

ALLANAMIENTO POR AUTORIZACIÓN FISCAL

La ley 25.760 agregó otra causal que habilita al allanamiento sin orden judicial, a través de la incorporación del inciso 5to. al artículo 227 del Código Procesal Penal, cuando “...*Se tenga sospechas fundadas de que en una casa o local se encuentra la víctima de una privación ilegal de la libertad y corra peligro inminente su vida o integridad física (artículo 34 inciso 7 del CODIGO PENAL DE LA NACION). El representante del MINISTERIO PUBLICO FISCAL deberá autorizar la diligencia y será necesaria su presencia en el lugar.*”

El supuesto regulado, designa como autoridad competente para autorizar la medida al fiscal de la causa, quien además deberá estar presente en el lugar durante su ejecución.

La interpretación del estándar que brinda la norma, ha sido materia de discusión por parte de los tribunales, respecto a los alcances que se le debe dar para su aplicación.

AUTORIZACIÓN FISCAL. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, Causa nro. 10005, “RPC s/r casación”, rta.1/03/11, reg.18066

“...observo que la entrada en el inmueble sito endel Barrio, Villa El Pinaral, localidad de Caseros, partido de Tres de Febrero, Pcia. de Buenos Aires, acaecido el día 8 de agosto de 2006, se concretó sobre la base de indicios que sustentaban razonablemente la presunción de que en el inmueble indicado podía estar la víctima del secuestro extorsivo que había sido concretado el día anterior, y que se obró con la finalidad de liberarla y poner a salvo su vida, según había sido puesto de manifiesto por agentes de la prevención...”

“Cuando se da el supuesto de hecho del art. 227, inc. 5°, C.P.P.N., no se requiere que el fiscal proceda por auto fundado, sólo se requiere “autorización” de la fiscalía y la existencia de esta autorización no está puesta en discusión por la defensa.”

AUSENCIA DEL FISCAL DURANTE EL ALLANAMIENTO. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, Causa nro. 10005, “RPC s/r casación”, rta.1/03/11, reg.18066

“Observo que aunque de las constancias plasmadas en el acta de procedimiento.....no resulta la presencia del agente fiscal en el momento mismo que el personal policial irrumpe en el lugar, consta sin embargo que los agentes de la fuerza de seguridad ‘*anoticiaron*’ de modo inmediato al Fiscal sobre el hallazgo y liberación de la víctima, y así también se dejó nota de las medidas que con carácter de urgente decretó dicho funcionario en el contexto que le fue informado.

En estas condiciones si no se refuta que el Fiscalestuvo en ese sitio, lo cual además viene reconociéndolo el propio impugnante, y que tomó conocimiento de lo hallado, y las providencias que se transcriben precedentemente, el hecho de que su presencia no coincida con toda la extensión temporal de la intervención de la policía no acarrea por sí nulidad.”

FUNDAMENTACIÓN ORDEN DE ALLANAMIENTO.

Cámara Nacional de Casación Penal – Causa nro. 9410 – Sala II – 27 de septiembre de 2010 – “I., R. E. y otros s/recurso de casación

“No puede establecerse de modo general que la nuda remisión a una solicitud de allanamiento por parte de las autoridades preventivas supla la necesidad de motivar la orden de proceder por auto, contenida en el art. 224 del C.P.P.N. Al respecto, he dicho que “*si bien el auto que ordena el allanamiento debe ser fundado, tal fundamentación debe serle exigible al juez dentro de un marco de razonabilidad adecuada y, en este sentido, no es necesario una semiplena prueba de culpabilidad de*

la persona que deba soportar el registro (C.N.C.P., Sala I, c. 885 'Andrada', rta. 27/11/96)."

I- INTERPRETACIÓN DEL ESTÁNDAR DEL ARTÍCULO 227 INCISO 5TO. DEL CPPN

A) CRITERIO RESTRICTIVO. Jurisprudencia. Doctrina

B) CRITERIO AMPLIO. Jurisprudencia. Doctrina

I- INTERPRETACIÓN DEL ESTÁNDAR DEL ARTÍCULO 227 INCISO 5TO. DEL CPPN

A) CRITERIO RESTRICTIVO. Jurisprudencia. Doctrina

El criterio restrictivo ha sido propugnado por la Sala II de la Cámara de San Martín en el caso Pereyra.

Allí se sostuvo que el Fiscal solamente está autorizado a disponer la orden de allanamiento, cuando se encuentre en peligro la vida o la integridad física de la víctima.

Jurisprudencia

[CFSM, Sala II, causa nro. 3706 "Pereyra Juan Pablo s/secuestro extorsivo". Reg. Cámara 3664, 28/09/2004. \(ver fallo completo\)](#)

"Conforme tales antecedentes normativos, estimar hasta el punto de otorgarle capacidad decisoria para disponer el allanamiento en trato, aún cuando no se verificaba peligro alguno para la víctima liberada mas de cinco horas antes – al propio tiempo que era detenido su captor -, implicaría sustentar el absurdo lógico de la irracionalidad legislativa dado que al propio tiempo que la ley lo instituye al Fiscal como director del proceso (art. 2ª de la citada reforma), no es menos cierto que su artículo 5º dispone la citada limitación. O sea, si la facultad otorgada fuera tan amplia como se pretende con apoyo en aquel dispositivo genérico, la posterior acotación del legislador sería inaplicable y, por ende, carecería de sentido jurídico."

Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro.4 de San Martín, sentencia en la causa 1624 de fecha 18 de mayo de 2007, caso Carniglia, (voto del Dr. Augusto M Diez Ojeda)

"La común necesidad de descubrir y detener a los culpables de todos los delitos es la que se encuentra regulada por el artículo 224 y concordantes, exigiendo la intervención del juez y auto fundado y las únicas excepciones a ello, son las que prevé el artículo 227, en cuyas descripciones puede verse claramente la necesidad de intervenir inmediatamente, muy diferente de la de efectuar allanamientos programados con anticipación y cuya razonabilidad debe ser evaluada por el juez de la causa.

Se ha invocado el fallo 'Pereyra', en el que- por vía de excepción-, por entender el tribunal que se había dado una situación de extrema necesidad, legitimó un allanamiento practicado horas después de una detención. Situación totalmente alejada de la que se da en la presente causa, donde acaecen luego de pasados varios días de liberado el secuestrado, en el curso de una investigación común y a pesar de las advertencias y pedidos de anoticiamiento previo del fiscal y juez intervinientes en una causa conexas. Ni siquiera en el alegato final de la audiencia, los representantes del Ministerio Público Fiscal, de esforzada y prolija actuación, han podido señalar las circunstancias distintas de las que acompañan a cualquier investigación, o tan

excepcionales que demuestren, por si mismas, la necesidad de proceder inmediatamente al allanamiento de la morada, para resguardar bienes jurídicos de valor superior al de la propia investigación.

Corresponde entonces, por mérito de lo dispuesto en los artículos 167 inciso 2do., 168 segundo párrafo, en función del artículo 224 y cc. del CPPN y 18 de la Constitución Nacional hacer lugar a la nulidad de los allanamientos mencionados, consecuente ineficacia de los elementos colectados, e ilegitimidad de los actos procesales que fueron su consecuencia.”

Doctrina

Gonzalez Da Silva, Gabriel. Anotaciones al Proyecto de reforma del Código Procesal Penal de la Nación con motivo de los secuestros extorsivos. LL, 28/7/03.

“Y este es otro punto que merece ser resaltado. El fiscal puede autorizar la realización de allanamientos urgentes y sin orden judicial únicamente al efecto de lograr el rescate de una víctima privada de su libertad, lo cual implica que no puede hacerlo con el único objeto de disponer el secuestro de elementos que resulten de interés para la encuesta, ni tampoco para lograr la detención de los responsables de los hechos por él investigados, aún cuando se traten de aquellos tipificados por los arts. 142 bis o 170 del Cód. Penal”.

Washington Abalos Raúl, Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1993, p.455. (Se refiere al artículo 227 inciso 4to. que también contempla un caso de esta de necesidad especialmente legislado)

“d) “Cuando voces provenientes de la casa anuncien que allí se está cometiendo un delito, o de ella pidan socorro”.

Es el supuesto que mejor justifica la actitud preventiva de la policía para obrar sin orden de allanamiento, porque puede llegar antes que se consume el delito, y de esa manera lograr evitarlo, apresando al imputado o ahuyentando el peligro con su presencia.

Pero la seguridad individual en el caso concreto, será restablecida, porque si se encontrare a una persona herida y a su ofensor, se preferirá auxiliar a aquella, si no se pudo lograr apresarlo al delincuente. La escala de valores referida a esta situación está inculcada en la conciencia de todos por una selección natural que tiende a la solidaridad primero, y después al castigo de aquél que obró injustamente”.

De Luca, Javier. El Fiscal y las medidas coercitivas. Ponencia formulada en el Seminario sobre secuestros extorsivos, llevado a cabo los días 5 al 7 de julio de 2005. Revista nro.17 del Ministerio Público, p.143.

“Causa probable de que adentro de esa casa está la persona privada de la libertad que hay que ir a liberar, ésta requiere determinados datos que allí hay una persona; no es lo mismo, no son los mismos datos si yo ya tengo liberada a la persona y tengo sin embargo otros datos que permiten suponer o presuponer objetivamente que allí adentro hay prueba del hecho por el cual, esta persona ya fue liberada. Lo primero lo puede hacer el Fiscal en caso de urgencia, lo segundo no: el Fiscal no puede allanar una casa para ir a buscar pruebas porque no lo permite la ley, aunque haya urgencia; y no lo permite la ley porque aquí todo lo que no esta permitido, esta prohibido para el Fiscal por el art. 19 de la Constitución”

Manual de lucha contra el secuestro. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, Nueva York 2006.

“Los objetivos principales de la investigación de secuestros (enumerados en orden de prioridad) son los siguientes:

- la preservación de la vida;*
- la liberación inmediata y segura de la víctima;*
- el suministro de protección y apoyo a la familia de la víctima;*
- la protección de la seguridad pública;*
- la reunión de información, de inteligencia y de otro tipo, y de elementos probatorios que conduzcan al arresto y la condena de los delincuentes.*

Reconocer que la prioridad es preservar la vida y no el arresto de los delincuentes es crucial para la investigación y puede requerir una reconsideración de las opciones tácticas si su utilización aumenta el riesgo para la víctima. Es esencial que se realicen evaluaciones de riesgos objetivas, y que estos riesgos sean examinados y documentados durante la investigación de un secuestro.”

B) CRITERIO AMPLIO

B.1. El criterio amplio fue el propiciado por la minoría de la Sala II de la Cámara San Martín en el antes citado caso Pereyra, y por la Sala I de la Cámara de Casación Penal.

Desde esta óptica, el peligro para la integridad y la vida de la víctima constituye una hipótesis de máxima, pero no es un obstáculo para habilitar el allanamiento por orden del Fiscal cuando sean otros los bienes en juego (ej. cosas pertinentes al delito), o cuando la demora pusiere en peligro el éxito de la investigación.

Jurisprudencia

[CFSM, Sala II, causa nro. 3706 “Pereyra Juan Pablo s/secuestro extorsivo”. Reg. Cámara 3664. voto minoría. 28/09/2004 \(ver fallo completo\)](#)

“Sin embargo, la situación del dañado en el lugar es simplemente enunciativa de la hipótesis de mayor conflicto para el tercero defensor (vida del secuestrado vs. Inviolabilidad domiciliaria del secuestrador), pero no es limitativa del registro proporcional en otros supuestos de salvataje de bienes diferentes (“cosas pertinentes al delito” de privación ilegal de libertad vs. Inviolabilidad del domicilio del secuestrador), cuando existe la necesidad racional del empleo de ese medio (por indicios fuertes de peligro en la demora) y la agresión ilegítima del ofensor en los términos del art. 34 inc. 7º del Código Penal.”

[CNCP, Sala I, Pereyra Juan P, 7/07/2005 \(ver fallo completo\)](#)

“la situación de hecho evidenciaba la necesidad de actuar con premura, dado que no cabe duda de que, de haberse conducido de manera contraria, resultaba harto factible que quienes quisieran relevar a Pereyra de la consecuencia jurídico-penal resultante de su acción contraria a derecho, extrajeran del domicilio en cuestión los elementos de prueba demostrativos de su accionar delictivo. En una palabra, la demora en la que se habría incurrido hasta tanto el juez librara la orden de allanamiento hubiera comprometido, verosímilmente, el éxito de la investigación (conf. en el mismo sentido, C. Fed. San Martín, sala 1ª, causa 2.370/04, “Inc. de nulidad defensa de Villagra, Oscar A. s/ Secuestro extorsivo”, del 28/9/2004; misma Cámara, sala 2ª, causa 2.652 “Inc. de nulidad en causa ‘Monti, Federico s/ Secuestro extorsivo’”, rta. el 14/9/2004)”

CFSM, Sala II, sec. penal 2, causa nro. 3989/05, “Huerdo Verónica s/secuestro extorsivo”, 12/01/2006

“El Tribunal entiende que el planteo de nulidad no resulta procedente, toda vez que la diligencia de allanamiento llevada a cabo por orden de la agente fiscal en uso de las facultades de instrucción sumaria, se encontró avalada por las notas de urgencia y de necesidad respecto de la obtención de ciertos elementos de prueba aptos para recrear el ilícito denunciado y ,consecuentemente atribuir la responsabilidad al enjuiciado. Tal es lo que se deriva del lineamiento trazado por la Cámara Nacional de Casación Penal en los autos n°6190 "Pereyra Juan P. s/ recurso de casación" y de la Sala II, Sec. Pen. 2, c. 3930 "Inc. de nulidad en c. 3856 Carniglia M. s/secuestro extorsivo", rta. el 24 de noviembre de 2005, reg. 3937, entre otras.

En efecto, la privación de libertad en cuestión se produjo alrededor de las 10 del 18 de septiembre del pasado año hasta que poco menos de una hora después, el padre de una de las víctimas concurrió hasta la colectora del acceso a Tigre para el pago del rescate acordado en 900 dolares y 200 pesos sustrayéndoles efectos personales y los vehículos de ambos. Ulteriormente, la continuidad de la pesquisa permitió individualizar a uno de los autores del ilícito, quien fue apresado el 19 de septiembre mientras abordaba un vehículo Renault Megane cuyos ocupantes fueron privados de la libertad.

Esas actuaciones al ser recibidas en la fiscalía federal el 20 de septiembre, permitieron que se le recibiera indagatoria al detenido y de manera inmediata se dispusiera el allanamiento de la vivienda dada como su domicilio en la calle Pasteur 561 del barrio Los Tábanos, secuestrándose la mayor parte de los efectos sustraídos a la víctima

Por consiguiente, el estado de urgencia autorizaba la realización de la diligencia de requisa de conformidad al criterio sentado por este Tribunal en función de la doctrina de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en los autos citados al comienzo de este considerando. Esto es, la habilitación del fiscal federal para adoptar inaudita parte las inmediatas medidas de instrucción para no perder los rastros o para impedir que el estado de las cosas fuera modificado”.

[CFSM; Sala II, Sec. Penal 2, causa 3814 “inc. De nulidad promovido por Dr. Sagretti”, \(caso Lozar\) 18/08/05, reg.3817](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro.4 de San Martín, sentencia en la causa 1624 de fecha 18 de mayo de 2007, caso Carniglia, (voto de los jueces María Lucía Cassain y Alejandro de Korvez)

“Como es sabido, la ley 25.760 ha conferido al Ministerio Público Fiscal la facultad de dirigir la investigación en aquellas causas en que se ventilen algunos de los delitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del CP. Este mecanismo, obedeció a la intención de crear un sistema que permita agilizar las investigaciones en hechos que causan conmoción social, tornándolas más eficientes y rápidas, introduciendo para ello, durante la etapa instructoria, elementos de corto acusatorio.

Queda claro, cuanto menos para nosotros, que si se puso en cabe del Ministerio Público la facultad de investigar estos delitos, y los fue con el objeto de una mayor eficiencia en la pesquisa, resultaría cuanto menos contradictorio, que no se le haya otorgado, frente a situaciones que impone este tipo de fenómenos delictivos, las mismas facultades que detenta el juez de instrucción para obtener los elementos de prueba pertinentes.”

B.2. Criterio amplio, que además ha sido convalidado en algunos supuestos, a través del alegado **consentimiento** brindado por el titular del domicilio allanado.

Jurisprudencia

[CFSM, Sala II, c.3681/05, “inc.de nulidad en causa Libertini, Carlos E”, 22/3/2005](#)

“Sin embargo, el estudio de las circunstancias fácticas que rodearon tal diligencia instructoria (v. acta, fs. 29/30), revela que no hubo afectación alguna de la garantía constitucional que protege la privacidad domiciliaria. En efecto, tales antecedentes revelan la innecesariedad de librar una orden de allanamiento bajo el manto permisivo del art. 6 de la ley 25670 para que los efectivos policiales pudieran ingresar al domicilio de Oscar Alberto Yandet en Uruguay 312 de la localidad de Tigre. Ello así, porque en el citado instrumento de incautación consta la autorización voluntaria y libre brindada por el propio titular del derecho de exclusión a fin de que practicaran la requisa de su vivienda (v. acta de fs. 29vta. “..quien prestó su anuencia a la requisa de la finca, invitando al personal a ingresar al inmueble..”); lo cual no se halla discutido por ningún elemento de juicio opositor.

En consecuencia, reiteramos, no se advierte que la actividad instructoria haya sido atentatoria de las garantías sustanciales del debido proceso legal o que se haya conculcado derechos de raigambre constitucional que afecten la obtención de la prueba reunida en el legajo (art. 18 C.N.)”