



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

Registro nro.: 2441/19.4

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 2 días del mes de diciembre de 2019, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Javier Carbajo como Vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 252/257 vta. en esta causa nro. **FBB 996/2019/TO1/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada "**ORTIZ, _____ s/ recurso de casación**" de la que resulta:

I. El juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Rosa, doctor Pablo Ramiro Díaz Lacava, actuando como juez unipersonal, por veredicto del 10 de junio de 2019 -cuyos fundamentos se dieron a conocer el 18 del mismo mes y año- resolvió, en lo que aquí interesa:

"Primero: No hacer lugar al planteo de nulidad efectuado por la defensa, respecto a la detención y requisita personal de _____ Ortiz.

Segundo: Hacer lugar al planteo de nulidad efectuado por la defensa, y **declarar** la nulidad del auto que ordena el allanamiento de fs. 2/2vta. y todos los actos que son su consecuencia.

Tercero: Absolver a _____ Ortiz, (...), por los hechos por el que fuera investigado en la presente causa, calificados como guarda de semillas utilizables para producir estupefacientes en concurso real con el delito de tenencia ilegal de arma de guerra, ocurrido el día 21 de febrero de 2019 en esta ciudad.



Cuarto: Condenar a _____ Ortiz, (...) como autor del delito de tenencia ilegal de estupefacientes con fines de comercialización, a la **pena de CUATRO AÑOS de PRISIÓN**, con más la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y costas, por el hecho ocurrido el día 21 de febrero de 2019 en esta ciudad..." (cfr. fs. 229/230; y 232/249).

II. Contra dicha resolución interpuso recurso de casación el Fiscal General, doctor Leonel G. Gómez Barbella, interinamente a cargo de la Fiscalía General ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Pampa, el que fue concedido por el a quo y mantenido en esta instancia (conf. fs. 252/257 vta., 258/259 y 265, respectivamente).

III. La parte recurrente planteó que el juez de grado incurrió en una errónea aplicación de las leyes procesales, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2do del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Sostuvo que la nulidad dictada por el tribunal de grado y la consiguiente absolución de _____ Ortiz, carece de fundamentación.

En tal sentido indicó que el magistrado federal al disponer la orden de allanamiento aquí cuestionada contaba con la incautación de más de 4 kg de cocaína que Ortiz transportaba durante la madrugada del 21 de febrero de 2019, conforme surge del acta de secuestro agregada a fs. 6/7 - procedimiento este último que el sentenciante consideró válido-.

Señaló que "... a la 6:05 hs. del día 21 de febrero de 2019, la secretaria informó todo lo ocurrido desde las 2:33 hs. del mismo día. El informe actuarial da cuenta del hallazgo de la droga en poder de _____ Ortiz y su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

detención en ocasión de su intento de huida”; y que “... [t]odo ello hizo indispensable el urgente allanamiento de su morada a fin de evitar el ocultamiento de pruebas” (cfr. fs. 256).

Afirmó también, que previo a disponer la orden de allanamiento el juez tomó conocimiento de las tareas de investigación realizadas por el personal policial por medio de lo certificado por la Secretaria del juzgado, “... *sin perjuicio que las mismas aún no se encontraban agregadas al expediente” (cfr. fs. 256 vta.).*

En definitiva, solicitó que se case parcialmente la sentencia y se revoquen los puntos segundo y tercero. Hizo expresa reserva del caso federal.

IV. En la etapa procesal prevista por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el Fiscal General ante esta Cámara, doctor Raúl Omar Pleé, quien solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto y se ordene al *a quo* dictar una nueva sentencia (cfr. fs. 267/273).

Entendió que la nulidad decretada por el tribunal implicaba una frustración ritual de la aplicación del derecho y un apartamiento de las constancias de la causa, encuadrándose ambos supuestos en la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Consideró que se le había dado un alcance excesivo a las garantías constitucionales invocadas, lo que rompió el necesario equilibrio que debía existir entre el derecho del individuo sometido a proceso y el del Estado en perseguir y castigar el delito.

Señaló que “*el art. 18 de la Constitución*



Nacional consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público (ver 'Fiorentino' Fallos: 306:1.752), reconocido por la Constitución y los instrumentos internacionales de igual jerarquía normativa (art. 75 inc. 22 de la CN), lo cierto es que no es un derecho absoluto sino que está sujeto a reglamentaciones y limitaciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los de la comunidad (Fallos 312:318; 314:225; 315:380; 320:196)" (cfr. fs. 270).

En tal sentido sostuvo que "... la conclusión a la que arriba el Tribunal resulta equivocada e irrazonable, dado que no solo perdió de vista el suceso fáctico mediante el cual se corroboró la existencia de un delito, sino que ignoró las reiteradas comunicaciones entre la prevención y la Secretaria Federal de turno, que fueron debidamente plasmadas en la causa, con precisa indicación del tiempo, modo y lugar en que sucedió el hecho y las posteriores actuaciones de vigilancia" (cfr. fs. 270 vta.). Refirió también, que en el particular, el Juez Federal tomó conocimiento de la nota actuarial de fs. 1/vta. y dictó la correspondiente orden de allanamiento de la vivienda ubicada en la intersección de las calles _____ de la ciudad de Santa Rosa, dejando en claro en la orden que "... tenía conocimiento de las demás actuaciones que se encontraban en poder de las fuerzas de seguridad y que, como ocurre tradicionalmente, son agregadas con posterioridad al sumario, sin perjuicio, claro está, que la autoridad judicial competente ya tiene conocimiento sobre su existencia" (cfr. fs. 271).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

Asimismo, que la "... tenencia de 4,124 kg. de cocaína en poder de Ortiz resulta ser un elemento objetivo, idóneo y suficiente para disponer una medida de prueba como es el allanamiento de su vivienda"; y que "... las condiciones de almacenaje de la droga, el peso y características en que se produjo la detención, extremos corroborados por el testimonio del Sargento de la PFA _____ Ruiz a fs. 6/7 y por el acta de secuestro y detención obrante a fs. 9/15, sumado a los dichos de los testigos de actuación a fs. 16 y 17, fueron valoradas por el Magistrado, dada la comunicación con la Secretaria, pese a su posterior inclusión en la causa" (cfr. fs. 271).

Finalmente, invocó en apoyo de su postura diversos precedentes de esta Cámara Federal de Casación Penal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

V. En la misma etapa procesal se presentó el Defensor Público Oficial de _____ Ortiz, doctor Enrique M. Comellas, quien solicitó se rechace el recurso de casación interpuesto (cfr. fs. 274/277).

En primer lugar postuló la inadmisibilidad formal del recurso presentado por el Fiscal General, por cuanto aquel había solicitado que se lo condene a la pena de seis años y seis meses de prisión y el sentenciante le impuso en definitiva la pena de cuatro años de prisión, por lo que opera en el caso el límite previsto por el artículo 458 del código procesal penal de la nación. Y que "... tampoco se desprende la existencia de una cuestión federal que pueda operar como una excepción a las limitaciones recursivas para las partes acusadoras" (cfr. fs. 275 vta.).

Por otra parte alegó que "... una simple lectura del auto de f. 2/2 vta. evidencia que resultó precipitado,



toda vez que no existía ninguna documentación del contenido de las comunicaciones telefónicas mantenidas entre la secretaria penal y quien dijo ser el Sargento _____ Ruiz de la Delegación de la PFA, cuyo contenido fueron asentadas en el acta de fs. 1". Y que "... la medida de injerencia se libró con base a una simple constancia judicial telefónica, cuando no se habían recibido las actuaciones policiales con las declaraciones testimoniales de los funcionarios intervinientes, todo ello sumado a que ni el juez, ni la secretaria, habían estado presentes en el lugar de los hechos" (cfr. fs. 276). En definitiva, consideró que "... el recurso presentado por el fiscal no logra demostrar la falta de fundamentación que conllevaría a la arbitrariedad de la declaración de nulidad dictada por el juez a quo, cuyas conclusiones, por el contrario, se aprecian razonables, coherentes y lógicas, en función de la prueba producida durante el debate oral y público" (cfr. fs. 276 vta.).

Hizo expresa reserva del caso federal.

VI. Superada la etapa procesal prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, la causa quedó en condiciones de ser resuelta (cfr. fs. 280).

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

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

I. Que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible; ya que se trata de una resolución definitiva (art. 457 del C.P.P.N.), y sus agravios encuadran dentro de los motivos previstos por el artículo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

456 del Código Procesal Penal de la Nación. Asimismo, se ha cumplido con el artículo 463 del citado código.

Por otra parte, cabe recordar que la limitación establecida por el Código Procesal Penal de la Nación al acusador público -establecida en el art. 458-, reconoce como excepción que se demuestre la existencia de una cuestión federal que habilite entonces la actuación de esta Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (Fallos: 329:5994 y, entre otros, 6002).

En el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal ha fundado debidamente la existencia de una cuestión federal (arbitrariedad); circunstancia que habilita la vía del recurso de casación interpuesto.

En efecto, el recurrente invocó fundadamente que en el *sub lite* el tribunal de grado habría realizado una arbitraria valoración del cuadro probatorio producido en autos para disponer la nulidad del auto de fs. 2/vta.. Por lo tanto, dicho planteo constituye una cuestión federal suficiente a los efectos de habilitar la intervención de esta Alzada y por ello corresponde rechazar la oposición formulada al respecto por la Defensa Pública Oficial en su presentación de fs. 274/277.

II. Como quedó reseñado en los párrafos precedentes, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Pampa -actuando uno de sus jueces en forma unipersonal- dispuso la nulidad de la orden de allanamiento de fs. 2/2 vta. y todos los actos que son su consecuencia; y absolvió a _____ Ortiz de los hechos calificados como guarda de semillas utilizables para producir estupefacientes en concurso real con el delito de tenencia ilegal de arma de guerra.



Para así decidir, el magistrado del tribunal de grado señaló que "... el juez que ordenó el allanamiento de la vivienda de _____ Ortiz, lo hizo sin contar con prueba alguna que pudiera valorar" (cfr. fs. 237). Según indicó, la orden se sustentó en el informe elaborado por la Secretaria Penal de ese juzgado a raíz de un llamado telefónico en el que detalló las actuaciones realizadas por la prevención durante la madrugada del día 21 de febrero y cuyas actuaciones le fueron remitidas con posterioridad a su decisión (cfr. fs. 237/vta.).

Y que "... [e]n el caso, más allá de la simpleza o nula investigación del caso, se advierte que la decisión judicial se tomó en base a la autoridad de las afirmaciones de la funcionaria judicial que ni siquiera fueron plasmadas en una declaración testimonial; sus dichos resultantes de la delegación funcional que recibió de evacuar las consultas durante la madrugada de esa jornada fueron suficientes a los ojos del magistrado interviniente para ordenar el registro del domicilio del imputado" (cfr. fs. 238 vta.).

III. La cuestión a decidir entonces, consiste en determinar si la orden de allanamiento de fs. 2/vta. contó con fundamentos suficientes conforme lo exigen las normas procesales en vigor y ateniéndonos a los principios constitucionales que rigen la materia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que "... la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro", procurando de esa manera "conciliar el derecho del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente" (Fallos: 311:652 y 322:2683).

Y, en materia de nulidades procesales, "prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el 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 desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público" (Fallos: 325:1404).

Esta consolidada directriz interpretativa conlleva la necesidad de extremar los recaudos al momento de declarar la invalidez de las actuaciones procesales, debiéndose justificar acabadamente el perjuicio concreto generado por la aparente actuación deficiente.

En tal sentido cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que las órdenes de allanamiento como las que disponen intervenciones telefónicas -al tratarse de medidas que tienen injerencia en la vida privada de las personas- exigen recaudos similares (del dictamen del Procurador General de la Nación, de fecha 30/11/2016, que la Corte Suprema de



Justicia hace propio *in re* "Aparicio", Fallos 341:150).

Por lo que resulta de aplicación lo allí resuelto, ya que "aun cuando por imperio del artículo 20 del Código Procesal Penal de la Nación quepa efectuar una inteligencia restrictiva de esa norma, en tanto su aplicación importa limitar el derecho a la intimidad de las comunicaciones que garantiza la Constitución Nacional, no cabe considerar que exige recaudos que conducen a su virtual inoperancia"; y que requerir "... que el juez deba contar con el convencimiento de la comisión de un delito para ordenar la intervención de las comunicaciones telefónicas, significaba establecer un criterio que la ley procesal penal no había fijado".

En ese mismo resolutorio, se postuló como directriz de análisis, con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que "... las injerencias sobre las comunicaciones privadas que se lleven a cabo, sólo podrán tener lugar cuando existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave, o donde existan buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse".

Y el Procurador General, también refirió que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a su vez reiteró su criterio en cuanto a que "el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto que y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática ("Caso Escher y otros vs. Brasil", serie C 200, sentencia del 6 de julio de 2009, párrafo 116, y su cita del "Caso Tristán Donoso vs. Panamá", serie C 193, sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 56).

IV. Siguiendo estos lineamientos cabe recordar que las presentes actuaciones se iniciaron en la madrugada del día 21 de febrero de 2019, con la detención en la vía pública por un agente de la Policía Federal Argentina de _____ Ortiz quien, al ser requisado en presencia de dos testigos civiles, se le secuestró dentro de la mochila que llevaba 4,124 kg de clorhidrato de cocaína - procedimiento que a su vez fue convalidado por el *a quo* en la sentencia objeto del presente análisis-.

Conforme surge del acta de fs. 1/vta., la detención fue comunicada telefónicamente a la secretaria actuante quien dispuso que el preventor *"... debía proceder a pesar la sustancia hallada y realizar el correspondiente reactivo de orientación, luego de lo cual y con esa información debía efectuar una nueva consulta"*; a las 3.22 horas aquella refirió que recibió una nueva comunicación del Sargento Ruiz que le informó que *"... la sustancia había reaccionado positivamente a la cocaína y pesado 4,124 kg.; ante lo cual le digo que según el criterio de este Juzgado Ortiz quedaría detenido, pero que aguardara que le efectuaría consulta a S.S. y le confirmaría la situación"*.

Como consecuencia de ello, el magistrado federal "dispuso" *"...la detención en carácter de incomunicado del aprehendido _____ Ortiz y se implantase una consigna policial encubierta sobre su domicilio a fin de informar de manera inmediata sobre cualquier tipo de*



movimiento de entrada o salida de personas, el que en su caso debería interrumpirse; ello a fin de asegurar el lugar para la realización de un allanamiento y registro, que se dispondría en el día de la fecha" (cfr. fs. 1 vta.; el que a su vez es concordante con lo declarado por el Sargento de la Policía Federal Argentina, _____ Ruiz, a fs. 6/7).

De seguido, el juez libró la orden de allanamiento de ese domicilio a fs. 2/vta., procedimiento en el que se secuestraron 18 semillas de *cannabis sativa* destinadas a producir estupefacientes y un arma de fuego calibre 9 mm., marca FM, modelo M95-Classic, serie n° 430790, con 5 municiones en su cargador.

Para dictar esta medida el magistrado sostuvo que "... sin perjuicio de la oportuna agregación del sumario, atento a las circunstancias del hecho verificado en horas de la madrugada del día de la fecha relativo al secuestro de 4,124 kg. de sustancia que arrojó resultado positivo al test de orientación para cocaína en poder del nombrado Ortiz, la que se encontraba dentro de una mochila que éste habría recibido de un sujeto no identificado que se dio a la fuga, lo que también intentó Ortiz sin éxito, conforme se detalla en el informe obrante a fs. 1/v. al que me remito en honor a la brevedad; se torna necesario proceder al allanamiento del domicilio del detenido, en todas sus dependencias internas y externas, anexas o separadas de la vivienda principal siempre que se ubiquen en el mismo predio, a fin de proceder a su registro y secuestro de estupefacientes, como así también respecto de todo otro elemento que se encuentre en contravención a la ley 23.737 o que se presuma destinado para la manipulación de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

estupefacientes (como ser elementos para dosificar, cortar, fraccionar, pesar, comercializar o manipular drogas, etc.), documentación que se presume vinculada a la manipulación de sustancias estupefacientes (como ser agendas, manuscritos con anotaciones, comprobantes de recepción o remisión de encomiendas, correspondencia, giros dinerarios o toda otra documentación relacionada con el envío o recepción de estupefacientes), del dinero que se sospeche sea producto del comercio de tales elementos y de todo otro elemento de interés para la investigación, con particular referencia a todo otro elemento de interés para la investigación, con particular referencia a todo aquello que permita identificar a la persona con que Ortiz fuera visto en la madrugada y que se dio a la fuga, que sería quien le entregó la mochila que contenía los 4,124 kg de cocaína secuestrada en autos".

Sobre la base de los elementos incautados y de lo actuado en la causa el juez federal de Santa Rosa, doctor Juan José Baric, procesó, con prisión preventiva, a _____ Ortiz por considerarlo autor de los delitos de guarda de semillas para producir estupefacientes, tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil condicional, en concurso real entre sí (cfr. fs. 135/140 vta.), el que no fue recurrido por la defensa.

Contrariamente a lo resuelto por el tribunal unipersonal de grado, se evidencia de la reseña efectuada que la orden de allanamiento aquí anulada no fue dictada sin sustento, sino que fue válidamente ordenada por un juez mediando elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable, en el marco de una investigación en



curso y derivada de una noticia llevada a cabo por una funcionaria pública del poder judicial de la nación que había tomado conocimiento del resultado de un procedimiento legal -convalidado, a la postre, por el mismo juez en la propia resolución ahora cuestionada (cfr. punto 1)-.

Los elementos que sustentaron la orden aún no habían sido "formalmente" incorporados al expediente judicial, habida cuenta el modo en que se habían originado y la fuente de la que provenían -detención y requisita de Ortiz-, ante lo cual y dada la urgencia, el magistrado dispuso la medida intrusiva.

Exigir, como pretende el sentenciante la presencia en el expediente judicial de elementos que den cuenta de datos que ya estaban en poder de los funcionarios de la policía federal, los que posteriormente y sin solución de continuidad fueron remitidos al juzgado para integrarlos al sumario, resulta desconocer la regla según la cual la interpretación de las normas procesales debe ponderar la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica, de modo que su esclarecimiento no se vea turbado por un excesivo rigor formal (cfr. mi voto *in re* FCR 53002787/2012/T01/12/CFC2 "GONZÁLEZ, Alejandro Damián y otro s/ recurso de casación", reg. n° 1707/19, del 30/8/2019).

Es que ninguna disposición legal impide que el juez instructor, debidamente motivado en base al impulso que le otorga a la causa la actuación de los preventores en el marco que les autoriza la ley, procure recolectar - siguiendo los lineamientos del C.P.P.N. vigente- las pruebas necesarias para conocer la envergadura de las maniobras ilícitas.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

Como he resuelto en anteriores oportunidades el requisito de la motivación de la orden no exige a los magistrados una prueba de culpabilidad de la persona que debe soportar la invasión de su esfera de privacidad, sino tan solo una presunción razonable de la comisión de un ilícito (cfr. mi voto *in re* FCR 10834/2014/TO1/3/CFC1 "Almonte Noesi, Radhames y otros s/ casación", reg. n° 1146/19, rta. 5/6/19; y sus citas), ya que de lo contrario, se estaría exigiendo a los jueces que conozcan de antemano el resultado de las medidas investigativas que ordenan, siendo que justamente estas parten de un campo de ignorancia que están dirigidas a eliminar.

En suma, los fundamentos expresados en la sentencia aquí recurrida para decretar la nulidad del auto de allanamiento dispuesto y de todo lo actuado en su consecuencia resultan sólo aparentes y provocan, erróneamente, la descalificación de elementos de prueba legítimamente ordenadas y obtenidas. Tal defecto constituye una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resiente la motivación lógica y jurídica de la resolución y desatiende lo dispuesto en los arts. 123 y 404 inc. 2° del C.P.P.N., en la medida que exigen que las resoluciones sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación a las circunstancias comprobadas en la causa.

V. En consecuencia, y por existir una inobservancia de la ley procesal en el dictado de la resolución atacada (art. 456 inc. 2° del C.P.P.N.), propicio que se haga lugar al recurso de casación interpuesto y se anulen los puntos Segundo y Tercero de la sentencia de fs. 232/239, ordenando la substanciación de un



nuevo juicio por quien corresponda y conforme a derecho, sin costas (arts. 471, 530 y 532 del ritual).

Tal es mi voto.

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 definitiva (art. 457 del C.P.P.N.), los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del mencionado código ritual.

II. Con relación a los antecedentes del caso, considero oportuno, a fin de evitar reiteraciones, remitirme a la correcta reseña que fuera realizada por el distinguido colega que lidera el acuerdo en el punto II de su voto.

III. El recurrente 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. 2/vta. no contó con fundamentos suficientes que lo justifiquen, 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

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 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 la Alto Tribunal: aquellos jueces encargados de verificar la legitimidad de un auto que autoriza un registro domiciliario no se 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.

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. En tal precedente, 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 tal inteligencia, también se ha expedido el Máximo Tribunal al entender que las órdenes que habilitan





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

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 todo 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, a fs. 1/vta. surge que la detención del acusado -con sus particulares circunstancias de tiempo, modo y lugar- fue comunicada telefónicamente a la Secretaria actuante del Juzgado Federal de Santa Rosa -Secretaría Penal-, quien le refirió al personal policial que pesara la sustancia hallada y realizare el correspondiente test reactivo de orientación. Luego, tras efectuar las medidas encomendadas, y ante el resultado positivo de la sustancia estupefaciente secuestrada, informó, ante una nueva comunicación telefónica con el personal policial interviniente, que a criterio de su Juzgado el Sr. Ortiz quedaría detenido, previa consulta y confirmación con el juez.

Finalmente, el Magistrado actuante tomó conocimiento de la situación y dispuso *"la detención en carácter de incomunicado del aprehendido _____ Ortiz y [que] se implantase una consigna policial encubierta sobre su domicilio a fin de informar de manera inmediata sobre cualquier tipo de movimiento de entrada o salida de personas, el que en su caso debería interrumpirse; ello, a fin de asegurar el lugar para la realización de un allanamiento y registro, que se*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

dispondría en el día de la fecha” (cfr. fs. 1vta.).

Sentado ello, se dictó la correspondiente orden de realización de un allanamiento en el domicilio del detenido, obrante a fs. 2/vta., que detalló los pormenores mencionados en los párrafos precedentes para sustentar la medida dispuesta.

De este modo, si bien el sumario policial que diera cuenta de la detención que originara la investigación no había sido aún incorporada al expediente al momento de dictar el auto de allanamiento, el magistrado interviniente sí había tomado efectivamente conocimiento de los elementos que le permitieron fundar la orden de requisita domiciliaria.

En tal sentido, una vez agregado el sumario inicial, se pudo corroborar la correspondencia entre lo narrado por la Secretaria actuante en fs. 1/vta. y lo sucedido en la madrugada del 21 de febrero del 2019, lo cual, a su vez, se condice con lo detallado a fs. 6/7 por el Sargento interviniente, _____ Ruiz.

Esto permite inferir, secuencialmente, que los elementos que fundaron la mínima sospecha razonable para autorizar el registro domiciliario estuvieron bajo el conocimiento del juez previo al dictado de la medida coercitiva que se cuestiona.

Entonces, resta entender que el único motivo por el cual tales elementos fundantes no se encontraban en el expediente previo al dictado del auto de allanamiento responde a cuestiones formales y de urgencia propia de las particulares circunstancias de la causa, y no por la ausencia de elementos pertinentes y suficientes para fundar la invocada sospecha razonable. Es menester recordar, a tal fin, que el imputado fue aprehendido alrededor de las 2:30



horas de la madrugada, lo cual dificulta en gran medida la realización de las diligencias formales en el orden esperado, como son la confección del sumario policial y del expediente en sí mismo.

Por ende, la medida intrusiva sí contó con elementos de prueba suficientes que fundaron una sospecha mínima razonable que ameritó la realización del allanamiento dispuesto por el juez instructor. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar que enmarcaron la detención del imputado, la fuga del sujeto que le entregó la mochila con la sustancia estupefaciente, la cantidad y calidad de droga secuestrada -cuatro kilogramos de cocaína aproximadamente-, son extremos que justificaron debidamente la realización de tal medida de coerción, los cuales fueron conocidos por el magistrado previo a dictar la resolución, tal cual consta en el informe de fs. 1/vta.

Asimismo, su corroboración posterior con el sumario policial agregado en autos permite afirmar su correspondencia con la información que recibió el juez instructor previo a tomar la decisión de practicar el allanamiento, lo cual quedó plasmado en el informe que elaboró, en su carácter de funcionaria pública, la Secretaria actuante -cfr. fs. 1/vta.-.

Por otro lado, 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*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

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., 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, María Rosa 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 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, y tal como fuera entendido por el distinguido colega que lidera el acuerdo, la sentencia impugnada, estrictamente con relación a la nulidad del allanamiento practicado en autos y de todo lo actuado en consecuencia, se destaca por su 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, adhiero a la solución propuesta por el distinguido colega que lidera el Acuerdo en su respectivo voto, Dr. Javier Carbajo.

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

I. Liminarmente, corresponde dar tratamiento al planteo vinculado a la falta de legitimación de la parte acusadora –Ministerio Público Fiscal– para recurrir por esta vía casatoria efectuado por el Defensor Público Oficial ante esta instancia a fs. 274/277.

Al respecto, cabe indicar que el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

Público Fiscal resulta formalmente admisible, toda vez que la resolución impugnada es de las previstas por el art. 457 del C.P.P.N., la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 458 del C.P.P.N.), los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del ritual y han sido cumplidos los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del mismo cuerpo legal.

A su vez, corresponde señalar que la facultad impugnaticia del Ministerio Público Fiscal se encuentra, por regla, restringida a los supuestos establecidos por los arts. 457 y 458 del C.P.P.N. Sin embargo, dicha regla debe ser excepcionada si en el caso el acusador invoca la violación de garantías sustanciales del debido proceso (cfr., en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV, causa FCB 22014852/2009/1/CFC1, caratulada "Pedernera, Jorge Gonzalo s/ recurso de casación", reg. nro. 2203/18.4, rta. –por unanimidad– el 27/12/18, causa FRE 2021/2014/70/CFC17, caratulada "Valles, Cristián Edgardo y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 945/18.4, rta. – por unanimidad– el 8/8/18 y causa FPA 3589/2016/TO1/CFC1, caratulada "Benitez, Mauricio y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 1408/19.4, rta. –por unanimidad– el 05/07/2019, entre muchos otros).

En dicho sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en el fallo "Arce" que *"el Estado – titular de la acción penal– puede autolimitar el ius perseguendi en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia... por ello, no puede considerarse inconstitucional la limitación de la facultad de recurrir del Ministerio Público cuando se verifique un supuesto*



como el previsto en el art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación en la medida en que, en las particulares circunstancias del sub lite no se ha demostrado que se haya afectado la validez de garantías constitucionales" (C.S.J.N. "Arce, Jorge Daniel s/recurso de casación", A. 450. XXXII; rta. el 14/10/97).

Asimismo, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido, *in re* "Juri, Carlos Alberto s/homicidio culposo" (J. 26.XLI, del 27/12/2006, Fallos: 329:5994), que siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte, estos deben ser tratados previamente por esta C.F.C.P., en su carácter de tribunal intermedio. Si bien dicha doctrina se refiere al derecho de la víctima para recurrir en casación, también resulta aplicable al Ministerio Público Fiscal, en función de lo previsto en el art. 460 del C.P.P.N.

En consecuencia, el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de casación en los supuestos previstos legalmente y en aquellos casos en los que, en ejercicio de su función de defensa de la legalidad (C.N., art. 120), alegue fundadamente la violación al debido proceso (C.N., art. 18).

Conforme dichos parámetros, en el *sub lite* se advierte que la parte recurrente, además de haber impugnado una resolución definitiva (art. 457 C.P.P.N.), ha fundado debidamente la existencia de una cuestión federal (arbitrariedad) con afectación a la garantía de debido proceso; circunstancia que habilita la vía del recurso de casación interpuesto (cfr. lo expuesto por el suscripto, en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV, causas





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

"Pedernera, Jorge Gonzalo s/ recurso de casación y "Valles, Cristián Edgardo y otros s/ recurso de casación", ya citadas y causas FGR 83000804/2012/TO1/CFC17, "Castelli, Néstor Rubén y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 27/18, rta. el 16/2/18 y CFP 21675/2014/99/1/CFC2, "Fares, Sergio Fabián y otro s/ recurso de casación", reg. nro. 1874/17, rta. el 26/12/17, entre otras).

En efecto, el representante del Ministerio Público Fiscal invocó fundadamente que en el *sub lite* el tribunal a quo habría incurrido en un supuesto de arbitrariedad al declarar la nulidad del allanamiento realizado en autos y, en consecuencia, absolver a _____ Ortiz en orden al hecho calificado como guarda de semillas utilizables para producir estupefacientes en concurso real con el delito de tenencia ilegal de arma de guerra.

Por lo tanto, el planteo con base en la arbitrariedad de la decisión impugnada constituye cuestión federal suficiente a los efectos de habilitar la intervención de esta Alzada.

II. Sentado ello, habré de adelantar que coincido, en lo sustancial, con las consideraciones efectuadas por mis distinguidos colegas que me preceden en el orden de votación.

En efecto, de las constancias obrantes en autos se desprende que el representante del Ministerio Público Fiscal ha logrado demostrar en sus vías recursivas de fs. 252/257 vta. y fs. 267/273 la arbitrariedad de la resolución impugnada.

Sobre el punto, 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). 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.

Debe memorarse que en materia de nulidades rige el principio de interpretación restrictivo. Al respecto, el Máximo Tribunal 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).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

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 (cfr., en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV, causa FGR 30024/2017/6/CFC1, caratulada "Valdebenito, Eduvina Elizabeth s/ recurso de casación", reg. nro. 2186/18.4, rta. -por unanimidad- el 27/12/18; causa FSM 31016298/2012/TO1/CFC6, caratulada "Mora, Roberto Fernando y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 1925/18.4, rta. -por unanimidad- el 6/12/18; causa FCR 22000029/2011/TO1/CFC5 caratulada "Monsalves, Diego Matías y otros s/ recurso de casación", reg. n° 129/18, rta. -por unanimidad- el 31/8/18 y causa FMZ 14895/2013/TO1/5/CFC2 caratulada "Ortiz Donadell Gerardo Saúl s/ recurso de casación, reg. n° 461/18.4, rta. -por mayoría integrada por el suscripto- el 9/5/18, entre muchas otras).

Ahora bien, conforme surge de las presentes actuaciones, al comunicar telefónicamente la detención de _____ Ortiz a la Secretaria actuante del Juzgado Federal de Santa Rosa, provincia de La Pampa, la misma requirió al personal policial que pesara la sustancia secuestrada y realizara el test reactivo de orientación (cfr. fs. 1).

A continuación, se determinó que la sustancia secuestrada se trataba de estupefaciente, extremo que motivó una nueva comunicación telefónica en la cual la funcionaria judicial indicó que a criterio de ese Juzgado



debería procederse a la detención de _____ Ortiz, previa consulta y confirmación del juez instructor.

De esta manera, al tomar conocimiento, el juez federal dispuso la detención de _____ Ortiz y el allanamiento y registro del domicilio del nombrado (cfr. fs. 1 vta. y fs. 2/ vta.).

Cabe destacar que al disponer la medida en cuestión, el magistrado instructor expresó que *"Sin perjuicio de la oportuna agregación del sumario, atento a las circunstancias del hecho verificado en horas de la madrugada del día de la fecha relativo al secuestro de 4,124 kg. de sustancia que arrojó resultado positivo al test de orientación para cocaína en poder del nombrado ORTIZ, la que se encontraba dentro de una mochila que éste habría recibido de un sujeto no identificado que se dio a la fuga, lo que también intentó ORTIZ sin éxito,, conforme se detalla en el informe obrante a fs. 1/v. al que me remito en honor a la brevedad; se torna necesario proceder al allanamiento del domicilio del detenido..."* (cfr. fs. 2).

En función de lo expuesto, la resolución cuestionada en cuanto anuló el allanamiento llevado a cabo en el domicilio de _____ Ortiz y, en consecuencia, excluyó el producto habido en dicha medida —entre ellos, un arma de fuego y gran cantidad y variedad de semillas de marihuana—, constituye un pronunciamiento que carece de la debida fundamentación.

En tales condiciones, la decisión impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente, lo que importa una violación de las garantías del debido proceso.

Al respecto, tal como fuera señalado





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

precedentemente, 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 definitiva, el allanamiento llevado a cabo en las presentes actuaciones, resultó respetuoso de 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*.

A lo expuesto, cabe añadir que el Máximo Tribunal 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", 339:697 "Stancatti" y 341:207 "Fredes", entre muchos otros).

En este sentido, al adherir a diversos 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, debiendo diseñar las estrategias necesarias a tal efecto.

Así lo ha recordado recientemente 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 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FBB 996/2019/TO1/CFC1

para este tipo de delitos, tendientes a desbaratar las bandas criminales narcotraficantes que azotan a todos los países...” (cfr. voto del suscripto, en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV, causa FSM 13799/2015/TO1/CFC5, caratulada “Gil, Daniel Alberto s/ recurso de casación”, rta. el 17/4/2019, reg. nro. 691/19.4 y causa FPA 3589/2016/TO1/CFC1, caratulada “Benítez, Mauricio y otros s/ recurso de casación”, reg. nro. 1408/19.4, rta. –por unanimidad– el 05/07/2019, ya citada).

En definitiva, en las particulares circunstancias del caso, 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.

Por ello, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General, anular 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 dispuesto.

III. En orden a lo expuesto, de conformidad con lo propiciado por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia a fs. 267/273, considero que corresponde: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General a fs. 252/257 vta., ANULAR los puntos dispositivos segundo y tercero de la resolución obrante a fs. 232/249 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.).



Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General a fs. 252/257 vta., **ANULAR** los puntos Segundo y Tercero de la sentencia de fs. 232/239, ordenando la substanciación de un nuevo juicio por quien corresponda y conforme a derecho, sin costas (arts. 471, 530 y 532 del ritual).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada 5/19 C.S.J.N.) y remítase la causa al tribunal de origen, sirviendo la presente como atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JAVIER CARBAJO

