

Título: [El allanamiento sin orden por razones de urgencia y la protección constitucional de los campos](#)

Autor: [Hairabedián, Maximiliano](#)

Publicado en: [Sup. Penal2012 \(abril\), 27 - LA LEY2012-B, 494](#)

Cita Online: [AR/DOC/977/2012](#)

Sumario: I. Introducción. — II. Los derechos constitucionales involucrados. — III. El ingreso con fines de investigación a campos u otros terrenos en zonas rurales. — IV. El allanamiento sin orden. — V. A modo de conclusión.

I. Introducción

El fallo que se anota versa sobre un allanamiento sin orden a un campo, cuyo resultado fue el secuestro de más de 400 kilos de marihuana. Todo comenzó con un llamado anónimo a una dependencia policial, anunciando que en una zona rural dejarían droga transportada por una avioneta. Ante esto, un grupo de policías se dirigió al lugar -inhóspito, lejano y sin comunicaciones- y vieron huellas recientes de una motocicleta. Cortaron unos alambres muy precarios que cercaban el terreno y permitían llegar hasta una vivienda. Allí se encontraron con la moto y una camioneta y dos personas, una de las cuales se dio a la fuga. El restante les dijo a los policías dónde estaba la droga, siendo aprehendido imputado por el hecho.

El Tribunal Oral que realizó el juicio declaró la nulidad del procedimiento al considerar que el ingreso a la propiedad privada originado en una llamada anónima fue hecho sin orden del juez competente. La Fiscalía recurrió y la Cámara Federal de Casación Penal acogió favorablemente el recurso, considerando válido todo lo actuado.

La resolución trata distintas cuestiones, pero su discusión central gira en torno a la protección constitucional de los campos y las causales de allanamiento sin orden.

II. Los derechos constitucionales involucrados

El allanamiento es una medida limitativa en forma directa de la inviolabilidad del domicilio. Y con la inviolabilidad del domicilio se puede proteger tanto la intimidad como la propiedad de las personas. El domicilio es el escenario más importante donde se desarrolla la intimidad personal, y en consecuencia ésta se ve resguardada si aquél es protegido. Pero esto no significa que ambas garantías puedan ser equiparadas o confundidas. El derecho a la intimidad ha adquirido en los últimos tiempos un desarrollo tal que permite diferenciarlo de la inviolabilidad domiciliaria, pudiendo afirmarse que este último es una de las tantas manifestaciones donde la privacidad se proyecta. Y no se agota allí, sino que el registro también puede involucrar el de propiedad.

En definitiva, el análisis del registro domiciliario debe ser enfocado como institución procesal reglamentaria de tales derechos constitucionales: la inviolabilidad del domicilio, la propiedad, y la intimidad. En otra concepción el Tribunal Supremo español circunscribe el interés que protege la inviolabilidad domiciliaria al derecho a la intimidad [\(1\)](#), en una visión compatible con la legislación procesal ibérica que no contempla como domicilio protegido y sujeto a las reglas del allanamiento a los comercios no utilizados como habitación por sus titulares, siendo válida la entrada policial en función investigadora sin autorización judicial previa. [\(2\)](#)

La solución a favor de la pluriconstitucionalidad de la cuestión es la que más se adecua con el espíritu constitucional y puede ser ilustrada en un simple ejemplo. Si la orden de allanamiento fuese necesaria cuando esté únicamente en riesgo la intimidad, no haría falta que un juez la emita para que la policía ingrese, por ejemplo, a una casa vacía cuyo propietario la tiene en alquiler. Y una situación así, con su mera enunciación se advierte como claramente incompatible con nuestra Carta Magna.

Por eso las leyes procesales imponen la intervención jurisdiccional por auto fundado para el registro de "determinado lugar" en el que hubiere motivo para presumir que existen cosas vinculadas a la investigación del delito, o que allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechada de criminalidad (v. gr. CPPN., 224). Entonces, la orden de allanamiento no se exige solo para moradas, sino para todo domicilio en el cual la intervención estatal pueda afectar los derechos a la intimidad o propiedad. Así las cosas, en ciertos casos un campo puede requerir de orden judicial para su registro.

III. El ingreso con fines de investigación a campos u otros terrenos en zonas rurales

El tema puede ser analizado distinguiendo diferentes hipótesis. Desde ya que si se trata de una casa rural, no hay mayores inconvenientes en observar que hace falta la orden respectiva, inclusive así lo reconoce el fallo bajo comentario. El problema surge cuando se desea entrar a terrenos al aire libre que son propiedad privada. Si el terreno a ingresar tuviere indefinido sus límites con el sector público sin medida de seguridad alguna protectora e indicadora de la propiedad (p. ej. las tierras sin alambrar ubicadas al costado de una ruta o la vera

del río), no hace falta orden judicial para su inspección. Si bien el art. 2516 del CC, establece que "el propietario tiene la facultad de excluir a terceros del uso o goce, o disposición de la cosa y de tomar a este respecto todas las medidas que encuentre convenientes", pudiendo prohibir "que se entre o pase por ella", también fija la forma en que se puede ejercer esta "facultad", como ser "encerrar sus heredades con paredes, fosos, o cercos". (3)

Si el lugar donde se va a practicar la medida es un predio cercado o alambrado — o presenta carteles visibles que prohíben las visitas, es indudable que hará falta una orden judicial, porque, además del derecho de propiedad, inclusive hasta en un campo puede verse involucrada la intimidad. Como lo ilustra en un fallo estadounidense un voto en disidencia del juez Marshall: "Los campos y bosques privados que no están expuestos a la vista pública regularmente son empleados en variadas modalidades que la sociedad reconoce como merecedores de privacidad. A muchos propietarios de tierras les gusta dar caminatas en soledad por sus propiedades, confiados de que no se verán sorprendidos en sus paseos con extraños o policías. Otros se dedican al negocio de la agricultura. Algunos propietarios usan sus espacios aislados para encontrarse con sus amantes, otros para juntarse con sus devotos compañeros, y aun otros se enganchan en sostenida actividad creativa. La tierra privada es a veces utilizada como refugio para la vida salvaje, donde la flora y la fauna están protegidas de intervención humana de cualquier tipo". (4)

Puede suceder que exista un terreno descampado cercado, en cuyo interior vivan personas (p. ej., carpas), caso en que cobra relevancia la intimidad del hogar, por precario que sea, y se vuelve exigible la orden de allanamiento. Se ha considerado no necesaria esta autorización judicial para el ingreso policial a un sitio despejado ubicado a la vera de una autopista donde dormía un grupo de personas en colchones tapados con colchas y cartones, con el fin de aprehender a unos sujetos que entraban y salían por el hueco del alambrado perimetral "en tanto se trata de un terreno público, imposible de apropiarse por parte de particulares que se asientan de manera irregular" por lo cual "la actividad policial se desarrolló en un espacio abierto, ajeno a una relación de privacidad o intimidad que pueda ser opuesta por los imputados para excluir esas funciones". (5)

IV. El allanamiento sin orden

El fallo bajo análisis no negó que hiciera falta autorización judicial de registro para entrar a un campo alambrado, sino que consideró que en el caso concreto se configuró una de las causales de allanamiento sin orden prevista expresamente por la ley.

Efectivamente, el Código Procesal Penal de la Nación, regula en el artículo 227 una serie de permisos para que en ciertas situaciones de urgencia la autoridad pueda ingresar a un lugar sin la intermediación de un juez.

Como las causales son excepciones a la excepción, valga el juego de palabras (porque la inviolabilidad es la regla y el allanamiento con orden su primer limitación), no solo que son de interpretación restrictiva, sino que además tienen carácter taxativo (6), sin perjuicio de otros casos de consentimiento libre y espontáneamente prestado por el interesado (v. gr. el ejemplo de manual más clásico e indiscutido es el de la víctima de un robo que permite acceder a la policía a su casa para levantar huellas o un croquis) o cuando la medida no signifique una afectación a los derechos en juego (v. gr. entrar a un bar para detener a un cliente).

La casación federal consideró que el caso sometido a su examen se podía subsumir en la hipótesis del artículo 227 inc. 2° del CPPN, que faculta a allanar sin orden frente a la denuncia de personas extrañas vistas "mientras se introducían en una casa o local, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito". Aunque en la especie no se trataba ni de los lugares explicitados en la norma, la alzada argumentó que si tal potestad está estipulada para una casa, con más razón abarca a un campo que tiene menor protección que aquella.

Para esta causal no hace falta la denuncia formal prevista en los respectivos ordenamientos, sino el aviso de tal circunstancia a personal policial, aún en forma verbal, directa o mediante llamado telefónico, puesto que aquí la alusión a denuncia está empleada en su acepción genérica de poner en conocimiento un delito. Repárese que para la Real Academia la acción de "denunciar" significa, entre otros, "noticiar, avisar, delatar", o "dar a la autoridad judicial o administrativa parte o noticia de una actuación ilícita o de un suceso irregular".

Si la situación fuera percibida en forma manifiesta, directamente por la dotación, también podrá y deberá actuar, porque de lo contrario se estaría frente a la solución ilógica de que ante la presencia de un hecho que puede devenir en delictivo, que de acuerdo a la ley les corresponde prevenir e impedir, la policía deba presenciar su consumación por no existir posibilidad en el caso concreto de solicitar una orden judicial.

El derecho judicial norteamericano ha considerado razonable y constitucionalmente justificado el registro sin orden practicado por agentes estatales que tenían motivos suficientes de sospecha para creer que estaban en presencia de contrabando y en base a las circunstancias concomitantes de la información a mano, pensaban fundadamente que la prueba está en riesgo de ser destruida o removida antes de que puedan contar con una orden de allanamiento. (7) Estas circunstancias pueden variar de caso en caso, pero las que han sido tomadas

como relevantes por los tribunales de aquel país incluyen: a) el grado de urgencia involucrada y la cantidad de tiempo necesario en obtener la orden; b) la creencia razonable que el contrabando está por ser removido; c) la posibilidad de peligro para los oficiales de policía de resguardar el sitio mientras la orden es tramitada; d) la información indicando que los poseedores de los elementos traficados están alertados de que los policías están sobre sus pasos; y e) la inminente destructibilidad del estupefaciente objeto contrabando, porque son conocidos los esfuerzos para disponer de los narcóticos y escapar como conductas características de las personas involucradas en el tráfico de drogas. (8)

V. A modo de conclusión

El fallo de la casación que se anota es positivo por varias razones que intentaré explicar sintéticamente. Fundamenta la validez del procedimiento en una norma procesal expresa. Introduce factores de ponderación de los intereses en juego para reforzar el juicio de validez. (9) En este sentido criticaron que los magistrados inferiores omitieran considerar, cuando descalificaron el procedimiento, la leve afectación constitucional y la gravedad del delito. (10)

Finalmente hace gala de razonabilidad. Los interrogantes que a modo de impugnación hizo el recurrente, acerca de cómo se consigue una orden de allanamiento de un Juzgado Federal que tiene su asiento a más de 200 kilómetros del lugar aislado donde están aconteciendo los hechos, sin medios electrónicos de transmisión de datos y sin que esa demora permita la impunidad del hecho, fueron respondidos con razones de derecho y de sentido común, a las que no puede escapar ni siquiera el olvidado en este comentario, nada más y nada menos que el imputado.

Supongo que este acusado que fue sorprendido in fraganti con casi media tonelada de droga, habrá estado feliz con su absolución y triste con su condena, pero me pregunto qué habrá pensado de cada una de estas decisiones. Porque mucho hay de verdad en aquella observación de Lucio V. Mansilla en su memorable excursión a los indios ranqueles: "Oyendo a los paisanos referir sus aventuras, he sabido cómo se administra justicia, cómo se gobierna, que piensan nuestros criollos de nuestros mandatarios y de nuestras leyes".

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) "La norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliario (art. 18.2 CE) constituye una manifestación de la norma precedente (art. 18.1 CE) que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. De esta construcción interrelacionada resulta que la protección de la inviolabilidad domiciliaria tiene carácter instrumental respecto a la protección de la intimidad personal y familiar, si bien dicha instrumentalidad no empece a la autonomía que la Constitución Española reconoce a ambos derechos, distanciándose así de la regulación unitaria de los mismos que contiene el art. 8.1 del CEDH" (TCE., S. 136, 29/5/2000; TSE., Sents. 609, 10/10/2008; 534, 1/6/2009; 924, 7/10/2009; S. 7242, Res. 1183, 1/12/2009, entre muchas otras).

(2) "Una oficina o local comercial carecen de la protección que otorgan los apartados 1 y 2 del art. 18 CE. al no constituir, de modo evidente, un espacio de privacidad necesario para el libre desarrollo de la personalidad, de ahí que no puedan considerárseles incluidos dentro del ámbito de protección de la inviolabilidad del domicilio -SSTS. 27/7/2001, 3/10/95, 27/10/93-" (TSE., S. 1219, 17/10/2005). En cambio, la jurisprudencia constitucional de otros países, acertadamente reconocen el fuerte impacto del derecho de propiedad (CSCostaRica, Sala III, S. 980, 17/9/2010). En Estados Unidos los tribunales reconocen que "un hombre de negocios, al igual que el ocupante de una residencia, goza del derecho constitucional de estar en su empresa libre de ingresos oficiales irrazonables bajo su propiedad comercial privada" ("See vs. Seattle", 387 US 541 -1967-).

(3) "Es cierto que todo quien haya entrado parece transgredir el artículo 2516 del Código Civil. Pero si el propietario no adopta medida alguna idónea, ni para cercar su propiedad, ni para indicar el peligro por él introducido en el ambiente, ni para conferir a sus labores la mínima seguridad, debe entenderse que su obrar es virtualmente admisible de la conducta colectiva que lo agravia" (CACCMorón, Sala II, 5/2/1987, "Altamirano, Elsa c. Cerámica Martín S.A.", LA LEY, 1987-D, 373).

(4) "Es nuestro respeto por la libertad de los dueños de las tierras para usar en alguna de las referidas formas (466 U.S. 170, 193) sus "terrenos" delimitados con carteles de "no ingresar" lo que explica parcialmente la seriedad con la que el derecho positivo toma en cuenta las invasiones deliberadas a tales espacios, y refuerza sustancialmente la posición de los propietarios de tierras en cuanto a que sus expectativas de privacidad son "razonables" (CSEEUU., "Oliver", 466 U.S. 170 -1984-).

(5) De todas formas, el fallo aclara que "en ningún momento se alega que los policías hubieran ingresado en una casilla, por precaria que sea, para establecer la existencia de algún elemento de prueba o concretar la

detención de alguno de los imputados... los sujetos detenidos no se encontraban en el interior de una casilla, 'caño' o cualquier construcción por precaria que sea que delimite ese espacio local de intimidad" (CNCP., Sala II, 7/12/2010, "Rolón Aquino").

(6) CNCP., Sala II, 28/5/2004, "Pérez". TConst.España, S. 136, 29/5//2000; TSupr.España, S. 7242, Res. 1183, 1/12/2009.

(7) CSEEUU., "US vs. Rubin" (1973).

(8) La Fave - Israel, ob. cit., p. 187.

(9) Sin llegar a aceptarlo como medio convalidante de prueba ilícita, nuestra Corte ha admitido que la gravedad del hecho es un factor a tener en cuenta a la hora de ponderar una declaración de nulidad (CSJN., 27/5/2009, "Telleldín").

(10) "La mínima injerencia en la expectativa de privacidad del imputado que supone el ingreso a un predio rural de grandes dimensiones ubicado en una zona inhóspita, cuya titularidad si quiera le pertenecía" , y que "se trataba de un caso vinculado con el tráfico de drogas, donde el Estado Argentino ha asumido compromisos internacionales por medio de la ley 24.072, al ratificar la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y atendiendo al singular daño social que genera la comisión de delitos análogos a los investigados, como así también el notable y evidente crecimiento de tales actividades criminales, de una actualidad y extrema potencialidad lesiva para el cuerpo social".