

Nulidad Del Procedimiento Policial Violencia Familiar Secuestro Inviolabilidad De Domicilio

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Buenos Aires, a los 28 de diciembre de 2020, se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Elizabeth A. Marum, José Saez Capel y Marcelo Pablo Vázquez, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, contra los puntos I, II y III de la decisión dictada por el magistrado de grado el pasado 14 de octubre, de la que **RESULTA:** I. El 24 de septiembre del año en curso, el Dr. Carlos Horacio Aostri, titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 19, celebró una audiencia, en los términos de los artículos 73 y 197 del CPPCABA -acta obrante a fs. 126/129 del expediente digital-. En esa oportunidad, la defensora oficial del aquí acusado, Dra. Victoria Inés Almada, solicitó -además de otros planteos que no han sido objeto de revisión ante esta alzada- la nulidad del procedimiento policial que había dado inicio a la presente investigación, en el marco del cual se había hallado y secuestrado un arma de fuego, que era propiedad de su asistido. Para fundar su pedido, explicó que el preventor que se apersonó en el domicilio de la calle J. P. V. XXXX de esta ciudad, por una denuncia telefónica y que, una vez en el lugar, fue autorizado a ingresar a la finca por la Sra. N -ex pareja del imputado-, procedió, luego, al registro de una de las habitaciones, ubicada en el tercer piso de la vivienda en cuestión, y, en particular, de un placard, en el que, en un estante, y entre ropas, halló un arma de fuego, propiedad del Sr. T. Asimismo, explicó que el oficial de policía no contaba con facultades para llevar adelante ese registro, maxime si se tenía en cuenta que el arma en cuestión no había sido utilizada para la comisión del delito de lesiones que aquí se imputa. En la misma línea, añadió que el preventor había tomado conocimiento de la existencia del arma a través de los dichos de la denunciante y ex pareja de T, y que había violado el espacio de exclusión de su ahijado procesal, sin la debida autorización judicial. En esa oportunidad, el titular del Juzgado nro. 19 dispuso diferir la resolución de las cuestiones planteadas, y, luego el 14 de octubre del corriente año, resolvió, en lo que aquí interesa, **?I. DECLARAR LA NULIDAD** del procedimiento policial realizado en el dormitorio del domicilio de la calle J. P. V. n° xxxx de esta Ciudad, el 28 de abril pasado, en el que se secuestró el revólver, calibre .32 largo, de color negro, serie n° ... con siete (7) cartuchos a bala una de ellas servida (art. 71 y concordantes del CPPCABA). **II SOBRESER PARCIALMENTE** a J. R. T. (DNI n° xxxxxx) en orden al delito de tenencia ilegal de arma de fuego, conducta prevista y reprimida en el art. 189 bis, punto 2, primer párrafo del Código Penal, con la expresa mención de que la formación del presente sumario no afecta su buen nombre y honor (art.195 3er. Párrafo del CPPCABA). **III. DECLARAR ABSTRACTO**, el planteo realizado por la Dra. Almada, en cuanto a la atipicidad de la imputación del delito de tenencia ilegal de arma de fuego prevista en el art. 189 bis, punto 2, primer párrafo del Código Penal, en atención a lo resuelto en los puntos I y II? -ver fs. 131/151-. Para así decidir, el a quo hizo alusión, en primer término, a la declaración testimonial brindada por el oficial mayor de la Policía de la Ciudad, F R, el día en que se produjeron los hechos que aquí se investigan. En efecto, destacó que de la declaración de R surgía que el 28 de abril del corriente año, a la 01:35 hs. aproximadamente, fue desplazado al domicilio del aquí imputado por ?violencia intrafamiliar? y que, una vez allí, tomó contacto tanto con el Sr. T como con su ex pareja, la Sra. N. A su vez, explicó que la nombrada le refirió que el imputado poseía un armamento, situado en un armario, dentro de la habitación, y agregó que, ante ello, procedió a ingresar a la habitación, ubicada en el tercer piso del inmueble, donde halló, dentro de un estante del armario, mezclado entre la ropa, un (1) revólver calibre .32, largo, con siete (7) cartuchos del mismo calibre, junto con una tarjeta de consumo a nombre del Sr. T, y una credencial de tenencia. Reseñado ello, el Dr. Aostri destacó que el numerario policial tomó conocimiento de la existencia del revólver por los dichos de la Sra. N, y no porque lo hubiere visto, o bien, porque hubiera sido utilizado en la discusión que había motivado su intervención. En virtud de ello, el a quo consideró que el policía no estaba autorizado a secuestrar un arma que no estaba a la vista, sino dentro de un armario, en virtud de que no había existido flagrancia. En la misma línea, remarcó que el policía debería haber llamado al representante del Ministerio Público Fiscal, que se encontrara de turno con esa Comisaría y, luego, si lo consideraba necesario, esa autoridad judicial debería haber solicitado una orden de allanamiento al juez de turno, para el secuestro del arma. Y añadió que ello no sucedió, sino que, por el contrario, una vez encontrado el revólver, Ramos le comunicó ese hallazgo a la Fiscal de turno quien dispuso su secuestro. Asimismo, el juez de grado consideró que el accionar policial no había respetado las previsiones legales pertinentes -en particular, los artículos 71 y 108 del CPPCABA y el artículo 13 inc. 8 de la Constitución de la CABA- en la medida en que había procedido, sin consulta previa, a secuestrar un arma que se encontraba mezclada entre la ropa, en un ropero del domicilio del aquí imputado. En virtud de ello, resolvió declarar la nulidad del procedimiento, y del secuestro del arma, y sobreseer parcialmente al Sr. T, en orden al delito de

tenencia ilegal de arma de fuego, previsto por el artículo 189 bis, punto 2, primer párrafo del Código Penal. Finalmente, y como consecuencia de esa decisión, optó por declarar abstracto el planteo que había realizado la defensora de grado, en cuanto a la atipicidad de la imputación del delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

II. Posteriormente, la Dra. Valeria Lancman, a cargo de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas nro. 23, interpuso un recurso de apelación contra la decisión mencionada -fs. 154/163-. Allí consideró que el planteo de la defensa, al que el juez de grado había hecho lugar, introdujo cuestiones de hecho y prueba que, necesariamente, debían ser ventiladas en el debate. En ese sentido, destacó que este Tribunal había entendido en reiteradas oportunidades que las nulidades que se relacionan con la actuación prevencional, y cuya resolución requiere de valoración de prueba, deben ser objeto de tratamiento en la etapa del debate oral, contradictorio, continuo y público, ocasión en la que se tendrá oportunidad de evaluar las deposiciones de los participantes de la medida en forma acabada (Sala I, causa 44171/210-1, ?Mamani Mamani, Ariel Arnaldo s/ Ley 23737, rta. el 1/11/19, entre otras). Así, reiteró que, al estar involucradas cuestiones de hecho y prueba, no era posible concluir, sin más, en la nulidad de todo lo actuado, y agregó que, en todo caso, dicha cuestión debería ser tratada como una cuestión preliminar en el juicio, donde deberán deponer el preventor y la víctima. En esa línea, hizo hincapié en que de las constancias del legajo surgían los motivos por los que el preventor había procedido del modo en que lo hizo, y, en particular, destacó que había ingresado al domicilio ante una situación de urgencia, enmarcada dentro de un contexto de violencia de género y con consentimiento de la víctima, y concluyó que eso resultaba suficiente como para habilitar el paso de lo actuado a la etapa de debate.

III. Ya en esta instancia, el Dr. Martín Lapadú, a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste, sostuvo el recurso presentado por su colega de grado, y agregó algunos argumentos -ver fs. 169/179-. Así, remarcó que, a su entender, la decisión apelada excedía el ámbito de tratamiento de la etapa procesal en la que la investigación se encontraba, y exigía el análisis de cuestiones de hecho y prueba, propias de la etapa del debate oral y público. A su vez consideró, con cita a algunos de los testimonios y constancias de la causa, que la línea argumental sostenida por el juez de grado podría ser una de las diferentes variables que determinen la invalidez de lo actuado por las fuerzas de seguridad, pero agregó que su determinación sólo podría dilucidarse en el marco del debate, con la producción probatoria pertinente. Por otra parte, el Fiscal de Cámara destacó que las fuerzas de seguridad habían concurrido al lugar del hecho luego de un llamado del Sr. T al 911, en el que expresamente mencionó que la damnificada tenía en su poder el arma de fuego. Y agregó que la víctima había brindado su consentimiento válido para el ingreso al domicilio, vivienda que compartía con el imputado desde agosto de 2019 y sobre la que, por la mentada cohabitación, tenía derecho de exclusión. En suma, concluyó que la posición adoptada por el magistrado de grado desconocía los motivos de urgencia que caracterizaban a esos actos, así como la necesidad de las autoridades policiales de colocar a resguardo a la víctima de violencia de género y de preservar su propia integridad frente a la mención de la damnificada que, con valor de noticia criminal, indicó que el Sr. T poseía un armamento. Finalmente, el Dr. Lapadú agregó que la función policial no era sólo represiva, sino que también tenía una faz preventiva, y que, en esa medida, constituía un deber insoslayable y fundamental del cuerpo policial administrativo, el cumplimiento de la función que le era propia, de evitar la comisión de hechos delictivos, mantener el orden público y resguardar los bienes y derechos de particulares, más aún cuando la existencia de posibles riesgos inminentes exigía actuar con urgencia. En virtud de todo ello, solicitó que se hiciera lugar al recurso fiscal y se revocara el resolutorio en todo cuanto fuera materia de agravio.

IV. El Dr. Emilio A. Cappuccio, a cargo de la Defensoría Oficial de Cámara nro. 2, por su parte, contestó la vista que le fuera conferida, y consideró que el pronunciamiento recurrido abordaba correctamente todos los puntos que habían sido discutidos por las partes. En virtud de ello, solicitó el rechazo del recurso interpuesto, así como la confirmación de la resolución en crisis, en razón -fs. 182/187 del expediente digital-. A su vez, el Defensor de Cámara consideró que lo resuelto en primera instancia no podría verse desde otra perspectiva por el hecho de que, con posterioridad al procedimiento inválido, se entablara una comunicación con la Fiscalía de turno. En esa lógica, hizo hincapié en que la autorización judicial -que no podía ser otorgada por el Ministerio Público Fiscal- debía haberse obtenido de forma previa, y esa omisión no podía ser subsanada con un llamado posterior efectuado a la Fiscal de grado, como si se hubiera tratado de un hecho de flagrancia. Asimismo, consideró, en cuanto a los dichos del Fiscal de Cámara en torno a las facultades represivas y preventivas de la policía, que, independientemente de cuál fuera la misión asignada a ellas, debían cumplirla bajo el mandato de la ley, y respetando los derechos de orden constitucional. Y, en esa medida, agregó que el personal policial no había brindado ningún motivo válido que lo autorizara a ingresar, sin orden judicial previa, a la habitación donde habría hallado el arma de fuego, cuya tenencia se imputa a su asistido. Por otra parte, el Dr. Cappuccio agregó que ni la ley ni la jurisprudencia establecían una imposibilidad de declarar la nulidad de un procedimiento policial antes del juicio, aún cuando para ello fuera necesario examinar y tener en cuenta el legajo de investigación preparatoria. Y consideró que, por ello, no podía considerarse vedado el análisis de los elementos puestos en conocimiento del Juzgado de primera instancia para resolver en la presente causa. Finalmente, dejó asentado que, en caso de que se hiciera lugar al recurso de apelación, consideraba que correspondería devolver las actuaciones a primera instancia, con el fin de que se resuelva el planteo de excepción de falta de acción

por atipicidad manifiesta que quedó pendiente, para no privar a las partes de una posible instancia recursiva. Y formuló reservas. V. Contestadas las vistas pertinentes, los autos quedaron en estado de ser resueltos. PRIMERA CUESTIÓN: El recurso de apelación fue interpuesto conforme las previsiones de los arts. 279 y 280 del CPPCABA y por quien se encuentra legalmente facultado para hacerlo. Así, en cuanto a la nulidad dictada, hemos sostenido que tanto las resoluciones que conceden como las que deniegan planteos de nulidad resultan, en principio, susceptibles de provocar el gravamen requerido por el citado art. 279 CPPCABA (Causas N° 22567-00-CC/08 ?Sena, Walter Darío s/infr. Art. 149 bis CP Apelación?, rta. el 10/8/2009; N° 28357-01-CC/10 ?Incidente de apelación en autos Diamanti, Vicente Amadeo s/art. 189 bis -CP?, rta. el 17/11/2010; Causa N°3749-00-00/16 Pérez, Leonel Mariano s/ art. 189 bis 2° párr.CP?, rta. 11/10/2016; entre tantas otras). Por ello, el remedio procesal incoado por el Ministerio Público Fiscal resulta formalmente admisible. SEGUNDA CUESTIÓN: Sin caer en reiteraciones rituales sobre lo sucedido en autos y remitiéndonos a lo señalado en las resultas, corresponde adelantar que coincidimos con la solución aplicada al caso por el magistrado de grado, en función de las siguientes consideraciones. En primer término, como es de estilo en materia de nulidades, cabe resaltar que existe acuerdo, tanto jurisprudencial como doctrinario, en que las declaraciones de nulidad poseen un carácter excepcional, debiendo primar frente a ellas los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. En esa medida, su dictado sólo resultará procedente cuando se advierta alguna afectación concreta de garantías constitucionales. En caso contrario, permitiendo declaraciones de este tipo a partir de un mero interés procedimental, se estaría erigiendo al derecho constitucional -cuya afectación se alega- en un ritualismo formal, precisamente alejado de las sustancias que dice proteger, tergiversando el mandato constitucional que se predica defender y, en definitiva, vaciando de contenido a la garantía constitucional de que se trate (CN 29245/2018, ?De la Fuente, José Bernabé s/ art. 189 bis CP?, del 28/12/2018). Asimismo, asiste razón al Fiscal de Cámara en que, en cuanto a las nulidades que se relacionan con la actuación preventiva y cuya resolución requiere la valoración de prueba, hemos sostenido que deben ser objeto de tratamiento en la etapa del debate oral, contradictorio, continuo y público, ocasión en la que se tendrá la oportunidad de evaluar las deposiciones de los participantes de la medida en forma acabada (Causa;N° 6230/2017-0 ?Rosales Portilla, Antonio Luis s/art. 189 bis del CP - Apelación-?, rta. el 2/11/2017; entre otras). Pero, por otra parte, el artículo 77, del código de forma de la Ciudad establece que ?Serán declarados nulos los actos procesales sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo consecuencia de nulidad? y agrega que ?Deberán ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso por el tribunal interviniente, las nulidades de los actos que impliquen violación de garantías constitucionales?. Y, en efecto, el Dr. Aostri declaró, a pedido de la defensa oficial, la nulidad de un acto que, a su entender, conculcaba la garantía de inviolabilidad del domicilio, expresamente establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y cuya nulidad resultaba palmaria -esto es, no requería del contraste de pruebas-. En esa medida, y al encontrarnos frente a uno de los casos en los que el artículo 77 del CPPCABA dispone que la nulidad deberá ser declarada en cualquier estado y grado del proceso, es que, sin perjuicio de lo manifestado por la Fiscal de grado en su recurso, y por su colega de cámara en su dictamen, corresponde a los suscriptos ingresar al análisis de la decisión tomada por el a quo, y de sus fundamentos. Ahora bien, sentado ello, podemos decir que, en el presente caso, para analizar la nulidad del procedimiento policial realizado en el dormitorio del domicilio de la calle J. V., dictada por el a quo y que fue materia de agravio para la representante del Ministerio Público Fiscal, podemos distinguir, y delimitar, el accionar de la fuerza de prevención, en dos partes diferenciadas. La primera de ellas, circunscripta al momento en el que el oficial de policía, quien arribó al lugar de los hechos por indicación de la línea telefónica de emergencias 911, ingresó al domicilio de la calle J V., de esta ciudad. Respecto de ese ingreso, cabe resaltar que las denuncias telefónicas que urgieron su presencia fueron realizadas por J T -quien resultó luego imputado en autos- y una vecina que pasaba por el lugar. En esta línea, cabe recordar que, una vez que el personal policial llegó al lugar, se entrevistó tanto con el aquí imputado como con la Sra. N, y que esta última le relató una situación de violencia con su pareja -T-, y le permitió el acceso al inmueble. Ahora bien, puntualmente, del ?Resumen de Suceso N° xxxx?, que es el informe de intervención policial en función del llamado a la línea de emergencias, se desprende que la primera llamada solicitando auxilio, la realizó J T, a las 00.55 hs. del día 28 de abril de 2020, y que a partir de ella se consignó: ?Sr. J informa su pareja oculto un arma de fuego en el domicilio en algún lugar de la finca y tenía un cuchillo en la cómoda que lo escondió con la billetera del masc y ahora encerró al perro en la camioneta, le quitó las llaves de la finca y de la camioneta, lo golpeó en el pecho con un palo, lo rasguño, lo quiso arrojar por las escaleras, no requiere SAME_Denunciante estaría encerrado en una habitación_Refiere que la misma estaría bajo tratamiento psicológico?. Asimismo, también se desprende del informe de intervención que, doce minutos más tarde, se recibió una segunda llamada, esta vez, por parte de una vecina que estaba en el lugar, a partir de la cual se dejó asentado que: ?Fem informa que habría una Fem gritando y un Masc que estaría discutiendo con ella en la vía pública, no aporta datos?. En este contexto, es oportuno señalar que, conforme la actual redacción del artículo 92 del código de forma, la justificación que pueden abrigar los actos cumplidos por oficiales preventores, sin una orden de autoridad judicial

específica, debe basarse, siempre, en motivos de urgencia que se traduzcan en una necesidad concreta de intervención, para preservar la integridad física, la libertad o los bienes de las personas o la prueba de los hechos y en casos de flagrancia. Asimismo, la validez de ese actuar está supeditada a la inmediata comunicación de los hechos en cuestión, y de lo actuado, al Ministerio Público Fiscal. Finalmente, aquellos motivos concretos que hacen a la urgencia, deben ser verificables ex ante a la intervención concreta. Aclarado ello, podemos establecer que, en el presente caso, los dos llamados realizados al 911 constituyeron un motivo previo que, en los términos establecidos por nuestro código de forma, aconsejaban la intervención para el primero de los momentos señalados, en este caso, el ingreso a la finca. Por lo demás, lo cierto es que el ingreso del preventor a la vivienda no se halla en debate, ni ha sido puesto en crisis por ninguna de las partes. Lo controvertido se basa en el ingreso del oficial de policía a una habitación del tercer piso del domicilio del acusado, y la búsqueda y el posterior secuestro de un arma que allí se encontraba. En efecto, en un segundo momento, en el que ya se había constatado el conflicto, se habían detenido los cursos lesivos, y tanto el Sr. T como su pareja, la Sra. N, se encontraban en diferentes habitaciones de la vivienda, el oficial de policía enderezó la investigación conforme su propio criterio, efectuó un registro del inmueble y procedió al secuestro de un elemento particular, un arma de fuego, que se hallaba en una habitación, ubicada en el tercer piso de la vivienda, dentro de un armario, en un estante y debajo de algunas ropas, sin contar con la orden judicial correspondiente, cuestión que, naturalmente, le estaba completamente vedada, apartándose, así, de toda función de prevención. Esta circunstancia se desprende claramente, tanto de la declaración testimonial recibida al preventor como de lo consignado en el informe anteriormente señalado, que detalla el minuto a minuto de la intervención. En efecto, el oficial R declaró que: ?A posteriori el dicente, tomó nuevamente contacto con la damnificada, quien le refirió que el imputado poseía un armamento, situado en un armario, dentro de la habitación. Ante ello, el dicente procedió a ingresar a la habitación, ubicada en el tercer piso, pudiendo hallar dentro de un estante del armario, mezclado entre la ropa, un (1) revólver calibre .32 largo, con numero de serio xxxx, en sus alvéolos poseía la cantidad de 7 (siete) cartuchos intactos mismo calibre, junto con documentación; tarjeta de consumo a nombre del imputado, una credencial de tenencia....;....por directivas impartidas se procede al secuestro del arma más arriba aludido...?. Por su parte, como se reseñó anteriormente, del informe elaborado por la línea de emergencia con el móvil policial se vislumbran los horarios precisos de cómo se desarrolló la intervención en la madrugada del 28 de abril del corriente año. Así se consignó ?1:49:11 [1113] Inf en el lugar entrevistando las partes en lugar las partes ilesas en breve amplía? este mensaje se repitió en idénticos términos cuarenta minutos más tarde esto es 02:32 hs. Posteriormente, se asentó ?2:53:55 se solicita novedades, móvil no responde? para luego de ello, desde la línea de emergencias y ante la falta de respuesta del móvil 1113, se asignó un segundo móvil, el 1112, que arriba al lugar a las 03:03 hs. Siendo recién en este último horario donde se consigna la toma de contacto con la fiscalía actuante. Con estas constancias, entendemos, queda delimitado este segundo momento, marcado por un accionar autónomo por parte de la policía, dentro del domicilio particular de la calle JV de esta ciudad, del que derivó el secuestro de un elemento que a su vez confluía en una nueva imputación penal para T, toda vez que la fiscalía utilizó ese hallazgo para ampliar su imputación al nombrado. Ahora bien, en este punto, corresponde establecer que el oficial R ya no se encontraba amparado por las disposiciones del artículo 92 del CPPCABA, toda vez que no había ya ninguna necesidad de preservar la integridad física de los habitantes del lugar, ni existía, tampoco, una situación de flagrancia, en virtud de que las partes habían denunciado lesiones recíprocas, que, al momento en que el oficial R. ingresó en la vivienda, ya habían cesado -de hecho, de su propia declaración surge que tanto el imputado como N. estaban encerrados, cada uno, en una habitación de la casa- y en el marco de las cuales, ninguna de las partes denunció la utilización de un arma. Por lo demás, es necesario destacar que, como ya fuera indicado ut supra, ese accionar autónomo por parte del policía se llevó a cabo desde el ingreso a la vivienda, el que se produjo minutos antes de las dos de la madrugada, hasta que llegó un segundo móvil policial, a verificar qué estaba ocurriendo en el lugar ante la falta de respuesta del móvil a cargo de R, a las tres de la mañana. Esto es, el nombrado estuvo en el interior del domicilio de la calle JV por más de una hora, y registró una habitación del tercer piso de ese inmueble, sin tomar contacto con personal del Ministerio Público Fiscal, como las normas de forma lo exigen. En este punto, corresponde añadir que el Fiscal de Cámara consideró que el registro llevado a cabo por el policía, así como el secuestro del arma, estaban convalidados, en virtud de que la víctima brindó su consentimiento válido para el ingreso al domicilio que compartía con el imputado, y ?le entregó, de forma voluntaria? el arma en cuestión. Ahora bien, lo cierto es que el ingreso del oficial de policía al domicilio estaba ya habilitado por lo dispuesto por el artículo 92 del CPPCABA. Y, en esa línea, asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal, en cuanto a que el consentimiento de la damnificada, quien también vivía allí, puede ser tomado como un segundo elemento para convalidar ese ingreso. Sin embargo, entendemos que el Dr. Lapadú confunde el ingreso al domicilio en cuestión con el registro de una de las habitaciones del inmueble, ubicada en el tercer piso, y con el secuestro de un arma de fuego que se encontraba en el interior de un placard. En este punto, es necesario establecer que los suscriptos no desconocen la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, relativa a que se puede prescindir de una orden de allanamiento para ingresar y registrar una vivienda, cuando exista un consentimiento válido,

por parte de quien posea el derecho de exclusión, brindado a tal fin. (CSJN, ?Fiorentino, Diego Enrique s/tenencia ilegítima de estupefacientes?, rta. el 27/11/1984). En el citado precedente se resolvió que ?...Si el consentimiento puede admitirse como una causa de legitimación para invadir la intimidad de la morada, él ha de ser expreso, 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...? (?Fiorentino?, prec. cit.). En tal sentido, hemos dicho que ?allanamiento? implica entrar por la fuerza en una casa ajena y contra la voluntad de su dueño, por lo que, si existe voluntad de permitir el ingreso, no hay allanamiento ni necesidad de una orden que lo disponga. Es decir, el ingreso a una morada ajena puede realizarse con el permiso del titular del derecho de exclusión, siempre y cuando el consentimiento reúna los requisitos necesarios para confirmar su idoneidad, a los fines que se pretenden (Causa N° 19050/2017-0, ?NN s/art. 14.346 (Ley de Protección al Animal)?, rta el 24/09/2018). Como corolario de los fallos expuestos surge que, para ser válido, el consentimiento para el ingreso al domicilio debe ser prestado de forma expresa, con conocimiento de las consecuencias que podría conllevar la medida, por la persona que tenga derecho de exclusión y que además pueda verse perjudicada por el registro que realice la prevención, debiéndose hacerle saber previamente que puede negarse a prestarlo. Ahora bien, de las constancias del caso surge que fue la Sra. N, y no el Sr. T, quien prestó el consentimiento del acceso a la vivienda, y le indicó al oficial preventor dónde se encontraba el arma.

En ese sentido, no surge de las presentes actuaciones que N haya dado un consentimiento expreso y específico para que el oficial R accediera al tercer piso de la vivienda, revisara un placard y hallara el arma en cuestión. Del mismo modo, el policía tampoco dejó asentado ni refirió que le explicó a la nombrada los alcances que tendría el allanamiento, ni le hizo saber que tenía derecho a negarse a brindarle esa autorización. En este punto corresponde añadir que la inviolabilidad del domicilio está protegida tanto por la Constitución Nacional como por las leyes procesales, y que, en esa medida, toda medida que atente contra ella deberá ser llevada a cabo conforme las normas establecidas a tal fin, y las restricciones que puedan disponerse en circunstancias particulares -por ejemplo, la del consentimiento brindado por el titular del derecho de exclusión- deberán analizarse, siempre, de manera restrictiva. Finalmente, y toda vez que, como ya fuera explicado, entendemos que el acceso al domicilio por parte del personal policial sí fue acorde a derecho, corresponde agregar que entendemos acertada la afirmación realizada por el a quo, relativa a que, ya de la lectura de la declaración del preventor se desprende que no nos encontramos ante un caso de ?plain view? -en los términos de la doctrina norteamericana-, o bien, de ?hallazgo simple vista?, que podría excusar el hallazgo de un elemento, que forme parte de un delito, sin contar con la correspondiente orden de búsqueda del mismo. Nótese, que el arma fue hallada dentro de un armario, en una habitación del tercer piso de la vivienda, lo que excluye cualquier posibilidad de que se aplique la mencionada doctrina del ?plain view?. En virtud de todo lo expuesto, es que consideramos que el accionar policial, relativo a acceder al tercer piso de la vivienda del aquí imputado, revisar el placard, y secuestrar el arma de fuego en cuestión, fue llevado a cabo en franca violación a la Constitución Nacional, la Constitución local, como así también de los códigos procedimentales, lo que produce, como efecto inmediato, la exclusión de esa prueba de cargo obtenida de ese modo. Lo contrario, como se dijo en el precedente de nuestro máximo tribunal, ya citado, ?equivaldría a admitir la utilidad del empleo de medios ilícitos en la persecución penal? (?Fiorentino?, prec. cit.). Por las razones expuestas, entendemos que corresponde confirmar la resolución en crisis, en tanto consideró inválido el procedimiento policial realizado el 28 de abril del corriente año dentro del dormitorio del domicilio de la calle JV, de esta ciudad del que resultara el secuestro de un revolver calibre .32 largo, de color negro, serie n° xxxx, con siete (7) cartuchos a bala una de ellas servida, y que, en consecuencia, sobreseyó parcialmente al encausado por el reproche de esta conducta, declarando abstracto el planteo de atipicidad introducido sobre el mismo. Así votamos. Por lo expresado, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada el 14/10/2020, en cuanto resolvió I. DECLARAR LA NULIDAD del procedimiento policial realizado en el dormitorio del domicilio de la calle JV de esta Ciudad, el 28 de abril pasado, en el que se secuestró el revólver, calibre .32 largo, de color negro, serie n° xxxx con siete (7) cartuchos a bala una de ellas servida (art. 71 y concordantes del CPPCABA). II SOBRESER PARCIALMENTE a J. T. (DNI n° xxxxx) en orden al delito de tenencia ilegal de arma de fuego, conducta prevista y reprimida en el art. 189 bis, punto 2, primer párrafo del Código Penal, con la expresa mención de que la formación del presente sumario no afecta su buen nombre y honor (art.195 3er. Párrafo del CPPCABA). III. DECLARAR ABSTRACTO, el planteo realizado por la Dra. Almada, en cuanto a la atipicidad de la imputación del delito de tenencia ilegal de arma de fuego prevista en el art. 189 bis, punto 2, primer párrafo del Código Penal, en atención a lo resuelto en los puntos I y II? (arts. 71 y sgtes. CPP CABA). Regístrese, notifíquese mediante cédula electrónica y oportunamente remítase, a través del sistema informático EJE, al Juzgado de origen, a sus efectos.

FIRMADO DIGITALMENTE 28/12/2020 11:26 Elizabeth Adriana Marum JUEZ/A DE CAMARA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA I Jose Saez Capel JUEZ/A DE CAMARA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA I Marcelo Vazquez JUEZ/A DE CAMARA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA I Maria del Rosario Ianieri SECRETARIO DE SALA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA I

Correlaciones:
15/12/2016 - Cita digital IUSJU012748E

P. A., H. y otros s/recurso de casación - Cám. Fed. Casación Penal - Sala I -
003273F