



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

REGISTRO NRO. 1408/19.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de julio del año dos mil diecinueve, 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 la Secretaria de Cámara actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1771/1783 por el representante del Ministerio Público Fiscal en la presente **causa FPA 3589/2016/TO1/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada: "**BENÍTEZ, ____ y otros s/recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná, provincia de Entre Ríos, en la causa FPA 3589/2016/TO1 de su registro, con fecha 28 de junio de 2018 –cuyos fundamentos fueron dados a conocer con fecha 6 de julio de 2018–, en lo que aquí interesa, resolvió: "(...) 2º) *DECLARAR la nulidad de los actos de ejecución de las Órdenes de Allanamientos N° 3685/16 a 3700/16, documentadas mediante Actas de fs. 214/219, 223/225, 235/237 vta., 250/252 vta., 259/262, 267/269, 273/274 vta., 280/291, 302/303, 309/314, 319/320, 324/329, 333/334, 340/350, 379/383 y 398/399 y de todos los actos consecuentes conforme lo dispuesto en los*

Fecha de firma: 05/07/2019

Alta en sistema: 10/07/2019

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, SECRETARIO LETRADO C.SUPREMA

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29916389#236665518#20190710102647839

arts. 166, 168 y 172 del C.P.P.N.. 3°) ABSOLVER a _____ **Benítez**, _____ **Benítez**, _____ **Cabrera**, _____ **Godoy** e _____ **Godoy**, de las demás condiciones personales reseñadas al inicio, como coautores del delito de comercio de estupefacientes agravado por el número de intervinientes (arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" ley 23.737). 4°) ABSOLVER a _____ **Godoy**, datos personales al inicio, como **partícipesecondaria** del delito de comercio de estupefacientes agravado por el número de intervinientes (arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" ley 23.737 y art. 46 del C.P.). 5°) ABSOLVER a _____ **Leiva**, _____ **Maldonado** y _____ **Pucheta**, demás condiciones personales obrantes al inicio, como coautores del delito de comercio de estupefacientes (art. 5 inc. "c" ley 23.737)." (cfr. fs. 1692 y 1694/1706).

II. Contra dicha resolución, el señor Fiscal General, doctor Leandro A. Ardoy, interpuso recurso de casación a fs. 1771/1783, el que fue concedido por el a quo a fs. 1784/1785 y mantenido en esta instancia a fs. 1795.

III. El recurrente sustentó sus agravios en el segundo motivo previsto por el art. 456 del C.P.P.N.

Luego de fundar la admisibilidad formal de la impugnación deducida y de reseñar los antecedentes del caso, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que la decisión impugnada resultaba arbitraria en la medida en que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

no había dado respuesta a los planteos articulados oportunamente por esa parte referidos a la validez de los allanamientos realizados en autos.

Resaltó que, contrariamente a lo manifestado por el tribunal, una vez iniciado el procedimiento de registro del domicilio no resulta necesario contar con una habilitación horaria.

Por otro lado, señaló que al declarar la nulidad de los allanamientos el tribunal omitió ponderar las fundadas razones expuestas por el oficial _____ Medina por las cuales los registros domiciliarios anulados tuvieron lugar en horario nocturno.

El recurrente indicó que el a quo soslayó en el análisis del caso la complejidad que representa la simultaneidad con la que debían realizarse los dieciséis allanamientos autorizados por el juez.

Postuló la arbitrariedad de la sentencia en cuanto desechó la presencia de motivos suficientes, explicitados por el oficial _____ Medina, que permitían legitimar la nocturnidad de los procedimientos.

En idéntico sentido, se agravio de la valoración efectuada por el a quo respecto de la declaración brindada durante el debate por el Oficial Principal _____ Martínez. Al respecto, refirió que el tribunal ya se encontraba convencido de la irregularidad de los procedimientos



y direccionó el testimonio del nombrado en ese sentido.

En otro orden de ideas, el recurrente manifestó que los funcionarios policiales actuaron de buena fe ya que entendieron que se encontraban habilitados a efectuar el allanamiento cuestionado en horario nocturno.

Sobre el punto, agregó que aun cuando se considerase que no se encontraban habilitados para actuar en horario nocturno, de la redacción de las distintas órdenes de allanamiento se infiere sin mayor dificultad que pudieron pensar que sí lo estaban. Ello, en la medida en que en las mismas se consignó "con habilitación horaria".

Por último, se agravió de la omisión del tribunal *a quo* de brindar tratamiento a los planteos articulados por esa parte vinculados a los alcances del Protocolo de Actuación del Ministerio de Seguridad.

En definitiva, solicitó que se revoque la resolución impugnada en cuanto absolvió a _____ Benítez, _____ Benítez, _____ Cabrera, _____ Godoy, _____ Godoy, _____ Godoy, _____ Levia, _____ Maldonado y _____ Pucheta.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó a fs. 1797/1803 vta. el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé, y solicitó que se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

haga lugar al recurso de casación interpuesto y que se ordene el dictado de un nuevo pronunciamiento.

Sostuvo que el tribunal de la instancia anterior resolvió de forma arbitraria declarar la invalidez del procedimiento y resaltó que el mismo ha cumplido con los recaudos legales necesarios.

Refirió que en el presente caso se declaró la "nulidad por la nulidad" misma, ya que la defensa se limitó a afirmar dogmáticamente la violación de ciertas garantías constitucionales sin explicitar el perjuicio cierto e irreparable para sustentar dicha declaración de invalidez.

En esa inteligencia, el representante del Ministerio Público Fiscal manifestó que "No existió irregularidad alguna en el proceder de los agentes de la prevención, porque se advierte que la actuación policial se adecuó expresamente a lo dispuesto por la normativa vigente, por lo tanto, la extensión horaria no resulta ser un motivo de peso para nulificar los procedimientos llevados a cabo contra la banda criminal dedicada al tráfico de estupefacientes" (cfr. fs. 1801).

En sustento de su postura, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Cámara Federal de Casación Penal.

En idéntica oportunidad procesal, se presentó a fs. 1804/1808 la Defensora Pública Coadyuvante, doctora Graciela L. Galván, asistiendo a _____ Godoy, _____ Pucheta, _____ Godoy y _____ Leiva y solicitó que se declare



mal concedido el recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal. Subsidiariamente, peticionó que se rechace la impugnación articulada por el Fiscal General en la medida en que la decisión criticada se encuentra ajustada a derecho.

En primer lugar, refirió que el Fiscal General carece de legitimidad constitucional para impugnar el pronunciamiento del *a quo* pues, a su criterio, el derecho al doble conforme judicial es una garantía exclusiva del justiciable.

Por otra parte, la defensa sostuvo que el recurrente no ha demostrado que la sentencia impugnada contenga una fundamentación insuficiente omeramente aparente para descalificarla como acto jurisdiccional válido.

Hizo reserva del caso federal.

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 1811, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos.

El **señor juez doctor 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

efectuado por la Defensora Pública Oficial a fs. 1804/1808, con invocación de los precedentes "Di Nunzio" y "Arce" de la C.S.J.N.

El recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio 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 impugnatoria 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 y 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, entre muchos otros).

Fecha de firma: 05/07/2019

Alta en sistema: 10/07/2019

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, SECRETARIO LETRADO C.SUPREMA

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29916389#236665518#20190710102647839

En dicho sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en el fallo "Arce" –invocado por la defensa– que "el Estado –titular de la acción penal– puede autolimitar el *ius persecuendi* 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

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 "Pedernera, Jorge Gonzalo s/ recurso de casación y "Valles, Cristián Edgardo y otros s/ recurso de casación", yacitadas 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 otros/ 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 de los allanamientos realizados en autos y, en consecuencia, absolver a _____ Benítez, _____ Benítez, _____ Cabrera, _____ Godoy, _____ Godoy, _____ Godoy, _____ Levia, _____ Maldonado y _____ Pucheta.

Fecha de firma: 05/07/2019

Alta en sistema: 10/07/2019

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, SECRETARIO LETRADO C.SUPREMA

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



9
#29916389#236665518#20190710102647839

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. Previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta necesario efectuar una reseña de los antecedentes del caso.

A tal fin, corresponde recordar que la presente causa se inició a raíz de las tareas de investigación llevadas a cabo por la Jefatura Departamental De La Paz de la Policía de Entre Ríos en relación con la presunta comisión de actividades vinculadas al comercio de estupefacientes en las que habrían participado conjuntamente _____ Benítez, _____ Benítez y _____ Carrizo, domiciliados en ciudad de La Paz y _____ Godoy, que residiría en la ciudad Santa Elena.

Del avance de las investigaciones surgió la hipótesis de que otros sujetos se encontrarían vinculados a la venta de estupefacientes, siendo _____ Benítez, _____ Benítez, _____ Godoy y _____ Pucheta, quienes habrían tenido a cargo la organización y el comando del grupo conformado por todos los demás imputados a los cuales les habrían impartido tareas a cumplir en el desarrollo de la empresa delictiva destinada a la comercialización de estupefacientes.

El estupefaciente en cuestión habría sido adquirido desde distintos orígenes por los nombrados, quienes a su vez lo distribuían a los

Fecha de firma: 05/07/2019

Alta en sistema: 10/07/2019

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION¹⁰

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, SECRETARIO LETRADO C.SUPREMA

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29916389#236665518#20190710102647839



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

restantes integrantes de las bandas radicados en las ciudades de La Paz y Santa Elena. Asimismo, habrían procedido a almacenar, fraccionar y vender el material estupefaciente en sus respectivas residencias y mediante entrega a domicilio.

Por otra parte, _____ Leiva, _____ Maldonado, _____ Cabrera, _____ Godoy y _____ Godoy serían quienes se encontraban a cargo de seguir las instrucciones impartidas por los organizadores -fraccionadores, vendedores, almacenadores, etc...

Con el desarrollo de la investigación, la fuerza actuante solicitó autorización para el allanamiento de los domicilios de los sospechados, autorizando el juez interviniente un total de dieciséis allanamientos a realizarse el día 16/11/16 (cfr. fs. 169/177 vta.).

Los allanamientos efectuados arrojaron los siguientes resultados en los domicilios correspondientes a: _____ Cabrera, se secuestraron 11 plantas de marihuana y 176 gr. de cocaína; _____ Benítez, 40 cigarrillos conteniendo 21 gr. de marihuana y tres plantas de marihuana; _____ Leiva, 2 plantas de marihuana; _____ Godoy, 384,6 gr. de cocaína y 3.693 gr. de marihuana; _____ Godoy y _____ Sánchez, donde se encontraba _____ Godoy, 13 envoltorios de nylon conteniendo cocaína; _____ Godoy, 34 envoltorios con cocaína; _____ Pucheta, 1 envoltorio con cocaína. Se halló

Fecha de firma: 05/07/2019

Alta en sistema: 10/07/2019

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, SECRETARIO LETRADO C.SUPREMA

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29916389#236665518#20190710102647839

además del material estupefaciente detallado, celulares, balanzas, armas, elementos de corte y otros elementos vinculados con el tráfico de estupefacientes (cfr. actas de allanamientos sobrantes a fs. 214/219, 235/237 vta., 250/252 vta., 267/269, 280/291, 309/314, 319/320 y 340/350).

El señor Fiscal General, en su requerimiento de elevación de la causa juicio obrante a fs. 1005/1017 imputó a _____ Benítez, _____ Benítez, _____ Godoy y _____ Pucheta ser integrantes de una organización delictiva conformada con el objeto de comercializar estupefacientes (art. 7 en función del art. 5 inc. "c" de la Ley 23.737) y a _____ Leiva, _____ Maldonado, _____ Cabrera, _____ Godoy, _____ Godoy y _____ Barreto, les imputó el comercio de estupefacientes, agravado por la intervención de tres o más personas (art. 5 inc. "c" y art. 11 inc. "c" de la Ley 23.737).

En oportunidad de formular sus alegatos durante el debate, el representante del Ministerio Público Fiscal acusó a _____ Benítez, _____ Benítez, _____ Cabrera, _____ Godoy e _____ Godoy como coautores del delito de comercio de estupefacientes agravado por el número de intervinientes (arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" Ley 23.737), y a _____ Godoy como partícipe secundaria por esa misma figura legal. Por otro lado, a _____ Leiva, a _____ Maldonado y a _____ Pucheta, el Fiscal General los

Fecha de firma: 05/07/2019

Alta en sistema: 10/07/2019

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION¹²

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, SECRETARIO LETRADO C.SUPREMA

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#29916389#236665518#20190710102647839



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

consideró autores del delito de comercio de estupefacientes (art. 5 inc. "c" Ley 23.737). Por último, solicitó la absolución de _____ Barreto por no haber logrado acreditar su participación en el suceso investigado.

Por su parte, el tribunal a quo hizo lugar al planteo deducido por la Defensa Pública Oficial asistiendo a _____ Leiva, _____ Godoy, _____ Pucheta y _____ Godoy -al que adhirieron las defensas de _____ Benítez, _____ Benítez, _____ Maldonado, _____ Godoy y _____ Cabrera- en cuanto alegó la violación del derecho a la intimidad (art. 18, C.N.) y de esta forma, declaró la nulidad de los allanamientos efectuados en las presentes actuaciones y, en consecuencia, absolvió a los nombrados.

Para así decidir, el tribunal, en primer lugar, analizó el contenido de las órdenes de allanamiento en cuestión y el modo en que fueron ejecutadas por las fuerzas de prevención.

Al respecto, señaló que "Las órdenes disponían en todos los casos que los procedimientos se llevaran a cabo el día miércoles 16 de noviembre de 2016 a partir de las 8 hs., en su momento más propicio y hasta su finalización, con la debida habilitación horaria en caso de ser necesario por la extensión del procedimiento arts. 224, 228, sigs. del Código Procesal Penal de la Nación y con la aplicación del art. 225" (cfr. fs. 1701).

Fecha de firma: 05/07/2019

Alta en sistema: 10/07/2019

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, SECRETARIO LETRADO C.SUPREMA

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



13
#29916389#236665518#20190710102647839

Seguidamente, los jueces del *a quo* refirieron que conforme surgía de las actas de procedimiento obrantes en autos así como de los testimonios brindados en el debate acerca del momento en el que tuvieron lugar los registros domiciliarios en cuestión, todos los allanamientos se realizaron en horario nocturno, y en algunos casos en los primeros minutos del día 17 de noviembre de 2016 (cfr. fs. 1701).

En esta línea, el tribunal indicó que no existe constancia alguna en las actas de procedimiento acerca de los motivos por los cuales los allanamientos tuvieron lugar fuera de lo estipulado por las respectivas órdenes de registro dictadas por el juez a cargo de la investigación y, en esa dirección, sostuvo que la interpretación de que la orden autorizaba a hacerlos en el momento más propicio, aun cuando fuera después de la puesta del sol, deviene antojadiza, en la medida en que *"siendo atribuciones invasivas en la intimidad deben interpretarse de manera restrictiva"* (cfr. fs. 1703).

En relación con las habilitaciones horarias estipuladas en las diferentes órdenes de registro, los jueces interpretaron que dicha autorización procedía para el caso de que, una vez comenzado el allanamiento dentro del horario autorizado, el mismo debiera extenderse por la prolongación que requiriera la ejecución de las medidas en cuestión.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

En esa línea, el Tribunal concluyó que "El accionar de la prevención devino absoluto e injustificadamente inconsulto, ya que ningún impedimento tuvo la prevención para solicitar al juez competente la habilitación correspondiente en tiempo y forma, dado que las órdenes fueron expedidas el día antes 15 de noviembre, y retiradas por el Oficial Olivera ese mismo día, según la constancia remitida por el Juzgado Federal a requerimiento del Tribunal, una vez producida la reapertura del debate conforme lo autoriza el art.

397 del CPPN (ver certificación de fs. 1653). La supuesta justificación en base a que la organización y logística del operativo provocó la demora porque hubo de convocarse a los Jefes de Toxico de distinta localidades de la provincias, como Paraná, Rosario del Tala, Concordia, Federación, Chajarí y Diamante y concentrarlos en La Paz, deviene inconsistente porque pudo realizarse con antelación dado que las distancias a recorrer no superaban en el más extremo de los casos (por ejemplo Concordia) los 240 Km es decir un recorrido que podía perfectamente concretarse en unas 3 o 4 horas como máximo, lo cual hubiera permitido iniciar los procedimiento en las primeras horas de la tarde y eventualmente darle continuidad luego de la caída del sol si el caso lo ameritaba, habilitando horas dada la extensión del acto" (cfr. fs. 1704 vta.)

En función de ello, los jueces de la instancia anterior sostuvieron que correspondía

Fecha de firma: 05/07/2019

Alta en sistema: 10/07/2019

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, SECRETARIO LETRADO C.SUPREMA

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



15
#29916389#236665518#20190710102647839

declarar la nulidad de los procedimientos llevados a cabo en autos y, en orden a la inexistencia de fuente independiente de prueba, dispusieron la absolución de todos los imputados.

III. Sentado cuanto antecede, habré de adelantar que de las constancias obrantes en autos se desprende que el representante del Ministerio Público Fiscal ha logrado demostrar en sus vías recursivas de fs. 1771/1783 vta. y fs. 1797/1803 vta. la arbitrariedad en la resolución impugnada.

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

En esta inteligencia, he tenido la oportunidad de pronunciarme en el sentido de que las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

nulidades tienen un ámbito de aplicación restrictivo y que no son un fin en sí mismas pues se requiere la producción de un gravamen cierto que lleve a justificar una decisión contraria a la adoptada en la sentencia (cfr., en lo pertinente y aplicable, 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, como surge de la reseña efectuada en el punto precedente, la razón por la que el tribunal de la instancia anterior dispuso la anulación de los distintos allanamientos ordenados en autos y llevados a cabo por las fuerzas de prevención, radicó en que los mismos tuvieron lugar en horario nocturno siendo que, a criterio del *a quo*, dicho extremo no se encontraba autorizado por las órdenes en cuestión.

Debe destacarse que no ha sido puesta en crisis la fundamentación del auto que dispuso los



distintos allanamientos sino únicamente el horario en que los mismos fueron efectuados por los preventores.

Del análisis de las constancias obrantes en autos, surge que el personal preventor abocado a las tareas investigativas solicitó al magistrado de instrucción interviniente el libramiento de diferentes órdenes de allanamientos, sustentando su petición en el resultado de las tareas de investigación e inteligencia llevadas a cabo en autos, que permitieron arribar a una sospecha razonable que en el domicilio de los imputados se realizaban actividades en infracción a la ley n° 23.737 (cfr. fs. 164/166 vta.).

En razón de ello, el juez interviniente ordenó fundadamente el allanamiento de distintas viviendas en cuestión, de las cuales fueron secuestrados: 11 plantas de marihuana y 176 gr. de cocaína; 40 cigarrillos conteniendo 21 gr. de marihuana y 3 plantas de marihuana; 2 plantas de marihuana; 384,6 gr. de cocaína y 3.693 gr. de marihuana; 13 envoltorios de nylon conteniendo cocaína; 34 envoltorios con cocaína; 1 envoltorio con cocaína y otros elementos vinculados con el tráfico de estupefacientes tales como celulares, balanzas, armas y elementos de corte.

Como se dijo, no se encuentra controvertida la decisión de allanar las diferentes moradas adoptada por el juez instructor, la que, cabe destacar, no resultó arbitraria o carente de fundamentación (arts. 123 -a contrario sensu- y 224





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

del C.P.P.N.). Repárese en que, como fuera señalado precedentemente, para disponer los allanamientos en cuestión el juez a cargo de la instrucción de la causa ya contaba en autos con los resultados de las tareas de investigación ordenadas y materializadas a través de la comunicación o información dirigida al juez (art. 183 del C.P.P.N.), lo que le permitió tener la sospecha fundada para autorizar los allanamientos y el motivo suficiente para la intromisión a la privacidad que los mismos suponen.

Asimismo, y en lo que refiere al horario en que los registros domiciliarios fueron llevados a cabo, corresponde precisar que, al declarar durante el debate el oficial Principal de la Policía de la provincia de Entre Ríos, _____ Medina, explicó detalladamente las razones por las cuales los procedimientos tuvieron lugar en horario nocturno – las que fueron expuestas por el señor Fiscal General en el debate–, y expresó que se encontraban habilitados por la orden judicial en cuestión.

En tal sentido, destacó la complejidad de la logística para la realización de dieciséis allanamientos simultáneos –siendo que los oficiales a cargo debieron trasladarse hasta 250 kilómetros de distancia para poder llevarlo a cabo–, lo que comprende la búsqueda de testigos, su concentración en un campo y la concurrencia de los delegados de Tóxico de distintos Departamentos, a los que hubo que aguardar, y que recién cuando estuvieron todos

Fecha de firma: 05/07/2019

Alta en sistema: 10/07/2019

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, SECRETARIO LETRADO C.SUPREMA

Firmado(ante mi) por: MARIA JOSEFINA GUARDO, PROSECRETARIA DE CAMARA



juntos salieron para hacer los procedimientos de manera simultánea.

Por su parte, el oficial _____ Medina explicó que la elección del momento para proceder respondía a los distintos lugares que debían ser allanados y que al hacerse de noche, quienes moraban en los domicilios intervenidos no podían advertir tan fácilmente la llegada de las comisiones policiales

El oficial inspector de la Policía de la Provincia de Entre Ríos, _____ Martínez, refirió sobre la cuestión horaria que el ingreso se coordina entre todos los grupos y que el oficio daba un horario amplio, y que se trataron de hacer todos los allanamientos de forma simultánea.

En este escenario, cabe adelantar que asiste razón a la parte recurrente, el Ministerio Público Fiscal –garante de la legalidad del proceso; art. 120 C.N.–, en cuanto sostuvo la arbitrariedad del decisorio adoptado por el *a quo* pues en la presente causa se encuentran acreditadas las razones que habilitaron el allanamiento en horario nocturno por parte de las fuerzas preventoras.

Ello así, en la medida en que la circunstancia alegada por el *a quo* –vinculada con el horario en el que tuvieron lugar los registros domiciliarios– no constituye, por sí misma, una irregularidad que haga presumir un perjuicio concreto a los imputados, toda vez que a través de las constancias incorporadas al expediente se concluyó respecto de los motivos por los que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

correspondía el diligenciamiento nocturno de los allanamientos, los que se produjeron regularmente y dentro de los límites de la orden impartida por el magistrado de grado, la que además, como se dijo, se encontraba debidamente fundada en las constancias obrantes en la causa.

Al respecto, debe destacarse que en la orden judicial que dispuso la realización de los registros domiciliarios se consignó que los mismos debían llevarse a cabo a partir de las 8 hs. y *"en el momento más propicio y hasta su finalización, con la debida habilitación horaria en caso de ser necesario por la extensión del procedimiento"* (cfr. fs. 169/177 vta.), siendo que los agentes preventores que llevaron a cabo los mismos explicaron las razones que justificaron la necesidad de realizar los allanamientos en el horario en el que finalmente se efectuaron.

En función de lo expuesto, la resolución cuestionada en cuanto anuló los allanamientos de los domicilios de los imputados y, en consecuencia, excluyó el producto habido en tales medidas, constituye un pronunciamiento que carece de la debida fundamentación, máxime cuando no explica -ni tampoco se advierte- cuál fue el perjuicio concreto que la ejecución de las medidas en las condiciones señaladas le ocasionó a los imputados, requisito ineludible que precede a la declaración de nulidad de cualquier acto.



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, 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, los allanamientos llevados a cabo en las presentes actuaciones, resultan respetuosos 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*.

Por lo demás, el *a quo* no brindó las razones por las que reputó que se hallaba comprometida la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio, lo que contrasta con el criterio seguido por el Máximo Tribunal in re "Minaglia" (Fallos: 330:3801, Consid. 12 del voto de la mayoría). En dicho precedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, declaró mal concedido el recurso extraordinario interpuesto por la defensa particular respecto del agravio referido





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

al horario en que se realizó el allanamiento (cfr. punto dispositivo n° 1).

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 "Cabrerá"; 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 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

s/ recurso de casación", rta. el 17/4/2019, reg. nro. 691/19.4).

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, corresponde 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.

IV. En orden a lo expuesto, de conformidad con lo propiciado por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia a fs. 1797/1803 vta., propongo al Acuerdo: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General a fs. 1771/1783, ANULAR la resolución obrante a fs. 1694/1706 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.).

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

I. Coincido en lo sustancial con los argumentos y la solución propuesta por el



distinguido colega que me precede en el orden de votación del presente acuerdo, doctor Mariano Hernán Borinsky.

En efecto, el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Leandro A. Ardoy a fs.1771/1783 contra la decisión adoptada el pasado 6 de julio de 2018 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná satisface las exigencias de admisibilidad.

Aquella decisión, en lo que aquí interesa, dispuso "...2º) DECLARAR la nulidad de los actos de ejecución de las Órdenes de Allanamientos N° 3685/16 a 3700/16, documentadas mediante Actas de fs.214/219, 223/225, 235/237 vta., 250/252 vta., 259/262, 267/269, 273/274 vta., 280/291, 302/303, 309/314, 319/320, 333/334, 340/350, 379/383 y 398/399 y de todos los actos consecuentes conforme lo dispuesto en los arts. 166, 168 y 172 del C.P.P.N..." y por ende, absolvió a todos los imputados del caso vinculados a tales medidas (cfr. fs.1694/1706).

Para así decidir los magistrados señalaron que no se hallaba justificado el proceder policial por cuanto, a su criterio, las órdenes no habilitaban la realización de los procedimientos en horario nocturno, pese a las expresas referencias que contenían respecto de su ejecución "en sumomento más propicio" y "con la debida habilitación horaria".

Tampoco estimaron atendibles las razones





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

alegadas por el personal policial en punto a la dificultad que supuso la coordinación de la inspección simultánea de dieciséis viviendas, ubicadas en diversas localidades provinciales.

Por su parte, el recurrente sostuvo que el tribunal *a quo* no dio debido tratamiento a los argumentos que expuso durante el debate, en orden a rebatir aquellos intentados por la defensa respecto de la invalidez de la ejecución de los allanamientos dispuestos por el juez de grado.

Señaló que la interpretación asumida en el decisorio impugnado no se ajustaba a la literalidad de las expresas directivas impartidas por el magistrado de primera instancia, pues aquellas específicamente habilitaban a los preventores a actuar "*en el momento más propicio*" tal como efectivamente lo hicieran.

Explicó que, contrariamente a lo sostenido en la resolución recurrida, una expresa habilitación horaria para autorizar únicamente una eventual extensión del procedimiento durante la noche, resultaba inoficiosa y carente de sentido, pues aquella no requiere expresa consideración al momento del dictado de la medida. Para sustentar aquel punto de vista citó doctrina.

Asimismo, indicó que no se ponderó ajustadamente las razones expuestas en torno a la complejidad de la ejecución de la medida, que abarcaba el registro de numerosos domicilios situados en diversas localidades de la provincia de Entre



Ríos, distantes entre sí, con la necesaria intervención de expertos que debían trasladarse hasta dichos sitios.

Finalmente, descalificó las preguntas que formuló el tribunal a los funcionarios policiales que prestaron declaración durante el debate en calidad de testigos por resultar, a su entender, tendenciosas y cuanto menos, agresivas, impugnando también su posterior ponderación que calificó de segmentada e irrazonable.

II. Sentado lo expuesto, en línea con las consideraciones vertidas en el voto precedente, estimo que asiste razón al recurrente respecto de la validez de lo actuado por el personal de las fuerzas de seguridad interviniente.

En efecto, observo que el juez de primera instancia al momento de disponer las órdenes de allanamiento, que fueran posteriormente nulificadas, habilitó la materialización de las medidas aun en horario nocturno.

Tan es así, que en aquella decisión, expresamente resolvió: *"...las órdenes de allanamiento interesadas devienen razonables, necesarias, proporcionales e idóneas, en orden a apuntalar la referida sospecha relativa a las actividades en se estarían realizando en los domicilios respecto de la comercialización de estupefacientes. Que, en consecuencia, de lo expresado por la preventora se puede razonablemente inferir que en el presente caso se está ante hechos ilícitos con posible encuadre en las previsiones de la ley 23.737. Ello así, y de*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

conformidad a lo dispuesto por lo arts. 224, 225, siguientes y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación... Por todo lo expuesto; **RESUELVO... XX) DISPONER** que los procedimientos se lleven a cabo **el día miércoles 16 de noviembre de 2016, a partir de las 8:00 horas**, en su momento más propicio y hasta su finalización, con la debida habilitación horaria en caso de ser necesario por la extensión del procedimiento, y todo con los recaudos emergentes de los arts. 224, 228, ss. y cc. del Cód. Proc. Penal y con aplicación del art. 225 del Código citado..." (cfr. fs. 169/177vta.).

De aquel temperamento se verifica, en primer lugar, la explícita habilitación de las medidas "en el horario más propicio", criterio de ponderación que, dentro de la fecha estipulada, fue dejado a merced de las consideraciones que efectuara el funcionario a cargo de las mismas.

Sobre este punto, cierto es que el tribunal a quo no esbozó crítica alguna que permitiera descalificar aquella autorización, más allá de los reparos que pudiera merecer.

En este sentido, no siendo cuestionada la validez de la orden emitida sino exclusivamente su ejecución no parece razonable la impugnación de los motivos expuestos por la prevención para la instrumentalización de los allanamientos en horario nocturno.

Es que tal franja horaria quedó comprendida dentro del marco expresamente



considerado por el magistrado a cargo de la investigación al momento de efectuar la referencia al "horario más propicio" sin mayores limitaciones.

Por lo demás, el personal de las fuerzas de seguridad, al momento de declarar, justificó su decisión de llevar a cabo los registros dentro del horario nocturno a los efectos de asegurar su éxito. En efecto, indicó que se propició su ejecución en aquella franja temporal en orden a no ser detectados en momentos previos a su realización, facilitándose así su ejecución simultánea en los distintos inmuebles que debían inspeccionarse.

Al respecto, observo que si bien la sentencia cuestionada desestimó tales argumentaciones no dio a conocer suficientemente las razones para sustentar tal decisión, lo que permite abonar la tesis sostenida por el representante fiscal en orden a su arbitrariedad.

Tan es así que, a pesar de que las ciudades de Paraná, La Paz y Santa Elena -sitios en los que se encontraban los domicilios a registrar-se hallan unas de otras a varios kilómetros de distancia, en efecto, la primera a más de cien kilómetros de las restantes, se limitaron a aseverar dogmáticamente que tal factor no constituye una dificultad extraordinaria o notoria para la ejecución sincronizada de los allanamientos.

Afirmación que, tal como adelante, no fue debidamente sustentada, amén de no considerar eventualmente las demandas de personal policial y técnico que conllevaba su realización, la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

superposición de otras exigencias de servicio que aquellos pudieran tener como así también la disponibilidad de materiales y elementos operativos.

En segundo lugar, se advierte de las propias órdenes emitidas por el juez de grado que la habilitación para su realización en "el momento más propicio" se efectuó con expresa referencia a lo normado en el artículo 225 de la ley procesal, lo que permite inferir habilitada su ejecución durante el horario nocturno.

Esta consideración complementaria valida lo actuado por los preventores pues, evidentemente, aquella mención normativa da cuenta de que el juez federal de grado estimó reunido *ex ante* algunos de los supuestos allí contemplados que permiten la materialización del registro domiciliario fuera del horario diurno.

En esta línea, tal como se afirmó en el voto que lidera el presente acuerdo, los magistrados del tribunal oral no indicaron que la orden careciera de sustento legal sino que se limitaron a postular la nulidad de su ejecución. Siendo así, no luce acertado el examen realizado respecto de lo actuado por los preventores, a la luz de la manda del art. 225 del C.P.P.N., pues justamente aquel análisis fue llevado a cabo por el juez emisor de la medida reputada como válida.

En consecuencia, la fundamentación expuesta en las mentadas órdenes de allanamiento permite desechar la intelección que efectúa el



tribunal a quo respecto de las aparentes restricciones temporales vinculadas a la ejecución de la medida que no se ajusta ni a la literalidad de las órdenes y su correcta hermenéutica ni al carácter restrictivo que opera en materia de nulidades, por cuanto la invalidez decretada luce desvinculada de un particular perjuicio o gravamen que justifique su imposición con efectos útiles.

Así lo ha sostenido inveteradamente nuestro Máximo Tribunal, señalando 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).

Por lo demás, en el presente, cobra especial vocación aplicativa lo sostenido por el máximo tribunal en orden a que *"...la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

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

Y 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).

Por otra parte, que “...el tráfico 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. Por eso, si bien en Fallos: 332:1963 ‘Arriola’ esta Corte descartó la criminalización del consumidor de estupefacientes, también recordó el deber del Estado de mejorar las técnicas complejas de investigación para este tipo de delitos, tendientes a desbaratar las bandas criminales narcotraficantes que azotan a todos los países (ver considerando 29).”

“Asimismo 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 el cultivo, la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta de venta, distribución, despacho, expedición detránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes sean considerados 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 (considerando28)" -CSJ 402/2014 (50-F)/CS1; Recurso de Hecho, Fredes, Gonzalo Arturo y otros s/ causa n° 13.904, del 6 de marzo de 2018-.

III. Por lo expuesto, adhiero a la solución a la que se propicia en el voto que antecede, en cuanto, hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, anular la resolución obrante a fs. 1694/1706 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, teniendo presente la reserva de caso federal formulada en término de oficina (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

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

I. Convocado a votar en tercer orden, adhiero en lo sustancial al razonamiento efectuado por el colega que lidera el presente acuerdo todavez que del estudio de los argumentos expuestos en la resolución recurrida a los fines de sustentar el pronunciamiento impugnado, se advierte que la fundamentación desarrollada por los magistrados de la instancia anterior, a la luz de las constancias probatorias concretas obrantes en la presente causa, resulta inmotivada e insuficiente.

Ello así, toda vez que la ilegalidad colegida por el *a quo* en la decisión impugnada, con respecto al modo en que fueron ejecutadas las órdenes de allanamiento por las fuerzas de prevención, se ve rebatida a poco que se analiza la autorización impartida por el Juez Federal que obra a fs. 178/179, y punto dispositivo "XX)" de la resolución de fs. 169/177 vta.

En efecto, de la orden de allanamiento - cuya motivación, alcance y legalidad no fueron cuestionadas en autos- se desprende que se dispuso que los procedimientos se lleven a cabo *"el día miércoles 16 de noviembre de 2016, a partir de las 8:00 horas, en su momento más propicio y hasta su finalización, con la debida habilitación horaria en caso de ser necesario por la extensión del procedimiento, y todo con los recaudos emergentes de*



los arts. 244, 228, ss. y cc. del Cód. Proc. Penal y con aplicación del art. 225 del Código citado.”.

Se advierte, en primer lugar, que la habilitación horaria para realizar la medida se encontraba autorizada.

Aduna a lo expuesto, que las circunstancias y vicisitudes que condujeron a la prevención a llevarla a cabo en la oportunidad desestimada por el tribunal fueron cabalmente precisadas durante el debate por distintos agentes que actuaron en los 16 allanamientos dispuestos.

En tal sentido, debe particularmente ponderarse el testimonio del Oficial Principal de la policía de la provincia de Entre Ríos, _____ Medina, quien se desempeñaba en el Departamento de Toxicología de La Paz cuando comenzó la investigación.

El deponente brindó los detalles del procedimiento en cuya investigación participó desde principios del año 2016 hasta noviembre del mismo año, -cuando tuvieron lugar los allanamientos-.

Su relato versó sobre diversas personas que habían sido escuchadas como parte de la investigación, las maniobras desplegadas por las mismas y el material estupefaciente que comercializaban. Explicó que fue él quien solicitó las órdenes de allanamiento y detención en virtud del vasto material probatorio.

Destacó, sustancialmente, la complejidad de las maniobras para llevarlos a cabo “...se dispusieron los allanamientos en horario nocturno





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

porque es más fácil para irrumpir en las casas, se hace de noche por lo general (...) es difícil la coordinación de 16 allanamientos, la búsqueda de testigos, se juntaron los testigos en un campo, los delegados, fue todo el día la coordinación, cuando estuvieron todos salieron para hacerlos simultáneos (...) Se previó para que no se filtrara la información, por eso los reunieron a los testigos en un campo donde no hubiera señal telefónica...".

Dijo, también, que hubo que convocar delegados de distintos Departamentos de la provincia con experiencia en tóxicos; de Paraná, de Chajarí, de Federación, Concordia, y Diamante. Señaló que el momento elegido para proceder obedecía a que los diversos lugares debían ser allanados, en lo posible, en forma simultánea y que al hacerlo de noche, no era tan fácilmente advertida por parte de los moradores la llegada de las comisiones policiales.

También fue oído durante la audiencia ante el Tribunal, _____, Oficial Inspector de la policía de Entre Ríos, quien intervino en uno de los procedimientos. Refirió el testigo que la coordinación general estaba a cargo del delegado de La Paz, el oficial Medina, y que también participó Olivera, de la Dirección de Toxicología. Indicó que se juntaron en la departamental La Paz a las 17 hs., y que desde que llegó el oficio y hasta que salieron en caravana



para realizar el allanamiento habrían pasado unas 3 horas.

De tal modo, fueron expuestos durante el debate los motivos que llevaron al personal a cumplimentar la medida durante lo que consideraron "el momento más propicio", tal lo que había sido autorizado por auto fundado; extremos que han sido sesgadamente omitidos por el *a quo* para concluir en la decisión aquí impugnada, por lo que dicho pronunciamiento deviene arbitrario.

En ese sentido, el sentenciante no explicitó de qué modo se vulneró en el caso la garantía de la inviolabilidad del domicilio.

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

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

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

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

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

En tal sentido, se impone que los decretos que ordenen medidas de intromisión en la intimidad de las personas reúnan los requisitos de razón



suficiente, sin olvidar que el principio de razonabilidad analizado exige que el "medio" empleado para alcanzar un "fin válido", guarde proporcionalidad y aptitud suficiente con ese fin, o que haya existido razón valedera para fundar dicho acto de poder (cfr. causa n° 560 de esta Sala IV, "Nadal, Juan Carlos y Aragón, Francisco José s/recurso de casación", reg. n° 886, rta. el 14-07-97, entre muchas otras).

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

Todos los datos obtenidos a lo largo de la investigación, que además de constar en el expediente han sido narrados por los preventores durante el debate -en particular por el Oficial Medina- constituyeron indicios certeros acerca de la posible comercialización de estupefacientes. La orden judicial estuvo debidamente basada en estos datos y los allanamientos fueron llevados a cabo en los lugares y dentro del horario allí consignados, por lo que no se trató de una injerencia arbitraria según lo invocado por *a quo*.

Por otro lado, no puede soslayarse en el presente análisis, que la Corte Suprema de Justicia





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

de la Nación ha dicho que "...es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia.

En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en lo que también está interesado el orden público..." (B. 66 XXXIV "Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación, 27/06/02).

Es que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia, y que quien la invoque deberá indicar qué alegaciones fue privado de ejercer y qué pruebas hubiere propuesto si el acto cuestionado no exhibiese el defecto que motiva el cuestionamiento (cfr. en tal sentido: Fallos 302:179; 304:1947; 306:149 y 325:1404; C.F.C.P., Sala IV: causa n°



16.846 caratulada: "ZULLI, Osvaldo Martín s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1235.13.4, rta. el 11/07/2013 y causa Nro. 1789/2013 caratulada: "MALKOVIC, Silvina Soledad s/recurso de casación", Reg. Nro. 1435.14.4 del 08/07/2014, entre muchas otras).

Frente a este contexto, ha quedado evidenciado que los argumentos nulificantes esgrimidos por el *a quo* resultan infundados. En tales condiciones, el resolutorio en crisis no representa una derivación razonada del derecho aplicable con adecuada referencia a las constancias de la causa, por lo que debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

Por último, la solución aquí propiciada se condice con la postura sentada por el Máximo Tribunal en el precedente "Stancatti" (Fallos 330:261) en el que sostuvo que todos los órganos estatales *"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."*

Asimismo, recientemente ha recordado, en el precedente "Fredes" resuelto el día 06/03/2018 (Fallos 341:207) lo que sostuviera en su anterior intervención en el caso "Arriola" (Fallos 332:1963), sobre *"...el deber del Estado de mejorar las técnicas complejas de investigación para este tipo de*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FPA 3589/2016/TO1/CFC1

delitos, tendientes a desbaratar las bandas criminales narcotraficantes que azotan a todos los países”, en el que también ha ratificado “el compromiso ineludible que deben asumir todas las instituciones para combatir el narcotráfico”, recordando que los compromisos internacionales asumidos 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” (Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes de Naciones Unidas).

II. En virtud de lo expuesto, adhiero a la solución propuesta en el voto que lidera el acuerdo de hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General a fs. 1771/1783, ANULAR la resolución recurrida obrante a fs. 1694/1706 y REENVIAR las presentes actuaciones al tribunal a quo a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con sujeción a lo aquí dispuesto. Sin costas en la instancia (art. 530 y 532 del C.P.P.N.).

Por ello, el Tribunal, **RESUELVE:**



HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General a fs. 1771/1783, **ANULAR** la resolución obrante a fs. 1694/1706 y **REENVIAR** las presentes actuaciones al tribunal *a quo* a fin de que, previa sustanciación y por quien corresponda, dicte un nuevopronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Sincostas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 5/19 de la C.S.J.N.). Remítanse las presentes actuaciones al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JAVIER CARBAJO

Ante mí:

