



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 30024/2017/6/CFC1

REGISTRO N° 2186/18.4

///la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como vocales, asistidos por la Secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 28/41 vta., en la presente causa n° FGR 30024/2017/6/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "**VALDEBENITO, _____ s/recurso de casación**"; dela que **RESULTA:**

I. Que la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, Provincia de Río Negro, en fecha 27 de septiembre de 2018, en lo que aquí respecta, resolvió: "*I. Admitir el recurso interpuesto por la defensa particular de _____ Valdebenito a fs. 8/11 y declarar la nulidad del auto que dispuso el allanamiento de su domicilio obrante a fs. 549/553 vta. del expediente principal, así como la de todas las actuaciones labradas que son su consecuencia directa, con los alcances fijados en el considerando final del voto inicial*" (fs. 22/24 vta.).

II. Contra aquella resolución interpuso a fs. 28/41 vta., recurso de casación la señora Fiscal General subrogante, doctora María Claudia Frezzini, el que fue concedido a fs. 43/44.

III. La parte impugnante invocó el segundo motivo previsto en el art. 456 del C.P.P.N. Así, adujo que la cámara a quo efectuó una errónea aplicación e interpretación de la ley procesal imperante en materia de nulidades. Entendió que el temperamento seguido en el decisorio recurrido se apartó del criterio restrictivo que debió adoptarse al respecto.

En este sentido, la recurrente señaló que el tribunal a quo efectuó una desacertada interpretación de lo previsto en el art. 225 del código de rito cuando dispuso la anulación del auto que dispuso el allanamiento del domicilio de los imputados _____



Valdebenito y _____ Gallardo, solamente porque el señor juez de grado no brindó, a su criterio, los motivos por los que habilitó el horario nocturno para llevar a cabo la medida.

La impugnante estimó que el temperamento seguido por el señor juez de primera instancia fue el correcto a la luz de las probanzas reunidas en ocasión en que el magistrado dictó el auto que dispuso los allanamientos, el que fue anulado por la resolución recurrida. Ello así, por cuanto en el auto en cuestión, el juez de grado fundó la necesidad de habilitar un horario nocturno para realizar el allanamiento luego que recibiera informes policiales que indicaron que concurrían compradores al domicilio investigado donde residían Valdebenito y Gallardo durante la noche.

La representante del Ministerio Público Fiscal expresó que la resolución dictada por la cámara revisora fue emitida con un excesivo rigor formal, que obsta a su consideración como acto jurisdiccional válido. Al respecto, expresó que: *"...la habilitación del horario aparece adecuadamente adverado en el texto de la orden, en las constancias previamente colectadas por la prevención y en el contexto de los hechos ocurridos al momento de llevarse a cabo la diligencia";* y que *"[n]o puede obviarse en ese análisis que esta pesquisa puso al descubierto un grupo de personas que se dedicarían al comercio de estupefacientes en localidades de la región -Choele Choely Luis Beltrán-, para lo cual fue necesario recomendar a las fuerzas preventoras que realizaran discretos seguimientos. Nótese que estas primeras diligencias sobre las residencias de los involucrados arrojaron resultados positivos, esto es movimientos y pasamanos compatibles con el delito en trato, cuando fueron efectuadas en horarios nocturnos...".* Asimismo, hizo alusión a las constancias de los autos principales que refirieron sobre la actividad de comercialización de estupefacientes durante la noche (cfr. fs. 37 vta./38 vta.). Agregó que las razones de la decisión de habilitar el horario nocturno para efectuar el allanamiento, debía colegirse con lo previsto por el juez interviniente que en el auto pertinente incluso previó la

Fecha de firma: 27/12/2018

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORROS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

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

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#32398486#224716088#20181227162758714



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 30024/2017/6/CFC1

circunstancia de que un comprador pudiera ocurrir al domicilio en cuestión a comprar la sustancia prohibida.

Por último, la recurrente reputó que el decisorio recurrido omitió brindar debida fundamentación (art. 123 del C.P.P.N.) respecto al alcance de la nulidad decretada, en tanto no expuso las razones por las que dispuso la exclusión del hallazgo del material estupefaciente encontrado en el domicilio y rodado de los imputados.

En síntesis, la impugnante postuló la revocación de la resolución recurrida. Finalmente, efectuó reserva del caso federal.

IV. Que a fs. 61 se dejó debida constancia de haberse cumplido con las previsiones del artículo 465 *bis*, en función de los artículos 454 y 455 del C.P.P.N. -mod. ley 26.374-, oportunidad en la que el señor Fiscal Generalante esta instancia, doctor Raúl Omar Pleé, presentó breves notas que lucen agregadas a fs. 57/60, ocasión en que amplió los fundamentos expuestos en el recurso de casación interpuesto por su colega de la instancia anterior.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

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

Debe señalarse que del estudio del presente se advierte que las actuaciones principales tuvieron inicio a partir del anoticiamiento telefónicamente efectuado el día 05/12/2017 en la Secretaría de Narcocriminalidad del Ministerio de Seguridad y Justicia del Gobierno de Río Negro, en la que se anotició que _____ Gallardo, _____ Gallardo, _____ Gallardo y otra persona de apellido Yunes, comercializarían material estupefaciente en distintos domicilios de la localidad de Choele Choel.



Formulado requerimiento fiscal de instrucción, el Juzgado Federal de Río Negro dispuso la realización de tareas de inteligencia pertinentes a fin de corroborar los extremos fácticos denunciados. Al respecto, autorizó al Área Judicial de Investigaciones Choele Choel de la policía local. Dicha fuerza de seguridad determinó actividades compatibles con las ilícitas aludidas, las que estarían llevando a cabo _____ Gallardo y su pareja _____ Valdebenito, ambos domiciliados en calle _____, casa N° _____ de la mencionada localidad. La prevención constató el ingreso y egreso de personas jóvenes en diferentes días y horarios.

Producto del resultado de las medidas llevadas a cabo por la prevención por orden judicial, a pedido de la fuerza de seguridad interviniente se dispuso la intervención telefónica de la línea utilizada por Valdebenito, de donde surgieron elementos que confirmarían la hipótesis investigativa.

Por lo tanto, a solicitud de la prevención el juez instructor dispuso el allanamiento del domicilio donde residían _____ Valdebenito y _____ Gallardo y registro de su rodado, lo que arrojó como resultado el hallazgo de cuarenta y un (41) gramos de marihuana y setenta y nueve (79) gramos de cocaína atribuidos a Valdebenito, y de nueve (9) gramos de marihuana y setenta y seis (76) gramos de cocaína adjudicados a Gallardo.

El presente incidente se inició a partir del planteo de nulidad impetrado por la defensa particular de _____ Valdebenito el día 17/08/2018, en ocasión en que le fuera corrida la vista prevista en el art. 349 del C.P.P.N., contra el auto obrante a fs. 549/553 vta. de los principales que, dispuso el allanamiento del domicilio de la nombrada, sito en calle _____, casa N° _____ de la localidad de Choele Choel, Provincia de Río Negro (cfr. fs. 1/3 vta.).

La defensa adujo en dicha ocasión que el auto que dispuso el allanamiento de la vivienda de su asistida -que fue llevado a cabo el 23/06/2018-, sería nulo por cuanto habilitó su diligenciamiento en horario nocturno, sin dar

Fecha de firma: 4/12/2018

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

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

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#32398486#224716088#20181227162758714



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 30024/2017/6/CFC1

la debida fundamentación que permitiera excepcionar la regla prevista en el art. 225 del C.P.P.N., sino simplemente se hizo una mera alusión a las constancias de la causa. Agregó que de los antecedentes en autos tampoco se podía advertir la necesidad del diligenciamiento nocturno del allanamiento, en tanto las fotografías recabadas corresponden a horarios diurnos, de manera tal que no se apreciaron las razones por las que fue útil para la investigación que la medida se efectúe durante la noche.

La asistencia técnica de Valdebenito adujo que debía disponerse la nulidad del auto que dispuso los allanamientos en autos (cfr. fs. 576/579, 582/583 y 585/586 de los principales) y de todo lo obrado en consecuencia.

Corrida la vista pertinente, el representante del Ministerio Público Fiscal se opuso al planteo de nulidad incoado (cfr. fs. 4 y 5/vta.). Al efecto, señaló que de la lectura del auto puesto en crisis, se advertía la fundamentación del decisorio a partir de las propias constancias del sumario; en especial, de las referencias concretamente efectuadas sobre los reportes de inteligencia de fs. 279/287 y 405/vta. de los principales, los que habilitaron a su criterio la excepción prevista al respecto en el ordenamiento ritual.

Por su parte, el señor juez federal de primera instancia, doctor Hugo Horacio Greca, en fecha 28/08/2018 resolvió rechazar el planteo de nulidad interpuesto por la defensa (cfr. fs. 6/7). En concordancia con lo dictaminado por el fiscal federal, estimó que al momento de disponerse los allanamientos en autos: *"...fueron valoradas las declaraciones de personal de la prevención en la cual plasmaron los resultados de las tareas de campo, las cuales fueron realizadas en horarios nocturnos, evidenciando el movimiento compatible con la comercialización de estupefacientes en esos horarios [...] Así es que se valoró la prueba obrante a fs. 123/128 de los autos principales en los cuales consta 'Que siendo las horas 21.30 me dirijo hacia el domicilio de la ciudadana _____ Valdebenito, sito en calle...'; 'Siendo*

cha de firma: 27/12/2018

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado (ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



las 00:50 visualizo que entra rápidamente a la vivienda de la ciudadana _____, una persona...' -cita textual. Ello mismo en relación al informe de fs. 159/160, que ubica lastareas de campo efectuadas en horarios nocturnos [...] Por ello es que entiendo que al momento valorarse los indiciosobrantes para resolver en base al allanamiento fueron apreciados informes que dan cuenta de los horarios en que presuntamente se desarrollaba el comercio de estupefaciente en el domicilio de la imputada, justificando con ello la habilitación horaria dispuesta".

Contra dicho decisorio interpuso recurso de apelación la defensa particular de _____ Valdebenito (cfr. fs. 8/11). La apelación tuvo favorable acogida en la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, que con fecha 27/09/2018 dispuso "[a]dmitir el recurso interpuesto por la defensa particular de _____ Valdebenito a fs.8/11 y declarar la nulidad del auto que dispuso el allanamiento de su domicilio obrante a fs.549/553vta. del expediente principal, así como la de todas las actuaciones labradas que son su consecuencia directa, con los alcances fijados en el considerando final del voto inicial" (fs. 22/24 vta.). Dicho fallo fue recurrido mediante el recurso de casación impetrado por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Para sustentar el decisorio recurrido, el a quo consideró que asistía razón al impugnante en tanto, a su criterio, no se brindaron las razones por las que se habilitó el horario nocturno para el diligenciamiento de los allanamientos dispuestos a fs. 549/553 vta. de los autos principales. Indicó que no se consignaron los motivos relacionados a la necesidad de excepcionar la regla procesal según la cual el allanamiento de morada debe practicarse en horas diurnas.

A tal fin, el tribunal destacó los términos empleados por el señor juez cuando dispuso el allanamiento. Señaló que la orden impartida permitió que se efectúe "a partir de las 18 hs. con habilitación horaria por el plazo de 24 hs." (cfr. fs. 23). Al respecto, reputó que aquella manda fue imprecisa por detentar una "vaguedad notable", y estimó que: "[e]n el

cha de firma: 6/12/2018

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

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

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#32398486#224716088#20181227162758714



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 30024/2017/6/CFC1

quehacer judicial hay días y horas inhábiles que, a veces, son habilitados para alguna diligencia concreta que, por regla también procesal, deben ser realizadas en día y horario hábil. En tales casos el magistrado ordena su realización en horario inhábil o en jornadas inhábiles, precisándolo debidamente. Si así se procede para cualquier trámite judicial de oficina, con mayor razón ha de exigirse en un acto procesal que implica proceder doblegando un derecho constitucional esencial –tal es el que tiene todo habitante a que sea respetada la garantía de inviolabilidad del domicilio– empleándose una comunicación precisa de la orden. De modo que no podía faltar en el interlocutorio en trato la indicación sobre la necesidad de realizar el procedimiento en horas de oscuridad [...] Pero ni siquiera prescindir de computar esta hora esencial permite salvar la nulidad en que se incurrió, porque es evidente que para nada era esencial llevar a cabo la diligencia fuera del horario prescripto en la ley si la orden para hacerlo se dio por 24 horas, es decir que el magistrado autorizó a la policía para que realizara el allanamiento en cualquier momento dentro de un lapso de 24 horas, lo que demuestra que no era esencial hacerlo por la noche” (fs. 23 vta.).

Por estos motivos, la cámara revisora estimó que se vulneró la garantía de inviolabilidad del domicilio de Valdebenito en tanto no se dieron las razones por las que el señor juez instructor habilitó un horario nocturno para practicarse el allanamiento de su morada. Así, el a quo entendió que correspondía disponerse la nulidad del allanamiento de la vivienda de la nombrada y de su pareja -Gallardo- y, en consecuencia, disponerse la exclusión del resultado arrojado por dicha medida -el hallazgo de la totalidad del material estupefaciente habido- y de todo lo obrado desde entonces.

II. Sentado cuanto antecede, habré de adelantar que de las constancias obrantes en autos se desprende que la parte impugnante ha logrado demostrar la arbitrariedad que alega.

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 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 a lo establecido por el artículo 2 del C.P.P.N., toda disposición legal que establezca 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 parecería respondiendo a un formalismo vacío, en lo que también está interesado el orden público..."* (Fallos: 325:1404).

En esa inteligencia, he tenido la oportunidad de pronunciarme en el sentido de 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; de adverso, aún a despecho de su irregularidad, el acto no puede ser invalidado en el solo beneficio de la ley (conf. lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, por la Sala IV de esta C.F.C.P. en la causa n° 9538, "Paita, Ricardo Alberto y otros s/ recurso de casación", reg. n° 755/12, rta. el 17/05/12; causa n° 970/2013, "Di Biase, Luis Antonio y otros s/recurso de casación", reg. n° 1420/2014, rta. el 14/07/2014; y causa

cha de firma: 8/12/2018

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORROS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

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

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#32398486#224716088#20181227162758714



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 30024/2017/6/CFC1

n° FSM 412/2013/TO1/CFC1, "Calvo, José Luis y otros/recurso de casación", reg. n° 1462/16.1 de la Sala I, rta. el 17/08/2016; entre otras).

Ahora bien, como surge de la breve reseña efectuada en el punto precedente, la razón por la que el tribunal a quo anuló el auto que dispuso el allanamiento del domicilio de _____ Valdebenito y _____ Gallardo, sito en calle _____, casa N° _____ de la localidad de Choele Choel, 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 puesto en crisis la fundamentación del auto que dispuso el allanamiento sino únicamente la habilitación del horario excepcional para practicar la 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 contenidos en la llamada telefónica y que permitieron arribar a una sospecha razonable que en el domicilio de los imputados se realizaban actividades en infracción a la ley n° 23.737. En razón de ello, el juez interviniente ordenó fundadamente el allanamiento de la vivienda en cuestión, de cuyo registro y del rodado por ellos empleado, finalmente se halló un total de cincuenta (50) gramos de marihuana y ciento cincuenta y cinco (155) gramos de cocaína, fraccionados y distribuidos para su comercialización.

En tales condiciones, no se encuentra discutida la decisión de allanar la morada de Valdebenito y Gallardo 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 instructor ya contaba en autos con los resultados de las tareas de investigación ordenadas y materializadas a través de la comunicación o información dirigida al juez (art. 183 del C.P.P.N.), lo que le permitió tener la sospecha fundada para autorizar el

cha de firma: 27/12/2018

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

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

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



allanamiento 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 los imputados, aludió a las propias constancias de la causa que fueron individualizadas por el impugnante, a saber: informes policiales de inteligencia, escuchas telefónicas y demás actividades de seguimiento y vigilancia oportunamente ordenados por la autoridad competente (cfr. fs. 38/39). 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 halagado acreditar la arbitrariedad 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, por sí misma, una irregularidad que haga presumir un perjuicio concreto a los imputados, toda vez que a través de las constancias incorporadas al expediente se concluyó respecto de la razón por la que correspondía el diligenciamiento nocturno del allanamiento, el que se produjo regularmente y dentro de los límites de la orden impartida por el magistrado de grado.

La habilitación del horario nocturno dispuesta por el juez instructor se encontró plenamente justificada mediante la remisión a las constancias de la causa que fueron referidas en el auto que dispuso tal medida, en orden a los movimientos sospechosos de compradores ocasionales que ocurrían a la vivienda y realizaban pasamanos compatibles con la compraventa de material estupefacientes. Lo expuesto precedentemente se constató a partir de las tareas de inteligencia efectuadas sobre la

cha de firma: 10/12/2018

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORROS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#32398486#224716088#20181227162758714



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 30024/2017/6/CFC1

vivienda en diversos horarios, incluso durante la noche.

Por ello, la resolución cuestionada que anuló el allanamiento del domicilio y el registro del automóvil de Valdebenito y Gallardo, y excluyó el producto habido en tales medidas, constituye un pronunciamiento que 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 señaladas le ocasionó a los imputados, requisito ineludible que precedea la declaración de nulidad de cualquier acto. La decisión impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente, lo que importa una violación de las garantías del debido proceso y una renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva, ya que se encuentra afectada de un excesivo rigor formal (Fallos: 321:494).

Al respecto, corresponde recordar la doctrina sentada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que 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 (Fallos: 295:961; 298:312). Es inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507).

En síntesis, la orden por la que se dispuso el allanamiento y requisa en los términos previstos en el art. 225, segundo párr. 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 30/06/2014).

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 tales motivos por parte del *a quo* contrasta con el criterio seguido por el Máximo Tribunal *in re* "Minaglia" (Fallos: 330:3801, Consid. 12 del voto de la

cha de firma: 27/12/2018

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

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

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



mayoría). En dicho precedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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 (cfr. punto dispositivo n° 1).

Por último, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que: *"...así como es exigible la existencia de elementos objetivos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una medida que pueda afectar garantías fundamentales, ese mismo parámetro debe aplicarse cuando los jueces resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales (conf. 'Quaranta', Fallos: 333:1674, considerando 19 a contrario sensu) [...] Máxime cuando la Corte ha señalado 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 ('Arriola', Fallos: 332:1963 y 'Cabrerá', Fallos: 330:261)" (in re "Stancatti", Fallos: 339:697).*

En definitiva, en las particulares circunstancias del caso, no se evidencia que se hubiera comprometido el derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N.).

Por ello, 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 y debe ser revocada.

III. Por las razones expuestas, propicio al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 28/41 vta. por la señora Fiscal General, doctora María Claudia Frezzini, casar y revocar la resolución de fs. 22/24 vta., estar a lo resuelto a fs. 6/7 vta., debiendo remitirse la presente causa a la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca para que tome nota de lo aquí resuelto y devuelva las actuaciones al Juzgado Federal de

cha de firma: 12/2/2018

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

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

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#32398486#224716088#20181227162758714



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 30024/2017/6/CFC1

General Roca para que, con la celeridad que el caso amerita, continúe con la tramitación de las actuaciones, según su estado. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Corresponde señalar en primer término que el recurso de casación interpuesto resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 458 del C.P.P.N.), los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del código ritual.

II. Que doy por reproducidos los hechos del caso, y habré de adherir, por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el señor juez Mariano Hernán Borinsky en su voto, a la solución propuesta de rechazar el recurso de casación interpuesto.

La cuestión traída a estudio, se vincula con el conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad: su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley, por un lado, y su interés en prevenir que los derechos de las personas resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley, según lo definió la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso "Spano vs. New York, 360, U.S. 315, año 1958 (citado en Fallos: 303:1938, considerando 3° y en Fallos 306:1752, considerando 9° del voto del doctor Petracchi).

La solución que se adopte en el caso implicará optar por la prevalencia de una de las proposiciones en pugna, que necesariamente limitará a la otra.

Sobre el punto, he tenido oportunidad de sostener al votar en las causas n° 6159 caratulada "De la Riva, María Fernando s/rec. de casación", Reg. Nro. 8364, rta. el 17/3/2007, n° 11565 caratulada "Miranda Albornoz, Victor Marcos y otros s/rec. de casación", Reg. Nro. 15937, rta. el 21/11/2011 y n° FMZ 81623877/2013/CFC1 "Ridell Coppi, Marcelo Fabián; Morales Ontivero, Gustavo

cha de firma: 27/12/2018



Javier s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1994/2014.4, rta. el 6/10/2014, entre otras, que en la tarea de reglamentación de los principios constitucionales, la ley (y su interpretación, encomendada a los jueces) debe compatibilizar el ejercicio de los derechos de todos los intervinientes en el juicio, con el interés social que existe en la eficacia de la justicia (Fallos: 286:257). Los derechos que la Constitución consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a las limitaciones o restricciones tendientes a hacerlas compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad (Fallos: 136:161; 142:80; 191:197), ya que la admisión de un derecho ilimitado importaría una concepción antisocial (Fallos: 136:161, pág. 171).

La garantía de inviolabilidad del domicilio, se encuentra consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto expresa que el domicilio es inviolable y que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Este mandato de protección legal contra las injerencias arbitrarias del Estado en el domicilio, se encuentra reconocido en los pactos internacionales con jerarquía constitucional en virtud del art. 75, inc. 11 de la C.N.

El goce de la garantía, ha sido concedido con ciertas limitaciones, en tanto prevé que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse al allanamiento de la morada. Y es particularmente, el Código Procesal Penal de la Nación donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio.

Nuestro más Alto Tribunal ha establecido que "Esta Corte, al referirse al art. 18 de la Constitución Nacional, ha expresado que en él se consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante -correlativo al principio general del art. 19- en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público" (ver "Fiorentino" Fallos: 306:1752 y "Quaranta" Fallos: 333:1674).

cha de firma: 17/12/2018





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 30024/2017/6/CFC1

En este sentido, la expresión de los fundamentos y razones por los cuales se ordena un allanamiento -así como cualquier otra medida restrictiva de los derechos- resulta sustancial. Y la orden judicial puede ser válidamente dictada cuando medien elementos objetivosidóneos para fundar una mínima sospecha razonable (Fallos:231:510).

Es claro que las órdenes restrictivas de derechos deben ser dispuestas en un decreto por el juez de la causa, el que, conforme los artículos 123 y 224 del ordenamiento ritual, deberá ser fundado bajo pena de nulidad. Tal requisito debe observarse dentro del marco de razonabilidad y atendiendo a los fines que persiguen las normas bajo análisis, así como el interés general en el afianzamiento de la justicia.

Es que, si bien la exigencia de motivación es el modo de garantizar que la intromisión en la intimidad aparezca como fundadamente necesaria, no se exige a los magistrados una semiplena prueba de la culpabilidad de la persona que debe soportar el registro.

En tal sentido, se impone que los decretos que ordenen medidas de intromisión en la intimidad de las personas reúnan los requisitos de razón suficiente, sin olvidar que el principio de razonabilidad analizado exige que el "medio" empleado para alcanzar un "fin válido", guarde proporcionalidad y aptitud suficiente con ese fin, o que haya existido razón valedera para fundar dicho acto de poder (cfr. causa n° 560 de esta Sala IV, "Nadal, Juan Carlos y Aragón, Francisco José s/recurso de casación", reg. n° 886, rta. el 14-07-97, entre muchas otras).

Ahora bien, aplicando esta doctrina al caso de autos, cabe referir que el juez instructor contaba con datos serios, precisos y concretos acerca de que en el domicilio investigado se comercializaban estupefacientes, todo lo cual justificó debidamente la medida restrictiva de derechos y, en consecuencia, no puede reputarse una injerencia arbitraria en los derechos de la imputada.

Lo expuesto *ut supra* permite afirmar que la medida ordenada por el señor juez federal de instrucción, resulta fundada y se desprende como una consecuencia

cha de firma: 27/12/2018



lógica de las investigaciones que venía realizando la prevención con el control del organismo judicial.

Todos los datos obtenidos a lo largo de la investigación constituyeron indicios certeros acerca de la posible comercialización de estupefacientes. La orden judicial estuvo debidamente basada en estos datos por lo que no se trató de una injerencia arbitraria en los términos invocados por *a quo*.

Ahora bien, el *a quo* fundó su decisión de declarar la nulidad del auto que dispuso el allanamiento del domicilio particular de _____ Valdevenitoy de todas las actuaciones labradas que fueron su consecuencia directa, principalmente en que "*el automencionado para nada explicó la necesidad existente para proceder en horas de la noche al allanamiento de la morada de la nombrada (...)*" (cfr. 23).

Al respecto, solo habré de señalar que el tema fue tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el precedente Yemal (Fallos: 321:510) la mayoría que conformó el fallo de la Corte sostuvo que la orden del juez que, ante un pedido de la DGI, se había limitado a expedir una orden de allanamiento con el simple proveído de "como se solicita" no era inconstitucional, porque los motivos de tal proceder podían encontrarse en los datos contenidos en el pedido, y que constituiría un excesivo rigor ritual exigir una motivación supletoria en el auto del juez.

Este criterio fue reiterado en Fallos: 322:3225.

Finalmente, en "Minaglia" (Fallos: 330:3801) nuestro Máximo Tribunal sostuvo que, en sentido constitucional, no existe tal conexión entre el requisito procesal en cuestión y la garantía de la inviolabilidad del domicilio, toda vez que el hecho de que los motivos de un allanamiento consten o no en el acta respectiva (más allá de la eventual infracción procesal) no resulta en modo alguno suficiente para determinar si en un caso concreto han concurrido o no los casos y justificativos que exige la Constitución Nacional. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que más allá de lo que se haga constar en el auto que dispone el allanamiento, lo que

cha de firma: 16/12/2018





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 30024/2017/6/CFC1

resulta esencial para que un allanamiento se ajuste a las pautas constitucionales es que del expediente (es decir, de las actuaciones públicas referidas a la investigación y sanción de una conducta presuntamente delictiva) surjan los motivos que le dieron sustento.

Esta Cámara de Casación sostuvo que el concepto de auto fundado, concretamente, los motivos y razones que dan sustento al decisorio podrán surgir: a) del propio decisorio, si el magistrado explicita en el mismo decreto los argumentos por los cuales dispuso la medida, b) de otra pieza procesal a la cual el auto se remita de manera inequívoca y c) de las incontrovertibles constancias arrimadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre que surge de manera indubitable la necesidad de proceder, es decir que lo ordenado sea una derivación lógica de lo actuado o una consecuencia categórica de las probanzas colectadas con antelación. En principio, cualquiera de estos supuestos satisface el recaudo de motivación, por cuanto exigir que en todos los casos el propio decreto explicita acabadamente sus fundamentos, deviene en un rigorismo formal excesivo, si las demás constancias arrimadas constituyen por sí solas razón suficiente para el dictado de la medida, como se verifica en el caso. (ver al respecto: C.F.C.P., Sala I "De Luca, Juan Carlos y otros s/recurso de casación", causa n° 7764, reg. n° 10.528, rta. 31/5/2007, "Seccia, Luis Felipe y otros s/ recurso de casación", causa n° 2572, reg. n° 3398, rta. 23/3/2001; Sala II "Cabrera, Carlos Alberto s/recurso de casación", causa n° 2134, reg. n° 2819, rta. el 15/9/99, entre otras).

Ahora bien, la orden de llevar a cabo el allanamiento habilitándose a tales efectos y de forma excepcional la realización de la medida en horario nocturno -a partir de las 18 horas y por un lapso de 24 horas-, no resulta infundada como señala el *a quo*. Al contrario, del plexo probatorio reunido en autos, y principalmente de las tareas de investigación efectuadas por la policía, con el control efectivo de los órganos judiciales, se pudo constatar la existencia de un despliegue de actividades delictivas por parte de la

cha de firma: 27/12/2018

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

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

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



encausada- movimientos sospechosos compatibles con la compraventa de estupefacientes (como los "pasamanos"), en la finca investigada, y que comúnmente ocurrían en horario nocturno- que llevaron a que fundadamente el magistrado a cargo de la instrucción del proceso ordenara el allanamiento con habilitación excepcional de horario nocturno en el domicilio de Valdebenito, donde, caberecordar, fue encontrado también material estupefaciente de forma fraccionada y preparados para su comercialización.

Así, es que a los efectos de ejecutar unaeficiente instrucción, para realizar una completa investigación y corroborar con suficiencia que Valdebenito desplegaba actividades pasibles de una respuesta punitiva -en concreto el tipo previsto en el art. 5° inc. c de la ley 23.737-, es que se ordenó la medida excepcional cuestionada.

Por lo expuesto, considero que la orden de allanamiento efectuada en autos en el domicilio de _____ Valdebenito y _____ Gallardo, sito en la calle _____, casa N° __ de la localidad de Choele Choel, y donde fue encontrado material estupefaciente fraccionado y preparado para su comercialización, resulta ajustada a las pautas establecidas en el código de rito y a los criterios jurisprudenciales asentados por nuestra Corte Suprema de Justicia. Es que, como se verifica en el caso las constancias arrimadas constituyen por sí solas razón suficiente para el dictado de la medida, por lo que se ve satisfecho el recaudo de motivación, deviniendo en un rigorismo formal excesivo exigir en el caso que el propio decreto explicita acabadamente sus fundamentos.

III. Por lo expuesto adhiero a la solución propuesta en el voto que lidera el acuerdo de hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 28/41 vta. por la señora Fiscal General, doctora María Claudia Frezzini, y en consecuencia casar y revocar la resolución de fs. 22/24 vta., y estar a lo resuelto a fs. 6/7, debiéndose remitir la presente causa a la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca para que tome nota de lo aquí resuelto y devuelva las actuaciones al Juzgado Federal de General

cha de firma: 18/12/2018

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: SOL M. MARINO, Secretaria de Cámara



#32398486#224716088#20181227162758714



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 30024/2017/6/CFC1

Roca para que, con la celeridad que amerita el caso, continúe con la tramitación de las actuaciones según su estado. Sin costas en esta instancia (art. 530 y 532 del C.P.P.N.).

El **señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

Que habré de coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el colega que lidera el acuerdo en su fundada exposición y que, con algunas consideraciones propias, fueran también compartidas por el doctor Hornos en su ponencia.

Es que, efectivamente, del estudio de las actuaciones y del análisis de las circunstancias objetivas que rodearon el caso, se colige palmaria la arbitrariedad de la sentencia recurrida en cuanto decretó la nulidad del auto que dispuso el allanamiento del domicilio de los imputados y todo lo actuado en consecuencia.

Así, comparto lo expuesto en el voto que lidera el acuerdo en cuanto refiere que en el caso el *a quo* realizó una aplicación arbitraria de la garantía de inviolabilidad de domicilio consagrada en el art. 18 de la C.N.

Esto es así pues la manda judicial que dispuso el allanamiento y requisa en los términos del art. 225, segundo párrafo, del C.P.P.N., se encontraba debidamente motivada y justificada en las constancias objetivas de la causa (informes policiales de inteligencia, escuchas telefónicas y demás actividades de seguimiento y vigilancia) por lo que, a contrario de lo alegado por el *a quo*, resulta que el instructor al remitirse a las constancias apuntadas *ut supra* dio cuenta de las razones que lo motivaron a autorizar el allanamiento en los términos mencionados, manda judicial que además se llevó a cabo de manera regular.

Por lo expuesto, adhiero a la solución que viene propuesta en orden a hacer lugar al recurso de casación interpuesto por señor Fiscal general a fs. 28/41 vta., casando y revocando la resolución recurrida (fs. 22/24 vta.) en cuanto declaró la nulidad del allanamiento y de todo lo actuado en consecuencia, estar a la resolución de fs. 6/7, debiendo remitir la presente a la Cámara Federal

cha de firma: 27/12/2018



de Apelaciones de General Roca para que tome nota de lo aquí resuelto y devuelva las actuaciones al Juzgado Federal de General Roca a fin de que, con la celeridad que amerita el caso, continúe con la sustanciación del proceso. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.).

Así lo voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 28/41 vta. por la señora Fiscal General, doctora María Claudia Frezzini, **CASAR** y **REVOCAR** la resolución de fs. 22/24 vta., estar a lo resuelto a fs. 6/7 vta., debiendo remitirse la presente causa a la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca para que tome nota de lo aquí resuelto y devuelva las actuaciones al Juzgado Federal de General Roca para que, con la celeridad que el caso amerita, continúe con la tramitación de las actuaciones, según su estado. Sin costas en la instancia (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada 15/13 CSJN -Lex 100-). Remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí:

cha de firma: 20/12/2018

