

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

**Reg. n° 361/2016**

En la ciudad de Buenos Aires, a los días 13 del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Horacio L. Días, Luis M. García y Eugenio Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria Paula Gorsd, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 301/323, en la presente causa n° 5.958/2014/TO1/CNC1, caratulada “**Schmidt, Hugo Ernesto s/portación de arma**”, de la que **RESULTA:**

I.- Que, por sentencia de 15 de abril de 2015 (fs. 275/275 vta., cuyos fundamentos obran a fs. 278/295 vta.), el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 rechazó la nulidad articulada por la defensa (punto dispositivo I), y condenó a Hugo Ernesto Schmidt a la pena de dos años y tres meses de prisión y costas, por considerarlo autor del delito de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (punto dispositivo II). En la misma decisión le impuso una pena única de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la anterior y de la de tres años de prisión en suspenso que le había impuesto el Tribunal Oral en lo Criminal n° 17, por sentencia de 23 de noviembre de 2012, como autor responsable de los delitos de portación no autorizada de arma de guerra en concurso ideal con encubrimiento, revocando la condicionalidad de esta última pena (punto dispositivo III).

Arribó a esa decisión después de rechazar la nulidad articulada por la defensa que había atacado la actuación de la policía que condujo al secuestro del revólver por cuya tenencia fue condenado el imputado (punto dispositivo I).

Los fundamentos de la sentencia fueron redactados por pieza separada, según lo autoriza el art. 400 CPPN (cfr. fs. 278/295).

El *a quo* dio por acreditado el hecho objeto del requerimiento de elevación a juicio, declarando que Hugo Ernesto Schmidt ha tenido “en su poder el revólver *Smith & Wesson*, calibre .38 SPL, color negro, con la numeración ‘97691’ en su empuñadura y la

‘199776’ en su interior -más precisamente delante del tambor cargador y debajo del caño-, el cual poseía seis municiones sin percut[i]r que lucían la inscripción ‘calibre 38’ en su parte posterior, careciendo el encartado de la debida autorización legal para ello [... revólver que le] fue secuestrado el 30 de enero de 2014, aproximadamente a las 21.30 horas, en el interior de un placard de la habitación que para ese momento alquilaba Schmidt, siendo ésta la N° 18 del hotel ‘Petit Savoy’, ubicado en la calle Quesada 2664 de esta Ciudad”.

**II.-** Contra esa decisión el defensor de Hugo Ernesto Schmidt interpuso recurso de casación (fs. 301/323), que fue concedido (fs. 324/325) y mantenido (fs. 329).

Encauzó sus agravios por vía del segundo inciso del artículo 456 del CPPN, atribuyendo a la sentencia arbitrariedad por falta de motivación.

En primer lugar, criticó que en ella se dieron por ciertas dos circunstancias que no han sido probadas, esto es, la entrega de las llaves de la habitación a su asistido y su regreso al hotel con anterioridad a ser detenido. Alegó que la negativa de Hugo Ernesto Schmidt de haber recibido la llave se compadece con el hecho de que no le fue secuestrada llave alguna.

Se agravió, asimismo, de la incorporación por lectura de declaraciones de ciertos testigos a pesar de la oposición de la defensa, quejándose de la imposibilidad de control de sus declaraciones.

Finalmente, también atribuyó al tribunal arbitraria valoración de la prueba producida, por haber omitido considerar circunstancias que, según alega, dan respaldo al descargo del imputado.

En el caso de que su embate contra la sentencia en punto a la entrega de las llaves al imputado no tuviera éxito, sostuvo de modo subsidiario, también por la vía del inciso segundo del art. 456 CPPN, la articulación de nulidad del procedimiento de registro de la habitación de hotel y secuestro el arma cuya tenencia se imputa a su asistido, cuestión que había promovido ante el tribunal, señalando que la diligencia de secuestro del arma se concretó mediante el ingreso irregular de la policía en la habitación alquilada por Hugo Ernesto Schmidt, sin haber

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

recabado orden judicial que la autorizase a la policía al ingreso. Argumentaba que el inquilino puede excluir a terceros de su domicilio, generándose una expectativa de privacidad no diferenciable de la del propietario.

En otro orden, atacó la revocación de la condicionalidad de la anterior condena y el dispositivo de unificación, argumentando que sólo procedería la revocación de la condicionalidad si el nuevo delito se tiene por probado por una sentencia firme dictada dentro del plazo de cuatro años del art. 27 *bis* CP.

En su petitorio instó que se anule la decisión recurrida y se absuelva a Hugo Ernesto Schmidt; subsidiariamente que se declare la nulidad parcial de la sentencia y se deje sin efecto el punto dispositivo III de revocación de la condicionalidad de la anterior condena y de unificación de penas.

Al presentarse en término de oficina, el Defensor Público que actúa ante esta Cámara puso especial énfasis en la articulación de nulidad absoluta de la entrada y registro en la habitación del imputado, por inobservancia de los arts. 224 y 227 CPPN. Calificó la actuación de la policía de irregular, y argumentó que existió “un supuesto de ingreso ilegal al domicilio de [su] defendido, en tanto no hubo orden judicial previa, ni consentimiento alguno por parte del titular del derecho de exclusión, es decir no hubo consentimiento por parte de Schmidt, que siendo el locatario de la habitación en cuestión, resulta ser el único autorizado a permitir el ingreso -en todo caso voluntario- del personal policial”.

Sostuvo los demás agravios expresados en el escrito de interposición del recurso y, además, introdujo nuevos en lo concerniente a la determinación de la pena y su medida. Sobre este punto se ha quejado de que la pena impuesta se apartaba del mínimo legal, ha impugnado la consideración de los antecedentes penales como circunstancia agravante, y se ha dolido de que la pena única fijada se aproximaba a la suma aritmética de las penas comprendidas en la unificación.

**III.-** Celebrada la audiencia a tenor del art. 468, en función del 465, CPPN, comparecieron a ella el Defensor Público Horacio Santiago Nager y el imputado Hugo Ernesto Schmidt. Ningún representante del Ministerio Público se presentó a defender la pretensión de confirmación de la condena impuesta.

El recurrente sintetizó los motivos de la impugnación expresados en el escrito de interposición y realizó algunas precisiones, alterando el orden de las pretensiones del recurso.

En primer término abordó la impugnación de la diligencia de secuestro del arma en la habitación de hotel. Alegó que la encargada del hospedaje no tenía derecho de exclusión, ya que al haber reservado la habitación por el término de un mes, tal potestad estaba en cabeza de Hugo Ernesto Schmidt. Afirmó que no estaba justificada la intervención policial sin orden judicial y se agravió de que los testigos hubiesen arribado al lugar una vez que el arma ya había sido secuestrada.

Argumentó que en el caso no se perseguía neutralizar un peligro, rechazando el argumento de que el hospedaje estaba colmado y que se procuraba evitar un riesgo para sus ocupantes, ya que Schmidt no se encontraba presente en el lugar. Señaló que no se optó por la alternativa de fijar una consigna policial para resguardar el lugar hasta tanto la autoridad judicial ordenase, en su caso, un allanamiento y la aprehensión del imputado. En definitiva, instó la nulidad del procedimiento por el que se incautó el arma.

En segundo término se refirió a la valoración de la prueba y la inobservancia del principio de *in dubio pro reo*. Destacó que su asistido había negado el hecho que se le imputa, había negado haber estado solo en la habitación, aduciendo haber ingresado junto a la encargada, y había afirmado que retornó cuando fue detenido, que la habitación se encontraba ordenada y limpia y que la mujer no le había entregado la llave. Argumentó que el testimonio de Luis María Bigatti, dueño del hotel, había sido calificado de confuso tanto por el fiscal, por el tribunal, como por esa defensa, en cuanto inicialmente había manifestado haber sido él quien tomó los datos a Schmidt, pero admitido que fue la encargada la que lo acompañó a la habitación. Evocó que declaró que,

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

tras el hallazgo del arma, fueron a hacer la denuncia a la comisaría y que cuando, con posterioridad, él ingresó en la habitación observó el arma sobre la cama, que estaba sin hacer, y no en el placard, como había manifestado la encargada. Y confrontó esta afirmación con la que hizo en punto a que, cuando Schmidt regresó, ya se encontraba personal policial en el hotel.

Impugnó la incorporación de las actas de declaraciones testimoniales de Luis María Iriberry y de Mariano Gabriel Valerio a despecho de la oposición de la defensa (confr. fs. 269), las cuales, argumenta resultaron fundamentales para el resultado de la decisión final, no obstante de que el *a quo* hubiese afirmado lo contrario. Agregó que no surge del testimonio de Valerio que su asistido hubiese reingresado al hotel, tal como se afirma en la sentencia impugnada, y que los dichos del testigo Iriberry, a quien Schmidt solicita que le deje abierta la puerta de ingreso al hospedaje, fortalecen la versión de su asistido de que carecía de la llave del lugar. A este respecto destacó que no surgía de autos cuándo se habían secuestrado las llaves, ni se había establecido cómo se recuperaron, ni si en algún momento habían estado en poder de su asistido.

En tercer término impugnó la posibilidad de revocar la condicionalidad de la anterior condena, en cuyo sustento citó la decisión de la Corte Suprema en Fallos: 322:717 (“*Reggi, Alberto s/art. 302 Código Penal*”) y dos sentencias de esta Cámara (Sala II, causa 500.000.146/2009, “*Gramajo, Gastón*”, res. de 07/05/15, reg. 61/2015 y Sala III, causa 36.738/2012, “*Duarte, Néstor Mariano*”, res. de 28/04/15, reg. 47/2015).

En último lugar, introdujo nuevos agravios que no habían sido traídos en el recurso de casación. Adujo inobservancia de los arts. 40 y 41 CP y defecto de fundamentación de la determinación de la pena. Criticó que se hubiesen valorado los antecedentes condenatorios del imputado en la mensuración de la pena, lo que, a su juicio, implica una doble valoración prohibida, y se quejó de que, sin fundamento alguno, se hubiese impuesto una pena única en un monto muy cercano al que se arribaría con la suma aritmética de las singulares.

Después de concluida la intervención de la defensa este

Tribunal tomó conocimiento *de visu* respecto de Hugo Ernesto Schmidt, quien expuso acerca de sus condiciones personales.

Al cabo de la deliberación los jueces expresaron sus fundamentos y conclusiones del modo que a continuación se expone.

El juez **Luis M. García** dijo:

**1.-** Distintas son las cuestiones involucradas en el recurso de casación de fs. 301/323.

Todas ellas conciernen a motivos de casación comprendidos en el art. 456 CPPN, aunque involucran al mismo tiempo el examen de cuestiones fácticas respecto de las cuales el condenado tiene un derecho amplio de revisión según los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la sentencia de Fallos: 328:3399 (“*Casal, Matías Eugenio*”), que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 23 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay).

La jurisdicción de revisión debe circunscribirse a los agravios presentados y no implica una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; *vide* también consid. 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

En cambio, distinta es la cuestión en lo que concierne a los nuevos agravios traídos por primera vez en la presentación de oficina, en el capítulo II.4 de fs. 346 vta. Una vez admitido a trámite el recurso, éste está regido por el art. 445 CPPN, que ciñe la jurisdicción de revisión del tribunal *ad quem* “sólo en cuanto a lo puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio”. Éstos se definen en el escrito de interposición; por regla la ley no permite, sin embargo, que una vez interpuesta y concedida la impugnación, el recurrente introduzca nuevos motivos de agravio, limitación que rige en el trámite de los recursos regulados por los art. 465 en la medida en que la ley vigente sólo autoriza la ampliación de los fundamentos “de los motivos propuestos” en la interposición del recurso, y no la presentación de otros nuevos (art. 466 CPPN).

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

El recurrente no ha justificado concretamente por qué razón esta Sala debería hacer excepción a esa regla general, y tratar también el nuevo motivo de agravio introducido por primera vez en el término de oficina (fs. 346 vta., punto II.4), de modo que entiendo inadmisibles esas introducciones.

A este respecto no bastaría con afirmar superficialmente que el condenado tiene derecho a un recurso amplio contra la sentencia de condena, y contra la que impone la pena, porque también respecto de este dispositivo hay un orden, plazos y opera la caducidad de modo que una excepción debe ser justificada con razones sustanciales, que no pueden satisfacerse con la sola alegación de la elección de un cambio de la estrategia defensiva, ni tampoco por un eventual afán de superación de los integrantes de la defensa pública que actúan ante esta Cámara en cuanto creen encontrar mejores puntos de ataque contra la sentencia que los que pudieron haber encontrado sus antecesores en la instancia anterior. En los dos casos estas no serían sino reflexiones tardías. No se trata de poner en examen si los Defensores Públicos que actúan ante esta Cámara pueden descubrir mejores líneas de estrategia o encuentran mejores puntos de ataque que sus antecesores, sino de partir de la lógica de todo recurso: quien interpone el recurso tiene la llave para definir cuál es el motivo de agravio que acarrea la sentencia.

**2.-** Al promover la remisión del caso a juicio, la representante del Ministerio Público que actuaba en el caso había atribuido a Hugo Ernesto Schmidt haber tenido en su poder, sin autorización, el revólver Smith & Wesson, calibre .38 SPL, con seis municiones del mismo calibre. Al ubicar el hecho en tiempo y espacio la fiscalía sostenía que el armamento fue secuestrado el 30 de enero de 2014, aproximadamente a las 21:30 horas, en el interior de un placard de la habitación n° 18 del hotel “Petit Savoy”, ubicado en la calle Quesada 2664 de esta ciudad, que para ese momento alquilaba el imputado (fs. 179/182).

Según la acusadora, el imputado había ingresado al hospedaje por primera vez ese mismo día, aproximadamente a las 18:00 horas, se había entrevistado con la encargada Irina Cuba Ruiz y

reservado la habitación dejando sus datos personales y pagando dos mil pesos en efectivo. Sostenía la fiscalía que en ese acto se le había entregado un juego de llaves correspondientes a la habitación, a la puerta principal y a la del hall, y que el imputado se había retirado del lugar. Asimismo sostenía que más tarde, entre las 19:30 y 20:00 horas, la encargada había ingresado a esa habitación para realizar tareas de limpieza y en esa oportunidad había observado que dentro del armario había un revólver, apoyado sobre una tabla de madera y la suma aproximada de quinientos pesos en efectivo. La Fiscalía sostenía que la encargada había decidido dar aviso a la policía del hallazgo, que dos policías de la Comisaría 35<sup>a</sup> de la P.F.A. se presentaron al hotel, y que ingresaron a la habitación de Schmidt junto a aquélla. De ese modo se habría secuestrado el revólver, con su carga, y dinero, que se hallaban dentro de un placard que tenía las puertas abiertas. Hugo Ernesto Schmidt fue detenido más tarde, en el momento en que regresaba al hotel.

Al cabo del debate, el Fiscal General que tomó parte en éste mantuvo la imputación fáctica en términos sustancialmente análogos (confr. acta de debate, fs. 269 vta./271 vta.).

En la sentencia recurrida se declaró que se tenía “por acreditado el hecho sometido a juzgamiento tal como fuera descripto en el requerimiento de elevación a juicio, como así también la participación como sujeto activo de Hugo Ernesto Schmidt” (fs. 285 vta.).

Según surge del acta del debate, en su alegato final el defensor público había promovido la nulidad del secuestro del arma en la habitación del hotel sosteniendo la ilegitimidad del ingreso del personal policial a esa habitación, llevado a cabo sin orden judicial y sin que se presentaran en el caso supuestos legales de excepción. Había argumentado que el personal policial sabía que estaba vacía la habitación, pues la empleada del hotel señora Cuba Ruiz se los había dicho y que no había gritos, ni víctimas privadas de libertad, por lo que, si la habitación estaba vacía, no había urgencia, se trataba de un arma que estaba en un placard de una habitación vacía. Había sostenido el defensor que la



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

policía debió haber procedido dejando personal de consigna y procurarse la orden de allanamiento.

Al respecto había destacado el defensor que la consulta había sido realizada después del secuestro del arma y después de entrar en la habitación, que se había ingresado fuera de los horarios que establece el art. 225 CPPN, y que no se trataba de un caso de suma gravedad y urgencia.

En particular había sostenido que su defendido era el titular del derecho de exclusión, y que no hubo consentimiento de éste que permitiese dispensar de la orden judicial. A este respecto había alegado que la empleada del hotel no podía darlo, ya que una vez alquilada la pieza no ejercía derecho de exclusión aunque pudiera ingresar para limpieza. Sostuvo que la habitación del hotel era el “domicilio” del imputado y a éste correspondía el poder de dar el acceso a otros. Concluyó que hubo una indebida intromisión en la esfera de privacidad y por eso era nula el acta de fs. 5 y debía ser excluida la prueba obtenida y todos los actos posteriores que en su consecuencia se dictaron. Sobre esa base había postulado la absolución del imputado (confr. fs. 272 vta.).

La instancia de nulidad fue rechazada por el Tribunal Oral, que comenzó por señalar que los policías habían sido autorizados a ingresar a la habitación 18 del hotel “por quien ejercía, en ese momento, la titularidad del derecho de exclusión, es decir la encargada de dicho hospedaje, Irina Edith Cuba Ruiz quien, a su vez, fue la que -de manera accidental- halló el arma en cuestión mientras realizaba sus tareas de limpieza habituales, dando aviso de ello a la policía”.

A continuación se relevó en la sentencia que fue la encargada quien les había franqueado a los policías el acceso a la habitación y que, al constatar la presencia del arma, el oficial que dirigía la comisión había realizado consulta al juez de instrucción mientras que el suboficial que lo secundaba había quedado en la habitación, resguardando el lugar, junto con la encargada Cuba Ruiz. Relevó también que sólo después de consultar fue que el oficial regresó y procedió al secuestro del arma con su carga.

Declaró el *a quo* que “el ingreso del personal policial a la habitación alquilada por el imputado contó, efectivamente, con el consentimiento v[á]lido de quien ejercía, en aquél entonces, el derecho de exclusión, siendo a la vez legitimado dicho ingreso a través de la consulta con el juzgado interviniente”.

Adicionalmente en la sentencia se declaró que se estaba en presencia de un delito de peligro abstracto, “cuya configuración se basa en la presunción legal de una eventual situación de peligro; siendo con la única y clara finalidad de neutralizar dicha eventualidad que el personal ingresó a la habitación en cuestión con la premura del caso y así, una vez constada la presencia del arma y asegurado el lugar, de forma inmediata, dar noticia y procurar autorización judicial para, luego, proceder al secuestro de dicho armamento y de esta manera neutralizar cualquier peligro”.

Se apoyó al respecto en la cita de una sentencia observando que ella “ha[bía] reconocido la validez del ingreso sin orden judicial si no se originó con la intención de invadir el domicilio de alguien que podría ser objeto de una persecución penal, sino que se llevó a cabo [...], a raíz del aviso de la encargada del hotel, para proteger la seguridad de aquel hospedaje” (con cita de CFCP, Sala II, causa N° 15277, “*Villanueva, Alejandro Horacio s/ recurso de casación*”, res. 25/10/12, reg. n° 20.716).

Sobre el particular, el *a quo* abordó el argumento de la defensa que sostenía que la situación no implicaba peligro y urgencia para habilitar el ingreso sin orden judicial, conforme lo autoriza el art. 227 del CPPN, en virtud de que la habitación se encontraba vacía y ello ya había sido puesto en conocimiento del personal policial por parte de la señora Cuba Ruiz. Contestó que no se trataba de un domicilio particular, sin ocupante alguno, sino de un hotel que, según la encargada, estaba colmado en su capacidad de hospedaje, y que era deber de la policía, en el caso concreto, “velar por la seguridad de todos los huéspedes del lugar y sus empleados a través de la inmediata constatación de las circunstancias anoticiadas y la neutralización de cualquier peligro para la seguridad pública a través de la incautación del

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

armamento de mentas, única posibilidad de garantizar dicho bien jurídico”.

El Tribunal Oral trajo en apoyo de su postura la posición del Procurador General de la Nación en el caso de Fallos: 313:612 (causa “*Ferrer, Florentino Clemente*”) que en su dictamen había defendido la validez de un allanamiento de morada, ante la denuncia de la existencia de un arma de fuego, sobre la base de que existía una situación de peligro y urgencia suficiente para activar la inmediata intervención de los funcionarios policiales.

Por otra parte, relativizó también la alegación de lesión al derecho a la intimidad, afirmando que Hugo Ernesto Schmidt “no alcanzó a ocupar en forma completa y plena aquella habitación, desde el momento en que no había pertenencia alguna del encausado más allá del armamento y el dinero allí secuestrados, aparenta[n]do la misma encontrarse desocupada”. A partir de allí el *a quo* expresó “no podemos hablar más que de una precaria intimidad pues, claramente, no existía una expectativa de privacidad salvo para el ocultamiento de un accionar delictivo; la que, por supuesto, cede frente al interés general de preservar la seguridad pública”.

Finalmente sostuvo que la Defensa tampoco había demostrado en qué consistió el perjuicio que comportó la actuación policial en lo referente a la alegada privacidad, en tanto que la actividad que cumplieron los miembros de la fuerza se limitó a constatar el hallazgo del arma por parte de la señora Cuba Ruiz y su posterior secuestro, sin llevar a cabo, en forma autónoma, medida de prueba alguna. Afirmó al respecto que la declaración de la nulidad requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, rechazando la declaración de la nulidad por la nulidad misma.

**3.-** Al abordar el primer motivo de impugnación observo que en la incidencia de nulidad se encuentran involucradas variadas cuestiones de distinta naturaleza, pero que se implican. Entiendo adecuado abordar las siguientes cuestiones: a) ¿goza el huésped de una habitación de hotel de la protección que el art. 18 CN garantiza al

domicilio?; b) ¿qué significa que el domicilio es inviolable, y cuál es el alcance de la inmunidad?; c) ¿tenía Hugo Ernesto Schmidt en el caso derecho a reclamar la inmunidad del art. 18 CN respecto de la habitación del hotel, y por ende derecho a excluir la entrada de terceros no autorizados por la ley, o por una decisión de autoridad competente, o correspondía este derecho a la persona encargada del hotel?

**a.-** El art. 18 CN declara que “El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”.

En los antecedentes constitucionales el ámbito de inmunidad y garantía estaba limitado al *domus* o residencia doméstica. Así el art. 4 del Decreto de Seguridad Individual de 1811 declaraba: “La casa de un ciudadano es un sagrado, cuya violación es un crimen; solo en el caso de resistirse el reo, refugiado á la convocación del juez, podrá allanarse [...]” y a continuación reservaba la decisión a la autoridad del juez de la causa y reglaba el procedimiento. En términos análogos la Constitución de 1819 declaraba en su art. CXIX que “La casa de un ciudadano es un sagrado, que no puede violarse sin crimen; y sólo podrá allanarse en caso de resistencia a la autoridad legítima”, lo que reprodujo textualmente la Constitución de 1826, art. 172, aunque extendiendo la inmunidad y garantía a “todo habitante del Estado”. En los antecedentes, la protección de la correspondencia y los papeles privados aparecía en disposiciones separadas, con una protección más débil del ciudadano o habitante contra “las requisiciones arbitrarias y apoderamiento injusto de sus papeles y correspondencias”, mandando que “La ley determinará en qué casos y con qué justificación pueda procederse a ocuparlos” (confr. art. CXV de la Constitución de 1819, y art. 166 de la Constitución de 1826).

El art. 18 CN es el resultado de una síntesis que, por un lado, extendió la inmunidad al domicilio, que no se restringe a la residencia doméstica, y fundió en un solo texto su garantía junto con la de la correspondencia y los papeles privados. De este modo no siguió el texto más modesto del texto del art. 19 del Proyecto de Constitución de

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

la Confederación Argentina que proponía Alberdi, en cuanto declaraba que “La casa de todo hombre es inviolable. Son inviolables la correspondencia epistolar, el secreto de los papeles privados y los libros de comercio (ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2002, p. 210).

El art. 18 CN no agota el ámbito de inmunidad constitucional al hogar o morada. Uno de los primeros comentaristas de la Constitución afirmaba que el art. 18 comprende bajo el término domicilio tanto la residencia como el hogar de cada hombre. Enseñaba que “*Hogar* es la vivienda, y por excelencia el centro de las acciones privadas que la Constitución declara reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados (artículo 19), allí donde se realizan la soberanía del individuo y los actos y sagrados misterios de la vida de la familia; la *residencia* es quizá menos íntima, pero lleva el mismo sentido de independencia y caracteres menos fundamentales y permanentes” (GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, citado según 16ª. edic., Ángel Estrada y Cía., Buenos Aires, nro. 193, p. 195).

Ahora bien, la protección se extiende a otros ámbitos cuya variedad no es necesario determinar aquí de modo exhaustivo, porque el concepto de “domicilio” en esa disposición requiere de un examen caso por caso. La Corte Suprema ha entendido que la primera acepción del término domicilio se refiere al lugar de residencia particular, donde se vive de modo permanente con el entorno familiar pero no ha descartado que pudiese tener un sentido más extenso (Fallos: 306:1752, “*Fiorentino, Diego Enrique*”, consid. 5).

De hecho, cualquiera que fuese el alcance que pretenda darse al art. 18 CN desde una perspectiva histórica, no puede perderse de vista que los instrumentos internacionales de derechos humanos enunciados en el art. 75, inc. 22, CN, complementan la primera parte de la Constitución. A este respecto, ha de atenderse a la protección más amplia que declaran. Así, el art. 11 CADH que declara que “2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio [etc.]” y que “3. Toda persona tiene

derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. De análogo modo el art. 17 PIDCP declara que “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio [etc.]” y que “2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Basta aquí con definir que no es la edificación o los materiales que cierran o cercan un lugar, ni la propiedad o los derechos reales sobre ese lugar, lo que definen el ámbito de protección, sino el destino que a un determinado lugar da una persona para establecerse. Aunque no agota todos los supuestos posibles, el primer criterio se orienta a la voluntad de residir y recogerse en él de forma permanente o transitoria, con exclusión de otros, finalidad que es decisiva, en la medida en que se escoge como ámbito de mayor intimidad y de recogimiento fuera de los ojos de los terceros a los que no les permita la entrada. En ese lugar las personas no sólo realizan frecuentemente los actos más íntimos, además es el lugar en el que bajan sus defensas y se recogen al descanso, porque la Constitución les garantiza que nadie podrá entrar prescindiendo de su voluntad, sino en los casos y justificativos que defina la ley. El “domicilio” en el sentido constitucional es una fortaleza inviolable, cuyos muros están contruidos con los bloques sólidos de la Constitución y la ley.

En el sentido que se expresa, quien contrata una habitación de hotel, sea bajo la forma de contrato de arrendamiento o de hospedaje con servicios, y realiza actos materiales que implican su ocupación con exclusión de otros, tiene asegurada la protección constitucional del art. 18 CN, con el alcance que fijan las leyes.

Aunque la jurisprudencia de la Corte Suprema parece no haberse visto enfrentada a definir de modo exhaustivo la protección constitucional de que gozan quienes se alojan en un cuarto de hotel, se infiere de modo implícito del caso de Fallos: 311:962 (“*Martínez, Saturnino*”), que una habitación de hotel en la que el imputado reside cae bajo la protección del art. 18 CN, cuya inmunidad puede ser declinada por el conviviente que comparte la titularidad del derecho de exclusión. Aunque la Corte no ha hecho allí una declaración expresa en ese sentido,

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

ella surge de modo concluyente tan pronto se observa que declaró infundado el recurso porque el apelante no se había hecho cargo de la sentencia del tribunal de grado que había argumentado que el ingreso en el hotel donde residía el imputado había sido consentido por la mujer con la que éste convivía “y que en ese momento ejercía la titularidad del derecho de exclusión”.

Se responde así al primer interrogante que el art. 18, bajo la protección de inviolabilidad del domicilio, cubre no sólo el hogar, sino también cualquier lugar en el que un habitante establezca su residencia y descanso, de modo más o menos permanente o temporario, incluidos los lugares de alojamiento por períodos breves, en la medida en que lo haga en condiciones fácticas y jurídicas que le permitan excluir a terceros.

**b.** El art. 18 CN declara que el domicilio es “inviolable”. Ello significa, en primer lugar, un ámbito de protección jurídica que consiste en que quien ha destinado un lugar como su “domicilio” tiene derecho de exclusión de terceros. Ese derecho puede ser ejercido de modo exclusivo, o conjunta y promiscuamente con otros, cuando un lugar es constituido como domicilio de varias personas. Sin embargo, la “inviolabilidad” no significa que la Constitución reconozca a los ocupantes de un domicilio una inmunidad absoluta, pues su texto declara que “una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”.

La ley debe definir los casos en los que se puede entrar en un domicilio prescindiendo de la voluntad de quien tiene derecho de exclusión, y debe definir también los justificativos, esto es, las finalidades que legitiman la entrada. Un error común y frecuente consiste en identificar las finalidades de legitimación con finalidades de persecución penal o de averiguación de delitos, al punto de que el foco se centra exclusivamente en la indagación de las reglas de los respectivos códigos de procedimientos penales. Este error ha teñido incluso la letra de disposiciones de estos códigos que no se refieren a finalidades de persecución o averiguación de los delitos (confr. p. ej. art. 227, inc. 1, o inc. 4, segundo supuesto, CPPN). Sin embargo, es errado pensar en una única ley que reglamente el art. 18 CN, pues “son diversas las leyes

especiales que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias” (confr. Fallos: 306:1752, “*Fiorentino, Diego Enrique*”, consid. 5), por lo que según sea el caso habrá que atender a la existencia de otras leyes específicas que regulan variadas limitaciones al derecho de exclusión.

En cuanto aquí interesa, es inherente al contrato de hospedaje que el huésped no entra en la tenencia de la habitación, que permanece en cabeza del posadero, lo que implica que el huésped no puede excluir la entrada del posadero o sus dependientes para realizar las tareas necesarias de mantenimiento de las instalaciones, y también, que acepta -bajo ciertas condiciones contractuales- la entrada de sus dependientes para llevar a cabo las tareas de aseo u otros servicios contratados.

Además, los establecimientos que se dedican comercialmente como casas de hospedaje u hoteles están sujetos a un poder de policía legal como condición de su habilitación como tales, lo que acarrea, entre otros deberes, el deber del posadero de permitir inspecciones de las instalaciones a las autoridades que ejercen ese poder de policía.

Estos tres aspectos limitan el derecho de exclusión del huésped de una habitación de hotel o posada. De modo que el derecho de exclusión del huésped de una habitación de hotel o una posada puede ser limitado en los casos y con los justificativos que regula, el art. 224 y 227 CPPN, y también por el ejercicio de los derechos y deberes del posadero y sus dependientes. En lo demás, goza de la “inviolabilidad” que le garantiza el art. 18 CN.

**c.** La cuestión concierne a decidir si Hugo Ernesto Schmidt tenía en el caso de autos derecho a reclamar la inmunidad del art. 18 CN ha sido a mi juicio deficientemente planteada tanto en la sentencia como en el recurso de casación.

Relevo que el *a quo* ha estimado que de la circunstancia de que no se hallasen pertenencias de Hugo Ernesto Schmidt en la habitación, a excepción del arma y el dinero, “se infería una precaria



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

intimidad, descartándose una expectativa de privacidad, salvo para el ocultamiento de un accionar delictivo”.

Relevo también algo dilemático, mientras que la defensa ha sostenido de modo indeclinable la versión del imputado en punto a que sólo había reservado la habitación, pero no se le habían entregado las llaves, en la sentencia se ha tenido por cierto sobre la base de la declaración de la encargada del hospedaje, Irina Edith Cuba Ruiz, que consideró veraz, que ésta le había dado las llaves a Schmidt ese mismo día.

La tesis de la defensa –en el orden modificado que propuso el Defensor Público que actúa ante esta Cámara- plantea un dilema, porque sostiene que el imputado tenía un derecho de exclusión de terceros respecto de la habitación 18 del hotel, y al mismo tiempo sostiene que el imputado había pagado una suma de dinero a título de reserva, pero que hasta el momento que fue detenido no le habían entregado las llaves.

El derecho de exclusión no nace para el huésped del puro contrato consensual con el locador o el posadero, sino una vez que ha ocupado la habitación, o realizado actos materiales y jurídicos que lo ponen en condición de ocuparla y llevar sus pertenencias, con exclusión de otros. Mientras tanto, una habitación de hotel no ocupada no puede dar título al reclamo de una inmunidad constitucional, según el art. 18, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que entre posadero y huésped nacen del contrato consensual.

En cuanto aquí interesa destacar que la inmunidad opera cuando el huésped realiza actos materiales de ocupación de la habitación, aunque no lleve o deposite ninguna pertenencia, o cuando ya se le ha asignado la llave que le permite jurídica y fácticamente ocuparla, con exclusión de otros. Pues desde que tiene la llave puede rechazar que otros entren, y pertenece ya al ámbito de protección de su vida privada que le permitan a él la entrada a la habitación, y también decidir qué pertenencias lleva y guarda en ella.

De modo que sólo si se demuestra que el imputado había ocupado ya la habitación, o que el posadero o sus dependientes lo

habían ya habilitado a hacerlo mediante la entrega de las llaves, podría entrar en consideración una lesión a la inviolabilidad que protege el art. 18 CN.

Ahora bien, el *a quo* ha tenido por probado fuera de toda duda que la encargada del hotel le había entregado al imputado las llaves de la habitación, junto con las llaves de entrada del edificio (fs. 288). Aunque la defensa ha disputado esta determinación de hecho en su recurso, por razón metodológica partiré de la hipótesis de que este hecho de la entrega de las llaves es indisputable. Porque si el *a quo* lo ha tenido por probado fuera de toda duda, entonces debió examinar la entrada a la habitación conforme a los estándares que se infieren del art. 18 CN y de las leyes que lo reglamentan.

Ahora bien, en la sentencia se afirma que, puesto que no se hallaron pertenencias de Hugo Ernesto Schmidt en la habitación, a excepción del arma y el dinero, “se infería una precaria intimidad, descartándose una expectativa de privacidad, salvo para el ocultamiento de un accionar delictivo”. Esta afirmación diluye el sentido de la protección en dos direcciones.

Por un lado, confunde intimidad con “expectativa de privacidad”, sin definir uno y otro concepto. Por otro, de modo concluyente expone que la finalidad de ocultamiento de un accionar delictivo no quedaría cubierta por lo que llama “expectativa de privacidad”.

El domicilio al que se refiere el art. 18 CN es un ámbito de protección tanto de lo íntimo, como de lo privado, y el núcleo de la protección radica en la exclusión de terceros que no han sido autorizados por quien tiene derecho a excluirllos, salvo que se dé un caso y algún justificativo de los definidos en alguna ley que autorice a su allanamiento y ocupación. Adelanto que no utilizo el término “privado” como sinónimo de “acción privada” que no daña a terceros ni afecta el orden y la moral pública en el sentido del art. 19 CN. Lo privado es lo que se excluye del conocimiento de terceros, y ha sido definido por la Corte como “privacidad” o “ámbito de autonomía individual” (Fallos: 306:1892, “*Ponzetti de Balbín, Indalia*”, considerando 8). En análoga

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

dirección ha sostenido la Corte IDH que “La protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada y la familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y la vida familiar” (Corte IDH, “*Escué Zapata vs. Colombia*”, 04/07/2007, Serie C, n° 165, párr. 95; *vide* tb. casos “*Masacres de Ituango vs. Colombia*”, 01/07/2006, Serie C, n° 148, párr. 194 y “*Fernández Ortega y otros vs. México*”, 15/05/2011, Serie C, n° 224, párr. 157).

A este respecto es necesario señalar que la protección del domicilio es una protección formal, y no sustancial. No se protege el domicilio según la naturaleza de lo que en concreto el ocupante haga o guarde en él, sino que se lo protege como lugar en el que anuda relaciones personales, o elige excluir relaciones personales, en el que guarda muchos, pocos, o ninguno de sus bienes, en el que se recoge y aísla del mundo externo, y en el que se abandona al descanso. Si sólo se reconociese la inmunidad constitucional cuando las relaciones personales que se establecen con otros o las que se omite establecer con otros no constituyen delitos, o cuando la guarda, tenencia o manipulación de bienes no constituye delitos, entonces la protección constitucional perdería todo su sentido, pues de lo que aquí se trata es si el domicilio también tiene una protección -formal- en los casos en los que se presume que quien lo ocupa puede estar cometiendo un delito, o tener cosas relacionadas con un delito. En esos supuestos, la protección formal se concreta exigiendo también que se presente el caso y los justificativos previstos en la ley para autorizar su allanamiento y ocupación. Pues aun en los casos en los que se presume de buena fe que en un domicilio se está cometiendo un delito, o se guardan u ocultan cosas relacionadas con un delito, deben satisfacerse los requisitos legales para la entrada y registro.

En este proceso no está en disputa que la policía no actuó provista de una orden de allanamiento, precedida de un auto de juez competente, según la regla del art. 224 CPPN.

Tampoco se presentaba el supuesto de hecho de ninguna de las excepciones del art. 227 CPPN que habría permitido dispensar de la exigencia de orden judicial.

En la sentencia se afirma que por tratarse de un delito de peligro abstracto, “cuya configuración se basa en la presunción legal de una eventual situación de peligro”, la policía había ingresado “con la única y clara finalidad de neutralizar dicha eventualidad con la premura del caso”, y constatada la existencia del arma y una vez “asegurado el lugar, de forma inmediata, dar noticia y procurar autorización judicial para, luego, proceder al secuestro de dicho armamento y de esta manera neutralizar cualquier peligro”. Sin perjuicio del defecto lógico de inferir - a partir de un delito de peligro abstracto- la existencia de un peligro concreto que debe ser neutralizado “con premura”, y de la pobreza del razonamiento en punto a la existencia de un arma de fuego en una habitación que no estaba ocupada en ese momento, en cualquier caso, no se trataba de alguno de los peligros comprendidos en el art. 227, inc. 1, CPPN, que dispensarían de la exigencia de orden judicial. El art. 227, por constituir una regla que permite la entrada en un domicilio que en general goza de protección constitucional es de interpretación restrictiva (art. 2 CPPN), y no pueden ampliarse sus supuestos por interpretación analógica, porque la analogía presupone lógicamente inexistencia de disposición legal. Puesto que el art. 18 CN requiere una ley que determine los casos y justificativos para el allanamiento y ocupación del domicilio, la analogía es inconciliable con la disposición constitucional.

Observo por otro lado la impropiedad de querer extraer una doctrina extensiva de los supuestos del art. 227 CPPN a partir del dictamen del Procurador General en el caso cuyo sumario se publicó en Fallos: 313:612 (causa F. 65, L° XXIII, “*Ferrer, Florentino Clemente*”, de 10/07/1990) pues la opinión extensiva sustentada en la afirmación de peligro y urgencia no fue recogida por la Corte Suprema, que decidió que no había habido violación del art. 18 CN porque el morador había dado

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

su consentimiento para la entrada, de modo válido y sin vicio de voluntad (confr. texto considerandos 6, 7 y 8, cito según texto de la sentencia no publicada junto con el sumario).

En otro orden, se afirma en la sentencia recurrida que la encargada del hospedaje era quien tenía el derecho de exclusión y que fue ella la que autorizó el ingreso de la policía a la habitación en donde fue hallada el arma. La defensa disputa que la encargada tuviese un derecho de exclusión que prevaleciese sobre la decisión del imputado.

Un caso de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos puede ofrecer algún criterio para el abordaje argumental de esta cuestión, sin perjuicio de las reservas que más adelante expondré sobre las limitaciones del recurso al derecho comparado cuando se trata de decidir un caso según la Constitución y la ley argentinas.

En el caso *Stoner v. California* (376 U.S. 483) la fiscalía había argumentado que la inspección del cuarto de hotel, aunque realizada sin consentimiento del peticionario, era legal porque había sido realizada con el consentimiento del conserje del hotel [376 U.S. 483, 487]. La Corte Suprema de los Estados Unidos declaró que aunque se asumiese que una regla estadual que diese al propietario de un hotel autoridad en blanco para autorizar a la policía a inspeccionar cuartos de los huéspedes de hoteles podría superar un escrutinio constitucional, la fiscalía no había demostrado que en la jurisprudencia del Estado de California se hubiese reconocido la existencia de una regla tal. Esa Corte rechazó la posibilidad de realizar un abordaje a partir del derecho de propiedad del posadero declarando innecesario y desaconsejable importar las distinciones del derecho de propiedad al campo del derecho constitucional de estar libre de inspecciones y secuestros irrazonables [376 U.S. 483, 488, traducción no oficial]. Señaló la Corte que lo que allí estaba en juego es el derecho constitucional del peticionario y no el del conserje nocturno, ni el del hotel. Por ende, era un derecho al que sólo el peticionario podría renunciar de palabra o por escrito, sea directamente o a través de un representante. La Corte concedió que el conserje nocturno consintió la inspección clara e inequívocamente, pero señaló que nada en los registros indicaba que la policía tuviese alguna base para

creer que el conserje nocturno había sido autorizado por el peticionario para permitir a la policía inspeccionar su habitación. Seguidamente evocó dos precedentes en los que había rehusado permitir que una inspección se apoye en el consentimiento del propietario del hotel (con cita de *Lustig v. United States*, 338 U.S. 74; y *United States v. Jeffers*, 342 U.S. 48, en los que se trataba de autorizaciones del gerente y ayudante del gerente respectivamente).

Con relación al segundo de los casos citados evocó la corte extranjera que en él había declarado que cuando una persona toma una habitación de hotel indudablemente da “permiso expreso o implícito” a “personas tales como mucamas, encargados de mantenimiento y técnicos en reparaciones” para entrar a su habitación “en la ejecución de sus servicios” (342 U.S., 51). Señaló que, sin embargo, la conducta del conserje nocturno y de la policía en el caso de Stoner había sido “de un carácter enteramente diferente” [376 U.S. 483, 489]. En definitiva declaró: “Un huésped en una habitación de hotel tiene derecho a la protección constitucional contra inspecciones y secuestros irrazonables (*Johnson v. United States*, 333 U.S. 10), no menos que un inquilino de una casa o el ocupante de un cuarto en una pensión (*McDonald v. United States*, 335 U.S. 451). Esa protección desaparecería si se dejase depender de la discreción irrestricta de un empleado del hotel. Se sigue que esta inspección sin una orden judicial fue ilegal” [376 U.S. 483, 490].

Antes de ahora he advertido sobre la precaución con la que hay que operar cuando se pretende comprender un sistema extranjero a través de su jurisprudencia y traspolar sus estándares al sistema organizado bajo la Constitución Nacional, lo que presupone, como mínimo, la demostración de la existencia de analogías sustanciales entre el sistema normativo que esas sentencias han interpretado y aplicado, y el que es aplicable por los jueces de la República Argentina; y en particular requiere demostrar la existencia de un estándar establecido, su alcance y sus excepciones. Señalé que un caso de la jurisprudencia extranjera conocida de modo débil y superficial sólo podría eventualmente servir como ayuda auxiliar para definir líneas de argumentación admisibles, y que avanzar más allá de ello, es un riesgoso camino al error (me remito

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

in extenso a mi voto en causa CCC 43875/2008/TO1/1/CNC1, “*Gordillo, Walter Damián*”, Sala de Turno, res. de 22/05/2015, reg. n° 295/2015).

Renovada esta advertencia, aparece sin embargo pertinente la línea argumental en la medida en que en el derecho de la República Argentina puede inferirse sin esfuerzo que el huésped de un hotel o posada tiene derecho a la inmunidad del art. 18 CN bajo la forma de inviolabilidad del domicilio, que esta inmunidad no es derivación del derecho de propiedad, sino del más amplio de libertad contra injerencias ilegales o arbitrarias en la vida privada, que si el derecho que regula el contrato consensual de hospedaje, o incluso el derecho administrativo aplicable, conceden al posadero o a sus dependientes la autorización para entrar a una habitación ocupada por un huésped, ello sólo se extiende en conexión con el servicio de hospedaje, y no le asigna al hotelero a o sus dependientes la representación del huésped para ejercer el derecho de exclusión o autorizar la entrada a terceros en todo lo que no concierna a las cuestiones del servicio. Finalmente, que esta es la consecuencia directa del hecho de que lo que está en juego no es el derecho de propiedad, ni de respeto de la vida privada del hotelero o sus dependientes, sino el ámbito de vida privada del huésped.

Aplicando este criterio, concluyo que la policía ingresó a la habitación de hotel a la que había accedido Hugo Ernesto Schmidt, sin contar con la autorización de un juez emitida según los arts. 224 y 225 CPPN, sin que se presentase ninguno de los supuestos de hecho que dispensarían de la orden según el art. 227, y sobre la base de la autorización de ingreso de una dependiente del hotel que no tenía autoridad para darla, por lo que la entrada sin el consentimiento del imputado ha violado su derecho garantizado por el art. 18 CN.

Observo que se afirma en la sentencia extranjera antes considerada que no surgía del expediente del caso que la policía hubiese obrado sobre alguna base que la llevase a creer que el conserje nocturno había sido autorizado por el peticionario para permitir a la policía inspeccionar su habitación. Esta observación se conecta con la llamada excepción de buena fe que, bajo ciertas condiciones, limita la aplicación

de la regla de exclusión, excepción cuya aplicabilidad en el derecho constitucional argentino aparece disputada (confr. DÍAZ CANTÓN, Fernando, *Exclusión de la prueba obtenida por medios ilícitos. El principio de inocencia y la adquisición de la prueba*, en NDP 1999/A, ps. 333 y ss., esp. ps. 340/342). No es necesario, sin embargo, abordar aquí la cuestión, porque ni en la sentencia, ni en la tesis de la fiscalía, se afirma que los policías hubiesen obrado en la creencia, fundada en alguna base objetiva, de que el imputado hubiese autorizado a la encargada del hotel a permitir en su nombre la entrada a su habitación.

4.- Que la conclusión a la que se arriba impone excluir del proceso las informaciones obtenidas a partir de la entrada y registro de la habitación 18 del inmueble de Quesada 2664 y documentadas en el acta de secuestro de fs. 5, que permitieron conocer sus características, y su estado aparente, y todas las que se obtuvieron a partir de los estudios sobre el arma, en particular mediante el dictamen pericial sobre su estado de funcionamiento, y sobre la aptitud de su munición (fs. 189/192), y de las consultas al Registro Nacional de Armas que arrojaron que el imputado no estaba registrado como legítimo usuario de armas de fuego y, por ende, no autorizado para su tenencia (fs. 104) y que permitió determinar quién era el autorizado (fs. 118).

La exclusión de los datos obtenidos por la entrada no autorizada en la habitación del sospechoso no está directamente impuesta por la regla constitucional que declara que el domicilio es inviolable y que sólo procederá su allanamiento y ocupación en los casos y con los justificativos que establezca la ley. Esta disposición define cuándo se puede entrar prescindiendo de la voluntad del morador, pero no define qué sucede si se entra fuera de los casos en los que la ley permite la entrada sin su autorización. Más aún, como se ha señalado con agudeza en un caso del derecho comparado “el daño condenado por la garantía constitucional está completamente consumado por el registro o secuestro ilegal mismo” y la regla de exclusión ni está concebida ni es idónea para “sanar la invasión de los derechos del acusado, la cual ya ha sufrido” (voto del juez White, en *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465, 540). De aquí no puede derivarse aún la fundamentación de la regla de la



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

exclusión, porque no deben en este caso confundirse las reglas que conceden una cierta inmunidad, de las reglas que dicen cómo debe procederse cuando esa inmunidad se ha quebrado, contra la ley y la Constitución.

La exclusión se impone por aplicación del estándar más genérico del debido proceso legal del art. 18 CN, y de uno de sus derivados, el principio de legalidad procesal.

En efecto, la exclusión es consecuencia directa del principio sentado en la primera frase del art. 18 CN según el cual “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo *fundado en ley anterior al hecho del proceso*”, principio del que se infiere, entre otras derivaciones, el principio de legalidad procesal que comprende la admisibilidad y valoración de los elementos de prueba e impide admitir y valorar informaciones o elementos de prueba obtenidos en violación a una regla constitucional o legal. Las pruebas materiales obtenidas por medios inconstitucionales de ejecución de la ley no pueden ser valoradas en juicio porque no son compatibles con la idea de un proceso penal fundado en ley.

A este respecto es pertinente evocar el abordaje de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos según el cual la inviolabilidad del domicilio “además de operar como una garantía del derecho a la privacidad, es una garantía del debido proceso en tanto establece un límite legal a la recolección de la prueba incriminatoria de un individuo imputado de un delito”. Desde esta perspectiva ha declarado que “Para el caso que se realice el allanamiento de un domicilio incumpliendo con los procedimientos constitucionales apropiados, tal garantía impide que la prueba obtenida sea valorada en una decisión judicial posterior”. El núcleo de la argumentación de la Comisión se sintetiza en que las formas son límites que se imponen como garantía de las personas: “La justificación de los métodos para averiguar la verdad depende de la observancia de las reglas jurídicas que regulan cómo se incorpora válidamente conocimiento al proceso, de manera tal que no todos los métodos están permitidos y que a los autorizados se los debe practicar según la disciplina de la ley procesal.

Las formas judiciales no son una categoría formal sino que, en tanto sirven directamente a la protección de la dignidad humana, se comportan como una categoría material” (Comisión IDH, informe n° 1/95, “Alan García Pérez vs. Perú”, caso 11.006, informe de 07/02/1995).

Por lo demás, ya ha dicho la Corte Suprema que el acatamiento por parte de los jueces de los mandatos constitucionales no puede reducirse a disponer el procesamiento y castigo de los eventuales responsables de la violación constitucional y ha establecido que una sentencia judicial no puede apoyarse en esos elementos obtenidos en violación a la Constitución y la ley (Fallos: 303:1938).

A este respecto evoco que la Corte ha declarado en el caso de Fallos: 306:1752 (“*Fiorentino, Diego Enrique*”, ya citado, consid. 7) que, establecida la invalidez de un registro domiciliario, igual suerte debe correr el secuestro practicado en esas circunstancias. Ha justificado inicialmente esta consecuencia con argumentos valorativos, y después, adicionalmente con una referencia normativa directa a la Constitución Nacional. Así, en el primer sentido ha declarado que “la incautación del cuerpo del delito no es entonces sino el fruto de un procedimiento ilegítimo, y reconocer su idoneidad para sustentar la condena equivaldría a admitir la utilidad del empleo de medios ilícitos en la persecución penal, haciendo valer contra el procesado la evidencia obtenida con desconocimiento de garantías constitucionales (doc. de Fallos: 46:36) lo cual «no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito» (Fallos: 303:1938)”. En el segundo sentido ha aclarado que “la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, porque de lo contrario se desconocería el derecho al debido proceso que tiene todo habitante de acuerdo con las garantías otorgadas por nuestra Constitución Nacional” (Fallos: 308:733, “*Rayford, Reginald*”, consid. 5; en la misma dirección Fallos: 317:1985, “*Daray, Carlos Ángel*”, voto concurrente de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y Levene, considerandos 11 y 15).

Puede sintetizarse que la Corte Suprema de Justicia, en varios precedentes, ha sentado la regla de la exclusión en un principio

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNC1

ético (Fallos: 46:36; 306:1752; 308:1938) en cuanto ha proclamado que el Estado no puede valerse en el proceso de pruebas obtenidas por medios ilegales pues no puede sacar provecho de la violación de una garantía constitucional que él mismo ha prometido. Esta es, en definitiva, la exigencia de un proceso tramitado conforme a la ley en los términos del art. 18 de la CN, tal como lo ha reconocido expresamente la Corte Suprema en los Fallos: 308:733, consid. 5, al afirmar la vinculación de la regla de la exclusión con la garantía del debido proceso.

No paso por alto que la Corte Suprema ha declarado en ese caso que cuestiones de la naturaleza de la que aquí ha sido sometida a conocimiento de esta Cámara “siempre encierra[n] un conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad, como lo son el de una rápida y eficiente ejecución de la ley y el de prevenir el menoscabo de los derechos individuales de sus miembros a raíz de la aplicación de métodos inconstitucionales por parte de quienes se encuentran encargados de resguardar su cumplimiento” (*ibídem*) y que “el conflicto ha sido resuelto dando primacía a este último” (Fallos: 310:1847, “*Ruiz, Roque A.*”, consid. 10).

En rigor, entiendo que el conflicto es aparente, porque de lo que se trata es de una cuestión de orden público: la ejecución de la ley -como verdad de Perogrullo- sólo puede perseguirse aplicando la ley, y las reglas constitucionales que ponen limitaciones formales a la averiguación y persecución de los delitos son de orden público y por tanto deben ser cumplidas.

En otras oportunidades, antes de ahora (*vide* p. ej. mi voto como juez subrogante de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa 11.332, “*Osuna, Claudio Alberto s/ recurso de casación*”, rta. 09/03/2011, reg. n° 18.094), he advertido que frente a la conmoción que pudiese causar la liberación de un presunto culpable, como consecuencia de una infracción a una regla constitucional de garantía, se impone señalar que muchos delitos no se llevan a juicio ni se penan porque los agentes de policía cumplen fielmente con la Constitución y porque esa imposición constitucional veda la obtención de pruebas por cualquier vía y a cualquier precio, y ello no es ocasión de escándalo. Del mismo modo,

tampoco debe ser ocasión de escándalo que no se pueda llevar a cabo un juicio sustentado en pruebas de cargo obtenidas de modo inconstitucional. Pues el proceso es una secuencia formalizada de investigación de la verdad, y en él no está permitido perseguirla de cualquier modo, sino exclusivamente por los métodos formalizados en la Constitución y la ley. Así pues, el derecho procesal penal se muestra como reglamentario de la ley básica (MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal Argentino*, 2a. edic., Buenos Aires, 1996, tomo I, p. 518). Tan pronto se entiende que la historia del derecho procesal penal es, en una parte sustancial, también la historia de la relación entre el Estado y el ciudadano, se entiende que el derecho procesal penal debe ser, al fin, derecho constitucional aplicado. Si se puede aceptar ello, la conclusión que se impone es que nadie puede ser penado sin juicio fundado en ley, lo que lleva a que, ni siquiera los culpables de un delito puedan ser convictos sobre la base de pruebas de cargo obtenidas en contra de la ley porque la palabra nadie comprende tanto a los inocentes como a los culpables.

Sentado lo anterior, se impone la absolución del acusado, puesto que sin la identificación de la numeración del arma, y la constatación de su estado de funcionamiento y su aptitud para producir disparos, la declaración de Irina Cuba Ruiz sólo permite reconstruir la circunstancia de que en el placard de la habitación 18 del hotel “Petit Savoy” la mujer halló efectivamente un arma de fuego, y para eventualmente establecer que ella fue colocada allí por el imputado. Esa declaración es, sin embargo, inidónea para probar los restantes extremos del supuesto de hecho del art. 189 *bis*, inc. 2, segundo párrafo, CP, y la inexistencia de autorización para la tenencia, lo que conduce fatalmente a la absolución del acusado.

En vistas de la conclusión a la que arribo, se torna inoficioso el tratamiento de los otros agravios traídos en el recurso de casación de fs. 301/323.

En definitiva, propongo al acuerdo que se haga lugar al recurso de casación, que se anule el acto de entrada y registro, y secuestro documentado en el acta de fs. 5, y todos los que dependen de

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 5958/2014/TO1/CNCI

él, en especial el peritaje de fs. 189/192 y los informes de fs. 104 y 118, se revoquen los puntos dispositivos I, II y III de la sentencia de fs. 275/275 vta., cuyos fundamentos obran a fs. 278/295 y que se absuelva a Hugo Ernesto Schmidt del delito de tenencia no autorizada de arma de guerra por el que fue acusado, disponiendo que el Tribunal de la causa adopte las providencias necesarias para hacer efectiva su inmediata libertad en este proceso (arts. 18 CN, 168, 172, 224, 225, 402, 492, 468 y 471 CPPN). Sin costas atento al resultado al que se arriba (arts. 530 y 531 CPPN).

El juez **Eugenio Sarrabayrouse** dijo:

Adherimos en lo sustancial a los puntos 2 a 4 del voto del colega Luis García y a la solución que propone.

En cuanto al punto 1 del mismo sufragio, resulta aplicable lo dicho en los precedentes “**Briones**”<sup>1</sup>, **Espínola Cañete**”<sup>2</sup> y “**Castañeda Chávez**”<sup>3</sup>, entre otros, en tanto mediante el recurso de casación debe revisarse todo agravio que resulte verosímil.

Tal es nuestro voto.

El juez **Horacio Días** dijo:

Adhiero al voto del juez García.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación, **ANULAR** el acto de entrada y registro, y secuestro documentado en el acta de fs. 5, y todos los que dependen de él, en especial el peritaje de fs. 189/192 y los informes de fs. 104 y 118, **REVOCAR** los puntos dispositivos I, II y III de la sentencia de fs. 275/275 vta., cuyos fundamentos obran a fs. 278/295 y **ABSOLVER** a Hugo Ernesto Schmidt del delito de tenencia no autorizada de arma de guerra por el que fue acusado, debiendo el Tribunal de la causa adoptar las providencias necesarias para hacer efectiva su inmediata libertad en este proceso (arts. 18 CN, 168, 172, 224, 225, 402, 492, 468 y 471 CPPN). Sin costas atento al resultado al

<sup>1</sup> Reg. n° 580/15, Sala III, jueces Jantus, Sarrabayrouse y Garrigós de Rébori.

<sup>2</sup> Reg. n° 595/15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

<sup>3</sup> Reg. n° 670/15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

que se arriba (arts. 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Eugenio C. Sarrabayrouse

Luis M. García

Horacio Días

Ante mí:

Paula Gorsd  
Secretaria de Cámara