

***El valor del consentimiento en el allanamiento en la jurisprudencia de la  
Corte Suprema de Justicia de la Nación.***

Alberto Sandhagen<sup>1\*</sup>

I. El presente trabajo tiene por objetivo acercar al lector a la jurisprudencia que emitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a los alcances que posee el *consentimiento* como llave para acceder al domicilio y como alternativa/prescindiendo de la orden de allanamiento dictada por un juez natural<sup>2</sup>. Con ese norte, se relevarán los precedentes de la Corte en donde se discutió el valor que se le otorgó al *consentimiento* y, con posterioridad a ello, se expresará los estándares que dejó sentado el cimero Tribunal con respecto al tema.

II. En tal sentido, el artículo 18 de la Constitución Nacional instituyó que: “*El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación*”.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos que se encuentran enumerados en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, los cuales poseen jerarquía constitucional, tuvieron similares características en lo relativo a la protección del domicilio. En efecto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, mediante su art. 9, estableció que: “*Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio*”. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 12 expresó que: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en... su domicilio... Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*”. Esta disposición se reiteró en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sentado lo expuesto, el referenciado artículo 18 de la Constitución Nacional remitió a lo que una ley determinará en punto a los casos y justificativos del allanamiento

---

<sup>1\*</sup> Abogado, Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires. Especialista en Magistratura, Universidad Nacional de La Matanza-Escuela del Servicio de Justicia. Especialista en Garantías constitucionales de la investigación y la prueba en el proceso penal, Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, Reino de España.

<sup>2</sup> Realizaré el trabajo solo desde la óptica del consentimiento y no los efectos que tuvo sobre la prueba en el caso en concreto, en virtud de la regla de exclusión o la teoría del fruto del árbol envenenado.

*Estudios sobre derecho penal*

domiciliario, lo cual implicó que es propio de la legislación procesal y común, no solo lo atinente a aquellos casos o justificativos, sino también lo vinculado a las consecuencias jurídicas de un allanamiento ilegítimo.

En un principio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó que la cuestión tocante a la validez o invalidez de un acta de allanamiento se traduce en un tema de derecho común y procesal, cuyo tratamiento, dada su índole, no puede ser asumido por la instancia extraordinaria. A mayor abundamiento, la Corte se escudó en que lo atinente a la validez de un allanamiento remite a una cuestión de hecho, prueba y derecho procesal, por lo tanto, rehusó considerar el tema<sup>3</sup>, como asimismo llegó incluso a convalidar supuestos más que discutibles<sup>4</sup>, todo ello generó una firme y atinada crítica por parte de la doctrina en su época<sup>5</sup>.

Con posterioridad, la situación se revirtió a fines del año 1984, a partir de la causa “Fiorentino”<sup>6</sup> (Fallos: 306:1752), donde el cimero Tribunal comenzó a interpretar que existía una cuestión federal y por lo tanto empezó a abrir los recursos en la instancia extraordinaria. Específicamente dijo que, suscitan cuestión federal bastantes planteos como los sometidos a su decisión en el recurso que se examina pues aun cuando atañen por lo general a temas de hecho y de derecho procesal, sustancialmente conducen a determinar el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio.

Así dadas las cosas, no puede sostenerse seriamente el carácter no federal (es decir procesal o local) de un tema vinculado a las garantías consagradas en el artículo 18 de la Constitución Nacional con el objeto de cercenar su revisión por la vía extraordinaria. Sin perjuicio de lo frívolo del argumento en sí, hago recordar que la naturaleza federal de la norma cuestionada, como requisito del recurso extraordinario, es tan solo en la cuestión federal simple (inciso 3º, artículo 14, ley 48) no en la cuestión federal compleja directa, como es la que se da en el caso en análisis (incisos 1 y 2 de dicho artículo 14). Aquí no se

---

<sup>3</sup> Confrontar Fallos: 177:390; 275:454; 277:467; 301:676; 303:1593; 304:105; entre otros.

<sup>4</sup> Confrontar Fallos: 301:676, entre otros.

<sup>5</sup> Confrontar Bidart Campos, Germán en Rev. LA LEY, t. 133, p. 375, E. D. t. 98, p. 284 y diario del 13 de febrero de 1984, p. 3; Carrió Alejandro, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, ps. 59 y sigts..

<sup>6</sup> Y con cita a los precedentes de Fallos: 46:317 y 177:390.

trató de interpretar una norma federal, sino de definir un presunto conflicto o choque entre una norma o un acto (de cualquier rango) con la Constitución Nacional<sup>7</sup>.

En efecto, a partir del precedente “Fiorentino” la Corte Suprema empezó a resolver la situación fáctica relativa a la actuación de las fuerzas de seguridad cuando actúan sin orden judicial al ingresar a una morada y si ello afectó la inviolabilidad del domicilio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Si bien la solución de los casos requirió el tratamiento de aspectos procesales regidos por la ley de rito, toda vez que ellos se encuentran enraizados en la garantía consagrada por el artículo 18 de la Constitución, la cuestión resulta formalmente procedente, pues afecta a instituciones fundamentales que el recurso extraordinario se propone salvaguardar, puesto que hacen al mantenimiento de la supremacía constitucional<sup>8</sup>.

Específicamente, en los casos que se desarrollaran, la apelación federal se vinculó con la interpretación de la garantía de la inviolabilidad del domicilio que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional y, específicamente, acerca de la posibilidad de renuncia por quien es titular del derecho de exclusión<sup>9</sup>.

Desde esta perspectiva, el tema del consentimiento que convalida, o no, un allanamiento sin orden de un juez quedó planteado en los siguientes términos.

**III.** En el presente acápite se expondrá en forma objetiva y cronológica –sin emitir opinión- los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en donde se trató el tema.

**III.1.** En primer lugar, surgió el paradigmático fallo registrado en Tomos 306, página 1752, (“Fiorentino”)<sup>10</sup>. La presente casusa tuvo su origen cuando a D.E.F. fue detenido por una comisión policial -el 24 de noviembre de 1981- cuando ingresó con su novia en el hall del edificio de su departamento de la Capital Federal y al ser interrogado

---

<sup>7</sup> Ekmekdjian, Miguel Ángel, *La revalorización de la garantía constitucional del domicilio en un ejemplarizador fallo*. Publicado en: LA LEY1985-A, 160. Cita Online: AR/DOC/14802/2001.

<sup>8</sup> Confrontar, CSJN, Fallos: 95:133 y 134; 99:158; 104:284; 105:183; 177:99; 246:132; 256:94; 259:307; 262:178; 300:921.

<sup>9</sup> Sin perjuicio de ello, también advierto que la apelación extraordinaria fue viable, en algunos casos, de acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad, no solo porque en la sentencia se efectuó, por ejemplo, afirmaciones que se apoyaron exclusivamente en la voluntad del los jueces que la suscribieron sino porque, además, en su pronunciamiento los magistrados se apartaron de extremos probados de la casusa que fueron expresamente invocados por el recurrente.

<sup>10</sup> En los autos caratulados: “*Recurso de hecho deducido por el abogado defensor en la causa Fiorentino, Diego Enrique s/tenencia ilegítima de estupefacientes*”.

*Estudios sobre derecho penal*

reconoció espontáneamente ser poseedor de marihuana que guardaba para consumo propio en el inmueble, donde vivía con sus padres, por lo que supuestamente autorizó el registro domiciliario<sup>11</sup>. Una vez que se ingresó a la vivienda, la autoridad policial, secuestró material estupefaciente en su dormitorio<sup>12</sup>.

Durante el juicio la defensa impugnó el aludido procedimiento por ser contrario a la garantía de la inviolabilidad del domicilio puesto que importó un allanamiento ilegítimo, toda vez que se efectuó sin autorización válida. En ese orden de ideas, F. expuso que al ser detenido le sacaron las llaves del departamento con las que ingresaron cuatro integrantes de la brigada y 2 testigos, además del declarante y su novia. Los progenitores del encausado declararon y coincidieron en que fueron sorprendidos en la cocina de la vivienda por la presencia de los extraños, quienes fueron al dormitorio de su hijo -donde no los dejaron entrar- limitándose a anunciar que eran de la policía. La novia de F. ofreció una versión análoga la de éste, en el sentido de que la comisión policial los detuvo y con sus llaves accedieron al domicilio donde se llevó a cabo el secuestro. La testigo de la diligencia sólo declaró ante la autoridad de prevención y no surgió de sus expresiones referencia alguna a la existencia o inexistencia de autorización. El otro testigo, en sede policial dijo que se procedió 'con la autorización pertinente', más al deponer en el plenario manifestó no recordar si existió o no autorización, cómo se produjo el acceso y dónde se encontraban en ese momento los padres de F., vale decir, las circunstancias estructurantes del consentimiento o autorización de la que hizo referencia en sede policial.

Así dadas las cosas, en primera instancia a F. se lo condenó como autor del delito de tenencia de estupefacientes. Las alegaciones de la defensa fueron desechadas por presumirse la autorización de los padres del condenado para el ingreso en la vivienda. Apelada esta decisión, la Sala VI de la Cámara a Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la condena, sostuvo -para desechar los agravios del apelante- que no se violó en el caso ninguna garantía constitucional, pues el procedimiento policial resultó legítimo.

---

<sup>11</sup> No puede perderse de vista que en el momento del procedimiento estuvo el Proceso de Reorganización Nacional, una dictadura cívico-militar que gobernó a la República Argentina entre el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 y la entrega incondicional del poder a un gobierno constitucional el 10 de diciembre de 1983.

<sup>12</sup> En ese orden de ideas, se secuestró 5 cigarrillos y 5 colillas de picadura de cannabis sativa (marihuana) y 38 semillas de la misma especie.

Por apelación federal en la instancia extraordinaria, el alto Tribunal sostuvo que: *“...en la especie no se ha configurado ninguna de las excepciones previstas en el art. 189 del Cód. de Proced. en Materia Penal, ni ha mediado consentimiento válido que permitiera la intromisión del personal policial en el domicilio del procesado, dado que la prueba examinada revela la falta de fundamentación -en ese punto- de la sentencia del a quo. En efecto, aun de haber autorizado éste el ingreso como se señala en los testimonios del oficial subinspector V. y de O. D. A. y en el acta de fs. 3/4; y hasta dejando de lado las declaraciones vertidas en el plenario por A., F. y M., el permiso que podría haber otorgado carecería de efectos por las circunstancias en que se prestó, al haber sido F. aprehendido e interrogado sorpresivamente por una comisión de 4 hombres en momentos en que ingresaba con su novia en el hall del edificio donde habitaba, quedando detenido. En tales condiciones, lo expresado por el a quo en el sentido de que debió mediar al menos una resistencia verbal para que fuera oída por los testigos, resulta irrazonable dada la situación referida, a lo que se suma la inexperiencia del imputado en trances de ese tipo, factor que puede presumirse en razón de su edad y de la falta de antecedentes judiciales. Por otra parte, admitido como fue en la sentencia que los progenitores no autorizaron el allanamiento, aparece carente de lógica derivar la existencia de un supuesto consentimiento tácito por ausencia de oposición expresa al registro, cuando ya se había consumado el ingreso de los extraños en la vivienda, máxime si se tiene en cuenta el modo como se desarrollaron los hechos según surge de los testimonios de fs. 104 y 115. Esperar una actitud de resistencia en ese caso importaría reclamar una postura no exigible con arreglo a la conducta ordinaria de las personas. Lo expuesto, y la falta de extremos de necesidad que impidieran proceder de acuerdo a la ley recabando la pertinente orden judicial, lleva a concluir en la ilegitimidad del allanamiento”*<sup>13</sup>.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General<sup>14</sup>, la Corte Suprema declaró procedente el recurso deducido y dejó sin efecto la sentencia apelada<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Ver Considerando 6°).

<sup>14</sup> En tal sentido, el Procurador General, Juan Octavio Gauna, el día 21 de mayo de 1984, dictaminó que la invalidez del permiso otorgado por el encausado no derivó exclusivamente de su edad, sino que a esa conclusión debe arribarse ponderando esa circunstancia con la restricción a la libre expresión de voluntad que implicó el haber sido detenido previamente y con la presencia de ambos padres –titulares del derecho de exclusión- en el domicilio en el momento del hecho. Además indicó que aunque por vía de hipótesis fuera

**III.2.** En el precedente registrados en Fallos: 307:440 (“Cichero”)<sup>16</sup>, la Corte Suprema hizo lugar al recurso extraordinario y dejó sin efecto el pronunciamiento apelado, censuró el allanamiento practicado sin orden judicial, a pesar de lo dictaminado por el Procurador General<sup>17</sup>.

En el caso, se discutió la ilegitimidad del allanamiento y del secuestro obrado por los funcionarios policiales debido a que se practicó -supuestamente- con una autorización concedida por el dueño de casa para acceder a la finca y además los testigos que presenciaron el acto fueron requeridos con posterioridad al ingreso de la comisión policial.

---

compartible lo expuesto por la Cámara, en el sentido que se adjudicó a la falta de oposición expresa de los padres del imputado el carácter de un consentimiento tácito a la actuación policial, no se advirtió razón –ni el *a quo* suministró alguna- por la cual se concluyó que esa supuesta autorización, prestada al encontrarse con la comisión policial en el interior del domicilio, justifique el allanamiento ya consumado. Toda vez que no se invocó ninguna de las causales en las que el Código de Procedimientos en Materia Penal para la Justicia Federal autorizó a prescindir de la orden judicial para realizar un allanamiento, consideró que el procedimiento policial fue ilegítimo.

<sup>15</sup> Sentencia de 27 de noviembre de 1984. Votaron los Ministros José S. Caballero, Carlos S. Fayt, Augusto C. Belluscio y Enrique S. Petracchi (según su voto) En efecto, el Juez Petracchi afirmó que: “*Sobre el particular, cabe poner de relieve que el a quo deduce la existencia de tal consentimiento justificante de la falta de resistencia verbal del imputado, cuando ya se hallaba detenido, a la entrada de los agentes policiales, y, especialmente, de la falta de oposición expresa de sus padres cuando los agentes ya se encontraban en el interior de la morada, cuyo ingreso no les había sido franqueado por los progenitores del aprehendido, a quienes no se les permitió presenciar el registro practicado en la habitación de aquél. O sea que solo la activa protesta frente al hecho consumado excluiría la posibilidad de entender que ha mediado un consentimiento tácito que, además, tendría el efecto de excusar a posteriori la entrada no consentida de los agentes policiales. Con tal inteligencia, hija de otras épocas y otra inspiración, el a quo establece, en realidad, una presunción de renuncia a un derecho fundamental basada en la omisión de una protesta expresa que, en la situación concreta y en el contexto social y cultural de nuestro país, aparece como una exigencia desmedida e inmune a la razón, desdice al entendimiento común, el del ámbito de la doxa que, al fin y al cabo, es el de la imaginación. Si el consentimiento puede admitirse como una causa de legitimación para invadir la intimidad de la morada, él ha de ser expreso y comprobadamente anterior a la entrada de los representantes de la autoridad pública a la vivienda, no debe mediar fuerza o intimidación, y a la persona que lo presta se le debe hacer saber que tiene derecho a negar la autorización para el allanamiento*” (del Considerando 8°).

<sup>16</sup> Sentencia de 9 de abril de 1985, en los autos caratulados: “*Cichero, Ariel Ignacio y otros s/infracción ley 20.771*”. Votaron los Ministros José Severo Caballero, Carlos S. Fayt, Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi.

<sup>17</sup> En efecto, el Procurador, el doctor Juan Octavio Gauna, dictaminó en desechar el recurso extraordinario debido a que no contenía una fundamentación autónoma. En este sentido, dijo que: “*Según reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corte, para la procedencia del recurso extraordinario es necesario que el escrito mediante el cual se lo deduce contenga la enunciación concreta de los hechos de la causa y de la cuestión federal en debate, a fin de poder vincular aquéllos con ésta (sentencias del 15 de mayo último en las causas P.319, L. XIX y A. 3, L. XX, sus citas y muchas otras). El escrito obrante a fs. 322, por el que se materializó la apelación no cumple con tales exigencias, careciendo, por tanto, del requisito de fundamentación autónoma*” (dictamen del 15 de junio de 1984). La Corte Suprema sostuvo que lo expuesto por el Procurador no obstaba para abrir el recurso ya que: “*...habida cuenta de que el apelante ha expresado agravios bastantes para alcanzar la finalidad perseguida, toda vez que el escrito respectivo plantea de modo suficiente el problema y el agravio constitucional que la decisión le causa (Fallos: 297:326; 300:214, entre otros)*” (ver Considerando 2°).

Sintéticamente, la defensa basó su queja en que no surgía la referida autorización para que las fuerzas policiales ingresen al domicilio.

La Corte, en consonancia con la defensa, sostuvo que ninguna constancia del proceso permitió afirmar la existencia de la autorización del dueño de la casa. Del acta que se labró al efecto solo se insertó que los moradores del inmueble “...*enterados de la presencia policial no pusieron reparos algunos al ingreso como asimismo a una posterior inspección en los distintos ambientes de la vivienda*”. El alto Tribunal destacó que, si bien los testigos civiles y personal policial, corroborarían tal afirmación, es obvio que la mera ausencia de reparo al ingreso no puede equipararse a la autorización pertinente. Dejo constancia la Corte que el allanamiento se realizó a las 23 horas sin la correspondiente orden judicial y mediante una comisión policial que se integró por cinco miembros (casi todos vestidos de civil). Conforme a ello, más allá de no cumplir con las reglas establecidas en el código de procedimientos<sup>18</sup>, predicó que no es razonable equiparar –sin apoyo en razón alguna- la mera ausencia de reparos a una autorización válida pues, en las particulares circunstancias que se señalaron, esperar una actitud de resistencia importaría reclamar una postura no exigible con arreglo a la conducta ordinaria de las personas<sup>19</sup>.

**III.3.** El precedente registrado en Fallos: 308:733 (“Rayford”)<sup>20</sup> tuvo su origen en la madrugada del día 4 de febrero de 1982 donde una comisión policial se constituyó en el cruce de las calles Florida y Viamonte de esta Capital Federal, con el objeto de investigar la actividad de una persona de origen extranjero que, según informaciones confidenciales se dedicaría en esa zona a la consumición y distribución de ‘picadura de marihuana’. A las

---

<sup>18</sup> Establecidos en los artículos 188, 403 y siguientes del Código de Procedimiento en Materia Penal. El primero de esos artículos estableció que: “*Cuando con el mismo objeto de la investigación criminal o aprehensión del delincuente, fuere necesario penetrar en el domicilio de algún particular, el funcionario de Policía deberá recabar del Juez competente la respectiva orden de allanamiento*” y el segundo de ello instituyó que: “*La resolución en que el Juez ordene la entrada y registro en el domicilio de un particular, será siempre fundada*”. Sin perjuicio de ello, nótese que el artículo 189 rezó: “*Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes: 1 Cuando se denuncie por uno o más testigos, haber visto personas que han asaltado una casa, introduciéndose en ella, con indicios manifiestos de ir a cometer algún delito. 2 Cuando se introduzca en la casa un reo de delito grave a quien se persigue para su aprehensión. 3 Cuando se oigan voces dentro de la casa que anuncien estarse cometiendo algún delito, o cuando se pida socorro*”.

<sup>19</sup> Confrontar considerando 5º), con cita del precedente “Fiorentino”. A mayor abundancia, en estas actuaciones los testigos civiles del procedimiento jugaron –en el buen sentido- para la defensa dado que aportaron datos de singular interés y que resultaron esenciales para juzgar la ilegitimidad de la diligencia policial.

<sup>20</sup> En los autos caratulados: “*Rayford, Reginald; Baintrub, Alvaro Ezequiel; Loubet, Alejandro Miguel s/ consumo de estupefacientes; II y III suministro estupefacientes*”.

*Estudios sobre derecho penal*

04:45 se individualizó a R.R.R., de nacionalidad estadounidense, en tránsito en el país, domiciliado en la calle Florida, quien refirió consumir marihuana y poseer esa sustancia en su domicilio. Allí concurren de inmediato los policías -que al efecto recabaron la presencia de un testigo-, ante la falta de reparo por parte de R. se procedió a la inspección de la morada, donde se secuestró en un portafolio una envoltura de papel conteniendo dicho estupefaciente. Durante el traslado a la comisaría, el detenido R. entregó una tarjeta personal de A.E.B., quien sería el que le suministró la marihuana. A las 09:45, el menor A.E.B. fue detenido en la casa de sus padres y sus manifestaciones condujeron a la detención de A.M.L.S., también menor de edad<sup>21</sup>.

Así dadas las cosas, la primera instancia absolvió a los imputados por considerar nula la diligencia de secuestro, en razón que no se recabó la pertinente orden de allanamiento, a la par de la ausencia de consentimiento válido del interesado, la hora en que se realizó y por ser insuficiente la presencia de un solo testigo, en lo que aquí interesa.

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la sentencia de primera instancia y condenó a los acusados por los delitos de tenencia y suministro de estupefacientes, ya que consideró que medió consentimiento del interesado, circunstancia que se consideró no negada por R. Contra esa decisión, la defensa de A.E.B. interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido<sup>22</sup>.

El Tribunal cimero dijo que, tiene declarado que la ausencia de objeciones por parte del interesado respecto de la inspección domiciliaria que pretenda llevar a cabo el

---

<sup>21</sup> A mayor abundancia, R. relató que se hallaba circunstancialmente en el país por pertenecer a una compañía extranjera de espectáculos y que conoció casualmente a B., con quien trabó cierta relación que los llevó a convenir la compra de marihuana para consumo personal, que era provista por el nombrado B. Además, reconoció que la sustancia secuestrada era el sobrante de la que le llevó B. A su vez, éste admitió haber adquirido la marihuana con el dinero de R., para lo que solicitó la colaboración de L.S., quien le presentó a un proveedor a fin de comprar el estupefaciente. Por último, L.S. aceptó haber intervenido en el acercamiento de B. con el proveedor.

<sup>22</sup> Si bien el recurso fue concedido por la Cámara, no lo es menos que la Corte no lo declaró mal concedido; por lo tanto, el precedente tuvo una cuestión novedosa, es que autorizó a un coimputado (Baintrub) a cuestionar la legitimidad de la requisita de otro (Rayford). Al respecto la Corte dijo que: *“En este orden corresponde resolver como asunto previo el interrogante que podría suscitarse en torno a la legitimación del recurrente para impugnar los actos iniciales del procedimiento, en tanto podría sostenerse que su validez o invalidez afectarían solo el interés del coprocesado Rayford, mas no el de Baintrub, que fue ajeno a ellos. La respuesta no puede ser sino afirmativa porque, como luego se verá, fue a partir de la inspección realizada en el domicilio de aquél que se desarrollaron los distintos pasos de la pesquisa que llevaron a su incriminación en esta causa. Tales acontecimientos, pues, aunque en apariencia habrían ocurrido fuera del ámbito de protección de sus derechos, resultan indisolublemente relacionados con su situación, a punto tal que la condena es fruto de todos los antecedentes del sumario, desde el comienzo mismo de los sucesos que tuvieron a Rayford como protagonista”* -del considerando 3º-).

personal policial, no resulta por sí solo 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. Para ello es útil el examen de las circunstancias que rodearon el procedimiento y las particularidades en que se manifestó la falta de oposición al registro. En este sentido, corresponde tener especialmente en cuenta que, en el caso, se procedió a la detención de R. en la vía pública y durante la madrugada, a escasos metros de su domicilio, al que penetró de inmediato la comisión policial. Pero se valoró fundamentalmente que esa persona era extranjera y desconocedora del idioma nacional, de modo que ante la falta de auxilio por algún interprete, resultó extremadamente dudoso que pudiera comprender cabalmente el alcance del procedimiento que se realizó y, en concreto, la posibilidad que tenía de oponerse a su ejecución. Se concluyó, pues, que, en estas condiciones, la mera ausencia de reparos no puede razonablemente equipararse a una autorización válida. Como consecuencia de lo expuesto se desechó la legitimidad de la requisita y, por ende, del secuestro que es su resultado<sup>23</sup>.

En definitiva, la Corte, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General<sup>24</sup>, revocó la sentencia apelada y en ejercicio de la facultad conferida en la segunda parte del artículo 16 de la ley 48 absolvió a todos los imputados<sup>25</sup>.

**III.4.** En el caso registrado en Fallos: 308:853 (“Barbieri”)<sup>26</sup>, la causa llegó a la Corte debido a que se interpuso recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara

---

<sup>23</sup> Ver Considerando 4°).

<sup>24</sup> En el dictamen del Procurador General, el doctor Juan Octavio Gauna, del día 14 de marzo de 1985, opinó que debía revocar la sentencia apelada. Ello, debido a que la inspección domiciliaria se llevó a cabo sin que la autoridad preventora requiriera orden de allanamiento, además no mediaron circunstancias que autoricen la aplicación de algún de las excepciones previstas por el art. 189 del Código de Procedimientos en lo Criminal y el presunto consentimiento de quien podía oponerse al ingreso careció de efectos por las circunstancias en que se lo prestó (en estado de detención, por alguien que no conocía el idioma nacional y luego de ser sorpresivamente interceptado por el personal policial en la puerta del domicilio y en horas de la madrugada).

<sup>25</sup> Sentencia de 13 mayo de 1986. Firmaron los Ministros José Severo Caballero (en disidencia), Augusto César Belluscio (en disidencia), Carlos Santiago Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Julio César Imoldi. El voto en disidencia del Juez Caballero fincó en que la parte recurrente introdujo tardíamente la cuestión federal. En efecto, dijo que: “...la cuestión federal, que se pretende someter al conocimiento de esta Corte Suprema, ha sido tardíamente introducida en el escrito de interposición del recurso extraordinario, cuando la primera oportunidad posible fue la de mejorar los fundamentos del fallo de primera instancia, que acogió las objeciones constitucionales de la defensa de Rayford y sostengo la absolución, en lo pertinente, en aquélla. De modo que debió al menos proponerse el caso federal ante la alzada”. La disidencia de Belluscio, si bien estuvo de acuerdo con que no hubo un consentimiento válido, se centró en que “...la sentencia recurrida tiene sustento en otros elementos probatorios que permiten arribar a similares conclusiones, en especial la existencia de parte de todos los procesados de confesión judicial del delito cometido, aun cuando la versión de los hechos haya sido diferente según quien los haya relatado”.

*Estudios sobre derecho penal*

Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que condenó a B. por ser autor del delito de tenencia de material explosivo y munición de guerra. En ese recurso, la defensa se agravió en que el procedimiento de secuestro de los elementos en que se fundó la condena, presuntamente hallados en la finca donde residía, fue ilegítimo, conculcándose la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional. Ello, debido a que fue realizado sin su presencia, mediante la falsificación de su firma en una autorización para penetrar en la vivienda y se omitió la orden judicial, además de otras irregularidades en cuanto al acta, labrada solo tres días después y a la intervención de testigos.

El Procurador General<sup>27</sup> dictaminó que: *“No hallándose en discusión la ilegitimidad del allanamiento del domicilio del acusado, dado que ello ha sido aceptado implícitamente por el a quo, cabe analizar la argumentación del sentenciante según la cual la ratificación en sede judicial que efectuaron los testigos del secuestro suple la falencia de la instrucción policial. Al respecto, cabe decir que esas ratificaciones podrán suplir las falencias del acta de secuestro, pero de ningún modo son aptas para tornar licito lo ilícito. Es decir, que el allanamiento efectuado sin autorización del juez de la causa no puede ser legitimado de manera alguna”*. Además, dijo que: *“...esta Corte ha dicho que aunque en rigor no resulta exigencia del art. 18 de la Constitución Nacional que la orden de allanamiento emane de los jueces, el principio es que solo ellos puedan autorizar esa medida, sin perjuicio de los supuestos en que alguna ley reconozca a funcionarios la posibilidad de obviar tal recaudo”*. Y afirmó que en el presente no se configuró ninguna de las excepciones previstas en el artículo 189 del Código de Procedimientos en Materia Penal<sup>28</sup>, ni medio consentimiento válido que permitió la intromisión del personal policial en el domicilio del procesado. Ello así, el secuestro del material explosivo y proyectiles fue fruto de un allanamiento ilegal. En consecuencia, opinó que se debe dejar sin efecto la sentencia apelada.

La Corte compartió los fundamentos y conclusiones expuestos por el señor Procurador General<sup>29</sup>. En efecto, las circunstancias en que se llevó a cabo el secuestro del

---

<sup>26</sup> En los autos caratulado: *“Recurso de hecho deducido por el abogado defensor en la causa Barbieri, Adolfo Luis y otros s/ tenencia de arma y munición de guerra”*.

<sup>27</sup> El doctor Juan Octavio Gauna, dictamen del día 24 de julio de 1985.

<sup>28</sup> Sobre el artículo de referencia, ver nota 18.

<sup>29</sup> Sentencia de 22 de mayo de 1986. Votaron los Ministros José Severo Caballero, Augusto César Belluscio, Carlos Santiago Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué.

material por cuya tenencia resultó condenado B. determinan su invalidez como prueba de cargo<sup>30</sup>. Por ello, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada en lo que fue materia de impugnación.

**III.5.** Por otro lado, surgió el precedente registrados en Fallos: 308:2447 (“Hansen”)<sup>31</sup>. Aquí, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó, por mayoría, la condena por el delito de tenencia de estupefacientes. Recurrida que fue la sentencia, en lo que aquí respecta, la defensa se agravió en que la prueba obtenida en el domicilio resultó inválida, debido a que el procedimiento policial por el cual se la obtuvo constituyó un allanamiento ilegal, que no se pudo convalidar por el mero consentimiento prestado por el acusado y tampoco por el de la madre, titular del domicilio.

La Corte Suprema, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General<sup>32</sup>, dejó sin efecto la sentencia condenatoria<sup>33</sup>. Para llegar a esa solución sostuvo

---

<sup>30</sup> Con cita de “Fiorentino”.

<sup>31</sup> En los autos caratulados: “Hansen, Cristian Enrique y otros s/infracción ley 20.771”.

<sup>32</sup> El dictamen del Procurador, el doctor Juan Octavio Gauna, del día 26 de marzo de 1986, dictaminó que el consentimiento no puede reemplazar la orden judicial, puesto que la ley procesal simplemente se refirió al consentimiento en dos supuestos marginales que no comprenden la exclusión de la orden judicial. Uno, la entrada a un establecimiento público y otro permitir que se lleve a cabo en horario nocturno y en definitiva dijo que: “*De tal forma la ley a la que remite la cláusula constitucional para que se establezca en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación no prevé expresamente ningún caso en que la autoridad puede solicitar permiso al titular del derecho y prescribe imperativamente que deberá pedir la orden al juez*”. Siguió afirmando que: “*Es cierto que la enumeración realizada podría no ser taxativa y que podrían encontrarse otros casos que se adecuen al art. 34, inc. 3° del Cód. Penal, en que para proteger a valores superiores de un peligro actual e inminente, deba restringirse el derecho a la intimidad a que venimos aludiendo. Pero entiendo que esos casos excepcionales que pueden facultar a prescindir de la orden judicial deberán estar fundados en la urgencia y la necesidad, y no en otra razón. Esta explicación no solo surge del análisis sistemático de las razones taxativamente expuestas en el Código de Procedimiento, que tienen en común precisamente la urgencia y la necesidad, sino también del análisis histórico*”. También se refirió a la legislación penal de fondo acerca del allanamiento (artículos 150 y 151 del Código Penal), en tal sentido “*Finalmente de la ley de fondo surge otra prueba que demuestra que la falta de atribución de consecuencia al consentimiento en el Código de Procedimiento es deliberada. Si vemos que el delito de violación de domicilio (art.150, Cód. Penal) se produce cuando alguien entra en morada ajena contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, y, en cambio, al allanamiento ilegal (art. 151) se lo describe como: ‘El funcionario público que allanara un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determine’. De tal suerte, el consentimiento que excluye la figura de la violación de domicilio no se encuentra mencionado en el tipo de allanamiento ilegal*”. Asimismo, de suma importancia dijo que: “*...se advierte que la voluntad del titular del derecho de exclusión, no juega un papel en el funcionamiento de la cláusula constitucional y su reglamentación legal. En este sentido interno, el consentimiento y la voluntad del titular del derecho resultan inoperantes pero adquieren relevancia ante la posibilidad que tiene todo ciudadano de renunciar a la garantía, pues como muchas otras del proceso penal, la inviolabilidad del domicilio es renunciabile*”. Asimismo, sostuvo que: “*...la admisibilidad de la renuncia a las garantías constitucionales va acompañada de una serie de controles que permiten asegurar que esa renuncia se realiza en un marco de libertad. De la misma manera para asignar valor a la renuncia a la garantía de la inviolabilidad del domicilio ésta debe estar rodeada de varios requisitos. Uno de ellos sería el conocimiento cabal de la garantía. No basta que el funcionario policial solicite el permiso para entrar sino*

que, el allanamiento se llevó a cabo sin la pertinente orden judicial y sin autorización válida que permitiera prescindir de dicho recaudo. En efecto, no existió constancia que demuestre que al imputado H. se le solicitó su venia para el registro y la ratificación de dicha acta con posterioridad que formuló nada cambia, ya que en ella no se mencionó que hubiera otorgado permiso alguno a esos fines. Tampoco suplió la falta de orden judicial la invocada autorización de la madre, pues no surgió de autos su otorgamiento, toda vez que a la progenitora solo se la interiorizó de los motivos de la visita policial y no se recabó su permiso para el ingreso al domicilio. Cabe señalar, en este sentido, que careció de significación tanto los dichos del oficial que intervino, como lo manifestado por los testigos, pues la mera ausencia de reparo no puede equiparse a una autorización suficiente<sup>34</sup>.

**III.6.** En Fallos: 308:2481 (“Capurro”)<sup>35</sup>, el expediente arribó al Tribunal Superior cuando la Sala V Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la absolución que se decretó en primera instancia y condenó a los acusados a penas privativas de libertad como autores o partícipes en el delito de robo agravado. Contra esa sentencia las defensas particulares de dos imputados interpusieron recurso extraordinario federal.

Los jueces que conformaron la mayoría arribaron a dicho pronunciamiento condenatorio pese a reconocer que las autoridades policiales practicaron requisas domiciliarias, secuestros de efectos y detenciones, violando disposiciones legales regulatorias de su competencia para actuar en función preventora. Asimismo, sostuvieron que ello podría solamente acarrear responsabilidad, a lo menos en el ámbito administrativo

---

*es necesario que el ciudadano conozca que hay una garantía que le permite excluir al funcionario policial que le solicita permiso. Pero no solo hace falta el conocimiento, se requiere también que no haya circunstancias exteriores que afecten la libertad del ciudadano. Y precisamente, por la falta de este requisito en el caso Fiorentino, V.E. consideró que el ciudadano que estaba detenido no gozaba de la libre voluntad para renunciar a la garantía”. Asimismo, entendió que tampoco cabe considerar como renuncia válida a la garantía, el consentimiento que prestó la madre a la entrada de los efectivos policiales, pues de las actuaciones labradas no surge que se le hizo conocer que ella pudo excluir el personal policial que solicitaba su permiso y además tampoco obró con libre voluntad puesto que su hijo estaba detenido por las mismas personas que le solicitaron ingresar a su domicilio. La falta de tal prueba, sumada a la señalada circunstancia del carácter condicionante de tener a un familiar detenido, condujeron al Procurador a afirmar que el consentimiento prestado por la madre resulta inválido.*

<sup>33</sup> Sentencia 11 de diciembre de 1986. Votaron los Ministros José Severo Caballero, Augusto César Belluscio, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué.

<sup>34</sup> Ver Considerando 2°).

<sup>35</sup> En los autos caratulados: “Recurso de hecho deducido por la abogada defensora en la causa Capurro, Daniel Ricardo y otro s/ causa N° 3398”.

*Estudios sobre derecho penal*

disciplinario, para los agentes públicos. En síntesis, no negaron la ilegitimidad del allanamiento pero dijeron que la ratificación en sede judicial que efectuaron los testigos del secuestro suplió la falencia de la instrucción policial. Por lo expuesto, los recurrentes basaron su recurso en la afectación del derecho de defensa.

En el dictamen del Procurador Fiscal se sostuvo que, tanto en la causa “Fiorentino” como en la presente, la inspección domiciliaria “...se llevó a cabo sin que la autoridad de prevención requiriera orden de allanamiento, en ambos supuestos no mediaron circunstancias que autorizaran a dicha autoridad a prescindir del recaudo y, en uno como en otro, el presunto consentimiento de quien podía oponerse al ingreso carece de efectos por la circunstancia en que fue o habría sido prestado”. Esto último se verificó en estos actuados a raíz de las múltiples transgresiones<sup>36</sup> en que incurrieron los funcionarios policiales y, fundamentalmente, como razonable derivación de lo ocurrido con el allanamiento de la morada de un coprocesado que constituyó el primer paso de la pesquisa, al que la propia autoridad policial calificó de ‘copamiento de la finca’. Por lo tanto, opinó el Procurador que correspondía hacer lugar a la presentación directa y revocar la sentencia recurrida<sup>37</sup>.

Al momento de resolver la Corte Suprema compartió los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General. Por ello, hizo lugar al recurso de queja y dejó sin efecto la sentencia apelada<sup>38</sup>.

**III.7.** La sentencia inserta en el tomos de Fallos: 310, página 85, (“D’Acosta”)<sup>39</sup> se inició con el informe de un Policía quien dio cuenta a sus superiores que el 14 de febrero de 1983 “...continuando con las diligencias investigativas que se me encomendaran” y secundado por otros tres suboficiales de su dependencia, se constituyeron en un domicilio de la Provincia de Buenos Aires donde se procedió a la detención de D’A. que a la sazón se encontraba prófugo por haberse evadido de la Alcaldía de Neuquén el día 28 de noviembre de 1982, donde estuvo detenido y que, a la par, también resultó buscado por haberse resistido mediante disparos de armas de fuego a su detención, unos días antes de la fecha en que en definitiva se efectivizó. En el lugar de la detención, los funcionarios policiales

<sup>36</sup> En la sentencia que tengo a la vista no se especificó cuáles eran.

<sup>37</sup> Dictamen del doctor Juan Octavio Gauna del día 18 de abril de 1986.

<sup>38</sup> Sentencia de 11 de diciembre de 1986. Votaron lo Ministros José Severo Caballero, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué.

<sup>39</sup> En los autos caratulados: “D’Acosta, Miguel Ángel s/tenencia de arma de guerra”.

*Estudios sobre derecho penal*

labraron un acta en la que se expresó que se constituyeron en el domicilio indicado “...donde se presume se encontraría el refugiado el malviviente M.A.D’A.”, con un testigo que se llamó al efecto y que inmediatamente procedieron a entrar a la vivienda “...ya que la puerta principal se encuentra abierta”. Con posterioridad a la aprehensión del prófugo y de otras dos personas, se secuestró un revolver, calibre 38 largo.

A su vez, el mismo día de la detención, pero más tarde, a las 16:40, la comisión policial se volvió a constituir en el domicilio indicado con la detenida M.T.B., a raíz de manifestaciones que la nombrada efectuó ante los preventores sobre la existencia de más armas en el domicilio que fue allanado. Allí se labró una nueva acta en la que se dejó constancia que dentro de un taparrollos del dormitorio principal se encontró una cartera color suela que contenía en su interior un revólver marca Colt.

En primera instancia, M.A.D’A. fue condenado por la tenencia de esa arma y, luego, la Sala II de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de La Plata confirmó el fallo por el que se sancionó al acusado como autor penalmente responsable del delito de tenencia ilegítima de arma de guerra. El tribunal sostuvo que el procedimiento de incautación del arma de calibre prohibido fue legítimo, en tanto se verificó en el caso la excepción del artículo 189, inciso 2º, del Código de Procedimiento en lo Criminal<sup>40</sup> para prescindir de la orden de allanamiento para el acceso a un domicilio de un particulares. Ello fue así, a su juicio, pese a que en la primera requisita el revólver marca Colt no se encontró, sino que se logró en la segunda, practicada horas después del mismo día, porque al ser ésta consecuencia de aquella, tal circunstancia ‘carece de significación desincriminatoria’.

Así dadas las cosas, contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso extraordinario. El apelante consintió el argumento de la legitimidad del primer acceso a la vivienda sin orden de allanamiento por las razones dadas por los jueces, pero manifestó su oposición con éstos, sin embargo, con el segundo ingreso, por considerar que se trató de procedimientos con finalidades distintas. En este orden de ideas, la aprehensión del delincuente prófugo en el primer caso y el decomiso del arma de guerra que tenía sin derecho según lo revelado por la mujer con la que circunstancialmente convivía, en el segundo. Con esa inteligencia, adujo el apelante que ese segundo ingreso no se encontró

---

<sup>40</sup> En tal sentido, el artículo 189 expresó que: “*Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes: 2 Cuando se introduzca en la casa un reo de delito grave a quien se persigue para su aprehensión*”.

amparado por la necesidad que prevé el segundo inciso del artículo 189 de la ley procesal, por lo que la omisión de requerir la orden judicial de allanamiento constituyó violación a la garantía del domicilio privado establecida por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, la Corte Suprema<sup>41</sup> sostuvo que no se trató en el caso de establecer si durante un allanamiento realizado con fines de aprehender al presunto delincuente la policía judicial se encontró habilitada para secuestrar elementos que puedan constituir prueba de la comisión de algún delito, sino de determinar si pudo afirmarse que, una vez que concluyó esa diligencia, el domicilio perdió la protección constitucional como consecuencia de aquélla y quedó sujeto a cualquier nueva pesquisa que pudieran realizar los agentes de prevención, sin necesidad de requerir una orden judicial.

De suma importancia, afirmó que la orden de allanamiento que reguló la ley procesal no constituyó un acto por el cual el juez desplegó su *imperium* en un funcionario de policía u otra autoridad, susceptible de ser utilizado discrecionalmente por ésta, sino que, por el contrario, es un mandato singular que se agota con el cumplimiento de la orden y que no habilita nuevas entradas. En efecto, dijo que: “...la protección constitucional del domicilio no se puede anular absolutamente, porque esto le estaría vedado aun a los jueces, y la orden de allanamiento solo tiene por efecto franquear este domicilio al único fin de realizar una diligencia concreta. Por cierto, mientras dura la diligencia se encuentra enervado el derecho de exclusión del habitante de la morada, de modo que carecerían de eficacia las objeciones que pretendiera oponer a cualquier acto que constituyera una ampliación del objeto de la pesquisa, porque su intimidad ha sido en concreto desguarnecida por mandato judicial. Pero una vez que la pesquisa ha concluido, recupera su derecho de oponerse a la entrada de un tercero ajeno a la morada, aun en el caso de encontrarse en la imposibilidad material de repeler la entrada. En este sentido, no puede sostenerse que la diligencia ha concluido si el juez ha adoptado las medidas de vigilancia o custodia a las que se refiere el artículo 400 del Código de Procedimientos en Materia Penal”<sup>42</sup>, pero si no fueron adoptadas, cesa con la consecución del objeto al que se refirió la orden o con el abandono del domicilio por parte de la autoridad.

---

<sup>41</sup> Ver Considerando 6°).

<sup>42</sup> En tal sentido, en el artículo 400 se instituyó que: “No podrán hacerse pesquisas domiciliarias sino desde que sale hasta que se pone el sol. Se exceptúan de esta disposición: 1 Las pesquisas que deban practicarse en edificios o lugares públicos. 2 Las que no admitan demora en su ejecución sin gran peligro. 3 En los casos

Así planteada la cuestión, sus términos no pueden verse alterados por el solo hecho de que la autoridad policial pudo haberse encontrado autorizada a introducirse en el domicilio sin orden del juez, por darse el caso del artículo 189, inciso 2° de la ley de rito, porque aunque hubiera mediado orden de allanamiento, la diligencia se cumplió con el logro del objeto, en el caso, la aprehensión del prófugo, de modo que la concurrencia de la excepción legal no podría acordar a los preventores mayores facultades que las que hubieran tenido en los casos ordinarios, máxime porque después del primera allanamiento no se dictó providencia judicial alguna que dispusiera la custodia policial del inmueble.

En definitiva, la Corte Suprema afirmó que: *“...además de la conclusión precedente, según la cual no hay disposición legal expresa que permita sostener la facultad policial para efectuar el segundo allanamiento, cabe señalar que los jueces no han hecho mérito de que hubiera mediado consentimiento válido en ninguna de las circunstancias a las que se refieren las actas de fs. 3 y de fs. 4, y por lo demás ese requisito tampoco puede extraerse de la causa. Ninguno de los policías la invoca y de lo declarado a fs. 15/17 surge que los ocupantes se encontraban durmiendo cuando aquéllos ingresaron, lo que también surge de fs. 38 vta. A su vez, el acta de fs. 4, si bien alude a la presencia de la detenida María Teresa Botegui, no deja constancia de que este consentimiento hubiera existido, y la propia interesada tampoco se refiere a él (fs. 15/17). En estas condiciones la existencia de un consentimiento tácito al registro no puede presumirse por la mera ausencia de reparos, porque en las particulares circunstancias señaladas, esperar con arreglo a la conducta ordinaria de las personas”*. En virtud de lo expuesto, concluyó en la nulidad del mencionado procedimiento<sup>43</sup>.

Por ello, oído el señor Procurador General<sup>44</sup>, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia apelada<sup>45</sup>.

---

*determinados en el artículo 189 y otros de análoga naturaleza. 4 En los casos en que el interesado o su representante preste su consentimiento expresa o tácitamente”*.

<sup>43</sup> Ver Considerando 8°).

<sup>44</sup> El Dictamen del Procurador General, el doctor Juan Octavio Gauna, del día 4 de diciembre de 1986, opinó que correspondía confirmar la sentencia apelada. En efecto, dijo que: *“...en lo que hace al fondo del asunto pienso que no asiste razón al recurrente. Lo considero así porque, consentido por este último el argumento según el cual la primera penetración al domicilio de su asistido fue legítima sin orden de allanamiento y, además, probado que se encuentra que todas las personas que podrían ejercer la facultad de oposición al segundo ingreso se hallaban detenidas al tiempo de practicarse este último, no se advierte cuál sería la necesidad de requerir una orden judicial para la revisión de una vivienda sobre la que la autoridad policial ejercía legal control y custodia con intervención de un tribunal de justicia. Ello tanto más cuando la*

**III.8.** En la causa “*López, Eduardo A s/ Encubrimiento de contrabando*”<sup>46</sup>, la Cámara Nacional en lo Penal Económico condenó a E.L. a la pena de seis meses de prisión. Contra esa sentencia, la defensa dedujo un recurso en el que cuestionó el registro irregular y el secuestro de los elementos probatorios con los que se inició el proceso.

En el dictamen del Procurador General<sup>47</sup> consideró que el tribunal *a quo* determinó que el condenado prestó el consentimiento para el registro y no podía revisarse la valoración de las constancias de la causa que realizó la cámara. En forma particular, tuvo en cuenta que el *a quo* no admitió la versión que proporcionó el imputado sobre el permiso para la requisita y estimó que los hechos sucedieron del modo en que se reflejó en el acta. Además, expresó que ninguna de las circunstancias que rodearon el hecho, de conformidad con los sucesos que tuvo por acreditados la instancia anterior, autoriza a presumir que el consentimiento que dio el imputado no fue consecuencia de una voluntad plenamente libre, carente de todo vicio, por lo cual concluyó que no existió una violación de garantías constitucionales.

La Corte Suprema remitió al dictamen del Procurador General y confirmó la sentencia apelada<sup>48</sup>.

**III.9.** En el precedente registrado en Fallos: 311:836 (“Fato”)<sup>49</sup>, el Juez de Primera Instancia de Morón, provincia de Buenos Aires, condenó a F. por ser autor de un delito vinculado con la ley de estupefacientes. Dicha sentencia fue confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, lo que fue motivo que la defensa dedujera un recurso extraordinario y como principal agravio la defensa sostuvo que el procedimiento fue violatorio del artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto a la inviolabilidad del domicilio, pues según su criterio, el consentimiento prestado por su titular no eximió a la autoridad policial de requerir la orden judicial de allanamiento.

---

*indiscutida legitimidad del primer acceso a la finca habilitaba a los funcionarios policiales intervinientes no sólo a detener al prófugo, sino a secuestrar todo aquel instrumento, evidencia, efecto, etc. que sirviera para acreditar la existencia de un hecho punible descubierto con motivo de la visita o inspección domiciliaria, así como para la prueba de la responsabilidad penal del presunto autor”.*

<sup>45</sup> Sentencia de 9 de enero de 1987. Firmaron los Ministros Carlos Santiago Fayt, Enrique Santiago Petracchi, y Jorge Antonio Bacqué.

<sup>46</sup> Causa L.105.XXI.

<sup>47</sup> Dictamen del doctor Juan Octavio Gauna.

<sup>48</sup> Sentencia de 10 de diciembre de 1987. Votaron los Ministros José Severo Caballero, Augusto César Belluscio, Carlos Santigo Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué.

<sup>49</sup> Los autos caratulados: “*Fato, Juan José y otro s/ infr. Ley 20.771*”.

Radicado que fue el expediente en la instancia extraordinaria, el Procurador<sup>50</sup> dictaminó que: “...el procedimiento policial de fs.2 no resultó violatorio de la garantía constitucional invocada, toda vez que esa diligencia no importó allanamiento de domicilio. En efecto, éste supone necesariamente una actividad dirigida a vencer la voluntad de su titular, lo que no ha sucedido en el caso de autos, pues tal como se concluye en el fallo impugnado y admite el recurrente, el condenado prestó su consentimiento para el ingreso del personal policial, sin que la defensa alegara durante el proceso que éste haya adolecido de vicio alguno que afectara su validez. En consecuencia, prestando el titular del domicilio su consentimiento para el ingreso de la autoridad no resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 188 del Cód. de Proc. Criminal, pues éste supone allanamiento y, cabe reiterarlo una vez más, no es lo que ha sucedido en este caso... Por lo tanto, la circunstancia de que el consentimiento del interesado no se encuentre entre aquellas excepciones no conduce a sostener, tal como pretende el recurrente, que el procedimiento en cuestión violó la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, ya que esa conformidad nunca pudo haber sido incluida por el legislador en el art. 189 C.P.C., pues en tal caso, al no existir allanamiento, esta norma así como la que la precede, no es de aplicación”. También expresó que: “...la circunstancia de que el consentimiento expreso o tácito del interesado o su representante legal se encuentre previsto en el art. 400, inc. 4° del mismo código como caso de excepción, y que el recurrente invoca en apoyo de su tesis, no afecta la conclusión que sostengo, pues esa norma se refiere a las pesquisas nocturnas y por lo tanto ninguna relación guarda con el caso en examen ya que el procedimiento impugnado tuvo lugar en horas de la mañana”.

En consecuencia, la Corte Suprema compartió los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General; por lo tanto, confirmó la sentencia apelada<sup>51</sup>.

**III.10.** En Fallos: 311:962 (“Martínez”)<sup>52</sup> la Corte desestimó la vía de hecho deducida y confirmó la sentencia condenatoria<sup>53</sup>. Voy al principio. La Sala segunda de la

<sup>50</sup> Dictamen de doctor Juan Octavio Gauna, del día 4 de septiembre de 1987.

<sup>51</sup> Sentencia de 24 de mayo de 1988. Firmaron los Ministros José Severo Caballero, Augusto César Belluscio, Carlos Santiago Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué.

<sup>52</sup> En los autos caratulados: “Recurso de hecho deducido por Saturnino Martínez en la causa Martínez, Saturnino s/causa N°8182”.

<sup>53</sup> Sentencia de 7 de junio de 1988. Firmaron los Ministros José Severo Caballero, Augusto César Belluscio, Carlos Santiago Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué.

*Estudios sobre derecho penal*

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la sentencia condenatoria de S.M. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso extraordinario el que denegado, originó la interposición de un recurso de queja.

En efecto, el alto Tribunal sostuvo que no hubo violación a la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional. Para llegar a esa solución sostuvo que el apelante no se hizo cargo de los argumentos del fallo recurrido, en el sentido de que el ingreso al hotel donde residía el imputado fue consentido por la mujer con la que convivía y que en ese momento ejercía la titularidad del derecho de exclusión<sup>54</sup>. Y, a la par, dijo que, en la otra requisita impugnada, donde se recogieron probanzas de valor incriminatorio, el personal policial accedió al lugar –donde se ejecutó el hecho- por el llamado de quien encontró en ese momento autorizada a permitir su ingreso<sup>55</sup>.

**III.11.** La Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 311:2171 (“Dalmao Montiel”)<sup>56</sup> hizo lugar al recurso de queja y confirmó la sentencia apelada. En efecto, la sentencia que se pretendió revocar provino de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que revocó la absolución decretada y condenó a los imputados.

El caso versó sobre el allanamiento que se realizó en un barco con el consentimiento del *capitán de la embarcación*, en el marco de un control rutinario de personas (tripulantes, estibadores, mercaderías pertenecientes a la carga y dependencias de la embarcación) practicado por personal de la Prefectura Naval Argentina. La defensa se agravió, en términos genéricos sobre el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio y la interpretación, contraria al derecho fundado en ella, que se hizo de una ley federal, puesto que se allanó un domicilio sin orden judicial. Al parecer, como se encuentra redactado el fallo, no se agravió expresamente sobre el *consentimiento* brindado.

---

<sup>54</sup> Ello, según la inveterada doctrina de la Corte Suprema relativa a que el quejoso debió rebatir cada uno de los argumentos expuestos en la resolución recurrida, por lo tanto, dicho defecto acarreó la improcedencia del remedio según conocida jurisprudencia de ese Tribunal (cfr. Fallos: 391:188; 392:66; 393:166; 395:99 y 691; 299:258; 301:290; 302:174, 502 y 845; 306:391, entre muchos otros).

<sup>55</sup> Ver Considerando 2°).

<sup>56</sup> Sentencia de 25 de octubre de 1988, en los autos caratulados: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Héctor Furtado Godoy en la causa Dalmao Montiel, Albertina Mabel y otro s/ almacenamiento de estupefacientes-causa N° 15.518”. Votaron los Ministros José Severo Caballero, Augusto César Belluscio, Carlos Santiago Fayt y Enrique Santiago Petracchi.

En tal sentido, la Corte tuvo en cuenta<sup>57</sup> que, en cuanto al fondo del asunto –sin necesidad de ingresar al debate de si la ley orgánica de la Prefectura Naval Argentina estableció facultades que autorizaron a sus empleados a proceder como lo hicieron en este caso-, no se advirtió un supuesto de allanamiento domiciliario porque medió el consentimiento válido del titular del derecho de exclusión<sup>58</sup>. En efecto, en una construcción flotante la titularidad de ese derecho le corresponde al capitán, como persona encargada de la dirección y gobierno del buque, pues “...no se percibe de qué manera podría cumplir las amplias atribuciones de que se encuentra investido o las múltiples y graves obligaciones puestas a su cargo...si dentro de aquella construcción existieran dependencias cuyo acceso le estuviere vedado. Sobre el particular, no debe perderse de vista que el camarote de un buque destinado a vivienda de la tripulación es un lugar de alojamiento –al que tienen derecho el tripulante y está obligado a proporcionar el armador o propietario como consecuencia del contrato de ajuste que los vincula- que constituye un compartimento del barco en el que la expectativa de intimidad del usuario puede limitarse a que el recinto esté a cubierto de la irrupción de otros tripulantes o de terceras personas, pero jamás extenderse de modo tal que puedan resultar menoscabadas las funciones de quien tiene a su cargo la dirección y gobierno del lugar”. Y en el caso, al hallarse probado que el capitán

---

<sup>57</sup> En consonancia con el dictamen del Procurador General, el doctor Jaime Malamud Goti, del día 30 de junio de 1988. En tal sentido, dijo que: “Existe una legítima facultad de la Prefectura Naval de inspeccionar los buques en puerto, con alcance suficiente para revisar los camarotes en que se alojan los tripulantes. Sin perjuicio de la importancia y extensión que debe conferirse a la inviolabilidad del domicilio, ello no excluye la introducción de reservas legales, tratándose de casos muy particulares como los buques. La necesidad de minuciosas inspecciones se basa en reglas de seguridad común. En estos casos, el Estado queda justificadamente facultado para adoptar recaudos especiales, y uno de ellos consiste en revisar discrecionalmente toda nave. Quienes tripulan buques saben de antemano que existen restricciones respecto de la privacidad que debe imperar en otros lugares. Como lo admite el procesado en estos autos, el capitán y otro oficial contaban con llaves de acceso al camarote, lo que pone en evidencia la reducción del ámbito de intimidad de que disponen los ocupantes y, consecuentemente, aplicabilidad más acotada de los arts. 150 y 151, que la defensa cita. Al principio de la inviolabilidad del domicilio cabe oponer aquí dos circunstancias fundamentales. La primera consiste en la preservación de la seguridad de los buques, lo que hace necesario contar con normas como la impugnada, como ya ha sido expuesto. La segunda proviene del consentimiento tácito que cada tripulante presta a la posibilidad de que el lugar que habita sea sometido a inspecciones de rutina. Nadie negaría tampoco potestades a funcionarios extranjeros para realizar inspecciones aduaneras o sanitarias de una nave de bandera argentina, fondeada en puerto. Para ilustrar la vulnerabilidad de los camarotes, basta recordar las facultades amplísimas que tienen los funcionarios de Aduana y Prefectura para allanar lugares en zonas portuarias y buques. Por lo expuesto no procede, a mi entender invocar en contra de la validez de estas actuaciones, las decisiones de V.E. declarando la nulidad de los procesos iniciados mediante allanamientos ilegítimos. En este sentido, no es aquí oponible el derecho a la privacidad en que V.E. basa su decisión en ‘Fiorentino’ (Fallos: 306:1752), o la invalidez de las actuaciones originadas en actos ilícito (Montenegro, Fallos: 303:1938)”.

<sup>58</sup> Con cita del precedente “Fato”.

autorizó el ingreso de los funcionarios de policía de la navegación, su entrada al camarote no constituyo allanamiento que requiera orden judicial alguna<sup>59</sup>.

**III.12.** Por otro lado, se encuentra Fallos: 311:2507 (“Romero”)<sup>60</sup> donde la primera instancia condenó a D.E.H. y M.H por el delito de tráfico de estupefacientes, sentencia que luego confirmó la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario. Contra esa sentencia, se interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido.

Sostuvieron los recurrentes que el procedimiento de registro que culminó con el secuestro del material estupefaciente atribuido a sus defendidos importó un menoscabo de la garantía de inviolabilidad del domicilio, toda vez que el consentimiento que prestó D.E.H. para la inspección de la casa en que vivía junto a su familia no pudo ser considerado eficaz para autorizar el ingreso de la autoridad policial, ya que dadas las particulares circunstancias que rodearon a la diligencia, estaba detenido en ese momento, no fue producto de una voluntad libre. A ello agregaron que, aun cuando no se compartiera esa postura, tampoco podría concluirse en la legitimidad del secuestro, pues el nombrado no era el titular del domicilio y la actitud que adoptó su madre, quien no habría opuesto reparos al ingreso de la autoridad policial no puede entenderse como consentimiento.

La Corte compartió las apreciaciones vertidas por el señor Procurador General en su dictamen<sup>61</sup>, en el sentido que no cabe construir una regla abstracta, a partir del precedente registrado en Fallos: 306:1752 (“Fiorentino”), que conduzca inevitablemente a

---

<sup>59</sup> Ver Considerando 6°).

<sup>60</sup> En los autos caratulados: “Romero, Héctor Hugo; Gambini, Daniel Ernesto; Hoehl, Daniel Enrique y Hoehl, Michel s/infracción ley 20.771”.

<sup>61</sup> El Procurador General, el doctor Andrés José D’Alessio, del día 24 de marzo de 1988, opinó que se debía confirmar la sentencia impugnada. En efecto, en su dictamen dijo que: “...la detención de quien presta su consentimiento no es el único factor a tener en cuenta para juzgar acerca de la validez o nulidad del acto, sino que también adquieren importancia las demás condiciones que lo rodean”. Sin embargo, en las actuaciones “...D.E.H fue detenido y luego conducido a la sede policial, donde recién se confesó autor del delito y autorizó la requisita de su domicilio, sin que de los elementos de juicio acumulados al proceso surja duda alguna acerca de la libertad del imputado para manifestarse de ese modo. No dejo de admitir, sin embargo, que la detención de quien presta su consentimiento para la realización de una medida de prueba en su contra, constituye un factor de trascendencia a fin de juzgar acerca de la espontaneidad de una manifestación en tal sentido, toda vez que su voluntad puede verse afectada por esa circunstancia, pero no es ésa la única razón a la que puede obedecer una actitud como la que adopta H. El arrepentimiento o la expectativa de obtener una condena más atenuada por su comportamiento posterior al delito, también constituye en algunas ocasiones, motivos que pueden determinar esa conducta y que, a mi juicio, no vician la voluntad”. En el presente caso medió de modo indubitable un consentimiento expreso, que aun cuando el imputado estuvo privado de su libertad no hay dudas de la eficacia de su consentimiento como acto voluntario. Asimismo, dijo que la madre de los condenados prestó expresa y documentada anuencia para que se llevara a cabo la medida, aunque en juicio se negaron haber otorgado el permiso en cuestión.

tachar de nulidad el consentimiento dado para una inspección o requisita domiciliaria en todos los casos en que quien lo prestó estuviese privado de su libertad, sino que es preciso practicar un examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon cada situación en concreto, para arribar a una conclusión acerca de la existencia de vicios que pudieron afectar la voluntad libre del detenido<sup>62</sup>. Asimismo, dijo que cabe atribuir eficacia plena al consentimiento dado por D.E.H, quien al declarar en sede judicial destacó inequívocamente el carácter voluntario y libre de todo vicio de aquel acto, consecuente con su manifiesta intención de cooperar con la autoridad judicial<sup>63</sup>.

Por lo demás, también dijo que, en relación con los padres, la madre autorizó expresamente la requisita y el padre asintió con su firma lo relatado en el acta labrada por la policía. Ambos reconocieron sus firmas y, aunque negaron haber autorizado el ingreso, no dieron razón alguna de cómo éste pudo haberse producido sin su concurso, ni impugnaron concretamente los instrumentos antes mencionados, todo lo cual priva de entidad al agravio<sup>64</sup>. Por ello, la Corte confirmó el pronunciamiento apelado<sup>65</sup>.

**III.13.** En el precedente de Fallos: 311:2045 (“Gordon”)<sup>66</sup>, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal condenó a M.A.G. a la pena de ocho años de prisión debido a que lo consideró coautor del delito de privación ilegal de la libertad cometido con violencia y simulando autoridad pública, en concurso ideal con lesiones, que a su vez concurrió materialmente con el de robo agravado por el uso de armas. Contra esa sentencia, a defensa interpuso recurso extraordinario federal, el que fue concedido.

En lo que aquí interesa, la defensa al fundar el remedio excepcional se agravió con relación al procedimiento que derivó en la detención del acusado, que lo consideró ilegal, debido a que el ingreso de la autoridad a la casa donde residía temporariamente se realizó sin orden de allanamiento. Tal vicio importó, a su criterio, una violación a la garantía del artículo 18 de la Ley Fundamental, en la medida en que se interpretó arbitrariamente que la situación de hecho probada en el proceso permitió equipararla a la prevista en el artículo

---

<sup>62</sup> Ver Considerando 4°).

<sup>63</sup> Ver Considerando 5°).

<sup>64</sup> Ver Considerando 6°).

<sup>65</sup> Sentencia de 1° de diciembre de 1988. Votaron los Ministros Augusto C. Belluscio, Carlos Santiago Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué.

<sup>66</sup> En los autos caratulados: “*Gordon, Aníbal y otro s/ privación ilegal de la libertad*”.

*Estudios sobre derecho penal*

189, inciso 2º, de la ley procesal<sup>67</sup>. En esas condiciones, postuló el defensor la nulidad de todo el procedimiento con base en la doctrina de la Corte *in re* “Fiorentino”.

El Procurador General dictaminó que debía declararse improcedente el recurso intentado puesto que el recurrente no rebatió los argumentos de la sentencia condenatoria<sup>68</sup>.

Al momento de resolver, la Corte Suprema sostuvo<sup>69</sup> que ninguna relación guarda con el caso presente la garantía de la inviolabilidad del domicilio ni el alcance de la regla de exclusión de las pruebas obtenidas como consecuencia directa y necesaria de un acto de procedimiento cumplido en violación a dicha garantía<sup>70</sup>, desde que los jueces sustentaron el fallo en otras probanzas independientemente de las allí obtenidas. En efecto, aquí se trató de la hipótesis concreta de la detención del presunto culpable, respecto de lo cual la garantía de la defensa en juicio exige que el arresto se funde en una atribución o disposición de autoridad competente<sup>71</sup>. En el *sub judice*, la orden de captura de M.A.G. existió con anterioridad al ingreso a la morada, el que se produjo después de haberse frustrado su aprehensión durante anteriores registros domiciliarios, como consecuencia de la disposición de medios técnicos poco comunes por parte del procesado, el que fue puesto a disposición del juez inmediatamente después del procedimiento impugnado. En tales condiciones, no se verificó violación alguna a la garantía constitucional que señaló la defensa que justifique invalidar lo actuado.

Por ello, la Corte resolvió, en atención a lo dictaminado por el señor Procurador General, declarar mal concedido el recurso extraordinario, con costas<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> Sobre el artículo de referencia, ver nota 18.

<sup>68</sup> Dictamen del doctor Andrés José D’Alessio, del día 25 de marzo de 1988. En tal sentido, sostuvo que: *“Conforme reiterada y pacífica doctrina de V.E., es indispensable para habilitar la instancia extraordinaria que el recurrente efectúe una correcta crítica de cada uno de los fundamentos del fallo y que, por otra parte, demuestre la existencia de relación directa entre la garantía constitucional que estima conculcada y lo decidido (Fallos: 268:247; 278:271; 294:466; 291:188; 293:166; 295:99 y sus citas, entre muchos otros). Por ello, toda vez que la condena de Marcelo Aníbal Gordon se basa en elementos probatorios incorporados al juicio con total independencia del procedimiento cuestionado; que ello ha sido expresamente declarado por el magistrado de primera instancia... y por el a quo, y que el apelante no se ha hecho cargo en ninguna oportunidad de tales argumentaciones, entiendo que debe declararse improcedente el recurso intentado”*.

<sup>69</sup> Ver Considerando 6º).

<sup>70</sup> Con cita de F.193.XX. “Franco, Miguel Ángel s/ falsificación de documento público”, resuelta el 24 de diciembre de 1985.

<sup>71</sup> Confrontar: Artículo 18 de la Constitución Nacional, Fallos: 139:154; 210:35, entre muchos otros.

<sup>72</sup> Sentencia de 4 de octubre de 1984. Votaron los Ministros José Severo Caballero, Augusto César Belluscio, Carlos Santiago Fayt y Jorge Antonio Bacqué.

**III.14.** En el precedente de Fallos: 311:2790 (“Bredeston”)<sup>73</sup>, la Sala I Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal confirmó el fallo de la jueza de primera instancia en cuanto a que condenó a V.R.L como coautor del delito de tráfico de estupefacientes. Contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio origen a un recurso de queja. En tal sentido, la recurrente sostuvo la nulidad del procedimiento de secuestro que se llevó a cabo en el club “Flores” de la Capital Federal, pues según su criterio importó un menoscabo de la garantía que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Así dadas las cosas, en relación con el allanamiento, el Procurador General dictaminó que la afirmación en el sentido de que el consentimiento es nulo porque previamente no se hizo saber a la persona el derecho que le asistía para negarse, aparece huérfana de todo sustento, tanto normativo como jurisprudencial. En lo vinculado a este aspecto destaco que en modo alguno esa regla pudo inferirse del precedente que se invocó, que es el de Fallos: 306:1752, ni de aquellos que lo siguieron, pues en esa oportunidad la Corte Suprema solo tuvo en cuenta a los fines de evaluar la validez del permiso, la efectiva posibilidad de oponerse al registro, de modo que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización, circunstancia esta última que no necesariamente se encontraría garantizada en todos los casos por la referida advertencia<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> En los autos caratulados: “Recurso de hecho deducido por la abogada defensora de Virgilio R. Lafuente en la causa Bredeston, Jorge Víctor y otro s/ causa N° 31.322”.

<sup>74</sup> Dictamen del día 25 de marzo de 1988, del doctor Andrés José D’Alessio. En mayor profundidad sostuvo que: “En este sentido, creo oportuno recordar que su postura sobre la invalidez de la diligencia instrumentada a fs. 11 se sustenta en la pretendida inexistencia de consentimiento válido para su realización, dada la ausencia de orden de allanamiento. Considera que el permiso debe ser obtenido previamente, sin que medie fuerza o intimidación y haciéndosele saber a la persona requerida que tiene derecho a negarlo, requisitos que a su juicio no se han cumplido en este caso. Según surge de las constancias de la causa y tal como lo tuviera por probado el a quo al compartir en este aspecto las conclusiones del fallo de primera instancia, los agentes policiales ingresaron a las dependencias del club para dirigirse a la oficina donde solicitaron la autorización de su presidente a fin de llevar a cabo la diligencia. Sin embargo, entiendo que ello no conduce a sostener, tal como se desprende de la postura de la recurrente, que la actividad desplegada por la policía antes de requerir ese permiso, importó un allanamiento ilegal insusceptible de ser convalidado ulteriormente, pues de acuerdo a lo previsto por el artículo 5 del decreto-ley 333/58, ratificado por la ley 14.467, norma ésta que no ha sido objeto de crítica alguna en el recurso, esa autoridad puede entrar sin orden judicial en centros de reunión o recreo y demás lugares abiertos al público. Además, no sería lógico pretender de los funcionarios policiales un comportamiento no exigido a ninguno de los concurrentes. En cuanto a la intimidación que según alega la recurrente padeció Muñiz, advierto que no ha sido debidamente sustentada a partir de los elementos de juicio incorporados al proceso, pues la mera mención de la hora en que se llevó a cabo el procedimiento así como el juicio que se formula acerca de la época en que aquél tuvo lugar, no resultan suficientes a esos efectos, si no se demuestra la influencia que según se pretende, tuvo en caso concreto, tanto más cuando tal como destaca el quo, ninguno de los participantes objetó la forma en que

La Corte Suprema dijo que la requisita practicada en las instalaciones del Club “Flores” constituyó un procedimiento en lugar público que, por sus características, no se encontró amparado por la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio; en consecuencia sostuvo que resultó suficiente las razones expuestas tanto por la jueza de primera instancia como por el tribunal de alzada con respecto a la interpretación de las normas procesales que legitimaron el accionar policial<sup>75</sup>.

Por lo tanto, la Corte Suprema desestimó el recurso de queja deducido<sup>76</sup>.

**III.15.** En el precedente de Fallos: 313:612 (“Ferrer”)<sup>77</sup>, la condena por tenencia de arma y munición de guerra se originó en un pedido de auxilio de la esposa de F. ante un destacamento policial porque su esposo, al parecer ebrio, habría efectuado disparos dentro del hogar conyugal. La policía y la Cámara Federal de La Plata estimaron que el ingreso del personal al domicilio y el secuestro del arma y municiones era legal, tanto porque existió urgencia en actuar, como por el consentimiento que la esposa y el propio procesado prestaron para la requisita; situaciones que la defensa descartó, dado que alegó que se violó la garantía de la inviolabilidad del domicilio puesto que concurrieron vicios en el consentimiento debido a que F. estaba detenido y no fue, por ello, libre cuando prestó la anuencia.

---

*se llevó a cabo. A ello debo agregar que tampoco la defensa ha demostrado debidamente que la diligencia haya importado una violación de la ley procesal, pues si bien la norma que menciona prescribe que las pesquisas deben hacerse desde que sale hasta que se pone el sol, no se ha hecho cargo de las excepciones que esa misma disposición establece, entre las que se encuentra el consentimiento del interesado. Por otra parte, su afirmación en el sentido de que el consentimiento es nulo porque previamente no se hizo saber a la persona el derecho que le asistía para negarse, aparece huérfana de todo sustento, tanto normativo como jurisprudencial. En lo vinculado a este aspecto creo oportuno destacar que en modo alguno esa regla puede inferirse del precedente que se invoca, que es el de Fallos: 306:1752, ni de aquellos que lo siguieron, pues en esa oportunidad V.E. solo tuvo en cuenta a los fines de evaluar la validez del permiso, la efectiva posibilidad de oponerse al registro, de modo que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización (R.463,XIX, “Rayford Reginald y otros s/ consumo y suministro de estupefacientes”, del 13 de mayo de 1986, consid. 4°), circunstancia esta última que no necesariamente se encontraría garantizada en todos los casos por la referida advertencia. Por lo tanto, ninguna de las circunstancias que rodearon al hecho autoriza a presumir, tal como pretende la apelante, que el consentimiento prestado por Muñiz no fue consecuencia de una voluntad plenamente libre y despojada de todo vicio. En tales condiciones el procedimiento de registro y secuestro llevado a cabo a fs. 11 es válido”.*

<sup>75</sup> Ver Considerando 4°).

<sup>76</sup> Sentencia de 27 de diciembre de 1988. Votaron los Ministros José Severo Caballero, Augusto César Belluscio, Carlos Santiago Fayt, Enrique Santiago Petracchi (en disidencia) y Jorge Antonio Bacqué (en disidencia). Los últimos nombrados compartieron los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitieron. Por lo tanto, declararon procedente el recurso extraordinario y confirmaron la sentencia apelada.

<sup>77</sup> Causa F. 65 XXIII. Caratulada: “Ferrer p./ infracción al art. 189 bis, incs. 3° y 5° del Cód. Penal”.

La Corte Suprema volvió a reiterar la idea que, no cabe construir una regla abstracta que conduzca inevitablemente a tachar de nulidad el consentimiento dado por una inspección o requisia domiciliaria en todos los casos en que quien lo prestó estuviese privado de su libertad; es preciso practicar un examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon cada situación en concreto, para arribar a una conclusión acerca de la existencia de vicios que hayan podido afectar la voluntad libre del detenido<sup>78</sup>.

En este orden de ideas, F. en su indagatoria (judicial) dijo que fue detenido y conducido al destacamento policial y que cuando se enteró del motivo de su detención manifestó a la policía ‘que estaba dispuesto a colaborar’ y, en ese contexto, adujo que lo trasladaran a su domicilio y entregaría el arma y proyectiles porque solo él sabía dónde los guardó, lo que, en definitiva, así hizo. Preconizó el Tribunal cimero que en tales circunstancias, ya sea que los policías hayan ingresado al inmueble en el mismo momento en que detuvieron a F., o que previamente lo hayan trasladado a la comisaría, lo cierto es que el procesado reconoció expresamente en sede judicial su consentimiento para el ingreso de los preventores, sin que haya invocado, ni quepa suponer su existencia, ningún vicio en tal consentimiento<sup>79</sup>.

En definitiva, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que no fue nula la diligencia de secuestro, dado que F. reconoció haber brindado su consentimiento a los preventores para que ingresaran a su domicilio y no invocó, ni cabe suponer, la existencia de ningún vicio en tal consentimiento prestado cuando se encontraba detenido. En definitiva, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia apelada<sup>80</sup>.

**III.16.** Otro precedente fue el de Fallos: 313:1305 (“Fiscal c/ Fernández”)<sup>81</sup>. En primera instancia a E.R.R.G se lo condenó por infracción a la ley de estupefacientes. Apelado que fue ese fallo, la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza lo revocó y absolvió al nombrado. Para resolver de ese modo tuvo en cuenta que la diligencia policial merced a la cual se logró secuestrar nueve kilogramos de cocaína, estuvo viciada de nulidad por carecer el funcionario actuante de orden de allanamiento y ocultar su verdadera

---

<sup>78</sup> Ver Considerando 6°).

<sup>79</sup> Ver Considerando 8°).

<sup>80</sup> Sentencia del 10 de julio de 1990. Votaron los Ministros Ricardo Levene (h), Mariano Augusto Cavagna Martínez, Augusto C. Belluscio, Carlos Santiago Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Rodolfo C. Barra y Julio S. Nazareno.

<sup>81</sup> En los autos caratulados: “Fiscal c/ Fernández, Víctor Hugo s/ av. infracción ley 20.771”.

calidad dado que ingresó al domicilio de R.G acompañado del detenido incomunicado V.H.F. En este orden de ideas, estimaron que ello era así porque el coprocesado V.H.F. y el oficial de policía ingresaron en el domicilio del acusado sin orden de allanamiento, en circunstancias tales que no hacían excepción a la necesidad de obtenerla y en cuanto al consentimiento que prestó R.G., lo consideraron viciado puesto que le hicieron creer que el acompañante de su conocido F. era un amigo de éste, asimismo se le ocultó que en verdad F. estaba privado de su libertad y que quien lo acompañó era un policía que fingía ser un amigo. De allí, concluyó la Cámara que se conculcó la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, motivo por el cual anuló la consecuencia inmediata de esa supuesta violación domiciliaria, esto es, el secuestro de la cocaína antes indicada.

El Fiscal de Cámara interpuso recurso extraordinario, contra el fallo de mención, que fue concedido. En lo que aquí respecta, se señaló que la sentencia efectuó una inadecuada interpretación de la garantía de inviolabilidad del domicilio prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

La Corte luego de sostener que era un caso de instancia extraordinaria<sup>82</sup> legitimó el obrar de las fuerzas de seguridad<sup>83</sup>. En tal sentido, sostuvo que, si bien fue verdad que el

---

<sup>82</sup> En efecto, dijo que: “5º) *Que, a partir del caso registrado en Fallos: 306:1752 y con cita a los precedentes de Fallos: 46:317 y 177:390, esta Corte estableció el criterio según el cual suscitan cuestión federal bastante planteos como los sometidos a su decisión en el recurso que se examina pues aun cuando atañen por lo general a temas de hecho y de derecho procesal, sustancialmente conducen a determinar el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio*”.

<sup>83</sup> Del mismo modo que el Dictamen del Procurador, del doctor Oscar Eduardo Roger, del día 3 de abril de 1990. Allí se expresó que: “1) A., si bien ocultó su profesión de policía -o al menos no la exteriorizó- no fingió ser otra persona distinta, que por tal condición, tuviera expedito el acceso al domicilio de Rivas Grana. 2) Este, por su parte, no se interesó en modo alguno en averiguar sobre quién era el desconocido a quien invitó a entrar, conformándose en que lo hiciera en compañía de su conocido Fernández, a quien acompañaba, sin preguntar, siquiera, su nombre, ni mucho menos, su profesión: dejándose constancia de que como lo reconoce Rivas en su indagatoria, Fernández le preanunció su visita (“que iba a retirar la caja que le dejara”) lo que aceptó sin problema alguno (fs. 108 vta.), lo que también recepta el fallo impugnado (fs. 968). 3) El comportamiento de Armentano fue totalmente pasivo, tanto dentro como fuera del ámbito privado, sin realizar ningún acto que pueda señalarse como de activa turbación de la reserva domiciliaria a que Rivas Grana tiene derecho, ya que se limitó a presenciar la entrega de la caja con estupefacientes de uno a otro cómplice, durante el breve lapso en que accedió -solamente- hasta la sala de recibo, en la entrevista previamente concertada telefónicamente por Rivas y Fernández”. También sostuvo que: “Es decir, si bien podría reprochársele al comisionado policial, su originario silencio sobre su profesión y sobre el estado de su acompañante, como ingrediente que pueda haber conducido a error a Rivas Graña, no aparece el mismo como determinante de la decisión permisiva de éste, quien despreció, posiblemente por haberse convencido de una supuesta seguridad e impunidad que le brindaba su cargo consular, inquirir sobre la personalidad y motivos que traían hasta su domicilio a sus dos visitantes nocturnos. Tampoco empecé a este razonamiento que conduce a legitimar el resultado del obrar policial, la circunstancia de la privación de libertad e incomunicación de Fernández, puesto que al merituar tal condición, no debe perderse de vista que el objeto del instituto de la incomunicación de un detenido, encuentra su razón de ser en impedir que sea

*Estudios sobre derecho penal*

ingreso del coprocesado F. y del oficial que lo acompañó “...*encubría un procedimiento policial, no es menos cierto que aquél se produjo por la amistad existente entre el procesado y su cómplice, circunstancia favorecida por el ilícito negocio en el que estaban embarcados. No hubo un engaño que viciara la voluntad del imputado, ya que ninguna maquinación, ocultamiento o fraude fue utilizado para acceder a su vivienda. Bastó con que uno de los visitantes fuese su conocido, y que se le presentase al acompañante como un amigo para que se les franquease la entrada. Y, después de esta última, no fue practicada pesquisa, registro, inspección o requisita, ni el paquete que contenía el estupefaciente fue obtenido mediante ardid o aprovechamiento del descuido del morador, sino por entrega voluntaria del procesado a su cómplice. En condiciones tales, no se advierte interferencia ilegítima del Estado en un ámbito en el que, como el domicilio, una persona puede tener la mayor expectativa de intimidad y privacidad*”<sup>84</sup>.

Además, se probó que el imputado y titular del derecho de exclusión, permitió el acceso a su casa de dos personas -una de las cuales desconocía- y no indagó los motivos del acompañamiento ni se cercioró debidamente de la identidad del desconocido; y, pese a ello, con entera libertad y desprecio por las eventuales consecuencias de su proceder, recorrió el velo de protección de la intimidad de su hogar y realizó actos que permitieron comprobar el grave delito que estaba cometiendo; ello, no puede ser posteriormente amparado por la cláusula del art. 18 de la Constitución Nacional cuando fue su propia conducta discrecional la que posibilitó la presencia del agente preventor en el recinto privado y aquella comprobación<sup>85</sup>. En consecuencia, la Corte Suprema revocó la sentencia apelada<sup>86</sup>.

---

*obstaculizada la acción de la justicia, entorpeciendo la tarea de la investigación de un hecho ilícito, por el contacto que el aprehendido pueda efectuar con sus cómplices. En el caso, y por el contrario, la actividad de Fernández (que de todas formas nunca puede ser considerada como agravante de los derechos de Rivas Graña, por haberla desarrollado durante su incomunicación) permitió la continuidad exitosa de la pesquisa. Se resalta aquí, que Fernández en ningún momento procesal dice haber actuado presionado, sino que su actividad fue fruto de una personal decisión, no motivada por terceros, siendo totalmente aventurado presumir tal cosa, o sea, repítase, que Fernández, en una conducta procesal irreprochable, actúa en plena voluntad, contribuyendo a la obtención de elementos que, sin perjuicio de involucrar a Rivas, también constituyen probanzas en su contra. Su decisión de colaborar con la investigación no se ve perturbada por elemento conviccional sospechoso alguno. Es por todo ello que la voluntaria conducta de Rivas Grana, cuando libremente decidió entregar a su cómplice la mercadería ilícita que almacenaba, según espurios acuerdos preestablecidos, no fue en forma alguna condicionada por la presencia de un policía a quien él mismo invitó a ingresar a su morada, sin interesarle en absoluto de quién se trataba”.*

<sup>84</sup> Ver Considerando 8°).

<sup>85</sup> Ver Considerando 9°).

**III.17.** En el precedente registrado en Fallos: 316:2464 (“Vega”)<sup>87</sup>, el hecho atribuido a V. consistió en la sustracción de dinero y otros objetos del interior de una escuela. Con posterioridad al robo se llevó a cabo la detención de V., cuando fue encontrado casualmente por una patrulla policial en ‘actitud sospechosa’ en las cercanías de un almacén. Al ser requisado, se obtuvo de entre sus ropas una suma de dinero en efectivo que despertó sospechas en los policías. Interrogado por ello, V. relató a los preventores que horas antes cometió un robo en un colegio y el dinero componía parte del botín, que ya había sido repartido entre los partícipes. De inmediato se concurrió hasta el lugar del hecho y se constató la verosimilitud de los dichos de V., a su vez éste guío a los policías hasta el domicilio de sus padres, con quienes convivía, en cuyo interior ocultó el resto de los bienes sustraídos. Una vez allí y autorizado el ingreso de la comisión policial a la vivienda por el padre del detenido se logró el secuestro de dichos efectos.

La primera instancia condenó a F.A.V. por el delito de robo calificado, por su parte la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia absolvió al nombrado, puesto que consideró que correspondía excluir la totalidad de la prueba introducida al expediente, por entender que encontró origen en una evidencia obtenida en infracción a la garantía de inviolabilidad del domicilio, puesto que el ingreso de la policía a la vivienda del acusado fue realizado sin orden de allanamiento y en circunstancias tales que no hacían excepción a la obligación de requerirla. Para así decidir la nulidad, restó validez a la autorización otorgada por el padre del procesado para ingresar a la vivienda, puesto que la consideró viciada, al entender que el procedimiento policial convirtió a aquella en ‘una postura no exigible con arreglo a la conducta ordinaria de las personas’. Respecto del consentimiento dado por el procesado, sostuvo que también se encontró desprovisto de legalidad, toda vez que se halló privado de libertad al prestarlo, por lo que cabe suponer que lo emitió sujeto a una situación de coerción que no permitió colegir que esa decisión sea fruto libre y espontáneo de su voluntad.

---

<sup>86</sup> Sentencia de 11 de febrero de 1990. Firmaron los Ministros Ricardo Levene (h), Carlos S. Fayt (por su voto), Augusto Cesar Belluscio, Rodolfo C. Barra, Julio S. Nazareno, Julio C. Oyhanarte y Eduardo J. Moliné O’Connor.

<sup>87</sup> En los autos caratulados “*Recurso de hecho deducido por Santiago B. Kiernan (fiscal ante la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia) en la causa Vega, Fabián Alberto y otros s/ robo en perjuicio de la Escuela Nacional Especial N° 12 General Mosconi –causa n° 1472*”.

Contra esa resolución, interpuso recurso extraordinario el Fiscal de la Cámara. Recurso que mantuvo el Procurador General sustituto y en su dictamen dijo que: “...no solo el procesado consintió el ingreso de los preventores a su domicilio, sino que también lo hizo su padre sin que, ni en dicha oportunidad ni posteriormente, se alegara que esas voluntades permisivas adolecieran de vicio alguno que afectaran su validez. Es así que, cuando V. declaró a tenor del artículo 236 primera parte del Código Procesal Penal vigente a la época y refirió circunstanciadamente los pasos que siguió la pesquisa y que llevó al secuestro de los bienes sustraídos (fs. 33/34 del principal), no trajo a colación acontecimiento alguno que hubiere turbado su voluntad durante el curso de los procedimientos. Lo mismo cabe decir en relación al consentimiento brindado por G.V, quien tuvo la facultad de excluir de su vivienda a los policías intervinientes y respecto de quién consta además, que fue puesto en conocimiento de la posibilidad de optar entre permitir o no el procedimiento policial, según surge del acta de fojas 1 y 2. Por otra parte, analizando los hechos relatados en la causa, advierto que después que los funcionarios policiales ingresaron a la morada de V., no realizaron la inspección de ella, sino que el mismo procesado, luego que su padre –titular del derecho de exclusión como ya quedar expresado- no opusiera reparo alguno a la presencia policial en su domicilio, condujo a éstos hasta el lugar donde se encontraban los bienes sustraídos”<sup>88</sup>.

La Corte Suprema indicó que la ausencia de objeciones por parte del interesado respecto de la inspección domiciliaria que llevó a cabo el personal policial, no resultó 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<sup>89</sup>.

Así las cosas, del examen de las constancias de la causa surgió que la única prueba que acreditó el consentimiento es el parte policial donde se refirió que el padre de V. no opuso reparos al ingreso de la autoridad de prevención a su domicilio y, ello, no se desprendió de la pertinente acta de inspección y secuestro cuya confección se omitió, ni de la necesaria ratificación judicial de los dichos del titular del derecho de exclusión. Además, no se oyó al testigo de tal procedimiento y tampoco se interrogó a V. cuando prestó

---

<sup>88</sup> Dictamen de día 23 de diciembre de 1992, emitido por el doctor Luis Santiago González Warcalde.

<sup>89</sup> Ver Considerando 5°).

declaración indagatoria respecto de las circunstancias en que su padre supuestamente permitió el ingreso<sup>90</sup>.

En efecto, si bien en el caso quien prestó el consentimiento fue el padre de V., el hecho de que éste acompañó a los policías en calidad de detenido y la ausencia de prueba que corroboren la versión policial, no permitió descartar una situación de coerción que obstó a la consideración de dicho consentimiento como una decisión libre y espontánea<sup>91</sup>.

Sin perjuicio de invalidar el consentimiento brindado en autos, la Corte Suprema consideró que existían elementos probatorios válidos e independientes de las constancias adquiridas ilegalmente, por lo que, la decisión que se recurrió no puede ser tenida como un acto jurisdiccional válido y determinó que debe ser dejada sin efecto<sup>92</sup>.

**III.18.** Por otro lado, de la Corte Suprema emanó el precedente de Fallos: 320:1949 (“Labala”)<sup>93</sup>. Según surge de estos autos, funcionarios de la Secretaría de Comercio e Inversiones efectuaron una inspección en las instalaciones de un establecimiento comercial, en horas y días hábiles de funcionamiento, cuyo cometido se limitó al requerimiento de documentación relativa a la venta de artículos que allí se comercializaban. El procedimiento se efectuó en un lugar abierto al público y sin intromisión en dependencias privadas, la persona que estuvo a cargo del negocio no puso reparos al acto y no formuló ninguna reserva al suscribir el acta respectiva<sup>94</sup>. En tales condiciones, no pudo afirmarse que hubo un allanamiento de domicilio por lo que la conclusión a la que arribó la cámara -en cuanto entendió que en el caso se transgredió la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio (artículo 18)- no guardó relación con las concretas circunstancias que surgen de las actuaciones. Al ser ello así, la sentencia apelada resultó descalificable como acto judicial válido, en tanto estructuró su

<sup>90</sup> Ver Considerando 6°).

<sup>91</sup> Ver Considerando 7°).

<sup>92</sup> Sentencia de 26 de octubre de 1993. Votaron los Ministros Antonio Boggiano, Rodolfo C. Barra, Carlos Santiago Fayt, Augusto César Belluscio, Enrique Santiago Petracchi (en disidencia), Ricardo Levene (h), Mariano Augusto Cavagna Martínez, Julio S. Nazareno y Eduardo Moliné O’Connor. La disidencia también descalificó el consentimiento brindado en autos, pero sostuvo que: “...en cuanto al restante agravio del apelante, cabe señalar que aquél no constituye una cuestión federal que determine la procedencia del recurso extraordinario a su respecto. Ello es así pues el a quo –lejos de omitir examinar en forma arbitraria si existían otros elementos aptos para acreditar el cuerpo del delito- resolvió expresamente... que dichos elementos no eran idóneos para acreditar ese extremo conforme a la interpretación que hizo de diversas normas del ordenamiento procesal, cuyo acierto o error no corresponde a esta Corte determinar”.

<sup>93</sup> En los autos caratulados: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Labala, Luis A. c/ Secretaría de Industria y Comercio”.

<sup>94</sup> Ver Considerando 4°).

razonamiento sobre la base de una indebida apreciación de los extremos fácticos de la causa<sup>95</sup>.

Por ello, la Corte Suprema hizo lugar al recurso de queja, declaró admisible el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada<sup>96</sup>.

**III.19.** En el precedente registrados en Fallos: 324:3764 (“Adriazola”)<sup>97</sup>, la Sala II de la Cámara Federal de San Martín declaró la nulidad de la diligencia de secuestro que se realizó en el domicilio de J.M.A. y lo absolvió del delito de tenencia ilegítima de arma y munición de guerra, infracción por la que fue condenado en primera instancia. En tal sentido, el tribunal juzgó que el consentimiento otorgado por A., para que el personal policial ingrese a su domicilio, no fue una manifestación libre de su voluntad, por cuanto esa anuencia apareció como una derivación directa de la detención previa de su hermano en la vía pública, cuando se lo detuvo en poder de un equipo de radio hurtado al Ejército y porque consideró evidente que la inmediata libertad de este último fue consecuencia lógica de la admisión de ese delito por parte de A., que pasó a ser imputado al tiempo que otorgaba su permiso para secuestrar el resto de los efectos guardados en su vivienda<sup>98</sup>.

Contra esa sentencia, el Fiscal General interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria generó la interposición de un recurso de queja. En esa presentación, objetó la denegatoria por adolecer de los mismos defectos que la sentencia apelada al efectuarse una evaluación incompleta y errónea de la prueba, pues se encontró acreditado que el consentimiento para ingresar a la vivienda de A. fue voluntario y libre, no existió elementos que demuestren vicio alguno. En este orden de ideas, dijo que el ingreso del personal policial se realizó con la ‘expresa anuencia de su morador, Cabo Primero del Ejército

---

<sup>95</sup> Ver Considerando 5°).

<sup>96</sup> Sentencia de 25 de septiembre de 1997. Votaron los Ministros Julio S. Nazareno, Eduardo Moline O’Connor, Carlos Santiago Fayt, Augusto Cesar Belluscio, Enrique Santiago Petracchi, Antonio Boggiano, Guillermo Adolfo López, Gustavo A. Bossert y Adolfo Roberto Vazquez. Cabe aclarar que la Corte Suprema dijo que: “6°) *Que corresponde precisar que el presente pronunciamiento no importa decisión alguna de esta Corte en orden a la legitimidad o ilegitimidad de la clausura preventiva que se dispuso como consecuencia de la inspección mencionada en el considerando 4°, ya que el a quo no ha juzgado concretamente ese extremo, pues le resultó innecesario hacerlo debido a la conclusión -equivocada según ha quedado establecido- a la que llegó en cuanto a la invalidez de la aludida inspección”.*

<sup>97</sup> En los autos caratulados: “Recurso de hecho deducido por el fiscal general ante la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín en la causa Adriazola, José Miguel s/ tenencia de arma y munición de guerra - causa N° 1862-”.

<sup>98</sup> Asimismo, la cámara sostuvo que la ratificación de esa diligencia brindada por el imputado al prestar declaración indagatoria, no se le podía asignar otra significación más que la de pretender mejorar su situación procesal.

*Estudios sobre derecho penal*

J.M.A.’, quien además rubricó el acta sin oponer ningún reparo. También señaló que en la declaración indagatoria el imputado manifestó que ‘no tenía nada que esconder, inclusive invitó a ingresar a su casa a los policías, ya que éstos no tenían orden de allanamiento, pero como no tenía nada que ocultar los invitó a pasar’, a la par que ratificó el acta de secuestro y reconoció la tenencia de los elementos incautados. Asimismo, destacó el acusador público que en igual sentido se expidieron los policías intervinientes y el testigo de actuación. También, el Fiscal afirmó que, en el pronunciamiento se indicó que esa autorización de ingreso no fue producto de la libre voluntad, sino que obedeció a la supuesta detención del hermano del imputado. Pero esa conclusión se fundó exclusivamente en las ‘apariencias’ que, a criterio del *a quo*, surgió a partir de ese otro hecho, pues no se explicitó en el fallo, ni tampoco fue invocado por la parte, razones que permitan al menos inferir que la anuencia no se prestó libremente. A ello cabe agregar que los motivos a los que respondió el consentimiento carecen de relevancia en la medida en que, como en el caso, no constituyen un vicio que afectó la voluntad de quien lo prestó. En consecuencia, no existieron elementos que permitan inferir que la autorización del ingreso fue prestada por A. bajo alguna clase de coacción, por lo tanto, no era procedente desconocer la validez de prueba incriminatoria que fue obtenida sin desconocimiento de garantías constitucionales. En definitiva, no fue posible, tal como lo hizo la cámara, “...desconocer relevancia al consentimiento prestado por el interesado para permitir el ingreso del personal policial a su domicilio, aun cuando no se cuente con la orden de allanamiento expedida por el juez, documento que, según se ha visto, no debe considerarse imprescindible para que la garantía que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional no resulte afectada”<sup>99</sup>.

Al momento de resolver, la Corte compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remitió en razón de brevedad. Por ello, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> Del dictamen del doctor Eduardo Ezequiel Casal, del día 12 de septiembre de 2000, en donde mantuvo el recurso de queja presentado.

<sup>100</sup> Sentencia de 6 de noviembre de 2001. Firmaron los Ministros Julio S. Nazareno, Eduardo Moline O’Connor, Augusto Cesar Belluscio, Guillermo A. F. López y Adolfo Roberto Vázquez.

**III.20.** En el precedente de Fallos: 328:149 (“Ventura”)<sup>101</sup> el juez de primera instancia condenó a V.S.V y A.G.N por el delito de contrabando. Ante ello, la defensa pública oficial<sup>102</sup> interpuso un planteo de nulidad en virtud del allanamiento que se practicó en autos. En instancia apelada, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, decidió -por mayoría-, rechazar el planteo de nulidad formulado por la defensa y confirmó la sentencia del juez de grado. Contra ese fallo, la misma defensa pública de V. interpuso recurso extraordinario, denegado -resuelto también por mayoría- motivó la presentación de un recurso de queja.

En el remedio federal la apelante afirmó que el allanamiento no fue ordenado mediante la correspondiente providencia firmada por el juez de la causa, lo que resultó imprescindible para llevar a cabo el registro domiciliario, consecuentemente, la ausencia de dicho auto -a su entender- ocasionó la nulidad de las actuaciones. En efecto, la injerencia se vinculó con el secuestro realizado en una oficina de la Capital Federal (a las 15.30 horas) donde se incautó una factura emitida por M. S.R.L. a nombre de C.S.A. por el traslado de un contenedor. Esa diligencia fue practicada por personal de la Administración Nacional de Aduanas sin contar con la respectiva orden de allanamiento. Tal como surgió del acta labrada en esa ocasión, los tres inspectores fueron atendidos por F.E.T., quien manifestó no tener impedimento para que accedieran al lugar. Se dejó constancia que estaban allí otras cuatro personas, entre las que se encontraban V.S.V. (quien dijo estar a cargo de la oficina) y A.G.N. Al finalizar el procedimiento, todos los presentes ratificaron lo actuado y firmaron el acta correspondiente<sup>103</sup>.

La Corte afirmó que las consideraciones que expuso la mayoría en la sentencia recurrida, que tendió a justificar la ausencia del auto prescripto por la ley y el consentimiento dado para la inspección domiciliaria, resultaron insuficientes para otorgar legitimidad al allanamiento, puesto que era preciso que se practicara un examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon la situación en concreto.

En este sentido, no fue lícita la referida requisita debido a que: “...*el acta confeccionada por los funcionarios que efectuaron el registro, concebida con la habitual*

<sup>101</sup> En los autos caratulados: “*Ventura, Vicente Salvador y otro s/ contrabando -causa n° 9255-*”.

<sup>102</sup> La doctora Laura Graciela Vouilloud, en su oportunidad, a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico N° 1 de la Capital Federal.

<sup>103</sup> Es pertinente agregar que en oportunidad de prestar declaración indagatoria en la causa n° 934 del Juzgado en lo Penal Económico n° 7, Secretaría n° 14, V. ratificó ante el juez esa diligencia.

*Estudios sobre derecho penal*

*terminología que suele emplearse en esos casos, consigna que la persona que atendió a los inspectores, enterada del motivo de la presencia de estos últimos manifiesta no tener impedimento en acceder el acceso al lugar. Nada dice el acta de cuáles fueran esos motivos ni de cómo le habrían sido explicados al circunstancial morador. Consigna luego la presencia del acusado V. quien sería titular de la oficina visitada y expresa posteriormente que, con la presencia del primero de los moradores -es decir no con la de V., se procede a revisar un escritorio en el que se encontró el documento que resultó sospechoso y dio lugar a la investigación posterior. Está claro que hasta ese momento no había ninguna indagación en curso relativa a la exportación con la que se vinculó el Documento”<sup>104</sup>.*

Asimismo, afirmó que el consentimiento de la persona que atendió a los inspectores, ejecutado pese a que no fue dispuesto en las actuaciones que dieron origen a esta causa, se apartó claramente de la ley reglamentaria del artículo 18 de la Constitución Nacional, por lo que quebrantó de ese modo, la garantía constitucional protectora del domicilio<sup>105</sup>.

En consecuencia, la Corte<sup>106</sup> hizo lugar al recurso de queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Ver Considerando 5°).

<sup>105</sup> Ver Considerando 7°).

<sup>106</sup> Sentencia de 22 de febrero de 2005. Votaron los Ministros Enrique Santiago Petracchi, Augusto Cesar Belluscio (en disidencia), Carlos Santiago Fayt, Antonio Boggiano, Carlos Maqueda, Eugenio Raúl Zaffaroni y Elena Inés Highton de Nolasco. La disidencia sostuvo “*Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal y se remite a sus fundamentos y conclusiones por razones de brevedad. Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja*”.

<sup>107</sup> Al contrario de lo dictaminado por el Procurador, el doctor Eduardo E. Casal, el día 24 de febrero de 2004, donde opinó desestimar el recurso debido a que: “...advierto que el agravio de la esmerada defensa pública no puede prosperar, pues la ausencia de orden de allanamiento no importa per se la afectación de la garantía que asegura la inviolabilidad del domicilio cuando, como en el caso, no existen –ni han sido invocados por la recurrente- elementos que permitan inferir que la autorización para ingresar fue prestada bajo alguna clase de coacción y, además, la diligencia fue ratificada en sede judicial”. También sostuvo que: “En tal sentido, también resulta ilustrativo observar que la inspección se efectuó en una oficina comercial, en día y horario hábiles, y que en el lugar había cinco personas que la ratificaron y firmaron el acta. Estas circunstancias, de las que no se hizo cargo la recurrente y que deben ser valoradas exhaustivamente a fin de determinar si en el caso concreto hubo afectación de la garantía, abonan el criterio adverso anticipado, pues lo contrario importaría acudir a una regla abstracta que conduzca inevitablemente a tachar de nulidad el consentimiento dado para una diligencia como la de autos, lo que ha sido desestimado por V.E. en Fallos: 311:2507 y 313:1305”. Por lo tanto, opinó que el recurso extraordinario, en cuanto se refiere a este aspecto de la cuestión, resultó improcedente por carecer del requisito de sustancialidad (Fallos: 194:220; 226:462 y 303:907).

**III.21.** Por otra parte, surgió el precedente de Fallos: 330:1497 (“Aguilera”)<sup>108</sup>. En efecto, la defensa del nombrado solicitó la nulidad del procedimiento de allanamiento puesto que de esa injerencia resultó el secuestro de un revolver. En ese sentido, sostuvo que la persona que supuestamente consintió el ingreso al domicilio, que era vecina y pariente de unos de los detenidos, se negó a firmar el acta de procedimiento, por lo que dedujo que no pudo entenderse que existió un consentimiento válido. Así dadas las cosas, la Cámara de Casación invalidó el acta, pero mantuvo la condena en virtud de la existencia de prueba independiente.

Recurrido que fue ante la instancia extraordinaria, el Procurador<sup>109</sup> sostuvo que se debía desestimar la presentación en virtud que no se advirtió la relación directa e inmediata entre la decisión condenatoria y la garantía constitucional que se consideró afectada. Dijo además que los agravios remitían a cuestión de hecho, prueba y derecho procesal, propio de los jueces de la causa y ajeno a la instancia extraordinaria.

La Corte compartió los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que remitió en razón de la brevedad. Por lo tanto, desestimó el recurso presentado<sup>110</sup>.

**IV.** De los precedentes que se citaron, se pueden extraer los siguientes estándares de aplicación para derivar la validez, o no, del consentimiento del interesado con el objeto de prescindir de la orden judicial. Se puede afirmar que la Corte Suprema apuntó que:

-La ausencia de objeciones por parte del interesado respecto de la inspección domiciliaria que pretenda 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 (Fallos: 306:1752; 316:2464);

-Deben mediar circunstancias que autoricen a la autoridad de prevención a prescindir de la orden de allanamiento y el presunto consentimiento de quien podía

---

<sup>108</sup> En los autos caratulados: “*Recurso de hecho deducido por la defensa de Juan Carlos Aguilera Maldonado en la causa Fiscal c/ Aguilera Maldonado, Juan Carlos y otros*”.

<sup>109</sup> Del dictamen del doctor Luis Santiago González Warcalde.

<sup>110</sup> Sentencia de 10 de abril de 2007. Votaron los Ministros Elena Inés Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, Eugenio Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay (según su voto). La última nombrada resolvió: “*Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, se desestima la queja*”.

*Estudios sobre derecho penal*

oponerse al ingreso carece de efectos por la circunstancia en que fue o habría sido prestado (Fallos: 306:1752; 308:2481);

-Si el consentimiento puede admitirse como una causa de legitimación para invadir la intimidad de la morada, él ha de ser expreso y comprobadamente anterior a la entrada de los representantes de la autoridad pública a la vivienda, no debe mediar fuerza o intimidación, la persona que lo presta se le debe hacer saber que tiene derecho a negar la autorización para el allanamiento (Fallos: 306:1752, considerando 8°) del voto de Petracchi)<sup>111</sup>;

-Aparece carente de lógica derivar la existencia de un supuesto consentimiento tácito por ausencia de oposición expresa al registro, cuando ya se había consumado el ingreso de los extraños en la vivienda (Fallos: 306:1752 y 307:440);

-La mera ausencia de reparos al ingreso no puede equipararse a la autorización pertinente (Fallos: 307:440; 308:733 y 2447)<sup>112</sup>;

-Un allanamiento ilegítimo no puede ser suplido por la ratificación en sede judicial que efectuaron los testigos del acta de secuestro. Al respecto, cabe decir que esas ratificaciones podrán suplir las falencias del acta de secuestro, pero de ningún modo son aptas para tornar lícito lo ilícito (Fallos: 308:853);

-Sí no existe constancia que demuestre que al imputado se le solicita el consentimiento para el registro, la ratificación de dicha acta con posterioridad que formula nada cambia, ya que en ella no se menciona que hubiera otorgado permiso alguno a ese efecto (Fallos: 308:2447);

-La orden de allanamiento que regula la ley procesal no constituye un acto por el cual el juez delega su *imperium* en un funcionario de policía u otra autoridad, susceptible de ser utilizado discrecionalmente por ésta, sino que, por el contrario, es un mandato singular que se agota con el cumplimiento de la orden y que no habilita nuevas entradas (Fallos: 310:85);

---

<sup>111</sup> No obstante, hago notar que, lo mencionado, no es un estándar de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debido a que ese tribunal no ratificó dicha postura minoritaria (de Enrique Santiago Petracchi), tal como se expuso en el precedente de Fallos: 311:2790.

<sup>112</sup> Asimismo, se sostuvo que, en las particulares circunstancias que se señalaron en Fallos: 307:440, esperar una actitud de resistencia importaría reclamar una postura no exigible con arreglo a la conducta ordinaria de las personas.

*Estudios sobre derecho penal*

-Cuando se otorga el consentimiento para el ingreso del personal policial, sin que la defensa alegue durante el proceso que éste adolece de vicio alguno que afecte su validez, esa diligencia no importa allanamiento de domicilio. La existencia de consentimiento impide hablar de allanamiento de domicilio. En otras palabras, el allanamiento de morada necesariamente supone una actividad dirigida a vencer la voluntad de su titular y no sucede ello cuando el imputado presta su consentimiento para el ingreso del personal policial (Fallos: 311:836, 962 y 2171);

-Es válido el ingreso al hotel donde reside el imputado cuando es consentido por la mujer con la que convivía y que en ese momento ejercía la titularidad del derecho de exclusión (Fallos: 311:962);

-En una construcción flotante la titularidad del derecho de exclusión le corresponde al capitán, como persona encargada de la dirección y gobierno del buque, pues no se percibe de qué manera podría cumplir las amplias atribuciones de que se encuentra investido o las múltiples y graves obligaciones puestas a su cargo si dentro de aquella construcción existieran dependencias cuyo acceso le estuviese vedado (Fallos: 311:2171);

-No cabe construir una regla abstracta que conduzca inevitablemente a tachar de nulidad el consentimiento dado por una inspección o requisita domiciliaria en todos los casos en que quien lo haya prestado estuviese privado de su libertad; es preciso practicar un examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon cada situación en concreto, para arribar a una conclusión acerca de la existencia de vicios que hayan podido afectar la voluntad libre del detenido (Fallos: 311:2507, 313:612; 313:612; 324:3764);

-No es nula la diligencia de secuestro si el imputado reconoce haber dado su consentimiento para el ingreso a su domicilio de los preventores y no invoca, ni cabe suponer, la existencia de ningún vicio en tal consentimiento prestado cuando se encontraba detenido (Fallos: 311:2507);

-Cabe atribuir eficacia plena al consentimiento quien al declarar en sede judicial destaca inequívocamente el carácter voluntario y libre de todo vicio de aquel acto, consecuente con su manifiesta intención de cooperar con la autoridad judicial (Fallos: 311:2507; 313:612; 324:3764);

-Si el imputado y titular del derecho de exclusión permite el acceso a su casa a personas -una de las cuales desconocía- sin indagar los motivos del acompañamiento ni

cerciorarse debidamente de la identidad del desconocido; y, pese a ello, con entera libertad y desprecio por las eventuales consecuencias de su proceder, descorre el velo de protección de la intimidad de su hogar y realiza actos que permiten comprobar el grave delito que estaba cometiendo. Ello, no puede ser posteriormente amparado por la cláusula del art. 18 de la Constitución Nacional cuando es su propia conducta discrecional la que posibilita la presencia del agente preventor en el recinto privado y aquella comprobación (Fallos: 313:1305);

-El procedimiento que se efectúa en un lugar abierto al público, sin intromisión en dependencias privadas, no constituye allanamiento de domicilio; máxime cuando la persona que estaba a cargo del negocio no puso reparos al acto y no hizo ninguna reserva al suscribir el acta respectiva (Fallos: 320:1949);

-La orden de allanamiento expedida por el juez no debe considerarse imprescindible para que la garantía que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional no resulte afectada (Fallos: 324:3764);

-Del acta de allanamiento deben surgir cuáles son los motivos de la presencia de las fuerzas policiales y cómo se lo explicaron al circunstancial morador (Fallos: 328:149).

V. Creo haber expuesto y desarrollado hasta aquí, los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativos al allanamiento de morada sin orden judicial y, específicamente, los estándares o caracteres que estableció para considerar válido el *consentimiento* del imputado para franquear el acceso a las fuerzas de seguridad. Así las cosas, el objetivo trazado resultó cumplido.