancia de los recaudos señalados en párrafos precedentes conduce a anular la diligencia cumplida pues, aun cuando A. habría consentido el ingreso, la severa intromisión y afectación del derecho individual a la privacidad del domicilio que se ha verificado no puede ser avalada.

Por las razones expuestas hasta aquí, considero que el ingreso y registro de la habitación 407 debe ser invalidado, en razón de que el funcionario policial actuó excediendo sus atribuciones legales.

Finalmente, la nulidad del registro de la habitación, en nada modifica la situación procesal en la que se halla A. , toda vez que existe un cauce de investigación independiente (“**Rayford**”, fallos 308:733).

Así, la imputación se mantiene vigente en base a la declaración del encargado del hostel –J. M. G. P.- quien dijo haber visto salir al encausado de la habitación del denunciante llevando un par de zapatillas blancas, que el imputado le dijo haber sacado de la habitación de F. (ver fs. 36 y fs. 70/71vta. de los autos principales); la declaración de A. A. F. F. a fs. 32 (ratificada a fs. 68), donde da cuenta cómo tomó conocimiento de lo que estaba ocurriendo, para luego dar noticia a la prevención –llamado al 911- de que había sido víctima de la sustracción de elementos de valor de su habitación nro. 103.

Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

A diferencia de lo sostenido por mi colega preopinante entiendo que en el caso se dan particulares circunstancias que llevan a convalidar lo actuado por personal policial.

En tal sentido, más allá de la discusión en torno al consentimiento del imputado y de los requisitos que lo deben rodear para que éste sea válido, conforme lo señalé en la causa n°46.921/2014 “**R.**” de la Sala VII (rta. 11/5/2018), cierto es que de la declaración de los preventores Gustavo Alejandro Cordero (fs. 1) y Jorge Luis Gámez (fs. 6) y del damnificado A. A. F. F. (fs. 32 y 68/69), surge que A. “ofreció...ingresar a su habitación para que viera que allí no había ningún elemento [por lo que] se dirigieron hasta la habitación de A. y éste utilizando su llave permit[ió] el ingreso...el acusado fue quien les ofreció revisar la habitación” (ver fs. 68vta.).

En estas condiciones, no puede equipararse la invitación del ocupante de la habitación al pedido de ingreso por parte de los funcionarios policiales que concurrieron al lugar por pedido de la víctima.

Por ello voto por confirmar la resolución impugnada.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Comparto la solución propiciada y la relevancia de la distinción que el Dr. Scotto realiza en su voto, sin perjuicio de lo cual, se trate del franqueo del ingreso a solicitud de la policía o de la invitación espontánea hecha por el morador, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no debe presumirse la afectación de la voluntad o la violencia, sino que la coacción alegada debe ser probada y superar, en el orden de la convicción, los elementos de juicio que indican lo contrario (fallo “**Minaglia**”, voto de los jueces Lorenzetti y Argibay -considerando 13; Maqueda y Zaffaroni -considerando 21 y 22; - Petracchi -considerando 10 y 11-; a su vez, ver de la la Sala VI de esta Cámara c. 45030/18 “**R.**”, rta. 7/9/18 y 40762/18 “**B.**”, rta. 11/9/18).

Así voto.

En virtud del acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución de fs. 6/7 en cuanto fue materia de recurso (arts. 455, del CPPN).

Se deja constancia que el juez Jorge Rimondi no suscribe la presente por subrogar en la vocalía N° 7 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional y, que los Dres. Mariano A. Scotto e Ignacio

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 54086/2019/2/CA1

"A., N. A. s/ Nulidad"

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N°46.

Rodríguez Varela intervienen en su carácter de subrogantes de las vocalías nro. 5 y 14, respectivamente.

Notifíquese a las partes mediante cédula electrónica. Cumplido, devuélvase al juzgado de primera instancia sirviendo lo proveído de muy atenta nota de envío.

Pablo Guillermo Lucero
(*en disidencia*)

Mariano A. Scotto
(por su voto)

Ignacio Rodríguez Varela
(por su voto)

Ante mí:

Silvia Alejandra Biuso
Secretaria de Cámara

En / / se libraron (...) cédulas. Conste.

En / / se remitió. Conste.