

DIEGO ENRIQUE FIORENTINO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Procede el recurso extraordinario en el caso en que el agravio que formula el recurrente —ilegitimidad de la diligencia policial, en la que se secuestró cierta cantidad de marihuana, por resultar violatoria de la garantía de la inviolabilidad del domicilio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional— suscita cuestión federal bastante para la apertura de la instancia del art. 14, de la ley 48, pues la sustancia del planteo conduce en definitiva a determinar el alcance de la referida garantía constitucional.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.

El art. 18 de la Constitución Nacional consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante —correlativo del principio general del art. 19— en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. Aunque en rigor no resulta exigencia del art. 18 que la orden de allanamiento emane de los jueces, el principio es que sólo ellos pueden autorizar esa medida, sin perjuicio de algunos supuestos en que se reconoce a los funcionarios la posibilidad de obviar tal recaudo (confr. en el orden nacional los arts. 188 y 189 del Código de Procedimientos en Materia Penal).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.

Resulta ilegítimo el allanamiento efectuado por personal policial —del que resultó el secuestro de cierta cantidad de marihuana— si, en el caso, no se ha configurado ninguna de las excepciones previstas en el art. 189 del Código de Procedimientos en Materia Penal, ni ha mediado consentimiento válido que permitiera dicha intromisión en el domicilio del procesado, dado que la prueba examinada revela la falta de fundamentación —en ese punto— de la sentencia apelada. Ello así, pues —aun de haberse autorizado el ingreso— este permiso carecería de efectos al haber sido el apelante aprehendido e interrogado sorpresivamente por una comisión de cuatro hombres en momentos en que ingresaba con su novia en el hall del edificio donde habitaba, quedando detenido, y resulta irrazonable lo expresado por el a quo en el sentido de que debió mediar al menos una resistencia verbal para que fuera oída por los testigos, a lo que cabe agregar que esperar una actitud de resistencia en ese caso importaría reclamar una postura no exigible con arreglo a la conducta ordinaria de las personas.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantía. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Establecida la invalidez del registro domiciliario, igual suerte debe correr el secuestro de marihuana practicado en esas circunstancias. Ello así, pues la incautación del cuerpo del delito no es entonces sino el fruto de un procedimiento ilegítimo, y reconocer su idoneidad para sustentar la condena equivaldría a admitir la utilidad del empleo de medios ilícitos en la persecución penal, haciendo valer contra el procesado la evidencia obtenida con desconocimiento de garantías constitucionales, lo cual no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.

La inviolabilidad del domicilio es una de las garantías más preciosas de la libertad individual, consagrada en los albores del derecho público argentino por el art. 4º del Decreto de Seguridad Individual del 23 de noviembre de 1811, que fue sucesivamente recibido por los instrumentos de gobierno anteriores a la vigente Constitución de 1853. Es en el ámbito del domicilio donde se plasma una importante dimensión de la libertad personal y, por lo mismo, la violación del aludido ámbito traería aparejado el menoscabo de esa libertad, cuya realización plena tutela la Constitución Nacional (Voto del doctor Enrique Santiago Petracchi).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.

La eminente jerarquía del derecho a la inviolabilidad del domicilio debe ser concertada, al igual que el similar derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados, con el interés social en la averiguación de los delitos y el ejercicio adecuado del poder de policía (Voto del doctor Enrique Santiago Petracchi).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.

La íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, y especialmente de la morada, con la dignidad de la persona y el respeto a su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías, pues al hallarse aquéllas entrañablemente vinculadas, se las debe defender con igual celo, porque ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil, aunque aquélla no sea reductible a éste (Voto del doctor Enrique Santiago Petracchi).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Con respecto al derecho a la inviolabilidad del domicilio, las "condiciones razonables" que el legislador se encuentra autorizado a establecer para su ejercicio, deben ser consideradas con particular detenimiento y según pautas especialmente rigurosas, pues está en juego una inestimable libertad personal básica. En consecuencia, la confrontación entre dichas pautas de razonabilidad y las limitaciones impuestas por las leyes reglamentarias a la inviolabilidad del domicilio excede con mucho lo meramente procesal y constituye una cuestión federal sustancial que determina en el caso la procedencia del recurso extraordinario (Voto del doctor Enrique Santiago Petracchi).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.

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 (Voto del doctor Enrique Santiago Petracchi).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.

Descartada la existencia de consentimiento que pueda juzgarse como causa válida de la presencia de los agentes policiales en la vivienda del imputado, se sigue que los efectos secuestrados a raíz de tal introducción ilegal en la esfera de la intimidad de aquél no pueden ser admitidos como elementos probatorios en la causa, pues el método seguido para su obtención ofende al sentido de justicia (Voto del doctor Enrique Santiago Petracchi).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.

El solo consentimiento expreso debidamente comprobado, con conocimiento del derecho a no prestarlo, y previo al ingreso de los agentes del orden a la vivienda puede justificar, si así lo dice la ley procesal, dicho ingreso realizado sin orden de autoridad competente emitida con los recaudos pertinentes y sin mediar situaciones definibles como estado de necesidad de acuerdo con la ley. Asimismo, los medios probatorios incautados mediante un allanamiento ilegal de morada no son admisibles en juicio y determinan la nulidad de la sentencia que se base sustancialmente en ellos (Voto del doctor Enrique Santiago Petracchi).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Domicilio y correspondencia.

Si el *corpus delicti* sólo cabría darse por probado mediante los elementos secuestrados con quebrantamiento de la inviolabilidad del domicilio, ello

no sólo sustenta la revocación del pronunciamiento que condenó al imputado como autor del delito de tenencia de estupefacientes, sino que determina la exclusión de la condena (Voto del doctor Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó el fallo de primera instancia por el cual se condenó al imputado por el delito de tenencia de estupefacientes. Entendieron esos magistrados que el operativo policial realizado, por el cual se procedió al secuestro de cigarrillos que contenían marihuana en el domicilio de los padres del procesado, no constituía un allanamiento ilegal. Para llegar a esta conclusión elaboró el a quo dos fundamentos alternativos. El primero referido a que la autorización, según constancias de la causa, había sido otorgada por el propio encausado. En el segundo señaló que aun partiendo del supuesto de que pudiera cuestionarse el valor de ese permiso “en vista de tratarse de un menor de edad a los fines legales, ya que contaba diecinueve años al momento del hecho, y admitiendo que los padres no la acordaron como lo expresan en sus declaraciones de fs. 113 y 114 debe reconocerse, empero, que tampoco se opusieron, pudiendo hacerlo, ya que estaban presentes, expresando concretamente su voluntad de oponerse al personal policial, consintiendo que la inspección se llevara a cabo en la habitación de su hijo”.

I

Contra ese fallo se interpuso recurso extraordinario cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

El recurrente coincide en que el carácter de menor de edad del condenado impide considerar válido su consentimiento. Pero destaca que los padres, según reconoce el a quo, no acordaron autorización alguna al personal policial. Entiende que no se puede pretender actitudes heroicas por parte de los ciudadanos para defensa de sus derechos; en un caso, porque el heroísmo se le reclama a un menor y, en el otro, porque se le exige a quienes de improviso ven avasallado su domicilio

por una comisión policial que tiene detenido a su hijo. Considera que no son los individuos quienes deben defender sus derechos por propia mano, y señala que la Cámara aceptó que al momento de ingresar al domicilio, los padres no habían prestado ninguna clase de autorización, con lo cual se habría realizado un allanamiento. Señala que la ley determina la forma en que el personal policial puede ingresar en un domicilio, y así dice en forma clara el art. 188 del Código de rito que cuando fuera necesario penetrar en un domicilio particular el funcionario de policía deberá recabar del Juez competente la respectiva orden de allanamiento. Entiende que éste es el principio al cual deben someterse las fuerzas de seguridad, sobre todo cuando tuvieron todo el tiempo necesario para hacerlo, pues ya se había efectivizado la detención del imputado.

II

A mi modo de ver, la invalidez del permiso otorgado por el encausado no deriva exclusivamente de su edad, como lo afirma el a quo, sino que a esa conclusión debe arribarse ponderando esa circunstancia con la restricción a la libre expresión de voluntad que implica el haber sido detenido previamente y con la presencia de ambos padres —titulares del derecho de exclusión— en el domicilio en el momento del hecho.

Sentada esta disidencia de fundamentos y a efectos de aclarar los hechos que la Cámara tuvo por acreditados, creo oportuno transcribir los párrafos de las declaraciones de los padres del imputado obrantes a fs. 113/114, citadas por el a quo.

A fs. 113 declara la madre del procesado quien señala que estando con su marido en la cocina observó que entraban dos muchachos seguidos por el imputado y su novia y otras dos personas, quienes la saludaron, y ante la pregunta de si eran amigos, la novia del procesado respondió que no; que eran de la policía. Más sorprendida todavía —prosigue la declarante—, recibió la manifestación de uno de los cuatro sujetos que entraron en la casa, “quien le aclara que son de Toxicomanía”, sin mostrar ninguna identificación. “Bajan para el dormitorio de mi hijo y yo voy atrás con mi marido”. “El mayor —le digo mayor porque era el más grande de los cuatro— nos detiene y nos dice que nosotros no

podíamos pasar, que nos quedáramos tranquilos y quedó en la puerta de la habitación y entraron todos los demás”.

En forma coincidente declara a fs. 114 el padre del procesado, quien relata que estando en la cocina dos personas entraron en ella, sorprendiéndose al verlos porque no los conocía y se dirigieron al dormitorio de su hijo. Detrás de ellos iban su hijo y su novia y atrás otros dos desconocidos. Transcurrieron unos segundos tras lo cual el último de los cuatro extraños, le dijo: “Señor, no se haga problema. Somos de la Policía. “Y así los seis se introdujeron al dormitorio. El señor mayor de edad le impidió el paso a la habitación diciendo que esperara hasta más tarde”.

Sobre la base de estos testimonios y descartando el de fs. 115 prestado por la novia del procesado, el a quo entendió que de la falta de expresión de la voluntad de excluir al personal policial debía derivarse el consentimiento de los padres a la inspección de su domicilio.

III

Aclarada así la situación fáctica que los jueces de la causa tuvieron por acreditada corresponde analizar si la actuación policial afectó la inviolabilidad del domicilio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, y para el caso afirmativo, si la infracción realizada implica la nulidad probatoria solicitada por el recurrente.

La cuestión, pues, remite a la determinación de la naturaleza de la garantía constitucional cuya protección se requiere y de la forma que asume su menoscabo, con el objeto de establecer el alcance de la aptitud protectora de esas garantías, aptitud que la ley sólo instrumenta.

Por ello, si bien la solución del problema requiere el tratamiento de aspectos procesales regidos por la ley del rito, toda vez que ellos se encuentran enraizados en la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, entiendo que la cuestión resulta formalmente procedente, pues afecta a instituciones fundamentales que el recurso extraordinario se propone salvaguardar, ya que hacen al mantenimiento de la supremacía constitucional (Doctrina de Fallos: 95:133; 134; 99:158; 104:284; 105:183; 177:99; 246:132; 256:94; 259:307; 262:178; 300:921).

La posición contraria expuesta en Fallos: 301:676, implica vaciar de todo contenido a la garantía constitucional subordinándola a lo que se establece en las leyes de procedimiento, vulnerando así lo dispuesto por los arts. 28 y 31 de la Constitución Nacional.

En apoyo de la tesis que sostengo, cabe recordar la sentencia de esta Corte en el memorable caso "Siri" (Fallos: 239:459) en la que se reconoció por primera vez la procedencia de la acción de amparo. Se estableció en ese precedente que las garantías individuales existen y protegen a los ciudadanos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. Refiriéndose precisamente a la inviolabilidad del domicilio expresó el Tribunal en esa ocasión, que esas leyes sólo son requeridas para establecer "en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación".

En el mismo fallo se recordaba que a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González que las declaraciones, derechos y garantías, no son como puede creerse simples fórmulas teóricas: "cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria, para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina".

IV

Creo oportuno referirme, con carácter previo, al alcance que debe atribuirse a la expresión "el domicilio es inviolable" utilizada por nuestros constituyentes. La garantía así consagrada, no surgió del mero voluntarismo de esos congresales sino que reconocía hondas raíces históricas desde los orígenes mismos de la patria.

Quizás con mayor claridad y rigor, la idea ya se expresó en el Decreto de Seguridad Individual firmado el 23 de noviembre de 1811, que integraba el Estatuto Provisional dictado en ese año, sancionado por el Triunvirato constituido por Feliciano Chiclana, Manuel de Sarratea, Juan

José Paso y Bernardino Rivadavia como Secretario. Establecía en su art. 4º: "La casa de un ciudadano es un (lugar) sagrado, cuya violación es un crimen; sólo en el caso de resistirse el reo, refugiado a la convocación del Juez podrá allanarse. Su allanamiento se hará con la moderación debida, y personalmente por el Juez de la causa. Si algún motivo urgente impide su asistencia, dará al delegado una orden por escrito y con la especificación que contiene el antecedente artículo, dando copia de ella al aprehendido, y al dueño de la casa si la pide".

Normas de similar tenor se incluían en el Estatuto Provisional de 1815, Sección VII, Cap. I, art. XV y las Constituciones de 1819 Sección V, Capítulo II, arts. CXIX y CXX y de 1826, Sección VIII, arts. 172 y 173.

Refiriéndose a la actual redacción Joaquín V. González ("Manual", pág. 208) enseña que el domicilio es el centro de las acciones privadas de los hombres que la Constitución Nacional declara reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados, allí donde se realizan la soberanía del individuo y los actos y sagrados misterios de la vida familiar. Añade que, es el espacio en el cual un hombre tiene poder superior al del Estado mismo.

Al recordar una antigua frase referida al sistema jurídico británico, según la cual la autoridad del rey debe detenerse ante la puerta de la casa del más humilde labriego inglés, González Calderón, en su "Derecho Constitucional", Tomo II, pág. 172, señala que a nada quedarían reducidas la libertad y la seguridad de las personas si pudiera el poder público violar el hogar impunemente.

V

Tomando en consideración las enseñanzas de Joaquín V. González ya expuestas, según las cuales las garantías constitucionales deben aplicarse en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones y ambigüedades la expresa significación de su texto y establecido en el *sub lite* que la autorización dada por el menor resultó inválida, no cabe duda que el obrar de los funcionarios policiales vulneró el derecho a la inviolabilidad del domicilio al que me vengo refiriendo. Así lo pienso, pues de las constancias citadas por el a quo en apoyo de su

decisión, resulta que no existió permiso válido alguno antes de que se introdujeran en el departamento.

Aunque por vía de hipótesis fuera compartible lo expuesto por la Cámara, en el sentido de adjudicar a la falta de oposición expresa de los padres del imputado el carácter de un consentimiento tácito a la actuación policial, no advierto razón —ni el a quo suministra alguna— por la cual deba concluirse que esa supuesta autorización, prestada al encontrarse con la comisión policial en el interior del domicilio, justifique el allanamiento ya consumado.

Toda vez que no se ha invocado ninguna de las causales en las que el Código de Procedimientos en Materia Penal para la Justicia Federal autoriza a prescindir de la orden judicial para realizar un allanamiento, considero que el procedimiento policial fue ilegítimo.

VI

Dado que los jueces de la causa supeditaron el valor probatorio del secuestro realizado a la legitimidad de la inspección domiciliaria, estimo que, de acuerdo a lo resuelto por esos mismos magistrados, la ilegalidad del procedimiento determina la invalidez del referido secuestro, que no puede, en consecuencia, servir de fundamento a la sentencia condenatoria.

No dejo de advertir que de esta solución puede devenir la impunidad del ilícito que se investigó en la causa, y que de tal modo se podría ver afectado el legítimo interés de la sociedad toda en reprimir el delito.

Pienso, sin embargo, que por un imperativo legal arraigado en un principio ético, para cumplir su misión de reprimir el delito, el Estado no puede aprovechar de acciones ilícitas. Es que entiendo que el éxito de una investigación penal no puede ni debe basarse en la realización de conductas antijurídicas, ya que de tal modo para evitar un daño se realiza otro, con el agravante de que sus autores son precisamente, quienes fueron comisionados por la sociedad para custodiar la legalidad.

Aun analizándolo desde un punto de vista utilitario, en orden a la eficiencia de la represión, creo que los mejores resultados se obtienen

cuando se respetan escrupulosamente las formas legales prescriptas, pues en esos casos no sólo es posible detectar a los culpable mediante la actividad policial, sino que no se presentan obstáculos para su posterior condena en sede judicial.

En este orden de ideas creo oportuno destacar que la particular situación histórica que ha vivido nuestro país recientemente —que, por conocida suficientemente, no es necesario describir aquí—, contribuyó a la creación de un clima poco propicio en orden al respeto de los límites constitucionales a la investigación penal por parte de las fuerzas de seguridad, a quienes la ley atribuye la prevención sumarial.

La circunstancia apuntada obliga a fijar con claridad las pautas de interpretación y alcance de las garantías constitucionales, a efectos de que las fuerzas policiales puedan encauzar su accionar por los carriles de la legalidad.

Por todo lo cual, sin que ello implique emitir opinión sobre el sentido final del decisorio, opino que corresponde anular el fallo dictado y mandar emitir por quien corresponda un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 21 de mayo de 1984. *Juan Octavio Gauna*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de noviembre de 1984.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el abogado defensor en la causa *Fiorentino, Diego Enrique s/tenencia ilegítima de estupefacientes*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que según surge de los autos principales (a cuyas fojas se referirán las citas siguientes), *Diego Enrique Fiorentino* fue detenido por una comisión policial el 24 de noviembre de 1981 cuando ingresaba con su novia en el hall del edificio de departamentos de la calle *Junín 1276* de esta Capital, y al ser interrogado reconoció espontáneamente ser poseedor de marihuana que guardaba para consumo propio en la unidad C del primer piso de dicho inmueble, donde vivía con sus padres, por

lo que habría autorizado el registro domiciliario. De ese modo se secuestraron en su dormitorio cinco cigarrillos y cinco colillas de picadura de *cannabis sativa* (marihuana) y 38 semillas de la misma especie (confr. fs. 1/5).

2º) Que durante el juicio (fs. 94/96) la defensa impugnó el aludido procedimiento por ser contrario a la garantía de la inviolabilidad del domicilio e importar un allanamiento ilegítimo, toda vez que se efectuó sin autorización válida. Con ese objeto depuso a fs. 112 Fiorentino, quien sostuvo que al ser detenido le sacaron las llaves del departamento con las que ingresaron en él los cuatro integrantes de la brigada y dos testigos, junto con el declarante y su novia. Los progenitores del encausado declararon a fs. 113 y 114, coincidiendo en que fueron sorprendidos en la cocina de la vivienda por la presencia de los extraños, quienes pasaron para el dormitorio de su hijo —donde no los dejaron entrar— limitándose a anunciar que eran de la policía. Olalla Diana Mira, novia del procesado, ofreció a fs. 115 una versión análoga a la de éste en el sentido de que la comisión policial lo detuvo y con sus llaves accedió al domicilio donde llevaron a cabo el secuestro. La testigo de la diligencia, Tomasa Catalina Zanoni, sólo declaró ante la autoridad de prevención, sin que en sus dichos exista referencia alguna a la existencia o inexistencia de autorización (fs. 11/12). El otro testigo, Omar Daniel Antonelli, en sede policial dijo que se procedió “con la autorización pertinente” (fs. 13/14), mas al deponer en el plenario manifestó no recordar si existió o no autorización, cómo se produjo el acceso y dónde se encontraban en ese momento los padres de Fiorentino (fs. 104), vale decir, las circunstancias estructurantes del consentimiento o autorización a que había hecho referencia.

3º) Que en primera instancia Fiorentino fue condenado como autor del delito de tenencia de estupefacientes (art. 6º de la ley 20.771), a la pena de un año de prisión en suspenso y multa de un millón de pesos (denominación de la ley 18.188), más el pago de las costas. Las alegaciones de la defensa fueron desechadas por presumirse la autorización de los padres del condenado para el ingreso en la vivienda (fs. 121/125). Apelada esta decisión, se mantuvieron a fs. 131/135 los argumentos contra la ilegitimidad del secuestro y la pertinente reserva del caso federal. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y

Correccional, Sala VI, confirmó a fs. 137/139 la condena. Sostuvo allí, para desechar los agravios del apelante, que no se había violado en el caso ninguna garantía constitucional, pues el procedimiento policial resultaba legítimo. Ello habría sido así, por haber autorizado Fiorentino la entrada en el departamento, según el testimonio del oficial que intervino y levantó el acta —único policía que prestó declaración (fs. 1/2)—, el acta de fs. 3/4 y los dichos del testigo Antonelli ante la prevención. Descartó en tal sentido la declaración de Mira (fs. 115) por su vinculación con el procesado, y también lo expuesto por éste a fs. 112, porque “si la autorización no hubiera existido... la lógica más elemental indica que Fiorentino alguna resistencia verbal habría opuesto a que se llevara a cabo la diligencia aunque más no fuera para que la oyeran los testigos que acompañaban a la comisión policial y así lo manifestaran en el proceso”. Afirmó, asimismo, que aun cuando pudiera cuestionarse la validez de tal permiso por ser el imputado menor de edad, y admitiendo que los padres no lo acordaron expresamente según lo expusieron a fs. 113/114, “debe reconocerse empero que tampoco se opusieron, pudiendo hacerlo, ya que estaban presentes, expresando concretamente su voluntad de excluir al personal policial, consintiendo que la inspección se llevara a cabo en la habitación de su hijo Diego”.

4º) Que contra el referido pronunciamiento se dedujo el recurso extraordinario de fs. 148/154, cuya denegación (fs. 159) origina la presente queja. El apelante mantiene el cuestionamiento de la validez de la diligencia policial, sosteniendo su ilegitimidad por resultar violatoria de la garantía de la inviolabilidad del domicilio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional. Establecidas las circunstancias fácticas del caso tal como han sido admitidas por el a quo, el agravio que formula el recurrente suscita cuestión federal bastante para la apertura de la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48 pues, como lo destaca el señor Procurador General en su dictamen, la sustancia del planteo conduce en definitiva a determinar el alcance de la referida garantía constitucional (doc. de Fallos: 46:36 y 177:390). La dicho importa apartarse del criterio sustentado por el Tribunal —en su anterior composición— al decidir la causa que se registra en Fallos: 301:676.

5º) Que el art. 18 de la Constitución Nacional establece que “el domicilio es inviolable...; y una ley determinará en qué casos y con

qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación". Se consagra así el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante —correlativo del principio general del art. 19— en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. Si bien la cláusula constitucional previó la reglamentación del tema por vía de una ley, son diversas las leyes especiales que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias, y en particular es en algunas constituciones y en los códigos de procedimientos locales donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio. Aunque en rigor no resulta exigencia del art. 18 que la orden de allanamiento emane de los jueces, el principio es que sólo ellos pueden autorizar esa medida, sin perjuicio de algunos supuestos en que se reconoce a los funcionarios la posibilidad de obviar tal recaudo (confr. en el orden nacional los arts. 188 y 189 del Código de Procedimientos en Materia Penal). En cuanto al alcance del concepto "domicilio", es innecesario aquí ahondar sobre su contenido pues está fuera de discusión que la diligencia policial se llevó a cabo en la residencia particular del imputado, donde vivía de modo permanente con su familia.

6º) Que en la especie no se ha configurado ninguna de las excepciones previstas en el art. 189 del Código de Procedimientos en Materia Penal, ni ha mediado consentimiento válido que permitiera la intrusión del personal policial en el domicilio del procesado, dado que la prueba examinada revela la falta de fundamentación —en ese punto— de la sentencia del a quo. En efecto, aun de haber autorizado éste el ingreso como se señala en los testimonios del oficial subinspector Verdini (fs. 1/2) y de Omar D. Antonelli (fs. 13) y en el acta de fs. 3/4; y hasta dejando de lado las declaraciones vertidas en el plenario por Antonelli, Fiorentino y Mira (fs. 104, 112 y 115), el permiso que podría haber otorgado carecería de efectos por las circunstancias en que se prestó, al haber sido Fiorentino aprehendido e interrogado sorpresivamente por una comisión de cuatro hombres en momentos en que ingresaba con su novia en el hall del edificio donde habitaba, quedando detenido. En tales condiciones, lo expresado por el a quo en el sentido de que debió mediar al menos una resistencia verbal para que fuera oída por los testigos, resulta irrazonable dada la situación referida, a lo que se suma la inexperiencia del imputado en trances de ese tipo, factor que

puede presumirse en razón de su edad y de la falta de antecedentes judiciales. Por otra parte, admitido como fue en la sentencia que los progenitores no autorizaron el allanamiento, aparece carente de lógica derivar la existencia de un supuesto consentimiento tácito por ausencia de oposición expresa al registro, cuando ya se había consumado el ingreso de los extraños en la vivienda, máxime si se tiene en cuenta el modo como se desarrollaron los hechos según surge de los testimonios de fs. 104 y 115. Esperar una actitud de resistencia en ese caso importaría reclamar una postura no exigible con arreglo a la conducta ordinaria de las personas. Lo expuesto, y la falta de extremos de necesidad que impidieran proceder de acuerdo a la ley recabando la pertinente orden judicial, lleva a concluir en la ilegitimidad del allanamiento.

7º) Que, en consecuencia, establecida en el *sub lite* la invalidez del registro domiciliario, igual suerte debe correr el secuestro practicado en esas circunstancias. Ello es así porque la incautación del cuerpo del delito no es entonces sino el fruto de un procedimiento ilegítimo, y reconocer su idoneidad para sustentar la condena equivaldría a admitir la utilidad del empleo de medios ilícitos en la persecución penal, haciendo valer contra el procesado la evidencia obtenida con desconocimiento de garantías constitucionales (doc. de Fallos: 46:36) lo cual "no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito" (Fallos: 303:1938).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso deducido y se deja sin efecto la sentencia apelada. Reintégrese el depósito de fs. 26, acumúlese la queja al principal y devuélvanse al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

JOSÉ SEVERO CABALLERO — CARLOS S. FAYT
— AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRI-
QUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que según surge de los autos principales (a cuyas fojas se referirán las citas siguientes), Diego Enrique Fiorentino fue detenido por una comisión policial el 24 de noviembre de 1981 cuando ingresaba con su novia en el hall del edificio de departamentos de la calle Junín N° 1276 de esta Capital, y al ser interrogado reconoció espontáneamente ser poseedor de marihuana que guardaba para consumo propio en la unidad C del primer piso de dicho inmueble, donde vivía con sus padres, autorizando el registro domiciliario. De ese modo se secuestraron en su dormitorio cinco cigarrillos y cinco colillas de picadura de *cannabis sativa* (marihuana) y 38 semillas de la misma especie (confr. fs. 1/5).

2º) Que durante el juicio la defensa impugnó el aludido procedimiento por ser contrario a la garantía de la inviolabilidad del domicilio e importar un allanamiento ilegítimo, toda vez que se efectuó sin autorización válida. Con ese objeto depuso a fs. 112 Fiorentino, quien sostuvo que al ser detenido le sacaron las llaves del departamento con las que ingresaron en él los cuatro integrantes de la brigada y dos testigos, junto con el declarante y su novia. Los progenitores del encausado declararon a fs. 113 y 114, coincidiendo en que fueron sorprendidos en la cocina de la vivienda por la presencia de los extraños, quienes pasaron para el dormitorio de su hijo —donde no los dejaron entrar— limitándose a anunciar que eran de la policía. Olalla Diana Mira, novia del procesado, ofreció a fs. 115 una versión análoga a la de éste en sentido de que la comisión policial lo detuvo y con sus llaves accedió al domicilio donde llevaron a cabo el secuestro. La testigo de la diligencia, Tomasa Catalina Zanoni, sólo declaró ante la autoridad de prevención, sin que en sus dichos exista referencia alguna a la existencia de autorización (fs. 11/12). El otro testigo, Omar Daniel Antonelli, en sede policial dijo que se procedió “con la autorización pertinente” (fs. 13/14), mas al deponer en el plenario manifestó no recordar si existió dicho permiso (fs. 104).

3º) Que en primera instancia Fiorentino fue condenado como autor del delito de tenencia de estupefacientes (art. 6º de la ley 20.771), a la pena de un año de prisión en suspenso y multa de un millón de pe-

sos (denominación de la ley 18.188), más el pago de las costas. Las alegaciones de la defensa fueron desechadas por presumirse autorización de los padres del condenado para el ingreso en la vivienda (fs. 121/125). Apelada esta decisión, se mantuvieron a fs. 131/135 los argumentos contra la ilegitimidad del secuestro y la pertinente reserva del caso federal. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, confirmó a fs. 137/139 la condena. Sostuvo allí, para desechar los agravios del apelante, que no se había violado en el caso ninguna garantía constitucional, pues el procedimiento policial resultaba legítimo. Ello habría sido así por haber autorizado Fiorentino la entrada en el departamento, según el testimonio del oficial que intervino (fs. 1/2), el acta de fs. 3/4 y las declaraciones del testigo Antonelli ante la prevención. Descartó en tal sentido el aserto de Mira (fs. 115) por su vinculación con el procesado y también lo expuesto por éste a fs. 112, porque “si la autorización no hubiera existido... la lógica más elemental indica que Fiorentino alguna resistencia verbal habría opuesto a que se llevara a cabo la diligencia aunque más no fuera para que la oyeran los testigos que acompañaban a la comisión policial y así lo manifestaran en el proceso”. Afirmó el a quo, asimismo, que aun cuando pudiera cuestionarse la validez de tal permiso por ser el imputado menor de edad, y admitiendo que los padres no lo acordaron expresamente según lo expusieron a fs. 113 y 114, “debe reconocerse empero que tampoco se opusieron, pudiendo hacerlo, ya que estaban presentes, expresando concretamente su voluntad de excluir al personal policial, consintiendo que la inspección se llevara a cabo en la habitación de su hijo Diego”.

4º) Que contra el referido pronunciamiento se dedujo el recurso extraordinario de fs. 148/154, cuya denegación (fs. 159) origina la presente queja. El apelante cuestiona la diligencia policial, sosteniendo su ilegitimidad por resultar lesiva de la garantía de la inviolabilidad del domicilio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

5º) Que esta Corte, en su actual composición, no comparte el criterio expuesto sobre la materia en pronunciamientos anteriores, según el cual lo atinente a las condiciones del allanamiento y a su validez sólo reviste carácter procesal y no resulta susceptible de examen en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 275:454; 277:467; 301:676; 303:1593; 304:105, entre otros).

Esta caracterización del tema es incorrecta, pues la inviolabilidad del domicilio es una de las garantías más preciosas de la libertad individual, consagrada en los albores del derecho público argentino por el art. 4º del Decreto de Seguridad Individual del 23 de noviembre de 1811, que fue sucesivamente recibido por los instrumentos de gobierno anteriores a la vigente Constitución de 1853.

Respecto de dicha garantía, como de otras fundamentales, afirma Alberdi que "...escritos o no, hollados o respetados, se pueden reputar principios conquistador para siempre por la revolución republicana y esculpidos en la conciencia de los pobladores los siguientes... la inviolabilidad de la vida, de la casa, de la dignidad..." (Juan Bautista Alberdi, Obras Completas, Tomo V, Elementos del Derecho Público Provincial Argentino, Edic. de 1886, págs. 44 y 45, parágr. V).

La vinculación directa que estas palabras del prócer establecen entre la vida y la dignidad de la persona y la inviolabilidad de su habitación se encuentra expresada con vigor en el citado art. 4º del Decreto de Seguridad Individual del 23 de noviembre de 1811, según el cual "La casa de todo habitante es un (lugar) sagrado, que no puede violarse sin crimen y sólo podrá allanarse en caso de resistencia a la autoridad legítima".

En tal orden de ideas Joaquín V. González expresa: "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 exenta de la autoridad de los magistrados (art. 19), allí donde se realizan la soberanía y los actos y sagrados misterios de la vida de la familia..." (Manual de la Constitución, Nº 193).

El segundo argumento transcrito pone de manifiesto el fundamento último de la inviolabilidad del domicilio: el de garantizar la libertad personal. En efecto, es precisamente en el ámbito de aquél donde se plasma una importante dimensión de ella, y, por lo mismo, la violación del aludido ámbito traería aparejado el menoscabo de esa libertad, cuya realización plena tutela la Constitución Nacional.

6º) Que la eminente jerarquía del derecho a la inviolabilidad del domicilio debe ser concertada, al igual que el similar derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados, con el interés social en la averiguación de los delitos y el ejercicio adecuado del poder de policía. La propia Constitución lo prevé cuando autoriza en la misma cláusula de su art. 18, referente a la inviolabilidad del domicilio la reglamentación de tal derecho mediante ley que determine en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento u ocupación. Sin embargo, la íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, y especialmente de la morada, con la dignidad de la persona y el respeto a su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías, pues al hallarse aquéllas entrañablemente vinculadas, se las debe defender con igual celo, porque ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil, aunque aquélla no sea reductible a éste. Por consiguiente, cuando se trata del derecho a la inviolabilidad de la morada, al igual que de otros del mismo rango, resulta inapropiada la latitud con la cual admiten restricciones reglamentarias los *dicta* que se encuentran en los precedentes de Fallos: 171:366 y 177:390.

La dificultad para acotar de antemano el ámbito de la libertad de cada individuo no autoriza a concluir que el legislador se encuentra habilitado para efectuar discrecionalmente dicha acotación. Si así fuera carecería de sentido la elevada misión de los jueces de preservar la supremacía de la Constitución. Respecto de éstos, además, la indeterminación intrínseca que cabe reconocer al aludido ámbito no les impide saber en cada caso concreto, lo que desde el exterior conforma a la libertad, cuando se la quebranta.

En la materia en examen, las "condiciones razonables" que el legislador se encuentra autorizado a establecer para el ejercicio del derecho constitucionalmente reconocido (Fallos: 117:432, pág. 435) deben ser consideradas con particular detenimiento y según pautas especialmente rigurosas, pues está en juego una inestimable libertad personal básica (v. como ejemplo de tal doctrina, lo expresado por el juez Black al emitir su voto en el caso *Morey v. Doud* 354 U.S. 457, p. 471).

7º) Que, en consecuencia, la confrontación entre dichas pautas de razonabilidad y las limitaciones impuestas por las leyes reglamenta-

rias a la inviolabilidad del domicilio excede con mucho lo meramente procesal y constituye una cuestión federal sustancial que determina en el caso la procedencia del recurso extraordinario, que ha sido, por lo tanto, mal denegado por el a quo.

8º) Que, de acuerdo con lo expuesto, el punto constitucional a resolver se refiere a la determinación de las condiciones mínimas que debe reunir el consentimiento del interesado para que quepa admitirlo como justificante válido del ingreso de agentes de policía en la morada sin orden escrita de autoridad competente, y sin que se den las situaciones de emergencia contempladas por las leyes procesales.

Tal artículo debe ser meditado en el marco de las reglas principales del allanamiento de morada, a las que no cabe entender totalmente deferidas por el art. 18 de la Constitución al solo criterio del legislador.

En efecto, no sería razonable pensar que los constituyentes de 1853, al no reproducir las normas que sobre la materia fueron consagradas en el derecho público argentino a partir del Decreto de Seguridad Individual de 1811, hayan querido despojar de su jerarquía constitucional al núcleo elemental de recaudos enunciados en dichas normas, los que consisten en la necesidad de una orden escrita emanada de autoridad competente en la que se delimite el objeto de la medida.

No hace falta una inteligencia muy trabajada del asunto para comprender que, a fin de que la libertad no muera de imprecisión, han de interpretarse de manera particularmente estricta las excepciones que quepa introducir, en los casos de allanamiento de morada, a la exigencia de orden escrita de autoridad competente que contenga indicaciones puntuales sobre el lugar y objeto de la providencia.

En este sentido, no parece que el Código de Procedimientos en materia penal para los tribunales nacionales faculte a prescindir de tal orden escrita de allanamiento, fuera de los casos de estado de necesidad contemplados por el art. 189 de ese cuerpo legal, y que otorgue al consentimiento un alcance mayor que el previsto en el art. 400, inc. 4º, o sea, el asignarle valor a los fines de que el allanamiento debidamente autorizado se realice de noche, cuando ello por regla está prohibido.

Los arts. 188 y 189 del Código de Procedimientos en materia penal disponen: "188. - Cuando con el mismo objeto de la investigación

criminal o aprehensión del delincuente, fuere necesario penetrar en el domicilio de algún particular, el funcionario de Policía deberá recabar del Juez competente la respectiva orden de allanamiento.

189. - Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:

1º) Cuando se denuncie por uno o más testigos, haber visto personas que han asaltado una casa, introduciéndose en ella, con indicios manifiestos de ir a cometer algún delito.

2º) Cuando se introduzca en la casa un reo de delito grave a quien se persigue para su aprehensión.

3º) Cuando se oigan voces dentro de la casa que anuncien estarse cometiendo algún delito, o cuando se pida socorro.”

La elección de posibilidades interpretativas de la mencionada ley procesal debe orientarse a la luz de los valores que animan las palabras de la Constitución. También el legislador, nacional o provincial, deberá ajustar su función reglamentaria al contorno así iluminado. Pero, al determinar el intérprete las condiciones mínimas para la validez del allanamiento que se desprenden de la propia cláusula constitucional, se hallará que el consentimiento revestido de suficientes garantías de autenticidad no es incompatible por definición con el amparo de la inviolabilidad de la morada.

Es decir, que el legislador nacional o provincial está autorizado, *de lege ferenda*, a dar efectos al consentimiento en esta materia, siendo misión de la jurisprudencia constitucional establecer los requisitos y alcances que debe reunir a los fines de no sobrepasar los límites impuestos por el art. 18.

Ahora bien, si la determinación de esos aspectos de índole directamente constitucional termina arrojando resultados adversos al criterio propiciado por el a quo en punto al consentimiento legitimante de la actitud policial, ello bastará para resolver la causa sin necesidad de erigir en *ratio decidendi* la interpretación de la ley procesal.

Sobre el particular, cabe poner de relieve que el a quo deduce la existencia de tal consentimiento justificante de la falta de resistencia

verbal del imputado, cuando ya se hallaba detenido, a la entrada de los agentes policiales y, especialmente, de la falta de oposición expresa de sus padres cuando los agentes ya se encontraban en el interior de la morada, cuyo ingreso no les había sido franqueado por los progenitores del aprehendido, a quienes no se les permitió presenciar el registro practicado en la habitación de aquél. O sea que sólo la activa protesta frente al hecho consumado excluiría la posibilidad de entender que ha mediado un consentimiento tácito que, además, tendría el efecto de excusar a *posteriori* la entrada no consentida de los agentes policiales.

Con tal inteligencia, hija de otras épocas y de otra inspiración, el a quo establece, en realidad, una presunción de renuncia a un derecho fundamental basada en la omisión de una protesta expresa que, en la situación concreta y en el contexto social y cultural de nuestro país, aparece como una exigencia demedida e inmune a la razón, desdice al entendimiento común, el del ámbito de la doxa que, al fin y al cabo, es el de la imaginación.

Si el consentimiento puede admitirse como una causa de legitimación para invadir la intimidad de la morada, él ha de ser expreso y comprobablemente 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. A este último respecto, la Corte Suprema de los Estados Unidos en un caso del año 1973 se inclinó a considerar válido el consentimiento aunque no estuviese probado que quien lo prestó conociese su derecho a no darlo, empero, reconoció que no podía determinarse la voluntariedad del acto sin tomar en consideración la aludida circunstancia (*Schneckloth v. Bustamante*, 412 United States Reports 218, pág. 249). La Corte es consciente de que la mayor efectividad del sistema de represión del delito, que puede derivar de la renuncia al derecho a permanecer callado, no es un argumento constitucionalmente válido para alentar la confusión o la ignorancia (de los derechos) que posibiliten “renuncias” de esa naturaleza. En un contexto más bien relativo al derecho de ser asistido por un defensor, que al denegarse a consentir un allanamiento domiciliario, el alto tribunal norteamericano recordó con justeza la experiencia histórica de que “ningún sistema de justicia criminal puede o podría sobrevivir si dependiese,

para mantener su efectividad, de la abdicación que los ciudadanos hagan, por ignorancia, de sus derechos constitucionales” (Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478, pág. 490).

Si esos requisitos no se respetaran, la garantía de la inviolabilidad del domicilio valdría apenas nada, sería un puro verbalismo, o una expresión propia del mundo del “como si”, o según dicen los niños “de mentira”.

La interpretación del asunto no puede formularse sin un claro discernimiento de las condiciones históricas de nuestra Patria, de su novel reingreso en el camino del estado de derecho, del débil grado de conciencia práctica de los principios básicos del gobierno republicano, pese a la creencia ideal en ellos, que Alberdi señalaba agudamente al comienzo del pasaje citado en el considerando 5º. Hay que enderezar la espalda y sacudirse ese triste hábito de la sumisión, para evitar que se perpetúen los usos viciados en los que aparecen unidos, en extraño matrimonio, el reconocimiento formal de los principios constitucionales y su reiterada violación en los hechos.

Es interesante transcribir un párrafo del juez Frankfurter: “Por medio de la declaración de Derechos, los fundadores de este país subordinaron la acción judicial a restricciones legales, no para conveniencia de los culpables sino para protección de los inocentes. No dispusieron tampoco que sólo los inocentes podían recurrir a esta protección. Sabían muy bien que para tener éxito en el castigo de los culpables no era necesario que se juzgara a los inocentes. La frecuencia con que se golpeaba a la puerta de un individuo con el pretexto de arresto, por una ofensa venial, no les era desconocida... Hasta en nuestros días tenemos tristes recuerdos de esta experiencia... La acción policial, sin el control judicial, puede llevar a toda clase de extremos. Los fundadores de nuestra nacionalidad volcaron en la Constitución su convicción de que para reforzar la ley no era conveniente recurrir al fácil pero peligroso camino de dejar que los policías determinen cuando era necesario o no un allanamiento, sin orden de autoridad competente. El desarrollo de la historia les ha dado la razón. Podemos afirmar, con certeza, que el delito se combate con mayor eficacia cuando se cumplen rigurosamente los principios que han inspirado las restricciones constitucionales sobre ia

acción de la policía” (Estados Unidos v. Rabinowitz, 339 U.S. 56, año 1950).

El núcleo del desconocimiento del fenómeno de la delincuencia: el ‘aquello’ temido de la personalidad del perseguidor que se proyecta en el perseguido, se tradujo tradicionalmente en un miedo irracional a los delincuentes (o a los calificados como tales por las autoridades de turno) y a lo que pudiesen esconder en la esfera de su intimidad.

Ello condujo a los hombres a lo largo de la historia universal, que es también la de los errores humanos, a irrumpir y a escarbar en dicha esfera —como perros de presa de entrampado olfato— en busca de una imperiosamente necesaria materialización sustitutiva del inasible ‘aquello’. Imperiosamente necesaria, porque frente a la comunidad expectante debía funcionar como justificadora de la acción, y sólo se puede cumplir este cometido si con la aludida materialización sustitutiva se mantiene el esoterismo, lo innominado del ‘aquello’ correlativamente propio de esa misma comunidad, para la cual es igualmente inefable. De tal manera se violó y sacrificó durante siglos la libertad de millones de hombres y mujeres, muchos de los cuales, seguramente, no sufrían un deterioro psíquico superior al de sus victimarios.

Es finalidad común, y última, de todas las ciencias y disciplinas sociales, la de lograr un mejor entendimiento comunitario a partir de un conocimiento profundo de las dimensiones más oscuras de la personalidad del hombre que, generalmente, funcionan como fuertes obstáculos para su desarrollo e impiden, así, una buena convivencia.

Por eso es deseable que la jurisprudencia constitucional no se desentienda de los conceptos de larga elaboración, por la psicología y la sociología, que resulten auxiliares relevantes en la tarea compartida por científicos y jueces de procurar el aludido mejor entendimiento comunitario.

En lo que a este punto concierne, no parece que el criterio adoptado por los magistrados de las instancias anteriores ayude a la consecución de los trascendentes propósitos mencionados.

9º) Que descartada la existencia de consentimiento que pueda juzgarse como causa válida de la presencia de los agentes policiales en la

vivienda del imputado, se sigue que los efectos secuestrados a raíz de tal introducción ilegal en la esfera de la intimidad de aquél no pueden ser admitidos como elementos probatorios en la causa, pues el método seguido para su obtención ofende al sentido de justicia.

Esta Corte, en su actual integración, comparte, pues, el criterio de exclusión establecido en el precedente de Fallos: 303:1938, que en ese caso se refiere a la confesión obtenida mediante medios coercitivos, pero que sienta un principio general, enunciado en su considerando tercero con palabras extraídas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, al expresar que: "...el conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad: su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley...", debe dirimirse eliminando del proceso penal los elementos de convicción así obtenidos. Proceder de otro modo comprometería "la buena administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito" (caso citado, considerando 4º).

Por otra parte, al efectuar el balance entre la seguridad y la libertad individual, debe atenderse al valor de la supervivencia de esta Nación como tierra de hombres libres (Conf. Warren, "The Bill of Rights and the Military" 36 N.Y.U.L. Rev. 761, 196, cit. por Oakes James L. "The proper role of the federal courts in enforcing the Bill of Rights", New York University, "Law Review", volumen 54, noviembre de 1979, pág. 932), según el propósito de sus creadores enunciado en el Preámbulo de la Carta de 1853, que no se lograría acentuando el autoritarismo y la ilegalidad en la averiguación y persecución de los delitos; ni propiciando un derecho oscuro, nocturnal, cuyas normas son el marco de la injusticia. La experiencia demuestra que no es por esa vía espuria y destructiva del estado constitucional que puede mejorarse la seguridad general que sólo florece y medra si se procura el perfeccionamiento profesional de los cuadros policiales, dotándolos de un nivel decoroso de existencia y de los medios modernos de investigación, y más aún en el plano general, a través de la elevación de las condiciones de vida y del pulimiento de la organización social, al que no es ajeno el suministro eficaz de una correcta educación cívica. La aspiración legítima a

que se imponga el valor seguridad se frustra, según lo comprueba hasta el hartazgo la historia argentina, por la vía del autoritarismo, y se vislumbra, en cambio, en las perspectivas que abren las sendas de la libertad.

10) Que la regla de exclusión tiene otro antecedente en la jurisprudencia de esta Corte, aparte del citado precedente de Fallos: 303:1938. Dicho antecedente se refiere a la absoluta nulidad procesal del allanamiento de papeles privados —puntualmente sentada por la Corte Suprema de los Estados Unidos a partir del caso *Weeks v. United States* (232 U.S. 383, año 1913) recordado en el dictamen del Procurador General que aparece en Fallos: 249:530—, pero que ya se encontraba establecida en Fallos: 46:36 por la Corte Suprema argentina, que al declarar que los papeles privados ilegítimamente sustraídos a sus poseedores “no pueden servir de base al procedimiento ni de fundamento al juicio... porque siendo el resultado de un procedimiento injustificable y condenado por la ley, aunque se haya llevado a cabo con el propósito de descubrir y perseguir un delito, o de una pesquisa desautorizada y contraria a derecho, la ley, en el interés de la moral y de la seguridad y secreto de las relaciones sociales, los declara inadmisibles...” (p. 44). La regla establecida *in re* “Weeks” se reiteró en el caso *Mopp v. Ohio*, 367 U.S. 643, extendiéndola a los procesos de los Estados de la Unión, con sustento en razones de hondo contenido ético enunciadas por el juez Clark al afirmar: “Nuestra decisión, fundada en la razón y la verdad, no da al individuo más de lo que la Constitución le garantiza, al oficial de policía no menos que aquellos que corresponde según la honesta ejecución de la ley, y, a los tribunales, la integridad judicial tan necesaria en la verdadera administración de justicia”, (pág. 660).

En el mismo sentido, afirma Joaquín V. González en el N° 196 del Manual de la Constitución: “Es un sentimiento universal de respeto el que hace de la correspondencia particular un objeto cuya violación constituye una grave falta moral. El derecho de guardar el secreto implica el de comunicarlo a aquellos que inspiran confianza, a quienes beneficia o perjudica o con quienes se mantiene relaciones de negocio, de afectos o de algunos de los propósitos comprendidos dentro de la absoluta libertad de la conciencia individual, y no puede ser convertido, aun cuando sea ilegalmente descubierto, en instrumento de acusación o prue-

ba contra su dueño porque será siempre suyo como una propiedad de su conciencia”.

11) Que lo establecido para el caso del ilegítimo allanamiento de la correspondencia epistolar y de los papeles privados rige, desde luego, para el allanamiento ilícito de la morada, toda vez que ambos casos son especies de un género único, de una garantía que, utilizando los términos de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso fallado treinta años antes de “Weeks”: “Boyd v. United States” (116 U.S. 616, año 1886), se refiere “a todas las invasiones de parte del gobierno y de sus empleados a la santidad del hogar de cada hombre y de la privacidad de su vida. No es la rotura de sus puertas, o el hurgar en sus gavetas lo que constituye la esencia de la infracción: sino la invasión de un inabrogable derecho a la seguridad personal, a la libertad personal y a la propiedad privada” (pág. 630).

12) Que, como corolario de las reflexiones precedentes, se concluye que el solo consentimiento expreso debidamente comprobado, con conocimiento del derecho a no prestarlo, y previo al ingreso de los agentes del orden a la vivienda puede justificar, si así lo dice la ley procesal, dicho ingreso realizado sin orden de autoridad competente emitida con los recaudos pertinentes y sin mediar situaciones definibles como estado de necesidad de acuerdo con la ley.

Asimismo, ha quedado establecido por las razones anteriores que los medios probatorios incautados mediante un allanamiento ilegal de morada no son admisibles en juicio y determinan la nulidad de la sentencia que se base sustancialmente en ellos.

Tal es la situación que se presenta en el *sub júdice*, pues el *corpus delicti* sólo cabría darse por probado mediante los elementos secuestrados con quebrantamiento de la inviolabilidad del domicilio, lo cual no sólo sustenta la revocación del pronunciamiento de la alzada sino que determina la exclusión de la condena.

13) Que, por último, cabe señalar que la doctrina de este pronunciamiento no importa abrir juicio sobre la cuestión conexas, pero distinguible, que se propuso a la Corte en el ya citado caso de Fallos: 249:530 y que ésta no resolvió. Dicha cuestión se refiere a si es permi-

sible que el Estado invada la esfera de intimidad de una persona con el solo propósito de obtener pruebas que puedan utilizarse contra ella en juicio criminal. Este importante problema constitucional, de evidente relieve para este caso, no ha sido en absoluto planteado en él, lo que, con arreglo a la opinión de la mayoría de los integrantes del Tribunal, que excluye el examen de oficio de cuestiones constitucionales (Competencia Nº 40, XX, Inhibitoria planteada en el Juzgado de Instrucción Militar Nº 50 de Rosario, en sumario 6/84, sentencia del 24 de abril de 1984), no puede ser considerada en esta ocasión.

En consecuencia, la decisión de esta Corte en la especie se funda en las conclusiones expresadas en el considerando 12.

En su mérito, y de acuerdo con lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso deducido, se revoca la sentencia apelada y, en ejercicio de la facultad conferida por el art. 16, de la ley 48, se absuelve al imputado por el delito objeto de la acusación. Reintégrese el depósito de fs. 26, acumúlese la queja al principal y devuélvase al tribunal de origen.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

RAMON ALBERTO AREVALO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que, al denegar la excarcelación, sostuvo que el imputado no podría obtener la libertad condicional en el plazo establecido por el art. 2º, inc. a), de la ley 10.120 de la Provincia de Buenos Aires, en razón del concurso real de delitos que se le atribuyen en el proceso, si no se advierte que exista en el caso un apartamiento irrazonable de la disposición legal mencionada toda vez que ésta establece la procedencia del beneficio liberatorio condicional dentro del año siguiente al momento en que fuera excarcelado. En consecuencia, la tacha de arbitrariedad sólo encuentra sustento en la discrepancia del apelante en cuanto a la interpretación de la norma local y en la apreciación