



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 629/2016/TO1/CFC1

REGISTRO N° 556/20.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de mayo del año dos mil veinte, 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 Gustavo M. Hornos comovocales, asistidos por el secretario actuante, se reúne de manera remota de conformidad con lo establecido en las Acordadas 6/20, 8/20, 10/20, 13/20 y 14/20 de la C.S.J.N. y las Acordadas 6/20, 8/20, 10/20 y 11/20 de la C.F.C.P. a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 198/207 de la presente causa Nro. FBB 629/2016/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "**BARTUSIAK Palacios ____ s/recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Rosa, Provincia de La Pampa, en modo unipersonal, resolvió en lo que aquí concierne, con fecha 12 de septiembre de 2019: "**PRIMERO: HACER LUGAR** al planteo de nulidad efectuado por la defensa, y **DECLARAR** la nulidad del acta de secuestro de fs. 1/2 vta. y todos los actos que son su consecuencia (arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N. y 166, 168, 170 y ccdtes del C.P.P.N.). **SEGUNDO: ABSOLVER a ____ BARTUSIAK PALACIOS**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por el hecho por el que fuera investigado en la presente causa, calificado como cultivo de plantas de cannabis sativa para producir estupefacientes en concurso ideal con tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, ocurrido el día 30 de diciembre de 2015 en esta ciudad. (Art. 402 del C.P.P.N.) (...)" (cfr. 181/196).

II. Que contra dicha resolución, el señor Fiscal General Subrogante, doctor Leonel G. Gómez

Fecha de firma: 14/05/2020

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

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



#33752823#257463042#20200514180919851

Barbella, interpuso recurso de casación (fs. 198/207 vta.), el que fue concedido (fs. 209/210) y mantenido ante esta instancia (fs. 218).

III. Que el impugnante adujo que la sentencia resulta recurrible en casación, en tanto se trata de un decisorio de carácter definitivo, fundando su recurso en los términos del art. 456, inc. 1º, del C.P.P.N., toda vez que refirió que el *a quo* incurrió en una errónea aplicación de la ley formal.

Comenzó su presentación casatoria señalando que en la resolución apelada solo se objeta la legalidad del allanamiento que dio origen a las actuaciones y que había sido dispuesto por la autoridad judicial competente del Poder Judicial de la provincia de La Pampa y previamente requerido por el Ministerio Público Fiscal, y que la materialidad del hallazgo casual de estupefacientes en el domicilio de Bartusiak Palacios no se encuentra controvertida.

Sostuvo que el acta de secuestro confeccionada por el funcionario público es un instrumento que hace plena fe de su contenido en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el referido funcionario enunció como cumplidos por él o ante él (art. 296 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Alegó que en autos se observa un exceso en las facultades del magistrado sentenciante al haber ingresado al cuestionamiento de la legalidad de un procedimiento policial llevado adelante por ante la jurisdicción provincial y que recibió oportuno y suficiente control de legalidad.

Indicó que de convalidarse la metodología impugnada, la misma acta que resulta válida para juzgar y condenar al encausado en orden a delitos de carácter ordinario por ante el Poder Judicial de La Pampa, resultaría a la vez nula para juzgarlo y condenarlo en torno a delitos federales vinculados con la infracción a la ley 23.737.

Por otro lado resaltó que si el legislador





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 629/2016/TO1/CFC1

hubiera consentido la intromisión de la justicia federal en actos efectuados y ordenados por la justicia provincial, no hubiera sancionado el art. 50 del C.P.P.N., que refiere acerca de la validez de los actos practicados en la instrucción hasta la declaración de competencia.

Enfatizó el hecho de que no resulta acertada la afirmación de que la mera ausencia de los fundamentos que motivaron al Juez de Control del Poder Judicial de La Pampa, el doctor Néstor Ralli, a expedir la orden de allanamiento, en una jurisdicción diferente, sea motivo suficiente para declarar nulidad del acta.

Señaló que la frecuente introducción de la duda en casos, piezas procesales o resoluciones pasadas por ante la justicia provincial, aun cuando esa duda no estaba presente, ya sea porque el acto había adquirido firmeza, porque el acta hacía y hace plena fe de su contenido y/o porque las motivaciones de la resolución jurisdiccional precedente recibió adecuado contralor, implica transmutar el sentido de mandas legales tales como la plasmada en el art. 50 del código ritual y la básica y necesaria seguridad jurídica que debe primar en la jurisdicción.

Cuestionó la aplicación dada en el caso de la doctrina sentada en el precedente "Minaglia" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En tal sentido refirió que los hechos ocurrieron siempre dentro del marco de una misma jurisdicción, y resaltó que no es posible consentir el ingreso del precedente señalado para rechazar la propuesta del Ministerio Público Fiscal sin lograr sortear con éxito la manda establecida en el art. 50 del C.P.P.N., que considera válidos los actos de instrucción practicados hasta la decisión de competencia.

Finalizó su presentación solicitando que se deje sin efecto la resolución recurrida, se revoque la absolución de _____ Bartusiak Palacios y se ordene la celebración de un nuevo debate oral bajo la modalidad

Fecha de firma: 14/05/2020

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

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



de juicio unipersonal originalmente escogida por el imputado.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., las partes no hicieron presentaciones.

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., y de conformidad con lo dispuesto por las Acordadas 4/20, 6/20, 8/20, 10/20, 13/20, y 14/20 de la C.S.J.N. junta a su Anexo 1, "Protocolo y pautas para la tramitación de causas judiciales durante la feria extraordinaria", capítulo IV, punto 3 "Habilitación de oficio para el dictado de sentencias"; Acordadas 3/20, 6/20, 8/20 y 11/20 de esta C.F.C.P., quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas (cfr. fs. 222). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación:doctores Gustavo M. Hornos, Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky.

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

I. Corresponde en primer término analizar si el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal cumple con los requisitos de impugnabilidad previstos por el ordenamiento legal, a los fines de habilitar la revisión de esta instancia.

En tal sentido, cabe señalar que a esta Cámara Federal de Casación Penal le compete la intervención en casos donde se cuestiona la valoración de la prueba efectuada durante el juicio a partir de un recurso de la parte acusadora, porque así lo dispone expresamente el Código Procesal (artículos 458 y 460) (cfr. causa N° 12.260, "Deutsch, Gustavo Andrés y otros s/recurso de casación" registro N° 14.842.4 rta. 3/05/11 y causa N° 11.545 "Mansilla Pedro Pablo y otro s/recurso de casación" registro N° 15.668.4 rta. 26/9/11 entre muchas otras).

Es que, cuando la sentencia ostenta defectos que la descalifican como tal, no está amparada por los

Fecha de firma: 14/05/2020

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

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

4

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



#33752823#257463042#20200514180919851



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 629/2016/TO1/CFC1

principios procesales de preclusión y progresividad, sino que corresponde su revocación y ello no da pie a considerar que la causa es juzgada dos veces en violación al principio del *ne bis in idem* porque no se trata de un nuevo juicio sino de una fase dentro del mismo proceso, conectada a través del procedimiento impugnativo. Se trata de la misma causa que se decidió en forma inválida, por lo que debe decidirse conforme a derecho. Este es el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "el principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada" (C.I.D.H. Caso Mohamed vs. Argentina, considerandos 120 a 125).

Todo ello ha sido ratificado en el fallo "Duarte, Felicia s/ recurso de casación", causa D.429.XLVIII, rta. 5/8/2014, en el que la Corte Suprema dispuso que en el caso en que esta Cámara Federal de Casación Penal revocara una absolución y dictara una sentencia condenatoria, esa primera sentencia condenatoria debía ser revisada por otra Sala de esta Cámara de Casación para resguardar el derecho al recurso del condenado conforme el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, se encuentra satisfecho el requisito exigido por el artículo 458, inciso 1º, del C.P.P.N., por cuanto durante los alegatos el fiscal solicitó que se le imponga a _____ Bartusiak Palacios, una pena privativa de libertad superior a los tres años.

En esos términos, corresponde entonces ingresar al estudio de la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal.

II. A los efectos de realizar un adecuado análisis de la cuestión traída en estudio, corresponde recordar que, conforme se encuentra detallado en el

Fecha de firma: 14/05/2020

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

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



requerimiento de elevación de la causa a juicio de fs. 133/139, _____ Bartusiak Palacios se encuentra imputado por los siguientes hechos: "haber tenido en su domicilio de calle _____ de esta ciudad, un pan de marihuana y dos envoltorios condicha sustancia que en total pesaron 933 gramos y 17 plantas de la especie *cannabis sativa* de entre 0,50 cm y 2,50 metros que eran cultivadas en el patio de la vivienda; hecho verificado el 30/12/2015 en ocasión de que personal policial diligenciara una orden de allanamiento emitida por la justicia ordinaria para el domicilio de mención, se presume la finalidad de comercialización de la droga habida cuenta del secuestro de dinero que se presume es producto de tal actividad ilegal, una balanza de precisión y teléfonos celulares de cuya compulsión resultó que el utilizado por _____ Palacios contiene mensajes indicativos de comercialización de estupefacientes".

A su vez, en dicha pieza procesal se detalla que las actuaciones reconocen su génesis "el día 30 de diciembre del año 2015, oportunidad que personal de la División Toxicomanía se constituyó en el domicilio de calle _____ de [la ciudad de Santa Rosa], por requerimiento de personal de la Brigada de Investigaciones UR-I, quienes se encontraban cumpliendo la orden de allanamiento ordenada por el Dr. Néstor Ralli en el domicilio de la ciudadana _____ habiéndose hallado durante el cumplimiento de la misma, un pan de marihuana, 17 plantas de la especie *cannabis sativa*, como así, teléfonos celulares y una balanza".

Al momento de llevarse a cabo los alegatos el señor Fiscal General Auxiliar Federico Iparraguirre solicitó que, conforme a las circunstancias referidas precedentemente, se condenara al encausado como autor de los delitos de cultivo de plantas de *cannabis sativa* para producir estupefacientes en concurso ideal con la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5, inc. "a" y "c" ley 23.737 y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 629/2016/TO1/CFC1

art. 45 y 54 C.P.) a la pena de seis años de prisión, multa de cuarenta y cinco unidades fijas, accesorias legales y costas.

En la misma oportunidad procesal la defensa particular de _____ Bartusiak Palacios, solicitó la nulidad de la diligencia de secuestro que dio origen a las actuaciones toda vez que entendió que se desconoce cuál fue el fundamento que utilizó el juez interviniente para autorizar el allanamiento en el domicilio de su asistido y que hasta el momento no se agregaron los antecedentes que permitieran conocer cuál era el domicilio que debía ser allanado o contra que persona. Además alegó la violación de los principios constitucionales de intimidad y privacidad reconocidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Al momento de ejercer el derecho a réplica el representante del Ministerio Público Fiscal rechazó la nulidad peticionada por la defensa y afirmó la validez del procedimiento puesto en discusión en tanto afirmó que al tratarse de un instrumento público, su contenido hace plena fe, y que las actuaciones realizadas por el personal preventor de la Provincia de La Pampa contaron con la revisión de sus propios órganos de contralor, que garantizaron su legalidad, y que además resultaba aplicable al caso lo prescripto en el art. 50 del C.P.P.N.

La Defensa rechazó la réplica de la acusación, insistiendo en la carencia de elementos para valorar el fundamento del juez instructor.

En la sentencia recurrida, el *a quo* hizo lugar a la pretensión defensiva y declaró la nulidad del acta de fs. 1/2vta. y de todos los actos obrados en consecuencia, y absolvió al encausado. Para así resolver, afirmó que la omisión del representante del Ministerio Público Fiscal de acompañar los antecedentes de lo actuado primigeniamente por la justicia de la Provincia de La Pampa impidió conocer cuáles fueron los fundamentos con los que contaba la instrucción al momento de ordenar el registro del

Fecha de firma: 14/05/2020

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

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

7



#33752823#257463042#20200514180919851

domicilio que dio origen a las presentes actuaciones.

En tal sentido indicó que el único antecedente con que se cuenta es la copia, obrante a fs. 174, de la orden de allanamiento librada por el juez de Control, el doctor Néstor Daniel Ralli, que, señaló, se encuentra desprovista de toda referencia a alguna actuación judicial y que solo cuenta con la descripción de los elementos a secuestrar y la individualización de las personas autorizadas a tal fin.

Indicó que nada de lo aportado permite conocer cuáles fueron las circunstancias para considerar constitucional el allanamiento del domicilio del encausado, y que más allá del valor que de sus propios actos le pudo haber dado la justicia provincial, no es posible conocer cuáles fueron los actos anteriores al allanamiento que permitieron al juez fundar la orden de acceso, registro y secuestro, y que dichas omisiones no deben ignorarse en base a lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo "Quaranta".

A su vez, señaló que "aun cuando el Representante del Estado pretendió recurrir a la manda del artículo 50 del Código Procesal Penal de la Nación para salvar la evidente ilegalidad del secuestro con que se iniciaron estas actuaciones, lo cierto es que solamente recurriendo al legajo N° 51.073, caratulado: "MARTÍN, _____ (DAM S/ROBO", podría verificarse la existencia (o no) de los motivos y fundamentos de la autorización para afectar la propiedad e intimidad de las personas (hipótesis que desconoce la afectación del derecho de defensa ab initio), razón por la cual el caso traído ante este tribunal guarda suficiente similitud con los requisitos observados por la Corte en el caso <<Minaglia>> (...)" (cfr. fs. 192 vta./193).

Por último, sostuvo que los antecedentes del caso siempre resultan esenciales en tanto son la base para motivar o fundar la afectación de una garantía constitucional, que el elemento que valoró el

Fecha de firma: 14/05/2020

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

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

8

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



#33752823#257463042#20200514180919851



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 629/2016/TO1/CFC1

magistrado actuante es incierto en este proceso criminal, y que el resultado de la diligencia de allanamiento no puede ponderarse solamente en virtud de su resultado.

III. Sentado cuanto precede, cabe señalar que el representante del Ministerio Público Fiscal centró su agravio en la inobservancia de la ley procesal que efectuó el *a quo* al declarar la nulidad del allanamiento practicado en el domicilio del imputado -y de todo lo actuado en consecuencia-, tras considerar que el auto que autorizó el registro domiciliario de fs. 1/2vta. no contó en este proceso con constancias que autorizaran a evaluar que existieron fundamentos suficientes que lo justificaran, conforme a los principios constitucionales que rigen la materia y según los estándares delineados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La cuestión traída a estudio, entonces, 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 juez 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.

Al respecto, es claro que las órdenes restrictivas de derechos -como ocurre en este caso- deben ser dispuestas por el juez de la causa en un auto que, conforme lo establecido en los artículos 123 y 224 del ordenamiento ritual nacional, debe ser fundado bajo pena de nulidad. Requisito que debe

Fecha de firma: 14/05/2020

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



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 (cfr., en lo atinente y aplicable, al voto del suscripto en la causa FGR 30024/2017/6/CFC1, "VALDEBENITO, Eduvina Elizabeth s/recurso de casación", reg. N°2186/18.4, rta. el 27/12/18, de esta Sala IV de la C.F.C.P).

En el caso concreto, el *a quo* fundó su postura absolutoria a partir de lo dispuesto en el art. 224 del código de rito, y con la invocación del estándar marcado por nuestro Máximo Tribunal en el caso "Minaglia" (Fallos: 330:3801).

En dicho precedente se entendió, en lo que aquí interesa, que "[d]ebe tenerse en cuenta, al respecto, que más allá de lo que se haga constar en el auto que dispone el allanamiento, lo que 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. Por ello, el juez o tribunal que deba analizar un caso en el que se cuestione la validez de un allanamiento deberá siempre estudiar los extremos objetivos agregados al expediente, sea que en el auto de allanamiento y en la orden se hayan hecho constar los motivos del acto o no".

Por ende, resulta claro el sendero marcado por el Mas Alto Tribunal: aquellos jueces encargados de verificar la legitimidad de un auto que autoriza un registro domiciliario no deben atener, únicamente, a los fundamentos que consten precisamente en la orden de allanamiento, sino que deben corroborar la existencia en el caso de elementos suficientes que justifiquen la autorización de tal medida coercitiva, que deben obrar en las actuaciones en la que esa orden se libró como antecedentes.

Fecha de firma: 14/05/2020

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

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 629/2016/TO1/CFC1

A su vez, ello encuentra correlato en lo manifestado por el Procurador General de la Nación en el caso "S. 58. XLIX. RHE, Silva, Pablo Sebastián Y OTROS s/causa n° 11405", a cuyos argumentos se remitieron los Magistrados del más Alto Tribunal. Entonces, el representante de la vindicta pública entendió que la orden de allanamiento "exige similares recaudos constitucionales", en referencia a los requisitos que deben cumplir las resoluciones que autorizan a realizar intervenciones telefónicas.

En esa inteligencia, también se ha expedido el Máximo Tribunal al entender que las órdenes que habilitan las intervenciones telefónicas sólo pueden ser válidamente dictadas por un juez "cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable" (Fallos: 333:1674).

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).

En conclusión, del análisis jurisprudencial reseñado es posible afirmar que los recaudos legales para que un juez autorice la realización de un allanamiento o una intervención telefónica son asimilables, por lo que, en consecuencia, basta con la existencia de elementos objetivos que funden una sospecha mínima razonable para habilitar jurisdiccionalmente un registro domiciliario.

A su vez y en relación con esta cuestión, he tenido oportunidad de afirmar 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 (conforme, en lo atinente y aplicable, al voto del suscripto en la causa FGR 30024/2017/6/CFC1, "VALDEBENITO, Eduvina Elizabeth s/recurso de casación", reg. N°2186/18.4, rta. el 27/12/18 -entre varios otros-, de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

A partir de lo expuesto hasta aquí, deberá analizarse en el caso en estudio si existieron elementos suficientes que autoricen a evaluar como configurado el umbral de sospecha mínima razonable que justifique la orden de allanamiento cuestionada. Ello, a la luz del aludido estándar sentado por la Corte Suprema sobre la cuestión -al que se ha ajustado esta Sala en los precedentes mencionados *ut supra*-.

En el caso concreto, el acta de fs. 1/2vta. da cuenta de que el Oficial Ayte. _____ y el agente _____ de la División Toxicomanía, Área Operativa, se presentaron en el domicilio de la calle _____ de la ciudad de Santa Rosa, de la Provincia de La Pampa, ante el llamado de personal de la Brigada de Investigaciones de la Policía de la Provincia de La Pampa, que se encontraba realizando una orden de allanamiento contenida en el oficio N° 857689 extendida por Néstor Ralli, juez de Control Subrogante de Santa Rosa, y procedieron al secuestro de un pan de marihuana y dos envoltorios con dicha sustancia que en total pesaron 933 gramos y 17 plantas de la especie cannabis sativa de entre 0,50 cm y 2.50 metros que eran cultivadas en el patio de la vivienda. Las circunstancias referidas fueron inmediatamente comunicadas a la jueza federal a cargo de la instrucción, doctora Iara Silvestre, que delegó la dirección de la investigación en cabeza del Ministerio Público Fiscal de conformidad a lo normado por el art.

196 del C.P.P.N.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 629/2016/TO1/CFC1

A los fines de ahondar en los fundamentos que motivaron la medida en cuestión, el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de ofrecer prueba en la etapa oral y pública del proceso, solicitó, entre otras medidas, que se requiera a la Oficina Judicial de la Justicia de la Provincia de La Pampa la remisión de una copia certificada de la orden de allanamiento dispuesta por el oficio N° 857689, de diciembre de 2015, sobre el domicilio de _____, DNI _____, sito en _____, de la ciudad de Santa Rosa (cfr. fs. 158/vta.), medida que fue ordenada por el a quo a fs. 161.

En fecha 12 de agosto de 2019 la Oficina Judicial de la Primera Circunscripción Judicial de Santa Rosa, La Pampa, envió un oficio remitiendo la copia certificada de la orden de allanamiento n°857.689 librada por el Juez de Control, Néstor Daniel Ralli, efectuada en el marco del legajo n° 51.073, caratulado "MARTIN, __ (DAM) S/ROBO" (cfr. fs. 173/174).

La referida orden especifica el domicilio objeto de la medida, identifica a su habitante, describe los elementos a secuestrar, dispone la fecha y hora en la que se debía realizar la medida, e individualiza a las personas autorizadas a tal fin, entre otras circunstancias.

Ahora bien, de lo expuesto se extrae que la referencia (aun cuando en abstracto) sobre aquellas circunstancias que eventualmente habrían motivado primigeniamente el accionar del juez de Control de la Provincia de La Pampa, se encuentra expresamente en la documentación obrante en autos, principalmente de aquello que se extrae del oficio enviado por la oficina judicial a fs. 173/174, y que estuvo a completa disposición de las partes a lo largo de la etapa oral y pública del proceso.

A su vez, los elementos que habrían fundado la mínima sospecha razonable que permitió autorizar el registro domiciliario ordenado por la justicia

Fecha de firma: 14/05/2020

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

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



provincial en otro expediente, y que habrían estado bajo el conocimiento del juez previo al dictado de la medida coercitiva que se cuestiona, se encontraban de un modo accesible a las partes y al magistradosentenciante, sin que se evidencie que la obtención dedicha información importe que los actores del proceso debieran realizar algún esfuerzo mayor al que por sus respectivos roles deben cumplir.

Es que, como fuera dicho precedentemente, una atenta mirada a lo que el fallo "Minaglia" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación refiere es que aquellos jueces encargados de verificar la legitimidad de un auto que autoriza un registro domiciliario no deben atenerse, únicamente, a los fundamentos que consten precisamente en la orden de allanamiento, sinoque deben corroborar la existencia en el caso de elementos suficientes que justifiquen la autorización de tal medida coercitiva; evaluación que fue ignorada por el tribunal "a quo" que concluyó directamente la invalidez de la pesquisa domiciliaria en la que se advirtió la posible comisión del delito investigado enesta causa.

Por lo demás, cabe aclarar que, como bien señala el recurrente al invocar lo prescripto en el art. 50 del C.P.P.N., los actos judiciales, como actosde gobierno, se presumen válidos, circunstancia que conforme a los hechos evidenciados en autos puede ser trasladado al caso en estudio.

Si bien es cierto que lo estipulado en el referido artículo se encuentra supeditado al efectivo control y revisión judicial, también es cierto que en el caso se observa que quien ha pretendido la deslegitimación y la respectiva declaración de invalidez del acta que dio origen a las actuaciones noha efectuado un mínimo análisis de la medida cuestionada que abarque también todos los elementosque se le relacionan y que, en su caso, deberíansurgir expresamente de la causa en la que se ordenó elallanamiento en cuestión.

cha de firma: 14/05/2020

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

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

14

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



#33752823#257463042#20200514180919851



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 629/2016/TO1/CFC1

A todo ello cabe agregar que se trata de documentos que hacen a la formalidad del proceso y que contaron en su momento con el debido contralor de aquellos organismos judiciales que intervinieron originalmente en el procedimiento judicial.

Es que no puede ignorarse, en orden a todo lo expuesto, el modo en el que se desarrolló el proceso, y, en particular, el hecho de que en la causahayan intervenido distintas jurisdicciones; lo que demuestra la particularidad que presenta el caso y la necesidad imperante de profundizar el análisis de aquellos elementos que surgen del mismo expediente y que eventualmente permitirían determinar la razonabilidad de las medidas dispuestas al inicio de otro procedimiento en el ámbito de la justicia provincial y de las que surgieron elementos para iniciar este de jurisdicción federal, y que evitarían que se caiga innecesariamente en un excesivo rigorismo formal.

En efecto, es menester recordar que *"en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecta 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 desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público"* (C.S.J.N., Fallos: 323:929 y 325:1404).

De ello es posible extraer no sólo el carácter restrictivo en materia de nulidades (conf.,

Fecha de firma: 14/05/2020

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

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



causa nro. 1426, "AYALA, Ofelia s/recurso de casación", rta. el 17/9/99, Reg. Nro. 2070.4; causa nro. 1274, "GONZALEZ, Víctor Ramón y ACOSTA, MaríaRosa s/recurso de casación", rta. el 2/8/99, Reg. Nro.1974.4; causa nro. 1117, "DI GIANNI, Cristian Marcelo s/recurso de casación", rta. el 27/11/98, Reg. Nro. 1618.4; causa nro. 1188, "GATICA, Eduardo José s/recurso de casación", rta. el 26/4/99, Reg. Nro. 1800.4; causa nro. 949, "GAGLIANO, Cecilia s/recurso de casación", rta. el 23/11/98, Reg. Nro. 1602.4 y la causa nro. 11.964 "DÍAZ, Pablo Marcelo s/recurso de casación", rta. el 18/08/2010, Reg. Nro. 13.764.4, entre otras de esta Sala IV de la C.F.C.P.), sino también la necesidad de que el planteo de nulidad así como su declaración demuestre el concreto perjuicio que le causó el supuesto acto procesal viciado.

En tal inteligencia, la declaración de nulidad no procede en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley. Ello, dado que la garantía de defensa en juicio que se dice afectada tiene carácter sustancial y por ello exige de parte de quien la invoca la acreditación del concreto perjuicio que pudo inferirle el presunto vicio de procedimiento, así como debe exhibir la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo de no haber existido ese vicio (C.S.J.N, Fallos: 298:279).

Por ende, y tal cual fuera manifestado por el Fiscal ante esta instancia, estos extremos no han sido demostrados por la defensa a lo largo del proceso penal en cuestión, ni tampoco han sido debidamente explicitados por el *a quo*, por lo que no se denota la afectación al principio de trascendencia al no haberse demostrado la efectiva limitación de algún derecho del imputado como producto del auto de allanamiento bajo análisis.

En conclusión, corresponde concluir que la sentencia impugnada, estrictamente con relación a la nulidad del allanamiento practicado en autos y de todo lo actuado en consecuencia, presenta una

Fecha de firma: 14/05/2020

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

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 629/2016/TO1/CFC1

fundamentación aparente, lo cual impide considerarla como un acto jurisdiccional válido a la luz de los estándares expresados por nuestro Máximo Tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias (Fallos: 306:1395, 304:1340 y 304:1397, entre otros).

IV. Por lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas en la instancia (arts. 530y ss. del C.P.P.N.), y, en consecuencia, **ANULAR** los puntos dispositivos PRIMERO y SEGUNDO de la resolución recurrida, y **REENVIAR** las actuaciones al "a quo" para que, previa sustanciación y por quien corresponda dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

Por compartir sustancialmente las consideraciones vertidas por el distinguido colega que lleva la voz de este Acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos -a cuyos fundamentos me remito a fin de evitar repeticiones-, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular los puntos I y II de la resolución recurrida, ordenando la substanciación de un nuevo juicio por quien corresponda y conforme a derecho, sin costas (arts. 471, 530 y ccdtes. del ritual).

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

I. Conforme se desprende de las constancias del expediente, las presentes actuaciones tuvieron origen a partir del descubrimiento de sustancia estupefaciente por parte del personal policial que realizaba el allanamiento ordenado por el Juez de Control de la provincia de La Pampa en el marco del legajo n° 51.073, caratulado "Martín, _____ (DAM) s/ROBO" y que motivó la confección del acta desecuestro obrante a fs. 1/2 vta.

En efecto, al llevarse a cabo dicho procedimiento, el personal policial a cargo observó un



envoltorio de nylon y 17 plantas de marihuana en el patio de la vivienda, razón por la cual convocó a los agentes de la División Toxicomanía, Área Operativa, quienes confeccionaron el acta de secuestro de fs. 1/2vta. en la que se dejó constancia que dicho personal "constituido en calle _____ de este medio, previo requerimiento de personal policial de Brigada de Investigaciones, en el lugar se encuentran diligenciando orden de allanamiento contenida en oficio 857689 extendido por Néstor Daniel Ralli, Juez de Control subrogante, la misma orden dirigida hacia la ciudadana _____ Palacios [...]. Seguidamente, en el lugar nos entrevistamos con el oficial inspector _____ quien nos pone en conocimiento que en el patio de la vivienda hay plantas de marihuana, un envoltorio de nylon color blanco y en una de las habitaciones ocupados por los hijos de la propietaria, visualizaron un envoltorio tipo ladrillo recubierto con cinta y no sabe de qué se trata" (cfr. fs. 1).

A continuación, el Jefe de la División de Toxicomanía, luego del hallazgo de material estupefaciente, dispuso el inicio de las actuaciones judiciales con intervención del Juzgado Federal de la provincia de La Pampa (cfr. fs. 3). Asimismo, se informó que la sustancia secuestrada se trataba de un pan de marihuana con dos envoltorios que arrojaron un peso total de 933 gramos, 17 plantas de la especie cannabis sativa de aproximadamente 0,5 centímetros a 2,5 metros, una balanza, \$8.047,25, seis teléfonos celulares y dos mochilas (cfr. fs. 7).

En la resolución impugnada por el representante del Ministerio Público Fiscal, el a quo consideró que correspondía declarar la nulidad del acta de secuestro y los actos llevados a cabo en consecuencia, y absolvió _____ Bartusiak Palacios (cfr. fs. 186/196).

II. Conforme se desprende de la reseña efectuada en el acápite anterior, la cuestión a

cha de firma: 14/05/2020

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

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 629/2016/TO1/CFC1

resolver en las presentes actuaciones radica en determinar si la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Rosa, provincia de La Pampa, por la cual dispuso hacer lugar al planteo de nulidad del acta obrante a fs. 1/2 vta. efectuado por la defensa y de todos los actos que son su consecuencia y absolver a _____ Bartusiak Palacios, luce o no ajustada a derecho (cfr. fs. 186/196).

En lo medular, el pronunciamiento del *a quo* se sustentó en la imposibilidad de conocer los fundamentos que motivaron al Juez de Control de la provincia de La Pampa a dictar la orden de allanamiento en el marco del legajo n° 51.073, caratulado "Martín, _____ (DAM) s/ROBO". Cabe memorar que en el marco de dicho allanamiento se secuestró el material estupefaciente que motivó la formación de las presentes actuaciones (cfr. acta de secuestro obrante a fs. 1/2 vta.).

A fin de dar respuesta a la cuestión traída a estudio, corresponde recordar en primer término la doctrina sentada por nuestra C.S.J.N. en materia de nulidades, al decir que "*la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del normal cumplimiento de la ley (Fallos: 295:964; 298:312; 330:4549), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma...*".

En esa misma línea, debe precisarse 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 el acto no puede ser invalidado solo en el beneficio de la ley (cfr. en lo pertinente y aplicable, voto del suscripto, C.F.C.P., Sala IV, causa FMZ 28852/2018/TO1/CFC1, caratulada "Lemos Mercado, Cristián Gabriel s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1036/19.4, rta. -por unanimidad- el

Fecha de firma: 14/05/2020

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

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



27/05/2019, resolución que no fue impugnada por las partes; causa FMZ 39911/2016/TO1/2/CFC1, caratulada "Moyano, Abel Alejandro s/ infracción ley 23.737", Reg. Nro. 307/19.4, rta. -por unanimidad- el 12/03/2019, resolución que no fue impugnada por las partes; causa FSA 12272/2015/TO1/CFC1 caratulada "Cantaluppi Daisy Cristhiane y otra s/ recurso de casación", Reg. Nro. 743/17.4, rta. -por unanimidad- el 19/06/17, resolución que no fue impugnada por las partes; causa FCR 94009391/2011/TC1/1/CFC1 caratulada "Carrera Ganga, Walter Gabriel s/recurso de casación", Reg. Nro. 1009/15.4, rta. -por unanimidad- el 29/05/2015, resolución contra la cual la defensora interpuso recurso extraordinario federal, el que fue declarado inadmisibles por esta Sala IV el 7/07/2015, -Reg. Nro. 1328/15.4-, decisión ésta último que no fue impugnada; entre muchas otras).

Ahora bien, ya he tenido oportunidad de sostener que no resulta una causal de nulidad válida en los términos del art. 168 del ritual la circunstancia de que el decreto fundado que expresó las razones de la necesidad de efectuar la requisita domiciliaria en el expediente provincial, no se encuentre agregado en autos (C.F.C.P., Sala III, voto del suscripto, en lo pertinente y aplicable, causa Nro. 15.074, "Orellana, Carlos Alberto s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1963/14, rta. -por unanimidad en este punto- el 23/09/2014, resolución que no fue impugnada por las partes).

No cabe soslayar que en las presentes actuaciones obra la orden de allanamiento dispuesta por el juez provincial que motivara la actuación de la fuerza policial que halló el material estupefaciente que, a su vez, motivara la intervención de la justicia federal (cfr. fs. 173/174). Dicha orden otorga marco cierto y suficiente para evaluar la validez de aquella labor, sin que se adviertan circunstancias que permitan dudar de la existencia de la resolución -en las actuaciones provinciales respectivas- y de los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 629/2016/TO1/CFC1

argumentos que motivaran aquella orden (cfr. art. 50 del C.P.P.N.).

Por último, debe resaltarse que el acta de secuestro fue labrada por funcionarios públicos con las formalidades de ley y suscripta por los testigo de actuación (cfr. art. 138 y 139 del C.P.P.N.). Así, y al no ser argüida de falsedad en la tramitación de la causa, hace plena fe de los hechos allí documentados (art. 296 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En función de lo expuesto, la resolución cuestionada en cuanto anuló el acta de secuestro de fs. 1/2 vta. y de todos los actos que son suconsecuencia y absolvió a _____ Bartusiak Palacios, constituye un pronunciamiento que carece de la debida fundamentación.

En definitiva, en las particulares circunstancias del caso, el decisorio impugnado 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.

III. Por las consideraciones expuestas, adhiero a la solución propuesta por mi distinguido colega, doctor Gustavo M. Hornos –que a su vez cuenta con la adhesión del doctor Javier Carbaajo–, de HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 198/207 vta. por el representante del Ministerio PúblicoFiscal, ANULAR los puntos dispositivos PRIMERO ySEGUNDO de la resolución impugnada y REENVIAR las presentes actuaciones al tribunal a quo a fin de que, previa sustanciación y por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

En virtud de lo expuesto, en mérito al acuerdo que antecede, este Tribunal,

RESUELVE:

I. HABILITAR la feria judicial extraordinaria para resolver la presente (Acordadas 4/20, 6/20, 8/20,

cha de firma: 14/05/2020

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

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



10/20, 13/20, y 14/20 de la C.S.J.N. junto a su Anexo 1, "Protocolo y pautas para la tramitación de causas judiciales durante la feria extraordinaria", capítulo IV, punto 3 "Habilitación de oficio para el dictado de sentencias"; Acordadas 3/20, 6/20, 8/20 y 11/20 de esta C.F.C.P.).

II. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 198/207 vta. por el representante del Ministerio Público Fiscal, **ANULAR** los puntos dispositivos PRIMERO y SEGUNDO de la resolución impugnada y **REENVIAR** las presentes actuaciones al tribunal *a quo* a fin de que, previa sustanciación y por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.)

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial - CIJ (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Doctor Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.

