

REGISTRO N° 18922

///la ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de julio del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el juez doctor Guillermo J. Yacobucci como Presidente y los jueces doctores Luis M. García y W. Gustavo Mitchell como Vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado, doctor Gustavo J. Alterini, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la resolución de fojas 106/vta. -del expediente que corre por cuerda- de la causa n° 12.070 del registro de esta Sala: “Acuña, María Itati s/recurso de casación”. Interviene representado el Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General, doctor Pedro Narvaiz, la defensa particular de la encausada, la doctora Eleonora Devoto.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor W. Gustavo Mitchell y en segundo y tercer lugar los jueces doctores, Guillermo J. Yacobucci, y Luis M. García, respectivamente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor **Gustavo Mitchell** dijo:

-I-

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, resolvió confirmar la resolución que declaró la nulidad del procedimiento llevado a cabo en el domicilio de Acuña, sobreseyendo a la encausada respecto del delito de encubrimiento (art. 336, inc. 2º del C.P.P.N).

Contra dicha resolución, el señor Fiscal General, doctor Marcelo Solimine, dedujo recurso de casación, el que fue concedido a fojas 10/11. A fojas 18 mantuvo el recurso incoado.

2º) El recurrente encarriló el recurso en el motivo previsto en el inciso 2º del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Refirió que en el caso el *a quo* tergiversó los alcances de la garantía establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Citó el precedente “Fiorentino” (Fallo 306:1752), en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableció, con relación al presente caso, que si mediaba consentimiento válido o alguna de las excepciones previstas en la ley procesal, el ingreso a un domicilio ajeno sin orden judicial previa no implicaba el avasallamiento alguno a la garantía prevista en el artículo 18 de nuestra Carta Magna.

Indicó que como regla, los registros domiciliarios debían estar precedidos de una orden de allanamiento dispuesta por un juez y, en razón de lo establecido en los artículos 123 y 224 del código de formas, tal orden debía estar fundada. Sin perjuicio de ello, dicha regla podía encontrar su excepción en determinados casos previstos por la ley procesal y en el consentimiento del titular de la garantía constitucional.

También invocó el caso “Fato” (311:836) en donde el Supremo Tribunal, sostuvo que el allanamiento de domicilio suponía una actividad dirigida a vencer la voluntad de su titular, de modo que al haber prestado un válido consentimiento para el ingreso de la autoridad a su morada, no resultaban de aplicación los artículos 188 y 189 del código de procedimientos.

Señaló que en el caso de marras, la encausada consintió para que los policías ingresaran a su domicilio, con el propósito de inspeccionar el automóvil.

Consideró que las exigencias que se vuelcan en la resolución recurrida para no considerar vulnerada la garantía establecida en el artículo 18 de la Ley Suprema constituyen una imposición de requisitos procesales no exigidos por la garantía en cuestión, ni se desprenden de una razonable hermenéutica de la norma, que viene siendo plasmada en los antecedentes de la Corte ya reseñados.

Entendió que a la luz de lo señalado corresponde aseverar que el consentimiento prestado por Acuña fue absolutamente válido y suficiente por sí solo, para justificar la inspección que tuvo lugar en su domicilio.

Por último y para que tenga acogida su impugnación, expresó que existe en la causa un cauce de investigación independiente que no permite convalidar el sobreseimiento de la imputada.

En definitiva solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto, y se anule la resolución en virtud de lo dispuesto por los artículos 123, 456 inc. 2° y 471 del Código Procesal Penal de la Nación.

3º) Durante el término de oficina, previsto en los arts. 465 cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N., el Señor Fiscal General requirió se haga lugar al recurso interpuesto.

Por su parte la señora Defensora Pública Oficial, doctora Eleonora Devoto, manifestó que en el presente caso el fiscal no gozaba del derecho a recurrir. Es que aún cuando su asistido hubiera sido condenada a la pena máxima de tres años de prisión (prevista en el art. 277 del C.P), el acusador por disposición de la norma del artículo 458 Código Procesal Penal de la Nación carecería de dicha facultad. La ley procesal no ha previsto el remedio extraordinario para el acusador para los casos de condenas a penas menores de tres años, por lo que mal puede entenderse que subsiste tal derecho al recurso cuando la procesada ha sido liberada por decisión jurisdiccional de la Cámara. Una deducción diferente implicaría un mero apego formal a la ley y el desconocimiento de principios fundantes, como las garantías de *non bis in idem* y de derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Refirió que la impugnación del recurrente se presenta como una mera discrepancia con los argumentos dados por el juez instructor y por la Cámara *a quo*.

Por último expresó que si bien el acta da cuenta de que requirió autorización de la dueña del lugar para el ingreso del personal policial, del testigo y

del empleado de la firma “Stop Car S.A”, éste fue concedido mediante una información sólo parcial respecto de las consecuencias y secuelas que podría acarrear aquel acto.

Citó jurisprudencia que a su entender avala su postura, y manifestó que en el caso no hubo urgencia para proceder como se procedió.

Por ello solicita se rechace el recurso de casación, dejando en efecto expresa reserva del caso federal.

Que habiéndose cumplido con las previsiones del artículo 468 del código de forma, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto

-II-

Llegadas las actuaciones a este tribunal, considero que el recurso de casación deducido, es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el recurrente invocó fundadamente el art. 456, inc. 2º del C.P.P.N.; siendo además que el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto en los arts. 457 y 459 ibídem.

-III-

Ingresando al fondo de la impugnación deducida por la parte recurrente, conceptuamos oportuno recordar el hecho controvertido.

El día 1 de marzo de 2009, Daniel Mario Gasparini denunció ante la comisaría n° 39 de la Policía Federal Argentina que el auto, marca Renault 18 dominio WDX-567 -propiedad de su cónyuge Patricia Celina Caggiano-, que dejó estacionado sobre la calle T.A. Le Breton, casi en su intersección con la calle Días Colodredo, había sido sustraído entre las 20:15 horas del día anterior y las 11:15 horas del día de la denuncia, momento en que lo fue a buscar.

El auto no poseía alarma pero sí tenía incorporado un sistema de rastreo satelital de la empresa “Stop Car S.A.”.

Así es que, al día siguiente, Luis Humberto García, personal de la empresa anteriormente mencionada, alertó a la policía sobre la presencia de un vehículo que emitía señal desde el interior de un inmueble ubicado en la calle Lafayette 187/195 de la localidad de Ituzaingó. Allí concurrió el Teniente Primero Rubén Daniel Villalba, secundado por el Subteniente Hernán Lucero.

Una vez en el lugar, los dos policías y García, pudieron ver desde la vereda que en el lugar de entrada de autos había un Renault 18, de color gris, con un dominio colocado distinto al que reportaba como buscado por la empresa “Stop Car S.A”. El vehículo poseía el dominio UAC-637 sobre el que se constató en el momento no tenía ningún impedimento y que correspondía a un auto de similares características.

Media hora después, alrededor de las 10:00 horas llegó una mujer a bordo de un Peugeot 505, quien les dijo a los policías que era María Itati Acuña, propietaria del inmueble. Sobre el Renault 18, dijo la antes nombrada, que el día anterior había visto que una pareja lo empujaba por la calle y, como la mujer se encontraba embarazada, quiso ayudarlos, ofreciéndose a guardarlo en su casa.

Los funcionarios policiales hicieron una consulta con la Unidad Funcional de Investigaciones n° 2, a cargo de la doctora Natalia Soledad, Narmona Luppi quien tras aprobar lo actuado, requirió que, con la presencia de un testigo imparcial y, siempre y cuando se contara con la anuencia de la propietaria, se certifique mediante la numeración del motor y el chasis si el auto era el que estaban buscando.

En atención a ello, se convocó la presencia de Juan Hernán Ragazzi como testigo y se pidió la autorización a Acuña para ingresar al inmueble.

Tras ello, se determinó que los cristales del auto tenían grabado el dominio WDX-567, que el número de motor era el 2707275, que el chasis era el

93223906, y que sobre él pesaba un pedido de secuestro activo del día anterior de la comisaría 39 de la Policía Federal Argentina.

Así, se dispuso el secuestro del vehículo y, con posterioridad, la remisión de las actuaciones a la justicia de instrucción.

-IV-

En primer lugar habré de puntualizar que, como regla, los registros domiciliarios deben estar precedidos por una orden de allanamiento que debe ser dispuesta en un decreto por el juez de la causa, el que conforme los artículos 123 y 224 del ordenamiento ritual deberá ser fundado bajo pena de nulidad; sin perjuicio de algunos supuestos, expresamente contemplados en el artículo 227 del Código Procesal Penal de la Nación en que se reconoce a los funcionarios de la prevención la posibilidad de obviar tal recaudo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció el criterio de que el consentimiento del morador podía tener como efecto convalidar un ingreso sin orden judicial previa (306:1752 “Fiorentino” y 311:838 “Fato”) y sin que medien razones de urgencia.

Sin embargo señaló que no cabe construir una regla abstracta a partir del precedente Fiorentino que conduzca inevitablemente a tachar de nulidad el consentimiento dado para una inspección o requisa si estuviera privado de su libertad (Fallos 311:2507 “Romero”, 316:2464 “Vega”), y que es preciso realizar un examen exhaustivo de las circunstancias que rodearon cada situación y verificar si existen vicios que hayan podido afectar la voluntad libre de quien, en aquellas condiciones, prestó su consentimiento.

A la luz de estos principios es que habré de analizar no sólo la validez del procedimiento realizado en autos, sino las circunstancias que rodearon el consentimiento prestado por Acuña.

Tanto del acta de fojas 53/vta., como de lo precedentemente expuesto en el acápite III, surge que una vez divisado el vehículo Renault 18 por personal policial, éstos efectuaron consulta con la Unidad Funcional de Investigaciones n° 2, donde la doctora Luppi, avaló lo actuado hasta ese momento indicando que para contar con las planas impresas del automotor, debían contar con la anuencia de la propietaria.

Habiendo sido autorizados por la encausada, personal policial y personal de la firma “Stop Car” constataron que el vehículo existente en el inmueble era un Renault 18, dominio WDX-567, que había sido sustraído el día anterior, poseyendo un pedido de secuestro activo de la Seccional 39 de la Policía Federal Argentina, siendo que éste tenía colocada la patente UAC-637, pero tanto las numeraciones de sus chasis, motor y vidrios se encontraban grabados con los números pertenecientes al rodado sustraído. (cfr. fs. 53/vta., 57, 58/61, 63/66 y 76/77.

Notése que consultada Acuña respecto del automotor que se encontraba en su domicilio, lugar que reconoció como de su propiedad, refirió que el día anterior, en horas de la tarde, desde el interior de su vivienda observó a una pareja empujar el vehículo y, al ofrecerles su ayuda en razón de que la mujer se encontraba embarazada, guardó el rodado puesto que tenía desperfectos mecánicos aludiendo que los nombrados lo retirarían en esa fecha.

Que no advierto limitación alguna a la voluntad de la encausada, y en consecuencia entiendo que no hubo por parte de los preventores coacción o compulsión, pues fueron ellos, que habiendo observado en un primer momento las similares características del rodado robado con el encontrado en el interior del inmueble, consultaron respecto a su procedencia, y posteriormente ya con la autorización de la doctora Luppi, lograron el consentimiento de Acuña, circunstancia

ésta que fue la que desembocó en el secuestro de dicho automotor y en el inicio de las actuaciones en contra de la antes nombrada.

Valoradas, entonces las especialísimas circunstancias del caso, concluyo que el consentimiento prestado no se encontró privado de la libertad, y en consecuencia el procedimiento llevado a cabo por los preventores, no afectó la garantía establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, como así tampoco los artículos 224 y 227 del Código Procesal Penal de la Nación

-V-

Por último, y una vez aclarado lo precedente, corresponde señalar que contrariamente a lo manifestado por la señora defensora en el término de oficina, no rige para el caso la limitación objetiva para recurrir que establece el artículo 458 inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación. Adviértase que dicha norma establece claramente que su alcance se restringe a aquellos casos en que medie una sentencia absolutoria, es decir, un pronunciamiento definitivo adoptado después de la sustanciación del proceso y del debate oral. El caso que nos ocupa, por el contrario, trátase de un sobreseimiento, especie ésta de decisorio judicial no contemplado por el referido artículo 458, y abarcado en cambio por el 457 por resultar un auto que pone fin a la acción. De modo que la limitación recursiva a la que echa mano la esforzada defensa no resulta de aplicación en el *sub judice*, por lo que las observaciones que al respecto interpone no habrán de prosperar.

En definitiva, propicio al Acuerdo que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, sin costas, se anulen las resoluciones de fs. 106 y 93/96 -por ser su antecedente necesario- de la causa principal, y en consecuencia remitir las presentes actuaciones al juzgado interviniente, previo paso por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, a los efectos

de que prosiga con el trámite de la causa (arts. 456 inc. 2° , 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

Que el recurso de casación interpuesto resulta formalmente admisible en los términos y con la determinación de los agravios que son su objeto, tal como figura en el voto precedente.

Por lo demás, la objeción formulada por la señora Defensora Pública Oficial al respecto no puede ser de recibo. Si bien los instrumentos internacionales no prevén, respecto de los representantes del Estado encargados de la persecución penal, un derecho a recurrir contra una sentencia que les ha resultado adversa en sus pretensiones (cfr. CSJN, “Arce”, Fallos 320:2145), considero que, al estar la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio implicada, corresponde declarar la admisibilidad del recurso toda vez que en este caso se deben atender las consideraciones fácticas relacionadas con aquélla para determinar su alcance.

Tampoco ha de progresar la pretensión de que la revisión reclama afecta la garantía contra el *ne bis in idem*, pues los instrumentos internacionales invocados por la parte conciben esa prohibición con un alcance distinto al que la defensa pretende otorgarle. Ello así, por cuanto la garantía opera a partir de la firmeza de la sentencia de condena, situación que no depende de las disposiciones internacionales, sino que se define de acuerdo con la ley y el procedimiento domésticos.

-II-

Ahora bien, en la decisión impugnada se arribó a la conclusión de que conviene confirmar el auto de fs. 93/96 en el entendimiento de que *“el procedimiento policial practicado el 2 de marzo del corriente año en el interior de la calle Lafayette 187 de la localidad de Itzaingó, Pcia. de Buenos Aires es nulo, puesto que se realizó sin orden emanada por juez competente, siendo que el simple consentimiento que habría brindado su titular, y en el que se basa el Sr. Fiscal para sostener su validez, no puede ser ponderado del modo que pretende esa parte.”*

En efecto, se sostuvo que no mediaron *“motivos de urgencia que justificaren el modo en el que se actuó, dado que bien pudo implantarse consigna policial en el lugar y requerirse la correspondiente orden.”* y con respecto al consentimiento brindado por Acuña, que *“surge de las constancias de autos que aquélla no fue imputada de su derecho a negarse ni de los derechos que le correspondían en su calidad de imputada, por lo que de modo alguno se advierte que aquél hubiese sido prestado de forma tal que no queden dudas de la libertad del individuo al expresar la autorización. Todo ello transgrede las disposiciones de los arts. 18 y 19 C.N., en cuanto consagra la inviolabilidad del domicilio...”*

En cuanto al supuesto curso independiente de investigación alegado por la fiscalía, señaló que *“tampoco tendrá favorable acogida, puesto que nulificado el secuestro del automotor no queda modo de establecer que el número de chasis, motor y el que se encuentra grabado en los vidrios se corresponde con los del vehículo sustraído.”*

Al respecto, observo que el primero de los agravios gira, en verdad, en torno a una cuestión de hecho y prueba como resulta la ponderación sobre la efectiva libertad con la que Marta Itati Acuña otorgó la autorización para el ingreso a su domicilio. En esa línea y como ya dijera, es importante señalar que los agravios invocados por el Fiscal, si bien se encuentran íntimamente vinculados

a cuestiones fácticas, resultan atendibles para determinar el alcance de la garantía de inviolabilidad del domicilio (cfr. Fallos: 306: 1752 y 328: 149).

Sobre el particular el *a quo* señaló, respecto al consentimiento alegado por la fiscalía, que “*de modo alguno se advierte que aquél hubiese sido prestado de forma tal que no queden dudas de la libertad del individuo al expresar la autorización*”, como quedara dicho más arriba.

El representante del Ministerio Público pretende reafirmar su postura acerca de que la mujer efectivamente brindó su autorización de manera plenamente libre y consciente de las implicancias. Estas circunstancias, por su naturaleza, hacen necesario concluir que el juez al dictar auto de sobreseimiento sin haber llamado a prestar declaración indagatoria a Acuña -tal como lo había solicitado el fiscal- actuó de manera prematura. Entonces, al declarar la nulidad del procedimiento sin más, no se avocó a verificar si ese consentimiento para el ingreso a su domicilio fue prestado libremente o no, sin siquiera escuchar a la mujer o a los testigos.

Advierto, asimismo, que el Juez de Instrucción sostuvo que “*...el personal policial interviniente, si bien le solicitó permiso a la inculpada para ingresar en su domicilio, lo cierto es que la doctrina y jurisprudencia actuales sólo avalan esta situación en caso de que, quien pretenda ingresar en una finca en el marco de un procedimiento policial, lo haga poniendo en conocimiento al/la propietario/a de la misma de todos los derechos de los que se encuentra munido/a, encontrándose -entre estos- que, para un caso como el traído a estudio, el propietario podría negarse a que se efectúe allanamiento*”, sin cita alguna que avale esa afirmación.

Lo cierto es que en la confirmación de la Alzada, la cuestión se centró en determinar el libre consentimiento o no de la mujer. Este punto era una parte integrada a los razonamientos de la primera instancia en cuanto indicaba que

debía quedar constancia “*de manera tal que no existan dudas en cuanto a que el consentimiento prestado lo fue con plena libertad y sin que pueda inferir algún tipo de vicio en la voluntad del habitante de la finca o establecimiento...*”.

En esa línea, es importante determinar que la Corte Suprema tiene dicho que no cabe construir una regla abstracta que conduzca inevitablemente a tachar de nulidad el consentimiento dado para una inspección o requisa domiciliaria, 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 hayan podido afectar la libre voluntad del detenido (Fallos: 311:2507, 313:1305, 313:612). También precisó que la ausencia de objeciones por parte del interesado respecto de la inspección domiciliaria 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: 316:2464). Justamente, advierto que en este caso resultaba necesario escuchar a la imputada y a los testigos de actuación previamente a resolver en uno u otro sentido.

Esto se hace aún más evidente atendiendo al contexto en que se produjo el ingreso al domicilio. Al respecto, se cuenta en autos con el informe de la firma “Stop Car S.A.” en virtud de la alerta a la Central de Emergencias “911” por el sistema de rastreo satelital que contenía el vehículo; los dichos de Luis Humberto García quien refirió que poseía una unidad “UDV” y que ésta le indicaba que en el interior del domicilio se encontraba el rodado en cuestión; y los dichos del testigo Juan Hernán Ragazzi y los del policía Rubén Daniel Villalba que pudo visualizar desde la calle un vehículo de la misma marca que el sustraído con otro dominio de patente en el interior de la propiedad señalada (ver fs. 53/vta. y 58) antes de requerirle a Acuña el ingreso a su morada. De esa forma, la

conclusión alcanzada por el *a quo* resulta infundada pues no se condice con las constancias de la causa que atienden a la situación en que la mujer se había expresado y al contexto mismo de su manifestación. Tanto Ragazzi como García podrían dar cuenta de los aspectos que se muestran decisivos.

Desde estos presupuestos, coincido con la solución propuesta por el juez Mitchell que lidera el acuerdo. Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

-I-

Concuero con el juez doctor Mitchell en que el recurso de casación interpuesto a fs. 1/7 satisface las exigencias de admisibilidad.

La señora Defensora Pública Oficial, durante el término de oficina, ha opuesto una objeción de admisibilidad que debe ser abordada en primer término (fs. 22/27). Allí sostuvo que *“el derecho al recurso favorece principalmente al imputado, más allá de las construcciones referidas a la bilateralidad de los recursos, la que debe entenderse siempre en relación a las personas (infractor y víctima) y nunca al Estado, que no es víctima”*, y que los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP deben interpretarse en ese sentido.

Agregó que si bien la ley concede al Fiscal recurso de casación contra autos de sobreseimiento, carecería de recurso por disposición del art. 458 del C.P.P.N. Sostiene con invocación del argumento *a fortiori* que *“si la ley procesal no ha previsto el remedio extraordinario para el acusador para los casos de condenas a penas menores de tres años, mal puede entenderse que subsiste tal derecho al recurso cuando el procesado ha sido liberado por decisión jurisdiccional doble. Una deducción diferente implicaría un mero apego formal a la ley y el desconocimiento de principios fundantes, como las garantías*

de non bis in idem y *de derecho a ser juzgado en un plazo razonable*". En sustento de esa postura, citó un voto en disidencia de la jueza Ledesma en una decisión de la Sala III de esta Cámara.

Afirmó que de prosperar el recurso, se sometería a la imputada a un nuevo juicio, en contradicción con la prohibición *ne bis in idem* y con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en el precedente de Fallos: 330:2265 ("Kang, Yong Soo s/causa N° 5742").

Sin perjuicio de advertir cierta contradicción en la argumentación de la defensa, pues primero propone restringir el recurso del Fiscal contra el sobreseimiento del imputado a los límites del art. 458 del C.P.P.N. y seguidamente sostiene que el Fiscal no tiene derecho a ningún recurso, la objeción que formula es solo parcialmente correcta en el sentido de que es cierto que los instrumentos internacionales no prevén, respecto de los representantes del Estado encargados de la persecución penal, un derecho a recurrir contra una sentencia en materia penal que les ha resultado adversa en sus pretensiones (cfr. CSJN, "Arce", Fallos 320:2145). En efecto, el párrafo inicial del art. 8.2 CADH enuncia que "*toda persona*" tiene derecho a ciertas garantías mínimas, entre las que se encuentra la "*de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*" (punto h), y "*persona*" para los efectos de la Convención es "*todo ser humano*" (art. 1.2). En la misma dirección, el art. 14.5 PIDCP establece que "*toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior...*".

Sin embargo, ello no impide que tal recurso les sea concedido por la legislación interna a los órganos estatales encargados de la persecución penal y, en tal caso, el objeto y alcance del recurso están fijados por ella. Así lo ha hecho el Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto ahora interesa, en el art. 337, inc. 2° del C.P.P.N..

También ha objetado la defensa la admisibilidad del recurso interpuesto afirmando, con cita de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de Fallos 330:2265 (“Kang, Yong Soo”), que la prohibición constitucional *ne bis in idem* “no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también **‘la exposición al riesgo de que ello ocurra’**”.

Esta objeción también será rechazada. La defensa ha sustentado su postura en la doctrina sentada por la Corte Suprema en un precedente cuyas circunstancias fácticas son totalmente diferentes a las del caso de autos, y no ha explicado por qué resultaría aplicable al presente.

Además, observo que los instrumentos internacionales conciben la prohibición *ne bis in idem* con un alcance distinto al que la defensa pretende otorgarle. En efecto, el art. 8.4 CADH expresa que “*El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*” (el resaltado me pertenece); mientras que el art. 14.7 PIDCyP dispone que “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*” (el resaltado me pertenece). Es decir que la prohibición opera a partir de la firmeza de la sentencia de condena, y, en cuanto a la objeción de la defensa concierne, de la firmeza de la sentencia absolutoria u otra liberatoria, tal firmeza no depende de las disposiciones internacionales, sino que se define de acuerdo con la ley y el procedimiento domésticos.

A mayor abundamiento, observo que, en un caso como el de autos, la alegación de la defensa conduce a un resultado absurdo y frustrante del cometido constitucional del Ministerio Público fijado en el art. 120 C.N., de “*promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad*”.

La alegación de un derecho de la imputada a ser juzgada en un plazo razonable, aparece, por lo demás, descontextualizada del caso, tan pronto se

advierde que ésta ni siquiera ha sido llamada a prestar declaración indagatoria.

Establecida entonces la admisibilidad formal del recurso de casación interpuesto, aunque por diversas razones, también concurriré a la solución que viene propuesta.

-II-

El art. 18 C.N. declara que “*El domicilio es inviolable [...] y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación*”. En el caso de investigación de delitos con fines de persecución penal de la competencia de los jueces de la Nación, la ley especial está constituida por los arts. 224 y siguientes, C.P.P.N.

Como regla el allanamiento sólo puede ser autorizado por el juez por auto. De modo excepcional la ley autoriza a los funcionarios de policía y de fuerzas de seguridad a proceder sin orden judicial en los supuestos de hecho que describe en el art. 227 del C.P.P.N.

La protección constitucional del domicilio no se concede sólo en virtud del derecho de propiedad, sino como ámbito físico de la vida privada, que comprende tanto la doméstica como la de realización de actividades sociales o profesionales, en conexión con el ejercicio de la autonomía individual. En otros términos, la protección del domicilio en conexión con la protección de la vida privada define un ámbito en el cual el sujeto tiene derecho a conducir su vida personal a su gusto y excluir enteramente el mundo exterior de este círculo, y engloba también, en cierta medida, el derecho del individuo de anudar y desarrollar relaciones con sus semejantes (confr. *mutatis mutandis*, TEDH, “Niemiets vs. Alemania”, Serie A, vol. 251-B, §§ 29 y 30).

Tal idea concuerda, por lo demás, con la ratio que uno de los más destacados intérpretes de la Constitución Nacional ha asignado al art. 18 C.N. al decir que “*Si la persona es inviolable y está protegida tan ampliamente por la*

Constitución, es porque ha sido considerada en toda la extensión de sus atributos; así comprende la conciencia, el cuerpo, la propiedad y la residencia u hogar de cada hombre. La palabra domicilio abraza estos dos últimos sentidos: Hogar es la vivienda, y por excelencia el centro de las acciones privadas que la Constitución declara reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados (artículo 19), allí donde se realizan la soberanía del individuo y los actos y sagrados misterios de la vida de la familia; la residencia es quizá menos íntim, pero lleva el mismo sentido de independencia y caracteres menos fundamentales y permanentes” (GONZÁLEZ, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, 16ª edic., Angel Estrada y Cia., Buenos Aires, s/ fecha, nro. 193, ps. 194/195).

Como ámbito inviolable de ejercicio de la autonomía individual, el ocupante del domicilio tiene soberanía para decidir si y en qué condiciones consiente el ingreso de terceros a ese ámbito, salvo el caso en que una ley defina con suficiente precisión la limitación al ejercicio de esa autonomía. De allí se deriva el derecho de excluir o consentir la entrada de terceros y, *a fortiori*, que la disposición del art. 224 C.P.P.N. no rige cuando el ocupante consiente la entrada, de manera libre y voluntaria, siempre que se cumplan ciertas condiciones.

Este criterio transpira de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en caso de Fallos: 306:752 (“Fiorentino”), en el que había relevado que no se daban las circunstancias de excepción definidas en la ley aplicable al caso (art. 188 y 189 del antiguo C.P.M.P.), ni tampoco *“ha mediado consentimiento válido que permitiera la intromisión del personal policial en el domicilio del procesado”*, desestimando la posibilidad de que pudiera alegarse un consentimiento tácito o concluyente. En esa concepción el consentimiento debe ser expreso e inequívoco (Fallos: 307:440, “Cichero”), y debe ser expresado *“de manera de que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al*

formular la autorización” (Fallos: 308:733, “Rayford”). En tiempos más recientes la Corte Suprema ha desarrollado esta línea de interpretación en la sentencia de Fallos: 328:149 (“Ventura”).

El *a quo*, al declarar la nulidad de la entrada policial en le presente caso, ha afirmado que “[...] *el personal policial interviniente, si bien le solicitó permiso a la inculpada para ingresar en su domicilio, lo cierto es que la doctrina y jurisprudencia actuales sólo avalan esta situación en caso de que, quien pretenda ingresar en una finca en el marco de un procedimiento policial, lo haga poniendo en conocimiento al/la propietario/a de la misma de todos los derechos de los que se encuentra munido/a, encontrándose –entre éstos- que, para un caso como el traído a estudio, el propietario podría negarse a que se efectúe allanamiento*”. La existencia de la doctrina jurisprudencial que el *a quo* afirma, no se encuentra sin embargo constatada en la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema. Al respecto destaco que en el caso “Fiorentino”, sólo el juez Petracchi había abordado la cuestión, al afirmar que “*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*”. Sin embargo, la mayoría de la Corte Suprema no sentó un estándar tan alto en esa sentencia, ni en ninguna de las posteriores sobre la materia.

Ahora bien, si la policía informa al interesado de su deseo de ingresar a un domicilio o local protegidos por el art. 18 C.N., y le hace saber la finalidad perseguida, y que el imputado puede oponerse a la entrada mientras no obre munida de una orden de allanamiento, el consentimiento prestado sobre la base de esa información podrá ser tomado en cuenta para examinar la voluntariedad y

libertad con la que fue prestado. Al contrario, si tal información no ha existido de modo exhaustivo, ello debe ser tomado en cuenta –aunque no de manera dirimente- para examinar si ha existido consentimiento libre y voluntario.

De tal suerte, el estándar fijado por el *a quo* en la sentencia no se infiere de modo necesario de la Constitución Nacional. Al contrario, a fin de examinar si el consentimiento prestado legitima la entrada de la policía sin orden judicial, o fuera de los casos del art. 227 C.P.P.N., es preciso practicar un “*examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon la situación en concreto*” (Fallos: 328:149, consid. 5).

Llegado el caso, los límites objetivos del art. 456 C.P.P.N. no obstan a que esta Cámara incursione en el examen de cuestiones fácticas a ese fin, cuando las alegaciones sometidas en el recurso, aunque por lo general atañen a temas de hecho y derecho procesal, sustancialmente conducen a determinar el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio (Fallos: 306:1752 y 328:149).

-III-

Sentado ello, se observa que el juez de instrucción, cuya decisión viene confirmada por el *a quo*, había declarado la nulidad de lo actuado a partir de la entrada policial sin haber emprendido una indagación exhaustiva de todas las circunstancias del caso.

En efecto, cuando la fiscalía promovió se recibiese declaración indagatoria a la imputada María Itatí Acuña (fs. 91 vta.), el juez de instrucción, de oficio, examinó la regularidad de la entrada policial y declaró la nulidad de lo actuado a partir de allí, sin emprender ninguna indagación sobre la existencia del consentimiento, y las circunstancias concretas en que éste habría sido prestado.

Surge de la declaración del preventor Villalba que junto a otro policía fueron alertados: “*por la Central de Emergencias Policiales (911, a*

constituírnos en la intersección de las arterias Lafayette entre Aro y Muñiz, en virtud a que personal de la Empresa de Rastreo Satelital STOP CAR, tendría ubicado un rodado que había sido sustraído, el que se encuentra en el interior del domicilio, emitiendo aún señal". Asimismo se desprende de la declaración que se considera que, al arribar al lugar un empleado de esa empresa informó a los policías que: *"conduce vehículo con equipo UDV, y con el mismo individualiza un vehículo en el interior del domicilio precisamente de la calle Lafayette 187/195 [una] vivienda del tipo americana, con persiana ciega a un lateral, y rejas negras, y que desde la vereda se observaba ubicada sector entrada de autos, vehículo Renault 18, de color gris, con la patente trasera colocada UAC-637"*. En su declaración el policía había informado que el empleado de la empresa de rastreo "Stop Car" afirmaba que ese era el rodado buscado, y que a simple vista se observaba que la chapa patente colocada en el automóvil difería del dominio correspondiente al automóvil sustraído. Según esa declaración, después de la llegada de la policía arribó al lugar Marta Iatí Acuña, que habría dicho ser propietaria del inmueble, y que preguntada respecto del vehículo que se observaba desde la vereda había afirmado que: *"en horas de la tarde, desde el interior de su domicilio, observo a una pareja empujar el auto por la calle, al ofrecerles ayuda, en virtud a que la femenina estaba embarazada, se los guarda, ya que tenía desperfectos mecánicos, y que en el día de hoy, lo retirarían"*. En el acta se informa de la consulta con la Fiscal de la Unidad Funcional de Investigaciones Nro. 2 quien aprobó lo actuado y encomendó al policía ingresar al lugar y certificar fehacientemente si el vehículo corresponde en motor y chasis, bajo condición de que se obtenga la anuencia de la propietaria. También surge que a ese efecto se convocó como testigo a Juan Hernán Ragazzi, y que el policía declarante, en presencia del personal de "Stop Car" y del testigo *"informó a la propietaria ACUÑA MIRTA, si autoriza nuestro ingreso a su propiedad para*

examinar dicho vehículo, a viva voz respondió que SI” (SIC, conf. fs. 53/53 vta. de la causa principal).

También obra acta de declaración de Juan Hernán Ragazzi, que relató haber sido convocado por personal policial previamente al ingreso a la finca de Lafayette 187 y que *“fueron atendidos por una vecina de nombre Acuña Marta Itatí, quien prestó consentimiento en el ingreso a la finca donde ingresaron con el personal policial y un ciudadano que trabaja para la empresa STOP CAR [...]”* (fs. 57); y acta de declaración de Luis Humberto García, que expresó ser empleado de la empresa “Stop Car”, haber recibido un llamado de la central de rastreo comisionándolo para que se dirigiese a la zona de colectora de Gaona y Lafayette, desde donde se emitía señal de un equipo activado correspondiente al automóvil sustraído, haber constatado la emisión de señal desde el domicilio de Lafayette 187, *“donde posteriormente llamó al personal policial, y ante la presencia de un testigo, con la anuencia de la propietaria de la finca ingresaron al predio de la vivienda [...]”* (fs. 58).

Concluyo que el juez no realizó ningún esfuerzo por constatar la expresión de consentimiento que se alega, ni por indagar las condiciones en que ese consentimiento habría sido prestado. En efecto, tan pronto la fiscalía que tenía delegada la investigación pidió la indagatoria de la imputada, y la expedición de una orden de allanamiento para realizar una nueva inspección en busca de las chapas originales del vehículo sustraído, el juez de oficio declaró la nulidad. Esa decisión aparece como prematura y la omisión de indagar todas las circunstancias concretas del alegado consentimiento constituye arbitrariedad. En efecto, el juez no ha interrogado sobre el punto al personal policial, ni a los testigos Ragazzi y García, personas ajenas a esa institución. Tampoco ha oído lo que pudiera querer decir la imputada sobre este extremo, y sin embargo, ha considerado que no se ha prestado un consentimiento válido.

Concluyo así que el sobreseimiento dictado era cuando menos prematuro y constituye el resultado de una omisión arbitraria de indagar las circunstancias relevantes del caso. A ello se suma que la decisión de la Cámara ha reproducido la arbitrariedad. En cuanto aquí interesa se afirmó que *“en cuanto al presunto consentimiento prestado por la propietaria, surge de las constancias de autos que aquélla no fue impuesta de su derecho a negarse ni de los derechos que le correspondían en calidad de imputada, por lo que de modo alguno se advierte que aquél hubiese sido prestado de forma tal que no queden dudas de la libertad del individuo al prestar la autorización”*. Así, se ha ceñido a declarar dogmáticamente que la entrada de la policía caía bajo la sanción de nulidad, sin haber emprendido ningún examen concreto de las circunstancias de la entrada, ni advertir que tal examen había sido omitido por el juez de la causa, a pesar de la disponibilidad de varias personas –aún no interrogadas- que podían dar cuenta de la existencia del consentimiento y de las circunstancias en que éste habría sido dado.

-IV-

Por estas razones entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación, anular la decisión recurrida, y reenviar el caso para que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se expresa (arts. 457, inc. 1 y 2, 471, C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal, sin costas, anular las resoluciones de fs. 106 y 93/96 -por ser su antecedente necesario- de la causa principal, y en consecuencia remitir las presentes actuaciones

al juzgado interviniente, previo paso por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, a los efectos de que prosiga con el trámite de la causa (arts. 456 inc. 2°, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo del mismo ordenamiento legal y cúmplase con la remisión ordenada, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Gustavo Mitchell, Luís M. García, Guillermo J. Yacobucci. Ante mí:
Gustavo J. Alterini.