

///nos Aires, 14 de noviembre de 2019.-

**Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:**

**I.** Interviene el Tribunal en el recurso interpuesto por la defensa de *D. I. P. L.* (fs. 18/22), contra el auto de fs. 12/16 que no hizo lugar a la nulidad deducida a fs. 1/7.

**II.** Dos son las cuestiones que se ventilan en esta incidencia: el allanamiento practicado en su vivienda ubicada en la calle .....de la localidad de ....., provincia de Buenos Aires que culminó con su detención y el secuestro de la motocicleta “.....” dominio ..... y las manifestaciones de su hermana *D. G. P.* durante ese acto.

**III.** A fin de establecer si la actividad desarrollada por los funcionarios fue razonable y ajustada a derecho o, por el contrario, fue arbitraria, debemos evaluar las circunstancias que la motivaron.

Se imputó a *P.* “*haberse apoderado ilegítimamente de la motocicleta marca Honda, modelo ....., dominio ....., motor N° ....., chasis N° ....., propiedad de G. F. B., entre las 22:35 horas del 19 de abril de 2019 y las 12:30 del 20 de abril de 2019. En efecto, el damnificado dejó estacionado su motovehículo - colocándole también un traba volantes- en la vereda de la avenida ..... de esta ciudad, a las 22:35 horas aproximadamente, del día 19 de abril de 2019, para luego dirigirse a la Clínica ....., donde se encontraba internada su esposa. Al día siguiente (20 de abril de 2019), alrededor de las 12:30 horas, al ir en búsqueda de su motovehículo, advierte que le había sido sustraída por autores desconocidos.*

*Alternativamente se le atribuye el haber recibido y/o ocultado el motovehículo marca Honda, modelo ....., dominio*

....., motor N° ....., chasis N° ....., con conocimiento de su procedencia ilícita y con ánimo de lucro, entre el día de la sustracción de dicho rodado –comprendida entre el 19 de abril de 2019 a las 22:35 y el 20 de abril de 2019 a las 12:30 horas, –denunciado el 20 de abril de 2019- y el 20 de abril de 2019 a las 14:50 horas. Es así que el día 20 de abril de 2019, siendo aproximadamente las 14:50 horas, en momentos en que personal policial de la Comisaria ..... de .....recorría el ejido jurisdiccional, es alertado por radio de la existencia de un llamado al 911, informándoles que personal de la empresa “Lo jack” se encontraba en la intersección de las calles ..... –partido de .....-, solicitando auxilio por el reporte de la señal de un motovehículo sustraído. Así, el personal policial se presenta en el lugar, toma contacto con L. S., empleado de “Lo Jack” y se dirigen al domicilio de la calle .....de ....., provincia de Buenos Aires, donde son atendidos por D. G. P., a quien le hacen saber los motivos de su presentación, accediendo la misma a que ingresen a la finca. De seguido, acompañados por D. G. P. , ingresan a la vivienda, trasladándose hasta un patio en el que dieron con la motocicleta en cuestión. En ese orden, la mujer refiere que la motocicleta era de su hermano, D. I. P. , quien también se encontraba en la vivienda. En esos antecedentes, el personal policial identifica y detiene a D. I. P.” (el subrayado es propio).

#### **IV. El juez Julio Marcelo Lucini dijo:**

Los agravios del recurrente deben ser atendidos, por cuanto el artículo 222 del Código de Procedimiento en Materia Penal de la Provincia de Buenos Aires establece que la policía sólo podrá allanar una morada, sin previa orden judicial, cuando: “*se denunciare que alguna persona ha sido vista mientras se introducía en una casa o local, con indicios manifiestos de cometer un delito; se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprehensión o voces provenientes de una casa o local advirtieren que allí se está*

*cometiendo un delito o pidieren socorro*". Ninguno de los tres supuestos se da en este caso.

Es decir no había motivos de urgencia que habiliten el acto y, ante la falta de la autorización, se verifica una clara violación a lo establecido en el citado artículo y a las garantías constitucionales que emanan del artículo 18 de la Constitución Nacional, ya que los funcionarios policiales se excedieron en sus atribuciones legales.

Pudieron haber adoptado medidas tales como la consulta con el juzgado, dar intervención a la fiscalía o la implementación de una consigna que impida cualquier intento de retirar el rodado, ya que no había ninguna urgencia.

Resta entonces determinar si, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el consentimiento brindado por *D. G. P.* fue válido o no para sustentar el ingreso.

Se sostuvo que *"El consentimiento debe ser expresado de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización"* (de los votos de los Ministros Doctores Juan Carlos Maqueda y Raúl Zaffaroni, en el precedente *"Minaglia, Mauro"*, rta:4/9/07, en el que se citaron los casos *"Fiorentino"* Fallo: 306:1752; *"Cichero"*, Fallo: 307:440 y *"Vega"*, Fallo: 316:2464 considerando 5º, citado en la causa de esta Sala, con una integración parcialmente distinta, n° 25440/16 *"Rodríguez, Carlos Daniel"*, rta. 8/9/17), y en el caso no se advierte que así sea.

También, que para arribar a una conclusión acerca de vicios que hayan podido afectar la voluntad libre del morador *"(...) era preciso que se practicara un examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon la situación en concreto"* (CSJN **"Ventura"** del 22/2/05, publicado en DJ 2005-1, 641 La Ley 09/03/05).

En el acta atacada se consignó en forma genérica que se informaron pormenores del registro pretendido y que, sin más, *D. P.* autorizó el ingreso. Sin embargo, nada dice de los motivos, ni cómo

habrían sido explicados y, en particular, del derecho a negarse al procedimiento.

Este estado de duda sobre lo realmente ocurrido sugiere que su consentimiento no puede ser reputado como válido, pues no se ejerció en plena libertad, sino de manera viciada, generado en su desconcierto ante la presencia policial que requería entrar a la finca, lo que culminó con la incautación de la motocicleta propiedad de *G. F. B.*.

En ese sentido nuestro Máximo Tribunal puntualizó en el precedente “Vega” antes citado que *“La ausencia de objeciones por parte del interesado a la inspección domiciliaria que pretendió llevar a cabo el personal policial, no resulta por sí sola equivalente al consentimiento de aquél, en la medida en que tal actitud debe hallarse expresada de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización”*.

Ello permite concluir que el acceso se apartó de la ley reglamentaria del artículo 18 de la Constitución Nacional, quebrantando de ese modo, la garantía con que ella protege la inviolabilidad del domicilio.

Así, corresponde declarar la nulidad del allanamiento practicado ya que los funcionarios actuaron sin orden judicial y, al no existir cauce de investigación independiente que permita continuar con el trámite del legajo, pues toda la prueba incorporada con posterioridad deriva del hallazgo, corresponde sobreseer a *D. I. P.*.

No supe esa falencia lo manifestado por *D. G. P.*, pues sus expresiones reconocen el mismo origen inválido, esto es, el ingreso sin orden del personal policial a la finca.

#### **V. El juez Mariano González Palazzo dijo:**

En este caso en particular disiento con el voto de mi colega preopinante.

En cuanto a la primera de las críticas que esboza la defensa, esto es el allanamiento practicado en el domicilio del indagado, el argumento central es que se llevó a cabo sin una orden judicial y en clara

violación a las normas que rigen al respecto, pues no se trataba de un caso de urgencia.

A su vez planteó que la frase pronunciada por *D. G. P.* no puede ser tenida en consideración ya que claramente incrimina a su hermano y su valoración es contraria a lo previsto en el art. 242 CPPN.

Sus agravios no serán atendidos por cuanto se advierte una confusión entre los supuestos de allanamiento sin orden judicial y la eventual verificación en la causa de las previsiones del art. 222 del Código de Procedimiento en Materia Penal de la Provincia de Buenos Aires, CPPN, con el ingreso a una vivienda con el consentimiento de sus ocupantes.

Es que ni siquiera se puede enmarcar el hecho en el inciso 2 en la medida en que no se venía persiguiendo al imputado, como exige expresamente la norma, sino en sentido análogo por el rastreo de la señal de localización que emitía el dispositivo instalado en el rodado. Sin embargo, no cabe sino una interpretación restrictiva, por lo que el supuesto en estudio no puede sin más equipararse al legal.

Desde esta perspectiva, la urgencia merece una consideración diferenciada, pues mientras en los registros domiciliarios sin orden se trata de un requisito esencial que subyace a todas las causales previstas en la norma aludida; en una diligencia policial que incluye en alguno de sus tramos un ingreso consentido a una vivienda, es un elemento más para evaluar la actuación razonable de los preventores.

Se endilga al policía el haber ingresado a la vivienda sin orden judicial, destacándose que no había urgencia y existían medidas que podrían haberse dispuesto temporariamente.

Entiendo que la actuación de los agentes fue diligente, proactiva y con la premura que el caso requería, como reiteradamente se reclama a las fuerzas de seguridad, puesto que para analizar su proceder *“debe observarse las características del suceso y puntualmente debe valorarse “ab initio” ya que “ex-post” el panorama siempre se observa*

*con mayor claridad*” (ver, de esta Sala con una integración parcialmente diferente, la causa n° 45030/18 “*Rey, Gonzalo Emanuel*” rta.: 7/9/18).

De la reconstrucción histórica surge que tras determinarse el sitio desde donde se emitía alerta del dispositivo “*Lo Jack*” se informó a *D. G. P.*, quien se identificara como moradora de la finca, sobre la razón de la presencia policial y se requirió su conformidad para verificar la existencia del rodado en el interior (fs. 17 y 83/84 de la causa principal). Con su autorización, los preventores ingresaron a la vivienda y la nombrada los acompañó al patio, lugar en el que fue hallado el bien y, en esa oportunidad, en forma espontánea refirió “*esta la trajo mi hermano*” (textual).

De este modo más allá de que la urgencia podría radicar en una eventual pérdida de la señal emitida; urgencia no es sinónimo de gravedad.

Pero lo trascendental radica en determinar si ese “consentimiento” ha sido válido o no, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para sustentar la legalidad de la medida pero sin entreverar tal supuesto con el allanamiento sin orden judicial que no lo requiere.

En ese sentido, se confunde la manifestación de la voluntad de permitir el acceso de extraños al domicilio propio -cediendo voluntariamente la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional- con la declaración testimonial y la prohibición establecida en el artículo 242 del ordenamiento ritual. Esta última, en razón de los principios de reserva y legalidad de los artículos 18 y 19 de la Carta Magna y 166 del Código Procesal Penal, debe ser interpretada de forma restrictiva “*pues si bien la finalidad de la ley es proteger la estructura familiar, no lo es al extremo de suplantar al testigo autoritariamente, en la valoración de lo que quiere hacer y cómo hacerlo*” (ver precedente antes mencionado).

No es menor, que aun cuando no fuera expresamente cuestionada la validez del procedimiento policial -tratándose de una cuestión de orden público-, fue tácitamente convalidado por el fuero

provincial que intervino con motivo del secuestro del rodado, al sostener que *“las circunstancias en las que se produjeron las incautaciones de fs. 1/vta. que hacían razonable proceder en forma urgente sin previa orden judicial, como se hizo, resulta viable a su ratificación”* (ver fs. 121).

No debe soslayarse que en el caso en análisis *D. G. P.* también residía en ese lugar y podía dar su aprobación para que los funcionarios ingresaran, incluso, las explicaciones que tendientes a evitar que las sospechas pudieran recaer sobre su persona.

El hecho que tal autorización deba verbalizarse o manifestarse no lo asimila con una declaración testimonial, por lo que no se encuentra alcanzada por las reglas del artículo 242 del Código Procesal Penal. Más cuando su expresión se trató de una autorización de quien tenía derecho de exclusión.

Por último, el recurrente sostiene que el consentimiento brindado en autos no fue libre, pues no le hicieron saber que podía negarse. Empero no aportó elemento alguno que dé crédito a su afirmación, de modo que se advierte que no estuvo viciado o que fue obtenida bajo coacción.

En conclusión, fue una de las personas que tenía derecho a exclusión quien permitió el paso de la policía y es evidente que conocía lo que estaba sucediendo y las consecuencias que traía aparejada, pues sus dichos espontáneos lo revelaron.

En cuanto a la frase que profirió *D. G. P.* que incriminaría al indagado, los funcionarios de las fuerzas de seguridad no pueden hacer *“oídos sordos”* a lo relatado y por eso se ha postulado que *“lo que oyeron de boca de los interesados sirve como prueba de cargo”* y que *“...sería un sin sentido (...) pedirle a la policía que se tape los oídos o que mire para otro lado, cuando escucha cosas de utilidad para el esclarecimiento de los hechos...”* (ver, de esta Sala, la causa n° 51728/18 *“F., A. F.”* rta.: 1/11/18 y sus citas).

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *“...la mera comunicación de (un) dato, en la medida en que no sea*

*producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal, pues lo contrario llevaría a sostener (...), que la restricción procesal antes mencionada impide a los funcionarios investigar las pistas que pudieran surgir de esa comunicación...”* (C.S.J.N., causa M.3710. XXXVIII, “*Minaglia, M.O.*”, rta.: el 04/09/07), avizorándose en el caso que no existió vicio alguno en la manifestación de la frase cuestionada. Máxime teniendo en cuenta que el hallazgo del rodado podría situarla también como sospechosa.

Así, toda vez que la actuación de los funcionarios se llevó a cabo conforme las normas que rigen al respecto y no habiéndose acreditado que fuera arbitraria o reñida con garantías constitucionales, voto por convalidar el decisorio impugnado.

**VI. La jueza Magdalena Laíño dijo:**

Analizadas las constancias del legajo, adhiero al voto del juez Lucini a cuyos argumentos me remito, por compartirlos en su totalidad.

Así voto.

En base al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

**REVOCAR** el auto de fs. 12/16 y **DECLARAR LA NULIDAD DEL ALLANAMIENTO** al domicilio de la calle ..... de la localidad de ....., provincia de Buenos Aires y de todo lo actuado en consecuencia y **DISPONER EL SOBRESIMIENTO DE D. I. P. L.** dejando constancia que la presente no afecta el buen nombre y honor del que gozara con anterioridad (artículo 336, inciso 4º, del Código Procesal Penal de la Nación) y **su inmediata LIBERTAD.**

Regístrese, notifíquese y devuélvase las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Julio Marcelo Lucini

Mariano González Palazzo  
-en disidencia-

Magdalena Laíño

Ante mí:

Andrea Verónica Rosciani  
Prosecretaria de Cámara

En            se libraron            cédulas electrónicas. Conste.-