

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de San Martín, declaró la nulidad de la diligencia de secuestro realizada en el domicilio de José Miguel Adriazola y lo absolvió del delito de tenencia ilegítima de arma y munición de guerra por el que había sido condenado en primera instancia. Contra esa sentencia, el fiscal general interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria generó esta presentación directa.

El tribunal a quo juzgó que el consentimiento otorgado por Adriazola para que el personal policial ingrese a su domicilio, no fue una manifestación libre de su voluntad, por cuanto esa anuencia aparece como una derivación directa de la detención previa de su hermano en la vía pública, cuando se encontraba 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 Adriazola, que pasó a ser imputado al tiempo que otorgaba su permiso para secuestrar el resto de los efectos guardados en su vivienda.

Asimismo, la cámara sostuvo que a 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.

La impugnación del Ministerio Público se funda en la doctrina de la arbitrariedad por entender que en el fallo se ha efectuado una errónea y parcial valoración de la prueba y, a la vez, que se apoya en afirmaciones dogmáticas que carecen de respaldo probatorio. En este sentido, el apelante sostiene que de la lectura del acta de fs. 6 surge que el ingreso del

personal policial se realizó con la "expresa anuencia de su morador, Cabo Primero del Ejército José Miguel Adriazola", quien además rubricó el acta sin oponer ningún reparo. También señala el recurrente, que en la declaración indagatoria de fs. 30/37, 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, destaca el fiscal que en igual sentido se expidieron los policías intervinientes y el testigo de actuación. Por último observa que, contrariamente a lo sostenido en el fallo, no existe constancia alguna que acredite la detención del hermano de Adriazola y, mucho menos, su libertad.

El tribunal a quo declaró inadmisibile la impugnación. Afirmó en tal sentido, que en la sentencia se realizó una aplicación razonada de normas de derecho común y que la valoración de las pruebas que se cuestiona, se inspiró en las reglas de la sana crítica.

Como consecuencia de ello, el fiscal general interpuso ante V.E. el recurso de queja de fs. 17/20. 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 encuentra acreditado que el consentimiento para ingresar a la vivienda de Adriazola fue voluntario y libre, sin que existan elementos que demuestren vicio alguno. Alegó que tanto el fallo como el auto de inadmisibilidad, carecen de motivación suficiente al basarse en una suposición desprovista de sustento fáctico y, a la vez, que se han apartado de las reglas de la sana crítica y del buen sentido en la apreciación de las pruebas.

Procuración General de la Nación

II

En primer lugar, corresponde hacer referencia a la procedencia formal del recurso que viene denegado. Considero que éste resulta admisible desde que el *sub judice* se vincula con la interpretación de la garantía de la inviolabilidad del domicilio que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional y, especialmente, acerca de la posibilidad de renuncia por quien es titular del derecho de exclusión (conf. Fallos: 306:1752; 311:2171; 313:1305, entre otros).

Sin perjuicio de ello, también advierto que la apelación es formalmente viable de acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad, no sólo porque en la sentencia se han efectuado afirmaciones que se apoyan exclusivamente en la voluntad de los jueces que la suscriben sino porque, además, en su pronunciamiento los magistrados se han apartado de extremos probados de la causa que han sido invocados por el recurrente (Fallos: 311:340 y 1438; 312:1953; 316:937; 319:1609 y 2342, entre otros).

III

Con respecto al fondo de la cuestión, tal como se alega en la apelación planteada y también se reconoce en el mismo fallo, la diligencia de secuestro fue realizada con la expresa anuencia del morador, quien suscribió el acta respectiva. Además, al prestar declaración indagatoria Adriazola ratificó ese documento, reconoció el material incautado y manifestó lo transcrito en el ap. I, párrafo cuarto, de este dictamen.

Ahora bien, en la parte inicial del considerando IV

del primer voto de la sentencia impugnada, al que adhirieron los otros dos vocales, se hizo referencia -con invocación del entonces vigente Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires- al limitado alcance del consentimiento prestado por el interesado, el cual sólo resultaría relevante para permitir el ingreso de la autoridad en horario nocturno (art. 192), y se concluyó que salvo los casos de excepción previstos por la ley procesal, sobre cuya posible existencia el personal policial no dejó constancia alguna, para que el registro de un domicilio no transgreda la garantía constitucional, debe ser ordenado por un juez. A ello se agregó, que la anuencia del ocupante sólo es válida para descartar la tipicidad de la violación de domicilio que prevé el art. 150 del Código Penal (ver fs. 4/5).

No obstante esa afirmación, a continuación se abordó en la sentencia el análisis sobre la validez del consentimiento prestado por el imputado y se determinó, con base en los argumentos que vienen objetados por el recurrente, que no había sido expresado libremente. Así planteada la cuestión, corresponde aquí tratar los dos aspectos en que se ha fundado el fallo apelado.

IV

Previo a ingresar a ello, esas consideraciones del a quo imponen hacer referencia a las pautas jurisprudenciales que en materia de consentimiento para registros domiciliarios, han sido establecidas por ese Alto Tribunal a partir del precedente de Fallos: 306:1752.

En ese caso V.E. admitió que es posible, cuando existe consentimiento prestado sin vicio alguno de voluntad,

Procuración General de la Nación

que los funcionarios de la autoridad pública ingresen a un domicilio y efectúen una pesquisa aún sin contar con la orden judicial de allanamiento, sin que ello afecte la legalidad de la diligencia (considerandos 6° y 7°). En el mismo sentido agregó que, en rigor, no resulta exigencia del art. 18 de la Constitución Nacional que la orden de allanamiento emane de los jueces (considerando 5°).

Este criterio fue reiterado, en lo esencial, en Fallos: 307:440; 308:733, 853 y 2447; 310:85 y 311:2171, y también al resolver el 10 de diciembre de 1987 los autos L.105.XXI. "López, Eduardo Adolfo s/ encubrimiento de contrabando".

Posteriormente, en el precedente publicado en Fallos: 311:836, que remite al dictamen de la Procuración General, la Corte reconoció que el allanamiento de domicilio supone una actividad dirigida a vencer la voluntad de su titular, de modo que al haber prestado éste válidamente su consentimiento para el ingreso de la autoridad a su morada, no resultaban de aplicación los arts. 188 y 189 del Código de Procedimientos en lo Criminal entonces vigente, pues la diligencia no importaba un allanamiento de domicilio.

En esa misma línea jurisprudencial, en Fallos: 311:2507 V.E. consideró que no cabe construir una regla abstracta, que conduzca inevitablemente a tachar de nulidad el consentimiento dado para una inspección o requisa domiciliaria en todos los casos en que quien lo haya prestado 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 hayan podido afectar la libre voluntad del detenido. Este criterio fue reiterado en

Fallos: 313:1305.

Más aún, al resolver en Fallos: 313:612 el Alto Tribunal aplicó esta misma interpretación y añadió que no es nula la diligencia de secuestro si el procesado reconoce haber dado su consentimiento para el ingreso a su domicilio de los preventores y no ha invocado, ni cabe suponer, la existencia de ningún vicio en tal consentimiento prestado cuando se encontraba detenido.

Esta hermenéutica fue mantenida en Fallos: 316:2464, donde se agregó que la ausencia de objeciones por parte del interesado respecto de la inspección domiciliaria que pretendió llevar a cabo el personal policial, no resulta por sí sola equivalente al consentimiento de aquél, en la medida en que tal actitud debe hallarse expresada de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización.

Creo oportuno recordar para concluir este apartado, que es doctrina de V.E. que no obstante que sus sentencias sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia y, por tal razón, carecen de fundamento los pronunciamientos de los tribunales que se apartan de los precedentes de la Corte sin proporcionar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (Fallos: 318:2060 y sus citas).

En consecuencia, queda claro que conforme la doctrina de V.E. no es posible, tal como lo hizo el a quo, desconocer relevancia al consentimiento prestado por el interesado para permitir el ingreso del personal policial a su domicilio, aun cuando no cuente con la orden de allanamiento expedida por el juez, documento que, según se ha visto, no

Procuración General de la Nación

debe considerarse imprescindible para que la garantía que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional no resulte afectada.

V

Admitido lo anterior, frente a la autoridad de los precedentes de la Corte, corresponde a los tribunales, a la luz de esa jurisprudencia y con base en las constancias de la causa, examinar en cada caso si esa anuencia ha sido prestada sin vicios en la voluntad.

Al iniciar ese análisis en el *sub judice* se advierte, en primer término, que no se encuentra en discusión la existencia tanto del permiso otorgado por José Miguel Adriazola para que el personal policial ingresara a su domicilio, cuanto de la ratificación que de ello efectuó al declarar ante el juez.

Sin embargo, lo que sí suscita controversia a juicio de este Ministerio Público es la interpretación que de ambos extremos se ha efectuado en el fallo apelado, pues allí se han desconocido los criterios jurisprudenciales a los que se ha hecho referencia en el apartado anterior.

Por lo demás, tal como alega el recurrente, para así resolver se han desechado relevantes elementos de juicio invocando las reglas de la sana crítica, pero a partir de meras apreciaciones dogmáticas que no encuentran respaldo en la prueba incorporada y que no pueden desvirtuar aquello que se encuentra plenamente acreditado (conf. Fallos: 311:2120, donde V.E. revocó una sentencia que contaba con fundamentos dogmáticos basados en las "reglas comunes de la experiencia").

No paso por alto que el a quo ha citado expresamente el precedente de Fallos: 307:440. Sin embargo, es necesario

poner de relieve que, a diferencia del *sub lite*, en ese caso no existía ninguna constancia del proceso que permitiera afirmar que hubo autorización del dueño de casa para que el personal policial ingresara, pues del acta correspondiente surgía que los moradores del inmueble "no pusieron reparos", expresión que V.E. juzgó que no podía ser equiparada a la autorización pertinente pues, dadas las condiciones en que se practicó esa diligencia (comisión policial numerosa y horario nocturno), esperar una actitud de resistencia importaría reclamar una postura no exigible según la conducta ordinaria de las personas.

Efectuada esta aclaración, debo señalar que los elementos de juicio valorados me persuaden de que la situación de autos resulta aquí muy diversa a la de ese precedente y que, por ello, se impone la solución que propone el Ministerio Público Fiscal.

En cuanto al consentimiento de José Miguel Adriazola para que los funcionarios públicos ingresen a su domicilio, el a quo consideró -pese a haberlo juzgado sólo relevante para los allanamientos nocturnos ordenados por un juez (ver ap. III *supra*)- que aquél no habría sido producto de una libre expresión de su voluntad en atención a que "aparece" como una derivación directa de la detención previa de su hermano, cuya libertad fue la "consecuencia lógica" de haber prestado la anuencia para el registro y, así, admitir el delito investigado. Agregó que no era razonable equiparar la "mera ausencia de reparos a una autorización válida" y con cita de Fallos: 307:440, recién mencionado, hizo referencia a la expectativa sobre la actitud ordinaria de las personas.

Asimismo, en el pronunciamiento se ha afirmado que esa autorización de ingreso no fue producto de la libre voluntad sino que obedeció a la supuesta detención del hermano

Procuración General de la Nación

del imputado. Pero esa conclusión se ha fundado exclusivamente en las “apariencias” que, a criterio del a quo, surgirían a partir de ese otro hecho, pues no se han explicitado en el fallo, ni tampoco han sido invocadas por la parte, razones que permitan al menos inferir que la anuencia no fue prestada libremente. A ello cabe agregar, que los motivos a que responde el consentimiento carecen de relevancia en la medida en que, como en el caso, no constituyan un vicio que afecte la voluntad de quien lo presta.

Al respecto, también creo oportuno recordar que V.E. ha juzgado válida la autorización dada por quien se encuentra privado de su libertad en tanto no se invoque, ni quepa suponer, la existencia de algún vicio en la voluntad del detenido (Fallos: 311:2507; 313:612 y 1305). Si se repara que esos extremos están ausentes en la especie, no es posible considerar ineficaz aquel permiso son base en una mera conjetura como la indicada en la sentencia y, tanto más, cuando quien lo otorgó ratifica la regularidad del procedimiento ante el magistrado que le recibió declaración. A la luz de esa línea jurisprudencial, esta insuficiencia de fundamentos reviste mayor gravedad en el presente caso, si se tiene en cuenta que al momento de prestar su consentimiento Adriazola se encontraba en su domicilio sin ninguna restricción de su libertad y, aún más, todavía al amparo de cualquier medida en tal sentido.

Por otra parte, según surge de los mismos términos con que se refirió a ese procedimiento en su indagatoria de fs. 30/37, especialmente en cuanto afirma que dejó pasar a la comisión policial “pese a que no tenía orden de allanamiento”, el imputado tenía en ese momento acabada noción del derecho que le asistía para negar el ingreso.

Cabe observar, además, que es evidente que en el

fallo no sólo se ha desconocido que no se trató de una "mera ausencia de reparos", como allí se sostiene, sino que, como consta en el acta respectiva, lo que en realidad existió fue la "expresa anuencia del morador" asentada en un documento que se encuentra firmado por el interesado, extremo este último que V.E. juzgó relevante en Fallos: 308:2447 (considerando 2°). Tampoco fueron examinados, ni valorados, los dichos coincidentes del testigo de actuación ni del personal policial interviniente. La omisión de analizar *in totum* este cuatro probatorio obrante en autos, también desvirtúa la sentencia impugnada con arreglo a la doctrina de Fallos: 311:608 y 621; 318:419 y 322:1522, entre muchos otros.

VI

Pero aún mayores objeciones, merece la arbitraria valoración realizada acerca de la expresa ratificación que de la diligencia efectuó Adriazola al prestar declaración indagatoria en sede judicial. Sobre esta circunstancia, el a quo señaló que no se le podía asignar otra significación que la de pretender mejorar su situación procesal, afirmación huérfana de toda otra consideración que permita conocer su fundamento. Esta ausencia resulta más llamativa ante los términos categóricos que utilizó el procesado en esa declaración, ya reseñados en el ap. I *supra*, máxime cuando no han existido cuestionamientos sobre la legalidad de esa audiencia y por tratarse de los dichos del propio imputado, a partir de los cuales -para decirlo con palabras de V.E.- "no quedan dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización" (Fallos: 316:2464, ya citado).

En tales condiciones, esta consideración de la sentencia impugnada constituye otra afirmación dogmática que se

Procuración General de la Nación

vincula con aquella “regla genérica y abstracta de invalidez” que V.E. ha descartado a partir de Fallos: 311:2507, y que conduce a descalificarla como acto jurisdiccional válido de acuerdo con la doctrina de Fallos: 297:63; 301:268; 311:609 y 2004; 316:937; 319:1609, entre muchos otros.

En consecuencia, al no existir elementos que permitan inferir que la autorización de ingreso fue prestada por Adriazola bajo alguna clase de coacción, no es procedente desconocer la validez de prueba inculminatoria que fue obtenida sin desconocimiento de garantías constitucionales (Fallos: 317:241; 318:1476, entre otros).

Para finalizar, estimo oportuno consignar que con similar criterio al de V.E., la Suprema Corte de los Estados Unidos ha señalado en un caso referido al consentimiento prestado por el conductor para la requisa de su vehículo, que para considerar voluntaria esa autorización la Enmienda IV no exige que le sea advertido que tiene libertad para irse, pues el criterio establecido por la Enmienda es la razonabilidad, que se evalúa en términos objetivos, mediante el examen de la totalidad de las circunstancias del caso, para concluir, con cita del precedente “Schneckloth vs. Bustamante” (412 U.S. 218, 248/249), que “la voluntariedad del consentimiento a una requisa es una cuestión que debe establecerse de acuerdo con la totalidad de las circunstancias” (sentencia del 9 de junio de 1995 *in re* “Ohio vs. Robinette” -64 LW 2183- cuya síntesis se reseña en la revista “Investigaciones”, publicación de la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, año 1997-I, páginas 27/28).

Por ello y los fundamentos vertidos por el recurrente en la presentación de fs. 17/20, mantengo la queja.

Buenos Aires, 12 de septiembre de 2000.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL