



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

REGISTRO N° 45/2022

// la Ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de febrero del año 2022, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Javier Carbajo y Angela E. Ledesma como Vocales, asistidos por el secretario actuante, se reúne a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en la presente causa **FGR 5786/2020/1/CFC1**, caratulada, "**López, _____ y otros/recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, provincia de Río Negro, con fecha 10 de septiembre de 2021, resolvió: "*Admitir el recurso del MPD y disponer la nulidad del auto del pasado 11 de septiembre que dispuso el allanamiento nocturno del inmueble ubicado en calle _____ del Barrio '_____' de Allen así como de todos los actos que son su consecuencia, sin costas*".

II. Contra esa resolución, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación, el cual fue concedido por el tribunal a quo el 24 de septiembre de 2021.

III. La representante del Ministerio Público Fiscal tachó a la resolución bajo estudio -nulidad del auto que dispuso el allanamiento nocturno y de todo lo actuado en consecuencia- de arbitraria por carecer, según su enfoque, de suficiente fundamentación y por haberse dictado bajo un excesivo rigor formal.

Sostuvo que, a partir de una errónea interpretación sobre el régimen general de nulidades, se aplicó un criterio formalista que desatendió lo normado por los artículos 224 y 225 del Código Procesal Penal de la Nación.

Agregó que el contexto fáctico determinaba actuar de la manera en que se actuó, a su criterio de forma razonable en virtud de las circunstancias





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

anotadas en el expediente que dieron cuenta que la venta de droga sucedía a partir de la tarde/noche, lo que la fiscal recurrente consideró normal ya que *"quienes están involucrados tratan de no ser descubiertos"*.

Remarcó que las nulidades tienen un ámbito de aplicación restrictivo y destacó la necesidad de verificar tanto la violación de normas constitucionales como la existencia de un perjuicio concreto a alguna de las partes que justifique su dictado. Añadió que la sanción procesal de nulidad es un remedio excepcional que cede frente a los principios de conservación y trascendencia.

Señaló que la cámara a quo no tuvo realmente en cuenta los informes presentados por la División Toxicomanía Alto Valle de la policía de Río Negro, en los que se hizo alusión acerca de la existencia de movimientos compatibles con la venta de droga al menudeo que comenzaban durante la tarde y se prolongaban hasta altas horas de la noche.

Argumentó: *"Entonces y si principalmente las transacciones se desarrollaban una vez que oscurecía, lo que no fue desconocido por la Alzada que remarcó 7 filmaciones de noche y 4 de día; a lo que se añade que el sitio era constantemente custodiado y que el barrio presenta alta conflictividad, ¿no justificaba que su diligenciamiento se produjera en el horario requerido, para que los agentes policiales pudieran determinar la oportunidad del ingreso y lograr el cometido con mayor efectividad? Entiendo que la elección del momento halla suficiente motivación"*.

Adujo que el segundo párrafo del art. 225 del ordenamiento de forma no sanciona con invalidez su incumplimiento, por lo que, según su enfoque, por aplicación del art. 166 del C.P.P.N. debería sostenerse la validez de la diligencia.

La representante del Ministerio Público Fiscal aseveró que el decreto que ordenó el registro domiciliario de la finca ubicada en la calle ____





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

_____ y su intersección con la calle _____ del Barrio " _____ " de Allen "se encuentra emitido con todas las formalidades exigidas por la ley ritual y la defensa no ha logrado demostrar cuál es el perjuicio concreto que les irrogó la medida".

Reiteró que no se tuvieron en cuenta las particularidades del caso ni se consideraron los parámetros correctos para el dictado de las nulidades -de interpretación restrictiva-, y afirmó que las garantías constitucionales de inviolabilidad del domicilio e intimidad no fueron infringidas en el caso a partir del allanamiento.

Sostuvo que la resolución bajo estudio no explica de qué manera o forma el procedimiento devino en ilegal o ilegítimo, y que se declaró la nulidad por la nulidad misma con un apego al rigorismo formal.

La recurrente citó jurisprudencia de esta Cámara Federal de Casación Penal y luego concluyó: "la orden fue despachada de manera fundada con respaldo en elementos de prueba acoplados y por otra parte el procedimiento fue regularmente realizado, con plena observancia de las leyes procesales vigentes. Ello así, teniendo en cuenta el testimonio brindado por quien tuvo a cargo la pesquisa que indicó los momentos del día en que se centraron las labores de vigilancia y los resultados positivos obtenidos que demostraron la necesidad de acceder en la franja horaria dispuesta, lo que fue señalado en el requerimiento dirigido al magistrado, puntualizando el día y horario considerado conveniente a raíz de ser en el lapso en que se verificaba mayor desarrollo de la supuesta venta de tóxicos al menudeo. De allí que luce razonable la manda que buscara acrecentar las probabilidades de éxito frente a la investigación que la ha precedido".

En definitiva, la fiscal pidió que se revoque la nulidad decretada por el tribunal anterior y que se permita la continuación del trámite de las actuaciones según su estado.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

Hizo reserva del caso federal.

IV. En la etapa prevista en el art. 465 *bis* en funcion de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. -segun ley 26.374-, se presentó la Defensora Pública Oficial ante esta Cámara Federal de Casación Penal Dra. María Florencia Hegglin, quien solicitó que el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal sea declarado inadmisibile. En su defecto, pidió que sea rechazado.

Por su lado, el Fiscal General de Casación Dr. Raul Omar Pleé reiteró los agravios expuestos en el recurso bajo examen.

V. Superada dicha etapa procesal, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas, y practicado el sorteo de estilo para que los senores jueces emitan su voto, resulto el siguiente orden sucesivo de votacion: doctores Mariano Hernan Borinsky, Javier Carbajo y Angela E. Ledesma.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. A los fines de resolver el presente recurso de casación es necesario reseñar las constancias que dieron lugar a la declaración denulidad que en esta instancia cuestiona el Ministerio Público Fiscal.

Las actuaciones principales tuvieron inicio a partir de un informe remitido en fecha 18/8/2020 por parte de la Delegación Toxicomanía Alto Valle Centro de la ciudad de Allen, departamento de General Roca, provincia de Río Negro, por medio del cual se anotició que en un domicilio sito en la calle _____ -sin numeración catastral- y su intersección con la calle _____ del barrio "_____" de esa ciudad, se estaban llevando a cabo acciones compatibles con el comercio de estupefacientes en infracción a la ley 23.737.

Formulado el correspondiente requerimiento fiscal de instrucción, el Juzgado Federal de General





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

Roca dispuso la realización de tareas de inteligencia a fin de corroborar los extremos fácticos denunciados.

A partir de allí y con esos alcances, se desarrolló la investigación.

Los avances de la pesquisa (ver, para mayor ilustración, constancias en Sistema Informático "Lex 100") derivaron en la solicitud de allanamiento del inmueble en cuestión, medida que la prevención sugirió que se practique en horario nocturno y sin corte previo de comprador debido a que la zona era conflictiva.

En consecuencia y en los términos solicitados, el juez federal de primera instancia de General Roca libró orden de registro domiciliario sobre la vivienda investigada, medida dispuesta con el fin de incautar sustancias ilícitas y todo elemento que guardara relación con la venta de estupefacientes.

El allanamiento se efectivizó a partir de las 19:00 horas del sábado 12 de septiembre del año 2020 y, como resultado, se secuestraron 59 gramos demarihuana y 49 gramos de cocaína, dinero en efectivo, teléfonos celulares y una balanza digital (cfr. constancias probatorias en Sistema Informático "Lex 100").

Luego de recibirles declaración indagatoria, el juez federal de primera instancia dictó el 15 de marzo de 2021, por un lado, el sobreseimiento de _____ López en los términos del inciso 4° del art. 336 del Código Procesal Penal de la Nación y, por el otro, el procesamiento sin prisión preventiva de _____ Roa tras considerarlo *prima facie* responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 306 del C.P.P.N. y 5° "c" de la Ley 23.737) -resolución que no fue apelada por las partes; cfr. Sistema Informático "Lex 100"-.

Seguidamente, la defensa pública oficial asistiendo a _____ Roa planteó la nulidad del allanamiento en cuestión por haberse materializado en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

horario nocturno, lo que motivó la formación de la presente incidencia.

Corrida la vista pertinente, el fiscal federal de primera instancia se opuso al planteo de nulidad en cuestión. En su dictamen, señaló que en las tareas investigativas desarrolladas en forma previa al allanamiento *"se estableció que las actividades de narcomenudeo iniciaban durante la tarde y perduraban hasta altas horas de la noche"*, lo que motivó que el juez federal de primera instancia autorizara el allanamiento en horario nocturno.

Además, el representante del Ministerio Público Fiscal remarcó que el límite temporal para la práctica de un allanamiento está dirigido a no perturbar el descanso nocturno, y agregó que la realización del allanamiento en cuestión a las 20:00 horas del día 12/09/2020 *"resulta ser un acto válido toda vez que la nocturnidad está ausente en el caso"*.

Así las cosas, con fecha 26 de julio de 2021, el juez federal de primera instancia de General Roca rechazó el planteo de nulidad formulado por la defensa.

En línea con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, el magistrado federal sostuvo que *"estuvo lo suficientemente justificada y fundamentada la autorización -en horario nocturno- para proceder al allanamiento del inmueble sito en calle _____ s/n de inmediaciones de calle _____, barrio '_____' de la ciudad de Allen, circunstancia que constituye una excepción a la regla general"*.

Argumentó que *"las tareas investigativas desarrolladas previamente al allanamiento reflejaron que las maniobras de narcomenudeo iniciaban durante la tarde y perduraban hasta la noche, circunstancia que respaldó la autorización para requisar la vivienda a partir de las 19:00 horas del día sábado 12/9/2021, con habilitación de horario nocturno"*.

Puso de resalto el informe policial de fecha 2/9/2020 en el cual se solicitó la prórroga de las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

tareas investigativas y se hizo saber que *"de las tareas en práctica de la materia se observó el arribo de personas de distintas edades, en horas tarde noche, detectándose la modalidad típica de venta de estupefacientes al menudeo"*.

El juez de grado remarcó que en ese mismo informe la prevención puntualizó que las ventas comenzaban en horas de la tarde y se extendían hasta altas horas de la noche, utilizándose siempre la misma modalidad para la entrega del estupefaciente.

Destacó teniendo en cuenta el material fílmico aportado en la causa los horarios en los que la prevención detectó las maniobras compatibles con la venta de droga (*"20:26:51, 20:27:01, 20:30:38, 20:34:00, 20:34:13, etcétera"*).

Afirmó que *"el allanamiento dispuesto con habilitación de horario nocturno tuvo suficiente motivación en los considerandos del interlocutorio atacado, ello en base a los elementos probatorios reunidos hasta ese momento que daban cuenta de que las maniobras de narcomenudeo en la vivienda de Roa eran llevadas a cabo habitualmente y -en mayor medida- en horas de la tarde-noche"*.

De ese modo, el magistrado federal concluyó que el allanamiento en cuestión *"resulta ser un acto válido y fue cumplida en tiempo propio por los preventores (arts. 123 y 225 del CPPN)"*. Resaltó que el límite temporal se justifica en no perturbar el descanso nocturno y, en ese norte, la nocturnidad estaba *"ausente en el caso"*.

Finalmente, recordó tanto el ámbito de interpretación y aplicación restrictiva de las nulidades como la exigencia de un gravamen cierto que justifique su dictado.

Contra dicho decisorio, la defensa pública oficial interpuso recurso de apelación, el cual fue favorablemente acogido el 10 de septiembre de 2021 por la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, provincia de Río Negro; tribunal que decretó la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

nulidad del auto que ordenó el allanamiento del domicilio donde residía Roa y de todo lo actuado en consecuencia.

Para así decidir, la cámara a quo sostuvo que le asistía razón a la defensa en cuanto a que "los antecedentes previos no otorgaron información como para proceder tal lo exige, de modo excepcional, la manda del art. 225 del CPPN".

A ello agregó: "En efecto, de la visualización de las filmaciones contenidas en el DVD remitido por la instancia de origen se aprecia que existen 23 videos, mas no en todos se detectaron acciones compatibles con la hipótesis de la instrucción. Tan así es que en las filmaciones identificadas como 00244, 00252, 00316, 00317, 00318, 00319, 00320 y 00321 -por citar algunas- no surgen elementos cargosos, en cambio en las rotuladas como 00183, 00332, 00334 y DNVM0124 captadas todas con luz de sol sí se advierten comportamientos vinculables con actividades de tráfico de estupefacientes al menudeo. No obstante ello, también de aquellas identificadas como DNVM 0156, 0157, 0158, 0160, 0162, 0163 y 0164 captadas de noche también se reunieron elementos que abonaron la hipótesis de la pesquisa".

El colegiado de la instancia previa afirmó: "si de las imágenes reunidas, de lo declarado por los preventores y de la orden que dispuso el ingreso a la morada no surgen elementos contundentes que funden la selección de la opción excepcional del segundo párrafo del art.225 del CPP la nulidad se impone. Es que si el domicilio es inviolable y la ley que determina en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento (art.18 de la CN) establece que se podrá hacer de noche sólo en los extraordinarios casos que señala el citado art.225 del rito y esa justificación no surge del pretorio, la conclusión es la adelantada".

De esa manera, concluyó: "Un repaso del auto que autorizó el ingreso nocturno permite apreciar que

Fecha de firma: 14/02/2022

Alta en sistema: 15/02/2022

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#35387216#316461081#20220214143411902



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

éste se limitó a afirmar que las ventas comenzaban durante la tarde y se extendían hasta la noche así como que la actividad de comercialización había quedado acreditada por la tarde/noche de estarse al informe y fotografías, que – como se detalló– mostraron actividad tanto con luz de sol como de noche. Así las cosas, si el comercio se detectó tanto de día como de noche y no se adunó ningún otro ingrediente dirimente que justifique la selección más gravosa, un razonable análisis de la garantía en juego impone la admisión del remedio, sin costas (art.531 del CPP) y la declaración de nulidad del auto que habilitó el allanamiento del inmueble en cuestión (art.168 del CPP) y de todo lo actuado en consecuencia (art.172 del CPP)”.

Contra esa resolución que declaró la nulidad del auto de fecha 11 de septiembre de 2020 que dispuso el allanamiento en cuestión y de todo lo actuado en consecuencia, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso el recurso de casación que, tras ser concedido por el a quo, se encuentra bajo estudio de esta Cámara Federal de Casación Penal.

II. Efectuada la reseña que antecede, adelantaré que la parte recurrente ha logrado demostrar la arbitrariedad que invoca en su presentación recursiva.

En primer término, cabe recordar que el principio de trascendencia, que regula el instituto de la invalidación de los actos procesales, exige la existencia de un vicio de tal carácter que afecte un principio constitucional. Ello, sólo se materializa con la generación de un perjuicio concreto que no haya sido subsanado, porque las formas procesales han sido establecidas como garantía de juzgamiento y no como meros ritos formales carentes de interés jurídico.

Tampoco debe perderse de vista que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2 del C.P.P.N., toda disposición legal que establezca

Fecha de firma: 14/02/2022

Alta en sistema: 15/02/2022

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#35387216#316461081#20220214143411902



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

sanciones procesales -como la nulidad- debe ser interpretada restrictivamente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que *"... es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en lo que también está interesado el orden público..."* (Fallos: 325:1404).

La declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley (cfr. Fallos 295:961; 298:312; 311:1413; 311:2337; 324:1564 y 328:58, entre muchos otros), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma (cfr. Fallos 303:554; 322:507; 342:624 y 343:168 -entre muchos otros-).

En esa inteligencia, he resaltado en numerosas oportunidades que las nulidades tienen un ámbito de aplicación restrictivo, no son un fin en sí mismas pues se requiere la producción de un gravamen cierto que lleve a justificar una decisión contraria a la adoptada en la sentencia (cfr. en lo pertinente y aplicable, causa nro. 14.447, caratulada "Cuevas, Mauricio Isabelino s/recurso de casación", reg. 15.972.4 rta. 12/11/11; causa nro. 9538, caratulada "Paita, Ricardo Alberto y otro s/recurso de casación",





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

reg. 755.4, rta. 17/05/12; causa nro. 15.148 caratulada "Palombo, Rodolfo Oscar y otros s/recursode casación", reg. 191/14, rta. 26/02/2014; causa FCR 9400939/2011/TC1/1/CFC1 caratulada "Carrera Ganga, Walter Gabriel s/recurso de casación", reg. 1009, rta. 29/05/2015; causa FSA 12272/2015/TO1/CFC1 caratulada "Cantaluppi Daisy Cristhiane y otra s/recurso de casación", reg. n° 743/17.4, rta. 19/06/17; causa FMZ 14895/2013/TO1/5/CFC2 caratulada "Ortiz DonadellGerardo Saúl s/ recurso de casación, reg. n° 461/18.4, rta. 9/5/2018; causa CFP 2637/2004/TO3/CFC39, "Nerone, Rolando Oscar y otros s/ privación de libertad agravada (art. 142, inc. 1) y homicidio agravado con ensañamiento- alevosía", reg. n° 203/19.4, rta. 27/2/2019; FRE 14000304/2013/TO1/CFC6, "Sánchez, Pedro David y otros s/recurso de casación", Reg. nro.1204/19, rta. el 13/06/19; FMZ 74721/2018/TO1/5/CFC1, "Carrizo, Carla Gimena y otro s/recurso de casación", Reg. nro. 1044/20, rta. el 14/07/20; FTU 20167/2019/TO2/CFC1, "Carhuachayco Tarazona Moisés Ysaías s/ recurso de casación", reg. n° 2046/20.4, rta. el 16/10/2020 y causa FCR 15825/2019/TO1/22/CFC1, "Barrios Aldavez, Jonatan Sebastián y otro s/recurso de casación", Reg. n° 2248/20.4, rta. el 9/11/2020, todas de la Sala IV de la C.F.C.P., entre muchas otras).

Ahora bien, como surge de la reseña efectuada en el punto precedente, la razón por la que el tribunal a quo anuló el auto que dispuso el allanamiento del domicilio sito en la calle _____ -sin numeración- y su intersección con la calle _____ del Barrio " _____ " de la ciudad de Allen, departamento de General Roca, provincia de Río Negro, ha sido la supuesta falta de motivos de dicho decisorio respecto a la habilitación de horario nocturno para el diligenciamiento de la medida en cuestión. Así, debe destacarse que no ha sido puesta en crisis la fundamentación del auto que dispuso el allanamiento sino únicamente la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

habilitación del horario excepcional para practicar tal medida probatoria.

Del análisis de las constancias obrantes en autos, surge que el personal preventor abocado a las tareas investigativas informó al magistrado de instrucción interviniente diversas circunstancias que corroborarían los extremos fácticos puestos en conocimiento por intermedio del informe de fecha 18/8/2020 que dio inicio a los actuados principales. Ello permitió arribar a una sospecha razonable que en el domicilio donde residía _____ Roa se realizaban actividades en infracción a la Ley n°23.737.

Fue así como el juez interviniente ordenó fundadamente el allanamiento de la vivienda en cuestión, de cuyo registro finalmente se hallaron 59 gramos de marihuana, 49 gramos de cocaína, dinero en efectivo, teléfonos celulares y una balanza digital (ver Sistema Informático "Lex 100").

En tales condiciones, no se encuentra discutida la decisión de allanar la morada en cuestión que fuera adoptada por el juez instructor, la que no resultó arbitraria o carente de fundamentación (arts. 123 -a contrario sensu- y 224 del C.P.P.N.).

Repárese que, para disponer el allanamiento cuestionado, el juez federal de primera instancia ya contaba en autos con los positivos resultados de las tareas de investigación ordenadas a fin de corroborar los extremos informados por la prevención, lo que le permitió tener la sospecha fundada para autorizar el registro domiciliario de la vivienda de _____ Roa y el motivo suficiente para la intromisión a la privacidad de una persona.

En este sentido, asiste razón a la parte recurrente, el Ministerio Público Fiscal (garante de la legalidad del proceso; art. 120 C.N.), en cuanto adujo que el auto que dispuso el allanamiento del domicilio de Roa aludió a las propias constancias de la causa que fueron individualizadas por el impugnante





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

en su recurso de casación, a saber: informes policiales de inteligencia, fotografías, filmaciones, etcétera. De dichas constancias surgen los motivos por los cuales el juez instructor reputó que resultaba necesaria la realización de la medida en cuestión durante la noche y, a tal fin, habilitó expresamente el horario excepcional de conformidad con lo previsto en el art. 225, párrafo segundo, del C.P.P.N.

Del estudio del recurso de casación bajo tratamiento se advierte que la parte recurrente ha logrado poner en evidencia la arbitrariedad por falta de fundamentación del decisorio adoptado por el *a quo* pues, en la presente causa, se encuentran acreditadas las razones que habilitaron el allanamiento en horario nocturno.

La circunstancia alegada por el *a quo* no constituye, *per se*, una irregularidad que haga presumir un perjuicio concreto al imputado, toda vez que a través de las constancias incorporadas al expediente se concluyó acertadamente respecto de las razones por las que correspondía el diligenciamiento nocturno del allanamiento, el que se produjo regularmente, dentro de los límites de la orden impartida por el juez de grado y arrojó resultado positivo en virtud del hallazgo de sustancia estupefaciente y demás elementos de interés para la pesquisa.

Entonces, a diferencia de lo sostenido por la cámara *a quo*, la habilitación del horario nocturno dispuesta por el juez de primera instancia se encuentra justificada en las particulares circunstancias comprobadas del caso de autos.

En tales condiciones, la resolución cuestionada que anuló el allanamiento del domicilio donde residía el imputado _____ Roa e invalidó todo lo actuado en consecuencia, carece de la debida fundamentación, máxime cuando no explica -ni tampoco se advierte- cuál fue el perjuicio concreto que la ejecución de la medida en las condiciones





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

señaladas le ocasionó al nombrado, requisito ineludible que precede a la declaración de nulidad de cualquier acto. Así, la decisión impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente y vulnera la garantía del debido proceso (cfr. en igual sentido, C.F.C.P., Sala IV, voto del suscripto en la causa FGR 30024/2017/6/CFC1, "Valdebenito, Eduvina Elizabeth y otro s/ recurso de casación", Reg.n° 2186/18.4, rta. el 27/12/2018 -caso que guarda sustancial analogía con el presente-).

Además, el pronunciamiento de la cámara a quo importa una renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva, que se encuentra afectado de un excesivo rigorismo formal (Fallos: 321:494), y es producto de un ritualismo injustificado.

Sobre esta última cuestión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el art. 18 de la Constitución Nacional exige que las resoluciones judiciales sean fundamentadas, no basadas en meras afirmaciones de índole dogmática, y hallarse desprovistas de un excesivo rigor formal que resulta incompatible con el servicio de justicia e impide alcanzar la finalidad última del proceso penal, que consiste en la averiguación de los hechos que se reconocen de interés para la apreciación de la responsabilidad de los imputados (cfr. Fallos: 342:624).

Cabe aquí reiterar, una vez más, que es inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma.

En síntesis, la orden por la que se dispuso el allanamiento en los términos previstos en el art. 225, segundo párrafo, del C.P.P.N., se adecuó a los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la evaluación de la motivación de medidas invasivas de la privacidad como la del *sub lite* (cfr. voto del suscripto en causa Nro. 935/13, "Contreras, Luis Denis s/ recurso de casación", reg. n° 1022.14 de esta Sala IV, rta. el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

30/06/2014 y causa FGR 30024/2017/6/CFC1, "Valdebenito, Eduvina Elizabeth y otro s/ recurso de casación" ya citada, entre otras).

Por lo demás, el *a quo* no brindó las razones por las que reputó que se hallaba comprometida la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio frente al horario excepcionalmente habilitado al efecto en autos. La omisión de especificar tales motivos contrasta con el criterio seguido por el Máximo Tribunal *in re* "Minaglia" (Fallos: 330:3801, considerando 12 del voto de la mayoría). En dicho precedente el Máximo Tribunal, por mayoría, declaró mal concedido el recurso extraordinario impetrado por la defensa particular respecto del agravio referido al horario en que se realizó el allanamiento.

No debe escapar al análisis que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en diversos precedentes que todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción (Fallos 330:261 "Cabrera"; 332:1963 "Arriola" y 339:697 "Stancatti", entre muchos otros).

Al adherir a distintos tratados internacionales tales como la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes -Nueva York-, enmendada por el Protocolo de modificación de 1972 -Ginebra- (ratificada mediante ley n° 20.449 de fecha 22/5/73) y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas aprobada en Viena en 1988 (ratificada por ley 24.072, promulgada por decreto 608 del 09/04/92) -entre otros-, la República Argentina ha asumido el compromiso internacional de combatir el narcotráfico,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

debiendo diseñar las estrategias necesarias a tal efecto.

Así lo ha recordado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Fredes" (Fallos 341:207, resuelto el 6/3/2018), oportunidad en la que, citando el mencionado fallo "Arriola", ratificó "el compromiso ineludible que deben asumir todas las instituciones para combatir el narcotráfico" y recordó que "los compromisos internacionales obligan a la Argentina a una coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito, adoptando las medidas necesarias, para que el cultivo, la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta de venta, distribución, despacho, expedición de tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, sean consideradas como delitos que se cometen intencionalmente, y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión y otras penas privativas de la libertad (art. 36 de la Convención)´, Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes de Naciones Unidas...".

Asimismo, en dicho precedente "Fredes" se advirtió que "el tráfico ilícito de drogas y las modalidades de crimen organizado a él asociado, son una fuente constante y permanente de afectación de derechos de los individuos y de la sociedad", tras lo cual se recordó "el deber del Estado de mejorar las técnicas complejas de investigación para este tipo de delitos, tendientes a desbaratar las bandas criminales narcotraficantes que azotan a todos los países...".

Finalmente, al revocar la declaración de nulidad de una medida de prueba, el Más Alto Tribunal sostuvo que dicha decisión "habría despreciado el conocimiento que surge de la experiencia, de la lógica y del sentido común, llegando a un resultado absurdo que no pueda presumirse querido por el legislador..., ni por la sociedad que busca defenderse del flagelo temible y desgarrador del narcotráfico...".





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

Habré de concluir que la decisión impugnada no constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias comprobadas de la causa, en observancia al principio de la sana crítica racional, motivo por el cual debe ser revocada y dejada sin efecto.

III. En función de lo expuesto, propongo al Acuerdo:

I. **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, **REVOCAR y DEJAR SINEEFECTO** la resolución recurrida, **ESTAR** a lo dispuesto por el juez federal de primera instancia en fecha 26 de julio de 2021 y **REMITIR** las presentes actuaciones a la cámara a quo para que tome nota de lo aquí resuelto y las devuelva al Juzgado Federal de General Roca a fin de que se continúe con su tramitación según su estado. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal efectuada por la defensa.

El señor juez Javier Carbaño dijo:

Coincido con el colega que inaugura el Acuerdo en cuanto a que la habilitación del horario nocturno dispuesta en la orden de allanamiento cuestionada se encuentra, en las particulares circunstancias comprobadas de la causa, justificada y, por ende, supera las exigencias de motivación a la luz de lo dispuesto por el art. 123 CPPN.

En consecuencia y por compartir, en lo sustancial, el resto de las consideraciones que formula en su voto, adhiero a la solución allí propuesta, sin costas en la instancia (arts. 530 y cc. del C.P.P.N.).

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

Sellada la suerte del recurso interpuesto, solo habré de dejar sentado mi criterio disidente en tanto advierto que el acusador se limita a afirmar su discrepancia con los argumentos de la Cámara Federal





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 5786/2020/1/CFC1

de Apelaciones de General Roca, provincia de Río Negro, pero no logra evidenciar el pretendido desacierto de la resolución recurrida; resolutorio que cuenta 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).

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito del Acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, **REVOCAR y DEJAR SINEEFECTO** la resolución recurrida, **ESTAR** a lo dispuesto por el juez federal de primera instancia en fecha 26 de julio de 2021 y **REMITIR** las presentes actuaciones a la cámara a quo para que tome nota de lo aquí resuelto y las devuelva al Juzgado Federal de General Roca a fin de que se continúe con su tramitación según su estado. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la defensa.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Firmado: Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Angela E. Ledesma.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.

