

Investigaciones policiales en áreas circundantes a un domicilio  
Por Maximiliano Hairabedián

Publicado en Actualidad Jurídica N° 207, Córdoba, marzo 2015.

## **I. Introducción**

Son frecuentes las indagaciones policiales en torno a los domicilios sin ingreso a los locales cerrados (p. ej., la observación directa de sus movimientos). Para determinar el límite de validez de estas pesquisas, cuando se las realiza sin orden judicial, es necesario hacer un test en cada caso concreto en orden a la afectación de los derechos constitucionales involucrados: la intimidad, la inviolabilidad del domicilio y la propiedad. No toda actividad externa al domicilio que permite conocer datos del interior es equivalente. La cuestión merece un análisis en sus particularidades para poder determinar su permisibilidad.

Las técnicas son variadas, de distinta naturaleza y requieren diversas soluciones jurídicas. Para dilucidar la legalidad y validez de una observación de la propiedad privada realizada desde el exterior deben tenerse en cuenta: a) Los medios empleados, tanto su previsión legal, capacidad ampliatoria de los sentidos humanos, como su eficacia para lesionar indiscriminadamente la intimidad; b) La licitud de la ubicación física del artificio utilizado y de la persona que realizó la operación (si se encontraba en un lugar de acceso público o autorizado); c) El carácter del lugar sobre el que recae la medida (no es lo mismo una casa que un campo); d) La exteriorización de la materia observada. Una apreciación armónica de los éstos parámetros puede permitir evaluar la necesidad de orden judicial según los distintos casos.

## **II. Observaciones domiciliarias externas**

De acuerdo a las pautas precedentes, no será necesaria una orden para la simple observación del sector externo de una casa (p. ej. desde un automóvil la policía mira como llegan supuestos compradores de droga), aun cuando se realice con artefactos ampliatorios de la visión<sup>1</sup>, o se

---

<sup>1</sup> “Nada se opone a que los funcionarios de Policía hagan labores de seguimiento y observación de personas sospechosas, sin tomar ninguna otra medida restrictiva de derechos, mediante la percepción visual y directa de las acciones que realiza en la vía pública o en cualquier otro espacio abierto. No existe inconveniente para que pueda transferir esas percepciones a un instrumento mecánico de grabación de imágenes que complementa y tome constancia de lo que sucede ante la presencia de los agentes de la autoridad. La captación de imágenes se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio donde tiene lugar el

aprovechen los orificios y aberturas que presenta la morada y que dan a la vía pública<sup>2</sup>. Tampoco se requiere dicha autorización para la simple observación visual del interior de un sitio privado desde un lugar al que se tiene acceso legalmente (v. gr. espiar en la vía pública el interior de una casa a través del vidrio translúcido de una ventana sin cortinas; u observar lo que sucede en un bar sentado en una de sus mesas<sup>3</sup>), porque en estos casos la presencia del observador en el lugar no está prohibida por el orden jurídico, y siempre y cuando no se empleen mecanismos para vencer obstáculos a la visión, y no se sorprenda la legítima expectativa de privacidad del morador (el marido que golpea a la mujer con la ventana abierta y sin cortinas, no puede pretender evitar ser visto)<sup>4</sup>.

---

ejercicio de la intimidad. Y en la S 1207/1999, de 23 Jul., en un recurso en el que fue alegada la nulidad de la prueba consistente en la filmación en vídeo realizada por la Policía se expresa que la jurisprudencia de esta Sala (Cfr. S 188/199, de 15 Feb.) ha estimado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la actividad de filmación de escenas presuntamente delictivas, que sucedían en vías o espacios públicos, y ha considerado que únicamente se necesita autorización judicial para la captación clandestina de imágenes o de sonidos en domicilios o lugares privados (así se ha reconocido por esta Sala, en las SS de 6 May. 1993, 7 Feb., 6 Abr. y 21 May. 1994, 18 Dic. 1995, 27 Feb. 1996, 5 May. 1997 y 968/98 de 17 Jul. entre otras)” (TSespañol, Sala II, Sent. N° 354 del 13/3/2003, L.L. España, Actualidad Penal N° 27 del 30/7/2003).

<sup>2</sup> En esta línea, no fue cuestionada la práctica de mirar por el hueco de una persiana, en un caso que de esta manera se constató que estaban desarmando un vehículo adentro del local –aunque se invalidó el allanamiento físico posterior por haber sido hecho por orden verbal del fiscal- (CNApelCC, Sala VI, 8/10/2009, “Dickel”, L.L., Supl. Penal, marzo 2010, p. 76). De todas formas reconozco que la solución es polémica, porque bien puede argumentarse que nadie se imagina que lo están mirando por el hueco de la cerradura, o que una humilde vivienda de maderas y chapas llena de rendijas está sujeta al escrutinio público. Inclusive, en contra se ha pronunciado la doctrina norteamericana, que refiriéndose al “*leading case*” sobre privacidad (“Katz”), afirma que no debería leerse como el permiso irrestricto de espiar a través de los agujeros de puertas y marcos (La Fave-Israel, ob. cit., p. 130).

<sup>3</sup> La jurisprudencia ha convalidado la observación de ventas de droga en un bar (TSE., S. 6886, Res. 1121, 5/11/2009); y las averiguaciones sobre prostitución en una whiskería a la que policías ingresaron disimulando su condición, puesto que al ser un lugar abierto al público no era necesaria orden judicial en tanto que la medida quedó limitada a los espacios destinados a la clientela en general, no involucrando intromisión alguna en un ámbito de privacidad. Se agregó que “el actuar no puede ser encuadrado como el de un agente encubierto, calidad que supone infiltrarse en forma subrepticia en una organización delictiva y participar de las actividades que ella realiza” (CNCC., Sala VII, “P.P. de V. s/nulidad”, Diario Judicial, 18/10/2011).

<sup>4</sup> “Las diligencias consistentes en observar la finca que habitaba el imputado y en la confección de un croquis, sin haber procedido a la realización de cualquier otro acto que afectase alguna garantía constitucional del encartado, resultan ajustadas a derecho porque no exceden las tareas de inteligencia autorizadas por el art. 183 del CPPN. Resultan válidas las filmaciones realizadas desde el exterior de la vivienda del imputado por personal policial en el marco propio de sus tareas de inteligencia y en las que se registraron movimientos típicamente reveladores de los actos de comercio del material estupefaciente, si a partir de ellas se procedió a la inmediata puesta en conocimiento del juez competente” (CNCP., Sala IV, 12/5/2005 en “Barrios”). También en la misma línea, el Tribunal Supremo español ha sostenido que “la filmación de ventanas de edificios desde los que sus moradores desarrollaban actividades delictivas, se ha estimado válida...(porque

La doctrina estadounidense analiza que no constituye un registro que un policía vea una propiedad desde una calle pública, desde la casa de un vecino, o la parte del terreno que constituye el normal modo de ingreso y egreso de la casa, en tanto que sí lo constituye el hecho de que un oficial se desvíe de tal camino para espiar por la ventana. Pero no se ajustaría al criterio de la jurisprudencia dominante sostener que nunca hay registro cuando se espía por la ventana, porque ciertamente hay una expectativa justificada de privacidad en no ser visto u oído por las ventanas desde puntos que no son ordinariamente utilizados por el público u otros residentes<sup>5</sup>.

### **III. Investigaciones domiciliarias con apoyo tecnológico**

Si para saber lo que ocurre adentro de una morada -aun sin entrar en ella- es necesario valerse de artificios tecnológicos que den un conocimiento ampliado de lo que acontece muros adentro, y con ello se logra trasponer las defensas de la intimidad doméstica, se impone la misma autorización jurisdiccional que hace falta para el ingreso físico, ya sea que utilice un medio visual o auditivo (como las escuchas electrónicas a distancia)<sup>6</sup>, siempre que sea necesario vencer, mediante la técnica, un obstáculo que haya sido predispuesto por el morador para salvaguardar su intimidad<sup>7</sup> (vgr. vidrios refractarios o polarizados). Es que las técnicas bajo análisis tienen un amplio poder vulnerante de la vida privada y al valerse de adelantos tecnológicos, derriban las

---

en principio la autorización judicial siempre será necesaria cuando sea imprescindible vencer un obstáculo que haya sido predispuesto para salvaguardar la intimidad, no siendo en cambio preciso el «Placet» judicial para ver lo que el titular de la vivienda no quiere ocultar a los demás” (S. 1733 del 14/2/2002, Pensamiento Penal y Criminológico N° 7, Mediterránea, 2003; idénticamente la S. 354 del 13/3/2003, L.L. España, Actualidad Penal N° 27 del 30/7/2003). Asimismo se convalidó un procedimiento de observación, durante el cual desde afuera se pudo ver que en el interior de la vivienda –porque tenía la puerta abierta- había “pequeños envoltorios, dinero y un bolso encima de la mesa, viendo además cómo la acusada recibía dinero de una persona a cambio de unas papelinhas que fueron posteriormente intervenidas” (TSE., Sala II, S. 605, 15/3/2007).

<sup>5</sup> La Fave-Israel, ob. cit., p. 130. Señalan que en un caso en que un policía se trepó a una ventana que daba a un alojamiento conjunto, parándose sobre una silla para poder mirar el interior de la pieza del imputado, la Corte rechazó el resultado, aunque sin demasiadas consideraciones sobre los argumentos de la fiscalía a favor de la valoración. También consideran que es válido observar el terreno que un vecino podría ver fácilmente, pero ya sería un registro recurrir a esfuerzos extraordinarios para superar los intentos razonables de mantener la privacidad del terreno circundante de la casa (p. 131).

<sup>6</sup> Cafferata Nores y Tarditti, Código Procesal Penal comentado, Mediterránea, 2003, t. I, p. 518.

<sup>7</sup> En igual sentido la jurisprudencia española (TC., Sent. N° 22 del 17/2/1984; TS., Sent. 1733, 14/2/2002, Pensamiento Penal y Criminológico N° 7, Mediterránea, 2003).

normales expectativas de privacidad de la persona.

Como cita el fallo que se anota, la Corte Suprema de Estados Unidos ya tuvo oportunidad de expedirse en contra del empleo de un artefacto de detección térmica para verificar, desde afuera, si hay lámparas solares adentro de un domicilio, compatibles con las que se utilizan para el cultivo de marihuana en viveros cerrados. En el fallo “Kyllo”, por ajustada mayoría cuyo hemos cuestionado<sup>8</sup>, la instancia extraordinaria de aquel país consideró violatoria del derecho a la intimidad la práctica aludida, argumentando que quitar la protección de esta mínima expectativa sería permitir a la policía tecnológica erosionar la privacidad garantizada por la Cuarta Enmienda; porque obteniendo alguna información del interior de la casa por medio de la tecnología que no podría haber sido obtenida de otro modo sin ingreso físico, es una “intrusión dentro de un área protegida”, que constituye un registro, al menos donde la tecnología en cuestión no es en general de uso público. Se agregó que “revirtiendo esta aproximación dejaríamos al dueño de casa a merced del avance tecnológico- incluso imaginando tecnología que podría discernir toda la actividad humana en el hogar” y que “mientras la tecnología usada en el presente caso era relativamente precaria, la regla que adoptamos debe tener en cuenta sistemas más sofisticados que están ya en uso o en desarrollo”.

#### **IV. El empleo de animales adiestrados**

Éste es otro aspecto que involucra el fallo que se comenta. El principal escollo que encontró la mayoría de la Corte en convalidar la práctica, no radicó en la naturaleza del medio empleado, sino más bien en la ubicación del perímetro privado circundante a la vivienda que tuvieron que posicionar los policías a cargo de la pesquisa.

Si bien su extendida utilización se da mayormente en los casos de requisas procesales o preventivas, con amplio respaldo jurisprudencial<sup>9</sup>, el empleo para el olfateo de viviendas desde el exterior generó en Estados Unidos algunos fallos de instancias inferiores que cuestionaban esta práctica como un ataque a la legítima expectativa de privacidad del morador<sup>10</sup>. Sin embargo, este criterio no ha sido pacífico. Como se ha escrito después del fallo que se comenta, la Corte de aquel

---

<sup>8</sup> Comentario al fallo traducido en *Jurisprudencia penal comparada comentada*, Mediterránea, 2004.

<sup>9</sup> Ver Hairabedián, Maximiliano, *Requisas y otras inspecciones corporales*, Astrea, Buenos Aires, 2014. También para equipajes a modo preventivo: Rudstein, David, “*Touchy*” “*Feely*” – *Is there a constitutional difference?. The constitutionality of “prepping” a passenger’s luggage for a human or canine sniff after Bond v. US*”, *University of Cincinnati Law Review*, 191,200-14 (2001).

<sup>10</sup> “*U.S. vs. Thomas*” (757 F. 2d 1366 2nd Cir. 1985).

país ha establecido que el uso del olfateo canino no constituye un registro bajo ciertas condiciones: que los perros accedan a los olores sin introducirse dentro de un área constitucionalmente protegida, que reconozcan sólo la actividad ilícita, que los humanos no accedan a ninguna información privada hasta que se haya establecido una causa probable mediante el ladrido de un can con baja tasa de falsos positivos<sup>11</sup>.

Teniendo en cuenta las características sensitivas de los perros, cuyo órgano olfativo es una “superficie húmeda (que) absorbe los olores que flotan en el aire y los mantiene sobre las papilas perceptivas”, “les permite captar pistas que se levantan del suelo y se transmiten en la corriente del aire”<sup>12</sup>. Entonces, no es el olfato del can el que se introduce dentro del local, sino las emanaciones que salen hacia afuera y llegan a su hocico, lo cual descarta la invasión domiciliaria. También hay que tener en cuenta que el animal entrenado sólo actúa selectiva e inofensivamente sobre personas y bienes, transmitiendo únicamente información de relevancia criminal, cual es la determinación de estupefacientes o explosivos, dejando de lado de sus señales los aspectos que hacen a la vida íntima.

La reacción positiva del perro es más que suficiente para generar el dictado de la orden de allanamiento, tanto cuando se lo haya hecho oler deliberadamente o de manera casual<sup>13</sup>, por el alto grado de seguridad que implica, consecuencia del aparato olfativo notoriamente desarrollado. Es que el interior del hocico presenta un área receptora equivalente a la superficie externa de todo el cuerpo<sup>14</sup>, que le permite distinguir una sustancia de otra, percibir “rastros muertos” —es decir,

---

<sup>11</sup> Harvard Law Review, “Data mining, dog sniffs, and the fourth amendment”, 10/12/2014.

<sup>12</sup> Pugnetti, Gino, *Guide to dog*, Simon & Shuster’s, Nueva York, 1980, ps. 42 y ss y 172.

<sup>13</sup> Como sucedió en un caso en que estando un vehículo secuestrado en una dependencia policial, cuando un perro detector de narcóticos hacía ejercicios en sus proximidades, se descubrieron en su interior, más concretamente en el depósito de agua y en un doble fondo tras un espejo una cantidad adicional de hachís (TSE., S. 7014, Res. 1165, 24/11/2009).

<sup>14</sup> Cfr. Fogle, Bruce, *Dog care manual*, Dorling Kindersley Ltd., Londres, traducción al español de Javier Vergara, 1994, p. 18. Y Gino Pugnetti, *op. cit.*, ps. 42 ss. expone: “cualquier perro puede detectar la presencia de una gota de sangre en 5 litros de agua y puede fácilmente diferenciar el olor de la carne de cerdo, de vaca, oveja, caballo o conejo, por más que sean similares unos a otros. En el mismo sentido, el perro puede fácilmente distinguir los olores de personas distintas y puede seguir rastros aun cuando hayan sido tapados por sustancias de fuerte olor. Un perro rastreador sigue las huellas de olor dejadas por un individuo a quien busca. Si una persona en cierto punto comienza a andar en bicicleta, el perro será capaz de continuar siguiéndolo”. “En el humano, las células olfativas cubren un área total de cerca de cuatro centímetros cuadrados, en tanto que en un pastor alemán es de 150. El hombre tiene cerca de 5 millones de células olfatorias, en cambio un pastor alemán aproximadamente 200 millones. Si bien esto ya de por sí sugiere que la diferencia con el hombre es grande, los expertos sostienen que es aún mayor. Ejemplo de esa capacidad es ‘Paca’, perra pastor alemán de la Policía de Córdoba, entrenada en detección de explosivos, capaz de percibir

la indicación de lugares en los que hubo droga<sup>15</sup>— y hasta advertir estupefacientes cuando se ha intentado tapar su olor con otras esencias<sup>16</sup>, y de sus posibilidades de adiestramiento y comunicación con el hombre, lo cual ha dado resultados altamente satisfactorios en la experiencia policial, con escaso margen de error en la señal canina. Es más, un estudio de la policía nacional francesa, que trata la aptitud canina para reconocer personas<sup>17</sup>, señala que efectivamente los perros son capaces de discriminar aromas y memorizar compuestos, como puede ser comparar muchos olores mezclados y descubrir los principales componentes a fin de reconocerlos entre otras mezclas. Agrega que generalmente los perros están entrenados para no marcar en caso de duda; y que para la valoración judicial de tales prueba, el guía debe ser capaz de explicar ante el tribunal los programas de entrenamiento y la forma de identificar el olor<sup>18</sup>.

Considerar el resultado positivo de la prueba como idónea para fundar una requisita o un registro, es la solución de la jurisprudencia local<sup>19</sup> y comparada, reflejada en la expedición de

---

los vapores que despiden el trinitrotolueno o la nitroglicerina” (*La Voz del Interior*, publicación del 24/7/1997, 1ª Sección, p. 18).

<sup>15</sup> A punto tal que la jurisprudencia ha dado por acreditada esta existencia pasada a través de dicha prueba, como sucedió en una avioneta (TOCF2Cba., 11/9/2009, “Baldo”, L.L.C., noviembre 2009, 1078, conf. por CNCP., Sala I, 17/6/2011); o en una balanza de precisión (TSE., A. 3121, Res. 585, 5/3/2009, considerándola junto a otros elementos, “prueba de cargo lícita y suficiente para entender racionalmente acreditada la actividad delictiva”).

<sup>16</sup> En 1997 se secuestraron miles de kilos de cocaína destinada a Europa en un operativo bautizado “*strawbery*”. El nombre obedeció a que, para despistar a los canes, la droga había sido escondida en barriles que contenían pulpa de frutilla, no obstante igualmente fueron de utilidad.

<sup>17</sup> Es lo que se conoce en criminalística como “odorología”, técnica en la que se destaca Río Negro. P. ej., la División Canes de la Policía de esa provincia, con sus animales pudo determinar que un cuchillo estuvo en contacto con prendas de un joven desaparecido dos años atrás, *La Voz del Interior*, 4/11/2010).

<sup>18</sup> *L’Odorologie, Police Technique & Scientifique, C.N.R.D.F. y Service Central D’Identité Judiciaire*, Francia, 1997.

<sup>19</sup> Entre nosotros, en un caso de control de ruta efectuada por Gendarmería donde se halló droga en un doble fondo de un baúl, la casación nacional sostuvo que “es suficiente sospecha para requisar un automóvil la percepción de un perro que dio señales de la existencia de droga en el rodado y reforzado por el olor que emanaba del baúl, pues ambos son motivos válidos que superan la metáfora del ‘olfato policial’ para objetivarse de manera unívoca” (C.N.C.P., Sala II, 14/7/2008, “Gerstenkorn”). Otro tanto sucedió con un operativo de la misma fuerza durante el cual golpearon un tubo de gas sin escuchar resonancia y revisado por un “can de narcóticos hizo un marcado pronunciado” (Sala II, 8/3/2010, “Picerno”, RDP N° 12 Abeledo Perrot, diciembre 2010, p. 2137).

órdenes judiciales de registro y requisa en base a la prueba en estudio y a declaraciones de validez de ese procedimiento cuando fue cuestionado<sup>20</sup>.

Como la medida de investigación en análisis no está regulada específicamente en los cuerpos normativos, para introducir el dato al proceso debe escogerse “el procedimiento señalado para el medio expresamente regulado que sea analógicamente más aplicable”<sup>21</sup>. Es adecuada la declaración testimonial del policía a cargo del can, deponiendo sobre las circunstancias del caso y del acto en particular, las cualidades del animal, fiabilidad, la probable intervención de otros perros y el resultado; en fin, todos los elementos útiles y pertinentes a la investigación<sup>22</sup>.

Evidentemente, por el principio de libertad probatoria, nada impide escoger otro medio para la incorporación del elemento, como podría ser un acta labrada por los funcionarios en cuya presencia se realizó la prueba olfativa con su resultado y circunstancias útiles, o bien un informe.

---

<sup>20</sup> “U.S. vs. Knox”, 839 F. 2d 285 (6th Cir. Ct. App. Tenn. 1988); “U.S. vs. Johnson” (U.S. Court of Appeals, 2nd Cir.); “U.S. vs. Pantazis” (816 F. 2d 361 (8th Cir. 1987); “U.S. vs. Painter” (U.S. Dist. Court, Missouri, 1979) y “U.S. vs. Meyer” (District Court of Puerto Rico, 1976).

<sup>21</sup> Cafferata Nores, José I., *La prueba en el proceso penal*, 2ª ed. actualizada, Depalma, 1994, p. 26.

<sup>22</sup> En “U.S. vs. Meyer” (536 F2d 963, 22/6/1976) una Corte de Apelaciones sostuvo que la declaración testimonial de un agente de la DEA, indicando que el perro estaba entrenado y había reaccionado positivamente a los narcóticos en el camarote del acusado, era suficiente para demostrar su fiabilidad y establecer la causa probable para ordenar el registro. En similar sentido la jurisprudencia local tiene dicho que “aparece adecuado, tanto la declaración testimonial del policía a cargo del can, el cual deponga sobre las circunstancias del caso y del acto en particular, las cualidades del animal, fiabilidad, la probable intervención de otros perros y el resultado, como un acta labrada por los funcionarios en cuya presencia se realizó la prueba olfativa con su resultado y circunstancias útiles” (TOCF2Cba., 11/9/2009, “Baldo”, L.L.C., noviembre 2009, 1078, confirmado por CNCP., Sala I, 17/6/2011).