



Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

General Roca, 27 de septiembre de 2018.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "Incidente de nulidad de VALDEBENITO, _____ en autos: 'VALDEBENITO, _____ por infracción ley 23.737'" (Expte. FGR N°30024/2017/6/CA6), venidos del Juzgado Federal de General Roca; y,

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con cuanto establece el art. 26 del decreto ley 1.285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones interlocutorias por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros del tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo:

1. El auto de fs.6/7 desestimó un planteo de nulidad del allanamiento nocturno realizado en el domicilio de _____ Valdebenito y rechazó una oposición a la elevación a juicio que formuló el defensor particular que la asiste para que fuera prorrogada la instrucción para, así, tomar un mayor conocimiento del legajo. Contra ello interpuso éste el recurso de apelación de fs.8/11.

2. Una vez más llega a la instancia, así, un descuidado trámite proveniente del tribunal local.

Es que si la defensa se opuso a la elevación a juicio — por el motivo que fuere— y, al mismo tiempo, planteó una nulidad del procedimiento, lo correcto era desdoblar las pretensiones, formar incidente de nulidad para examinar el planteo de invalidez del registro domiciliario por un lado y,

Fecha de firma: 27/09/2018

Firmado por: RICARDO FERNANDO GALLEGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RICARDO GUIDO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA FEDRA GIOVENALI, SECRETARIA DE CAMARA



por otro, en la causa principal, eventualmente repeler la oposición y disponer la elevación por auto.

En lugar de ello se mixturaron los planteos en una misma decisión y, como consecuencia de ello, se concedió un recurso de apelación sobre algo inapelable, como es la oposición al cierre de la instrucción preparatoria.

3. Recuperar el orden exige, entonces, declarar mal concedido parcialmente el recurso, esto es, excluir del conocimiento de esta alzada lo atinente a la oposición al cierre de la etapa investigativa y abocarnos al conocimiento y decisión de remedio únicamente en lo referido a la nulidad del allanamiento.

4. En esa tarea advierto que al momento de disponerse dicho registro el juzgado indicó que había analizado y fundado su decisión en las declaraciones de personal de la prevención que había practicado tareas de vigilancia por la noche, las que evidenciaron movimientos compatibles con la comercialización de estupefacientes. Citó en esa dirección la prueba obrante a fs.123/128 y 159/160 de los autos principales que corren por cuerda.

5. En el memorial de fs.8/11 la defensa explicó que del auto que dispuso el allanamiento *"no surgía ningún fundamento a fin de justificar la habilitación de la excepción del art.225 del CPPN"*, lo que implicaba un vicio insalvable por contraponerse a la ley de rito y al art.18 de la CN.

Trajo a colación el precedente *"Minaglia"* de la CSJN (Fallos: 330:3801), citó doctrina y destacó que el *a quo* *"omitió motivar la excepción de la nocturnidad, lo cual*





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

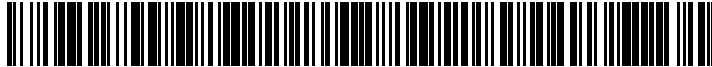
recién hace en esta resolución apelada, cuestión que no convalida el vicio de falta de motivación primigenio”.

5. La lectura del frondoso auto de fs.549/553vta. que ordenó, entre otros, el allanamiento de la vivienda de Valdebenito, permite apreciar que allí nada se consignó sobre la necesidad de excepcionar a la regla procesal según la cual el allanamiento de morada debe practicarse en horas diurnas. Dicha excepción, según el art.225 del CPP, se presenta “*en los casos sumamente graves y urgentes o cuando peligre el orden público*”; también puede procederse fuera de ese período cuando “*el interesado o su representante*” lo consienta.

Pese a tan claras indicaciones legales, el auto mencionado para nada explicó la necesidad existente para proceder en horas de la noche al allanamiento de la morada de la nombrada. Agregó, a todo evento, que si de las circunstancias de la investigación o en función de determinadas particularidades de ella fuera evidente que la diligencia debía practicarse necesariamente en horario nocturno para asegurar su resultado, mal podría cuestionarse que el magistrado dispusiera la excepción.

Pero, insisto, nada de ello luce en la decisión judicial que abatió la garantía de inviolabilidad del domicilio fuera del horario permitido por la ley que, vale recalcar, es reglamentaria de dicha garantía.

Cabe destacar asimismo que la orden fue impartida para ser efectivizada “*a partir de las 18 hs. con habilitación horaria por el plazo de 24 hs.*”. Hay dos elementos relevantes aquí: el primero, lo que se menciona como “*habilitación horaria*”, es expresión de una vaguedad notable para la



rmado por: RICAR FERNANDO GALLEGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RICARDO GUIDO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA FEDRA GIOVENALI, SECRETARIA DE CAMARA



precisión que exige adoptar cualquier excepción a la regla legal ya mencionada. En el quehacer judicial hay días y horas inhábiles que, a veces, son habilitados para alguna diligencia concreta que, por regla también procesal, deben ser realizadas en día y horario hábil. En tales casos el magistrado ordena su realización en horario inhábil o en jornadas inhábiles, precisándolo debidamente. Si así se procede para cualquier trámite judicial de oficina, con mayor razón ha de exigirse en un acto procesal que implica proceder doblegando un derecho constitucional esencial -tal es el que tiene todo habitante a que sea respetada la garantía de inviolabilidad del domicilio- empleándose una comunicación precisa de la orden. De modo que no podía faltar en el interlocutorio en trato la indicación sobre la necesidad de realizar el procedimiento en horas de oscuridad.

Pero ni siquiera prescindir de computar esta nota esencial permite salvar la nulidad en que se incurrió, porque es evidente que para nada era esencial llevar a cabo la diligencia fuera del horario prescripto en la ley si la orden para hacerlo se dio por 24 horas, es decir que el magistrado autorizó a la policía para que realizara el allanamiento en cualquier momento dentro de un lapso de 24 horas, lo que demuestra que no era esencial hacerlo por la noche.

Por último, tampoco puede acudirse a suponerse autorizados los policías por "el interesado o su representante", ya que los moradores no estaban en la casa en el momento en que irrumpió la comisión policial a las 23:45 del día 23 de junio del corriente, y mal pudieron estar allí





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

porque habían sido detenidos con anterioridad, a las 21:35 de esa misma noche, según el acta de fs.562 y siguientes.

Así las cosas, si en palabras de la Corte el fundamento último de la inviolabilidad del domicilio es el de garantizar la libertad personal porque *"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"* (voto del Ministro Petracchi en Fallos: 306:1762), la nulidad se impone ya que ingresar de noche al lugar que es *"por excelencia el centro de las acciones privadas que la Constitución declara reservadas a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados"* (ídem) sin una razón que así lo justifique importa una violación al art.18 de la CN (art.168 del CPP) e impone la admisión del recurso, sin costas (art.531 del CPP), declarándose la nulidad del auto que dispuso el allanamiento del domicilio de Valdebenito –obrante a fs.549/553vta. del expediente principal– así como la de todas las actuaciones labradas que son su consecuencia directa (art.172), lo que incluye su procesamiento, entre otros actos procesales a él vinculados.

Igual efecto nulificante corresponde extender sobre los restantes domicilios allanados de estarse a los horarios en que fueron practicados que surgen de las actas obrantes en el legajo principal y a las consecuencias derivadas de ellos sobre el imputado _____.

El doctor Richar Fernando Gallego dijo:

cha de firma: 27/09/2018

rmado por: RICAR FERNANDO GALLEGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RICARDO GUIDO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA FEDRA GIOVENALI, SECRETARIA DE CAMARA

–5–



#32398486#215800345#20180927134255677

Coincido con las conclusiones del voto que antecede y, por lo tanto, me expido del mismo modo.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Admitir el recurso interpuesto por la defensa particular de _____ Valdebenito a fs.8/11 y declarar la nulidad del auto que dispuso el allanamiento de su domicilio obrante a fs.549/553vta. del expediente principal, así como la de todas las actuaciones labradas que son su consecuencia directa, con los alcances fijados en el considerando final del voto inicial;

II. Registrar, notificar, publicar y devolver junto a las actuaciones principales que corren por cuerda.

Fdo: GALLEGO - BARREIRO

El Doctor Mariano R. Lozano no suscribe la presente (Ac.9/92)

Ante mí: María Fedra Giovenali - Secretaria

