

El allanamiento a lo largo de la historia

Paola Catino

Becaria de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales

Considero necesario hacer un poco de historia y remontarme hasta la Edad Media para lograr una mayor comprensión y aproximación a la figura penal que me interesa, es más, precisamente en los pueblos germánicos, donde aparece la noción de la morada de la mano del concepto de “paz”, para tratar de reducir el uso de la violencia y de garantizar la defensa pacífica de los derechos mínimos de los individuos. Existían la paz común y paces específicas, que los reyes concedían a ciertos ámbitos como la casa, el mercado y los caminos. Las paces especiales podían clasificarse en locales, temporales, personales y reales. Bajo las paces especiales locales está en primer lugar la “paz doméstica” o “de la casa” (*pax domus*).

Dentro de la paz de la casa, puede decirse que bajo su salvaguarda, se pretende proporcionar y hacer posible la seguridad personal de los ciudadanos frente a los ataques violentos de los particulares y de funcionarios públicos.

La “ruptura de la paz de la casa” se trataba de una modalidad agravada del allanamiento de morada, que se caracterizaba porque consistía en una entrada violenta en la casa con gente armada, era un caso típico de los delitos de banda o cuadrilla. Cabe señalar que la paz de la casa, llevaba consigo la facultad de prohibir a extraños la entrada en la casa sin el consentimiento del dueño, la cual se manifiesta en el derecho foral español prohibiendo de modo absoluto la entrada del funcionario en la casa del vecino sin su consentimiento. Creo necesario empezar a remarcar desde aquí la importancia que cobra el *consentimiento* en este tipo de cuestiones, al cual se hace referencia cuando se describe la figura a lo largo de la historia y las distintas legislaciones, y que a pesar de transcurrir como un tema inadvertido trae infinidad de confusiones a la hora de interpretar el allanamiento ilegal en nuestra normativa actual. En esta dirección deben mencionarse: el Fuero de León y el Fuero de Logroño, en los que se permite al dueño de la casa matar (sin incurrir en homicidio), en el derecho medieval aragonés, se destaca el privilegio “De Libertate Domorum”, que declara los domicilios libres, inmunes y exentos de todo registro y prohibiendo, bajo pena de

incurrir en su ira e indignación y calonia de 1.000 morabetino, a sus oficiales o cualquier persona que entrare en ellos sin consentimiento del dueño (1).

A modo de referencia, me voy a remitir a la legislación comparada, entre la que se encuentra el art. 432-8 del Código Penal Francés, con la siguiente redacción en cuanto a la figura delictiva en tratamiento: “toda persona constituida en autoridad pública o encargada de una misión de servicio público, cuando se halle ejecutando las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, que penetre o intente penetrar en el domicilio de otro contra su voluntad, al margen de los casos previstos por la ley, será castigada con la pena de 2 años de prisión y 200.00 F de multa”. En tanto el Código Penal Español contiene dentro de los delitos cometidos por funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, en el art. 191, una triple modalidad delictiva de violación del domicilio por parte del funcionario público: a) entrada ilegal (art. 191.1), b) registro ilegal (art. 191.2) y c) vejaciones injustas o daños innecesarios con ocasión de registro lícito (art. 191.3). Lo que caracteriza a este artículo es que las conductas allí recogidas suponen el ejercicio de una función pública abusiva en la violación del domicilio, contra el consentimiento de un súbdito español, fuera de los casos permitidos por las leyes.

Protección del domicilio en el ordenamiento jurídico argentino.

Dentro del ordenamiento jurídico nacional, y con el objetivo de iniciar una lectura correcta del tema, debo comenzar por nuestra Constitución Nacional que consagra expresamente en su art. 18 la “*inviolabilidad del domicilio*”, norma que se encuentra acompañada por el art. 75 inc. 22 del mismo texto, al incluir dentro de los tratados con jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), firmada el día 22 de noviembre de 1969 y aprobada por la República Argentina según ley n° 23.054, la que contiene en el art. 11 de la citada convención, dentro de la “Protección de la honra y de la dignidad” al domicilio y el derecho que tiene toda persona a la protección de la ley contra injerencias o ataques al mismo, entre otros derechos reconocidos.

Siguiendo con una interpretación coherente y dando un paso más adelante, debo leer el art. 24 de la Constitución de la Provincia de Bs. As., que expresamente prevé que: “El domicilio de una persona no podrá ser allanado sino por orden escrita de juez...”.

Ahora bien, antes de continuar en el estudio del tema, es preciso establecer el significado del término “domicilio” en el ámbito del derecho penal, el cual se aleja del concepto utilizado por el Código Civil; como asiento jurídico de la persona, el cual puede ser ficticio. En el ámbito penal este concepto es más amplio, es una noción de

hecho (2). Binder ha sostenido que por domicilio, se debe entender aquel lugar donde la persona desarrolla sus actividades primarias en un sentido amplio; puede tratarse tanto de la vivienda particular como de las oficinas donde desempeña sus negocios o su trabajo, siempre que se trate de un ámbito de desarrollo de su actividad personal, debiendo aplicarse el criterio más amplio. Creo apropiado delimitar el concepto como aquel ámbito material en el cual un sujeto encuentra resguardada su libertad de acción en el marco de su propia intimidad, sin hacer distinción en cuanto a que sea permanente o transitorio.

En el avance de esta línea de análisis, llegamos al estudio del Código Penal y el tratamiento que el legislador ha dado a los casos de lesión al bien jurídico “reserva de la intimidad como manifestación de la libertad” y más específicamente a las lesiones ocasionadas al mismo por medio de “funcionarios públicos o agentes de autoridad”. En nuestro derecho la figura de “allanamiento ilegal”, aparece en el proyecto de Tejedor como un delito situado en el título correspondiente a las garantías individuales, al igual que en los proyectos de 1881 y de 1886. Con el proyecto de 1891 de Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo, cambió la sistemática y siguiendo al Código Penal Italiano, consideraron que: “...hemos agrupado, en un solo título bajo el rubro de delitos contra la libertad todas las disposición protectoras de la libertad individual, de la inviolabilidad del domicilio...porque todas esas disposiciones tienen un solo objeto: garantizar la libertad del hombre...”. De este modo en el Título IV, Capítulo II, art. 180 se trató el delito de violación de domicilio y en el art. 181 del mismo proyecto la particular situación del allanamiento ilegal, de la misma forma en que se encuentra redactado en el actual art. 151 del Cód. Penal Argentino. No obstante lo cual, en la exposición de motivos del citado proyecto se da razón del cambio de sistemática respecto del tema y de las reformas propuestas para el caso de la figura de violación de domicilio (actual art. 150 del Código Penal), pero nada se dice respecto de la figura de allanamiento ilegal.

El principal obstáculo que encuentro al estudio de la figura es que la doctrina, en general, no ha dedicado demasiado tiempo al análisis de la misma, haciendo una remisión constante a la figura delictiva ubicada en el art. 150 del Cód. Penal (violación de domicilio), ante lo cual considero necesario, al momento de interpretar el *allanamiento ilegal* en nuestro derecho, partir de la base que el art. 151 del Código es una figura que tan sólo hace una remisión al art. 150 en cuanto a la pena a aplicar y no es una figura agravada de aquél, sino una completamente distinta, por tal razón, al intentar estudiar este delito se debe analizar cada elemento del tipo bajo la luz del “principio de legalidad” y sin aplicar analogías prohibidas por el derecho penal.

Notas:

(1) Barreiro, Agustín Jorge, (1987), *El Allanamiento de Morada*, Madrid, Tecnos S.A, págs. 15/21.

(2) Fontán Balestra, Carlos, (1998), *Derecho Penal Parte Especial*, Abeledo-Perrot, pág. 338.

Bibliografía:

-Aránguez Sánchez, Carlos y Alarcón Navío, (2000), *Código Penal Francés Traducido y Anotado*, Granada, Comares.

-Barreiro, Agustín Jorge, (1987), *El Allanamiento de Morada*, Madrid, Tecnos S.A.

-Boumpadre, Jorge E., (1999), *Delitos contra la Libertad*, Bs. As. Mave.

-Creus, Carlos, (1998), *Derecho Penal Parte Especial*, Bs. As., Astrea, T. I.

-Donna, Edgardo Alberto, (2001), *Derecho Penal Parte Especial*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, T.II A.

-Fontan Balestra, Carlos, (1998), *Derecho Penal Parte Especial*, Bs. As., Abeledo-Perrot.

-Nuñez, Ricardo C., (1989), *Tratado de Derecho Penal*, Córdoba, Lerner, T. IV.

-Soler, Sebastián, (1987), *Derecho Penal Argentino*, Bs. As., TEA, T. IV.

-Solsona, Enrique F., (1987), *Delitos contra la Libertad*, Bs. As., Universidad.

-Zaffaroni, Eugenio Raúl y Arnedo, Miguel Alfredo, (1996), *Digesto de Codificación Penal Argentina*, Madrid, A-Z, T II.