



Registro nro.:
LEX nro.:

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la doctora Angela E. Ledesma como Presidente y los doctores Alejandro W. Slokar y Pedro R. David como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver en la causa ñ FGR 7754/2015/3/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "M [REDACTED], F [REDACTED] Y [REDACTED] y otros s/ recurso de casación". Representa en la instancia al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé, a la defensa oficial de F [REDACTED] Y [REDACTED] M [REDACTED], Matías Exequiel Sandoval y Facundo Nicolás Hernández, el Sr. Defensor Oficial, doctor Guillermo Oscar Lozano.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designada para hacerlo en primer término la Dra. Ledesma y en segundo y tercer lugar los Dres. Slokar y David, respectivamente.

La señora juez **Angela E. Ledesma** dijo:

-I-

Con fecha 9 de agosto del 2016, la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, Pcia. De Rio Negro, resolvió, en lo que aquí interesa: 1"admitir el recurso deducido por la defensa y declarar la nulidad del allanamiento graficado mediante acta agregada en copia a fs. 1/2 de estas actuaciones y de todos los actos que son su consecuencia, sin costas" (fs.

40/41 vta.).

Contra este decisorio, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación (fs. 43/52), el cual fue concedido a fs. 54 y vta.

A fs. 60 se presentó el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, a mantener el recurso deducido y, posteriormente, los autos fueron puestos en término de oficina a fs. 61.

Finalmente superada la etapa procesal prevista por el art. 468 del ordenamiento ritual (fs. 73), la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

-II-

a. El recurrente se agravió por la vía prevista en el inc. 2º del art. 456 del CPPN, en razón de que, a su considerar, la Cámara Federal efectuó una errónea aplicación e interpretación de la leyes procesales que reglamentan la materia de nulidades (fs. 48).

Sostuvo que la invalidez del allanamiento practicado, sobre el cual se encontró material estupefaciente, resulta irrazonable e implica desconocer "el mandato dispuesto por el órgano jurisdiccional en el marco de una investigación penal en curso y la realidad de los acontecimientos tal cual ocurrieron" (fs. 48 vta.).

Sobre este punto, destacó que en el caso no se ha demostrado un perjuicio ni la afectación a una garantía constitucional, y, al mismo tiempo, se ha desatendido del carácter restrictivo que rige en materia de nulidades, por cuanto este supuesto -allanamiento nocturno-, en el código adjetivo, no prevé como sanción la nulidad (fs. 49 y vta.).

Cuestionó la afirmación de la cámara revisora sobre el momento en que se ingresó en el horario nocturno, toda vez que "de acuerdo a la consulta efectuada por el tribunal al sitio oficial consignado en la sentencia, no arroja certeza" (fs. 50 vta.).

Agregó que hay que evaluar el sentido del límite





temporal previsto en el código procesal federal que "está dirigido a no perturbar el descanso nocturno" y en virtud de ello, afirmó "que la realización del allanamiento en autos a las 20.05 horas del día 19/09/15, es decir apenas de transcurrido treinta y siete minutos después de la puesta del sol, resulta ser válido toda vez que la nocturnidad está ausente en el caso" (*ibidem*).

Finalmente, solicitó que se hiciera lugar al recurso deducido por esa parte y se deje sin efecto la sentencia impugnada (fs. 51).

Hizo reserva del caso federal.

b. En el término de oficina, se presentó el Sr. Fiscal General, quien insistió en los argumentos vertidos por su antecesor en el remedio deducido (fs. 62/64).

Al respecto, especificó que "los Camaristas centraron sus esfuerzos únicamente en contabilizar los minutos transcurridos desde la hipotética puesta del sol hasta el comienzo del procedimiento, pero sin emitir ningún juicio de valor respecto del modo en que esa cuestión pudo haber resultado perjudicial para los imputados" (fs. 62 vta./63).

Señaló que "lo que en verdad correspondía analizar es si de algún modo esa diferencia, de entre 13 y 40 minutos, ha generado un resultado disvalioso para los aquí imputados o si, de alguna manera, se ha vulnerado su legítimo de derecho de defensa en juicio" (fs. 63).

Sostuvo que "no se aprecia elemento de convicción alguno para suponer que, ya sea por las actividades de los moradores al momento del allanamiento o por la forma en que fue llevado adelante por parte de los preventores, se haya lesionado de algún modo la intimidad de los imputados" (63 vta.).

Por su parte, la defensa solicitó, en primer lugar,

que se declare inadmisibile el recurso fiscal, y en su defecto peticionó su rechazo.

Adujo que no había controversia sobre el inicio del allanamiento, acaecido a las 20.05, ya en horario nocturno, y que en la orden de allanamiento no se había dispuesto la habilitación de horas, ni concurrieron en el caso alguno de los supuestos previstos por el art. 225 del CPPN (fs. 66 y vta.).

Sostuvo que “la cuestión debatida en autos se centra en la afectación a la garantía constitucional que protege la inviolabilidad del domicilio [que] resguarda el ámbito privado y lo excluye de la autoridad de los magistrados, salvo en los casos y circunstancias excepcionalmente previstos para proceder a su registro” (fs. 67 vta.).

-III-

Ahora bien, la Cámara Federal hizo lugar al planteo de invalidez formulado por la defensa oficial sobre los registros domiciliarios ordenados en el decreto judicial cuya copia luce a fs. 1/5 vta. por las siguientes razones.

En primer lugar, señaló que el art. 225, primer párrafo del CPPN, dispone que el allanamiento de una morada “podrá realizarse desde que salga hasta que se ponga el sol” y que esa regla ha sido instituida para “evitar, salvo los supuestos excepcionales que en la misma norma se regulan, que dicha intromisión estatal se produzca durante la noche, sin luz solar, en el lugar donde se desenvuelve la libertad personal y las acciones privadas exentas de la autoridad de los magistrados (Fallos: 306:1752)” (fs. 40 vta.).

Al analizar el caso en concreto, y a la luz de la información producida al efecto, los jueces entendieron que “el horario de la puesta de sol se verific[ó] a las 19:26 horas y el crepúsculo vespertino a las 19:53 horas” (fs. 41).

En base a ello, afirmaron que “a las 20:05 horas de aquel día ya era de noche y, por ello, fuera de autorización





legal", dado que no hubo una autorización expresa por parte de la juez de grado, y por lo tanto, al no verificarse tampoco "en el caso ninguna de las excepciones que prescribe la norma en su segundo párrafo [art. 225]" declararon la nulidad de la diligencia allanamiento y de todas sus consecuencias (fs. 41 vta.).

Sentado cuanto precede, advierto que el acusador sólo ha manifestado su disconformidad con los fundamentos dados en la resolución recurrida.

Sobre el particular, interesa recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que el recurrente estime tales según su criterio divergente, sino que atiende sólo a supuestos en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 293:344, 274:462; 308:914; 313:62; 315:575), todo lo cual no se advierte en el caso.

En efecto, corresponde convalidar el criterio sustentado por el Tribunal, desde que el impugnante se limita a afirmar su discrepancia con los argumentos de la Cámara Federal, pero no logra evidenciar el pretendido desacierto del auto recurrido.

El Fiscal General no demuestra ni se detecta en la sentencia cuestionada la existencia de vicios lógicos, ni manifiestas transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a la tacha de arbitrariedad que se alega.

La resolución ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros); resolutorio que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y

suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

En consecuencia, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal, sin costas (artículos 456 inc. 2º, 471 a *contario sensu* y 532 del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

1º) Que adhiere en lo sustancial al sufragio de la distinguida colega que inaugura el acuerdo, a más de las consideraciones que de seguido se expondrán.

2º) Que la protección del domicilio frente a injerencias arbitrarias, tanto de la autoridad como de los privados, resulta consecuencia propia del desarrollo del orden jurídico.

Así es, ya Cicerón en el discurso *De domo sua*, pronunciado ante el Colegio de los Pontífices, sostenía que la casa del ciudadano "es un refugio tan sagrado para todos que está prohibido arrancar a nadie de él" (Cicerón, Marco Tulio, "Discursos", Tomo IV, Gredos, Madrid, 1994, p. 174).

Tal impronta, y no otra, ha sido la condición sacra desde la emancipación, por cuanto el artículo 4º del Decreto de seguridad individual del 23 de noviembre de 1811 establecía que "La casa de un ciudadano es un sagrado, cuya violación es un crimen; sólo en el caso de resistirse el reo refugiado a la convocación de un 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 casa si la pide" (*vid.* también el art. 205 del proyecto de Constitución presentado por la Sociedad Patriótica a la Asamblea de 1813, art. XVº del





Estatuto provisional dictado por la Junta de Observación en 1815, los arts. 9 y 10 del estatuto provisional de 1817, arts. 119 y 120 de la Constitución de 1819 y arts. 147 y 152 de la Constitución de 1826, en tanto que el proyecto de Constitución de carácter federal para las Provincias Unidas de la América del Sur contenía una redacción análoga a la cuarta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América).

No resulta ocioso recordar que en ocasión de la jura del decreto se fijó como máxima que: "De nada servirían las buenas intenciones de los magistrados, sino sujetasen su conducta á una regla que prescribiendo la forma de gobierno, afiance la libertad, seguridad, y propiedad de los ciudadanos: estos serían siempre vexados por la arbitrariedad, oprimidos por el despotismo (*vid.*, "Gazeta de Buenos Aires", ejemplar del martes 3 de diciembre de 1811 en "Gaceta de Buenos Aires (1810-1821)", reimpresión facsimilar dirigida por la Junta de Historia y Numismática Americana, Tomo III, años 1811 a 1813, Compañía Sud-americana de Billetes de Banco, Buenos Aires, 1911, p. 35).

El texto –atribuido al prócer Bernardo de Monteagudo– fuerza a observar también la obra de gobierno de José de San Martín en el Perú, cuando por decreto del 7 de agosto de 1821 prohibía el allanamiento de las casas cuando no se presentaba una orden expresa firmada por el Jefe Supremo, que resulta "... una garantía cuyo valor solo pueden apreciar los que conocen las circunstancias é imponentes riesgos que ofrece una revolucion, cuando la autoridad no previene el efecto del desenlace impetuoso é inevitable de las pasiones. Este fué un homenaje de respeto á la seguridad individual" ("Exposición de las tareas administrativas del gobierno desde su instalación hasta el 15 de julio de 1822, presentada al Consejo por el Ministro de Estado y Relaciones Exteriores don Bernardo

Monteagudo, en cumplimiento del decreto protectoral de 18 de enero", edición a plana y renglón, Museo Mitre, Buenos Aires, 1910, p. 8).

Así pues, los primeros comentarios a la Constitución Nacional de 1853/1860 reconocían que: "la inviolabilidad del domicilio, garantida por la Constitución, no sólo es, bajo ciertos puntos de vista, correlativa con la seguridad personal; es además, una regla que las naciones, por raciocinio ó por instinto, adoptan para honrar el centro de la autonomía doméstica" (Estrada, José Manuel, "Obras Completas de José Manuel Estrada", Tomo VI, Compañía Sud-americana de billetes de banco, Buenos Aires, 1901, p. 156).

En efecto, "El domicilio es el espacio en el cual un hombre tiene poder superior al del Estado mismo [...] Este derecho de resguardar la vida privada fue reconocido desde la más remota antigüedad asimilando el hogar a un templo, con sus propios dioses" (González, Joaquín V. "Manual de la Constitución Argentina", Ángel Estrada Editores, Buenos Aires, 1951, p. 205).

Con todo, se señaló que: "el respeto debido al asilo de una familia, nunca pudiera convertirse en foco de proyectos criminales, albergando sus autores ó contribuyendo eludir las consecuencias del delito; pero tampoco puede dejarse la voluntad del juez cuyas pasiones pueden hacer ilusorias todas las declaraciones consagradas [...] Es necesario designar una sanción penal y fijar los casos en que el juez puede ordenar el allanamiento y las formalidades con que debe procederse" (Alcorta, Amancio, "Las garantías constitucionales", Félix Lajouane editor, Buenos Aires, 1881 p. 359).

3º) Que en el orden comparado, menester es evocar que durante el siglo de las luces, el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, establecía que: "toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida carece





de Constitución".

Luego, las Constituciones de la Revolución establecieron la protección del domicilio. Así, en 1795 se impuso que: *"La maison de chaque citoyen est un asile inviolable: pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. - Pendant le jour, on peut y exécuter les ordres des autorités constituées. - Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, et pour la personne ou l'objet expressément désigné dans l'acte qui ordonne la visite"* (artículo 359 de la Constitución del 5 de fructidor del año III. En similares términos la Constitución del 22 de frimario del año VIII -1799-, vid. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/les-constitutions-de-la-france.5080.html>).

4º) Que, de otra parte y desde el ámbito anglosajón se ha sostenido históricamente la máxima de que la casa de cada hombre es su fortaleza (*every man's house is his castle*), defendida ante el parlamento británico por William Pitt, conde de Chatham en sus célebres términos: "el hombre más pobre desafía en su recinto a todas las fuerzas de la Corona; su chimenea puede estar fría, su tejado puede temblar, el viento soplar a través de ella, la tormenta puede entrar, pero el Rey de Inglaterra no" (Jennings, George Henry, *"An anecdotal history of the british parliament from the earliest periods to the present time with notices of eminent parliamentary men, and examples of their oratory"*, New York, D. Appleton & Company, 1881, p. 122).

Así también, John Adams supo sostener que: *"Every English[man] values himself exceedingly, he takes a Pride and he glories justly in that strong Protection, that sweet Secur-*

ity, that delightfull Tranquillity which the Laws have thus secured to him in his own House, especially in the Night. Now to deprive a Man of this Protection, this quiet and Security in the dead of Night, when himself and Family confiding in it are asleep, is treat[ing] him not like an Englishman not like a Freeman but like a Slave..." (Adams, John, "Legal Papers of John Adams", Volumen I, Harvard University Press, 1965, p. 137).

Es sabido que la cuarta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América garantiza, entre otros aspectos, el derecho de las personas gozar de seguridad en sus domicilios contra las búsquedas y secuestros irrazonables (*unreasonable searches and seizures*), prohibiéndose la emisión de mandamientos ante la ausencia de una causa probable. Suele afirmarse que la misma resulta del aborrecimiento contemporáneo hacia los llamados "mandamientos generales" padecidos en medida mayor o menor por los colonos (Corwin, Edward S., "La Constitución de los Estados Unidos y su Significado Actual", Fraterna, Buenos Aires, 1987, p. 441) y es fuente de una profusa jurisprudencia del máximo tribunal federal de aquel país, la que desde el precedente *Boyd v. United States* (116 US 616) ha diseñado el alcance de la garantía, así como sus tantas excepciones.

Asimismo, se encuentra el derecho a la intimidad, forjado como el derecho a "ser dejado en paz" o "*to be let alone*" (Cooley, Thomas M. "Elements of torts", 2º edición, Chicago, Callaghan and Company, 1895, p. 9; Warren, Samuel D., Brandeis, Louis D., "*The Right to Privacy*", Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5, 15 de diciembre de 1890, pp. 193-220), que abarca un ámbito de protección que excede al domicilio y, no obstante lo cual, se asocia a la mencionada enmienda.

Así, se señala que el propósito esencial de la cuarta enmienda es proteger al ciudadano de intromisiones injustificadas en su intimidad (*vid. Johnson v. United States*,





333 US 10; *McDonald v. United States*, 335 US 451; *Giordenello v. United States*, 357 US 480).

Sin embargo, la cuestión relativa a los allanamientos nocturnos apenas ha sido abordada por la Suprema Corte (*vid. Jones v. United States*, 357 US 493), destacándose el señero voto del juez Thurgood Marshall en *Gooding v. United States* (416 US 430) cuando *obiter dictum* afirmó que: "no existe expectativa de intimidad más razonable y más demandante de protección constitucional que nuestro derecho a ser dejados en paz en la intimidad de nuestro domicilio durante la noche".

Maguer lo reseñado, es dable mencionar que la Suprema Corte de Minnesota ha establecido en tiempo reciente que una infracción al estatuto que prohíbe los allanamientos nocturnos implicaba una violación a la cuarta enmienda y, consecuentemente, debía aplicarse la regla de exclusión (*State of Minnesota v. Jackson*, n° A05-247, 2007), mientras que la Suprema Corte de Dakota del Norte también aplicó la regla de exclusión ante una intromisión nocturna (*State of North Dakota v. Holly*, ND 94, 833, 2013).

5°) Que el desarrollo de la garantía ha llevado a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisara que la inviolabilidad del domicilio, los papeles privados y, en general, la protección del derecho a la intimidad reconocido en los arts. 18 CN, 11.2 CADH y 17 PIDCyP "es realizable de modo efectivo restringiendo *ex ante* las facultades de los órganos administrativos para penetrar en él, sujetando la intromisión a la existencia de una orden judicial previa debidamente fundamentada, exigencia esta última que se deriva del mismo artículo 18 de la Constitución Nacional. Sólo en este sentido puede asegurarse que los jueces, como custodios de esa garantía fundamental, constituyen una valla contra el ejercicio arbitrario de la coacción estatal, pues, si su

actuación sólo se limitara al control *ex post*, el agravio a la inviolabilidad de este derecho estaría ya consumado de modo insusceptible de ser reparado, ya que la Constitución no se restringe a asegurar la reparación sino la inviolabilidad misma (*in re* "Quaranta", Fallos: 333:1674, cons. 18).

En tal sentido el cintero tribunal nacional lleva dicho que: "esta Corte, al referirse al art. 18 de la Constitución Nacional, ha expresado que en él se consagra 'el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante correlativo al principio general del art. 19 en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público' (ver 'Fiorentino' Fallos: 306:1752). Debe sumarse lo dispuesto en el artículo 33 y en los artículos 11, inciso 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 17, inciso 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto contemplan, en redacción casi idéntica, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, los que permiten hacer extensivas aquellas consideraciones a casos como el presente (*Vid.* "Quaranta", citado, cons. 17).

Por lo demás, menester es evocar que toda medida de coerción personal que importa una afectación de los derechos fundamentales, debe ser sometida al test de orden internacional y constitucional que informa la teoría general de los límites o conjunto de requisitos formales y materiales para las restricciones de derechos, que operan a modo de límites a la capacidad limitadora, y que deben ser sorteados; a saber, entre otros: la habilitación constitucional, la reserva de ley, la causalización, la judicialidad, la adecuación, la necesidad, la proporcionalidad y la compatibilidad con el orden democrático (causa n° 14.090,





caratulada: "Díaz, Ernesto Rubén s/ recurso de casación", reg. 19.518, rta.25/11/2011).

6°) Que, en mérito de las circunstancias de la hipótesis en trato, es sabido que: "Nuestra Constitución nada expresa sobre las formas de llevar a cabo la medida ordenada (allanamiento de morada). Pero de sus antecedentes cabe concluir que la injerencia se satisface con el logro del fin determinado en el mandamiento, de la manera más moderada posible, esto es, sin infligir a quien la soporta otros daños accesorios y evitables. Siempre ha sido una medida de esta moderación -y no sólo entre nosotros, sino universalmente-, por ejemplo, evitar los allanamientos nocturnos, sólo posibles cuando son autorizados expresamente o en situaciones de necesidad" (Maier, Julio B.J., "Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos", 2° edición, Del Puerto, Buenos Aires, 2002, p. 683).

En tal sentido, se supo sostener que: "La regla es que el registro de morada, para evitar la zozobra de sus habitantes, sólo debe ser efectuado durante el día, desde que sale hasta que se pone el sol. La excepción es que puede tener lugar a cualquier hora, tanto cuando lo consiente el interesado, como cuando lo exijan casos graves y urgentes, o peligre el orden público. El juez debe decidir al respecto" (Levene, Ricardo (h.), *et al*, Código Procesal Penal de la Nación", Depalma, Buenos Aires, 1992 p. 189).

En el mismo sentido, se invoca que: "con ello se quiere proteger el descanso y la tranquilidad de la morada, ya que la medida producirá seguramente una fuerte perturbación en la vida familiar" (Clariá Olmedo, Jorge A., "Tratado de Derecho procesal penal", tomo V, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 430).

Incluso Manzini enseñaba que: "La perquisición en una

habitación o en los lugares cerrados adyacentes a ella [...] no puede comenzar de ordinario una hora después de la puesta o antes de la salida del sol, sin el consentimiento del que tenga derecho" (Manzini, Vincenzo, "Tratado de Derecho procesal penal", Tomo III, trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, p. 709).

7º) Que, en el *sub lite*, el casacionista invocó en favor de su pretensión el estricto régimen de nulidades previsto en el código de rito.

Sobre ello, se alzan al menos dos posiciones que resultan claramente diferenciables, mas cuando ninguna predica la validez del acto.

Así, en primer término se postula que: "La ley no fulmina tal irregularidad con nulidad específica [...] ni genérica (arts. 185, CPCC, y 166, CPPN), por lo cual, teniendo en cuenta el sistema de taxatividad seguido en la materia [...] no se configura dicha sanción. No obstante, la prueba obtenida en estas circunstancias –con violación a una garantía constitucional– no puede ser valorada a causa de su ilicitud [...], al resultarle de aplicación las exclusiones probatorias, resultando, en definitiva, la misma consecuencia que la nulidad, o sea, la ineficacia del acto" (Hairabedián, Maximiliano, "Inviolabilidad, registro y allanamiento domiciliario", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 254/255).

Por la otra banda, se asegura que: "...la fundamentación del auto de registro debe contener, de darse razones de excepción horaria, su explicación. Si no lo provee o la provee deficientemente [...] debe considerárselo carente de aquellas (art. 123) y, por tanto, inválido, lo que implica la invalidez del registro consecuente. Es correcto entonces [...] estimar inválida la infracción a la regla horaria de la norma". (Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl,





"Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", tomo 2, 4º edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 251) y, *ex abundantia*, que: "como la regla es el registro diurno y la excepción el nocturno, si nada se ha dicho en la orden debe entenderse que la autorización es sólo para ingresar de día (Hairabedián, Maximiliano, op. cit. p. 252).

De tal suerte, la medida practicada no puede ser convalidada. Repárese que el auto que ordenó el allanamiento en momento alguno hace mención de un posible registro nocturno, en tanto que se siquiera se han invocado las excepciones que lo habilitan, ni concurre –aunque sin pretensión de justificación– la acreditación de ningún consentimiento válido.

Por lo demás, observase que en la especie ha mediado una inexplicable demora por parte de la prevención para proceder a la ejecución de la orden emanada del juez, siendo que uno de los testigos declaró que desde las 17:30 horas se encontraba en la brigada policial, para recién en horas de la noche partir hacia el domicilio a la postre allanado (cfr. fs. 19vta.).

Así las cosas, se impone rechazar, sin costas, el recurso, lo que así vota.

El señor juez **doctor Pedro R. David** dijo:

Sellada la suerte del recurso interpuesto por el Sr. Fiscal General por la opinión de mis colegas, me limitaré a manifestar brevemente mi disidencia por entender que la decisión recurrida padece de falta de fundamentación, tal como lo demuestra acabadamente el representante del Ministerio Público Fiscal en su recurso con argumentos que comparto y hago míos en razón de brevedad.

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal, sin costas (artículos 456 inc. 2º, 471 *a contrario sensu* y 532 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese, y devuélvanse los presentes actuados al Tribunal de origen a sus efectos.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

