



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORRIENTES
FCT 419/2019/1/CA1

Corrientes, diecisiete de agosto de dos mil veintidós.

Vistos: Los autos caratulados: “Incidente de Nulidad de Foschiatti _____ P/ Infracción Ley 23737”, Expte. FCT 419/2019/1/CA1 del registro de esta Cámara, provenientes del Juzgado Federal de Corrientes.

Considerando:

I. Que ingresan estas actuaciones a estudio del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial, que representa a la imputada _____ Foschiatti, contra la resolución del a quo, dictada el 05 de mayo de este año, mediante el cual dispuso rechazar el planteo de nulidad del procedimiento realizado por la prevención.

Para así decidir sostuvo que, la detención de la imputada se consumó en flagrancia, dado que la fuerza de seguridad, al estar diligenciando una orden de allanamiento en el interior de la vivienda de la Sra. Foschiatti, observaron la sustancia dentro del domicilio, por lo que la prevención no se extralimitó en sus funciones. Siguiendo esa línea, sostuvo que el secuestro de la sustancia estupefaciente debe analizarse a partir de la llamada doctrina de la *plain view* –también denominada “hallazgos casuales”. Afirmó asimismo que, más allá de que las actuaciones fueron llevadas adelante por un juzgado provincial, una vez hallado el material estupefaciente, la prevención policial actuó conforme lo establece la normativa procesal aplicable, no advirtiéndose elementos que permitan invalidar el procedimiento practicado.

II. Contra tal decisión la defensa planteó recurso de apelación y sostuvo la invalidez del allanamiento practicado porque, a su entender, la fuerza policial se extralimitó de lo establecido en la orden emitida por el juez provincial, el que estaba dirigido a la búsqueda de «*Dos barras del 8 de 12 mtrs. cada uno y 4 metros de perfil C*» (Cfr. fs. 4 de los autos principales). Alegó que, por el tipo y naturaleza de los elementos buscados, hubo un exceso de parte de la prevención puesto que si buscaban elementos de hierro de 12 metros de longitud, entonces no se encontraban autorizados a buscar más allá



de lo razonable, resultando el allanamiento practicado ilegal. Afirmó que detuvieron a su asistida y que luego de 4 meses le tomaron declaración indagatoria, que el juez no tuvo en cuenta lo manifestado por aquella en dicho acto y que hasta ahora no declararon los testigos de actuación, que sólo lo hizo el funcionario policial _____ Zaracho, quien conoció el hecho únicamente por vía telefónica.

Señaló que el *a quo* no controló la legalidad de la medida judicial que dispuso el levantamiento de la garantía de la inviolabilidad del domicilio, que no se encuentra incorporada a las actuaciones la denuncia, ni se sabe si la orden fue realizada de oficio o a requerimiento del MPF.

Por último, manifestó que el allanamiento se realizó con la presencia de un sólo testigo, cuando la normativa prevé la presencia de dos testigos de actuación. Concluyendo, indicó que la nulidad planteada es de carácter absoluta, por lo que no puede afirmarse la ausencia de perjuicio, como lo afirmó el *a quo*.

III. Al contestar la vista el representante del Ministerio Público Fiscal ante este Tribunal (art. 453 CPPN), no adhirió al planteo de nulidad de la defensa, y manifestó que la cuestión debe ser analizada a partir de la llamada doctrina de la “*plain view*”, dado que, la Policía de Corrientes, al estar diligenciando una orden de allanamiento emitida por un juez provincial, observaron la sustancia estupefaciente dentro del domicilio, no advirtiéndose que la prevención se haya extralimitado en sus funciones.

IV. Que la audiencia oral prevista en el art. 454 del CPPN, fue celebrada el día 13 de junio de 2022, en la modalidad virtual mediante el sistema del Poder Judicial de la Nación, la cual se encuentra digitalizada y subida al Sistema Judicial Lex 100.

En tal oportunidad la defensa ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Sostuvo que el personal policial encargado de llevar adelante el procedimiento encontró 38 bochitas de marihuana, sin estar





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORRIENTES
FCT 419/2019/1/CA1

autorizados a la revisión de la casa. Que, a su entender, nada impedía que se comuniquen con el juez de la causa para solicitar la ampliación de la orden de allanamiento. Agregó que, en los lugares que buscaban, no cabrían, por su tamaño, los hierros que fueron a buscar.

Dijo que la privación de la libertad sin tomar la declaración indagatoria violentó el derecho de defensa y la libertad personal de su defendida.

Por otra parte, alegó que en la causa solo declaró un testigo, que llegó luego del hallazgo de la droga, y que no se dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 138 del CPPN. Por último, sostuvo que la nulidad que plantea es absoluta y que por ello no se debe probar el perjuicio.

A su turno, el representante del Ministerio Público Fiscal, sostuvo la no adhesión al recurso. Alegó que el hallazgo de la sustancia estupefaciente se produjo a simple vista, mientras se cumplía con una orden de allanamiento en el domicilio de la imputada. Por tal motivo, dijo que la cuestión debe ser tratada en los parámetros de la doctrina de "*plain view*" o de hallazgos casuales, y que, una vez hallada la sustancia ilegal, se puso en conocimiento al juez de la causa.

Que, no corresponde la nulidad por la falta de un testigo de actuación, dado que el procedimiento se llevó adelante bajo las normas del art. 122 del Código Procesal Penal de Corrientes, que solo exige la presencia de un testigo.

V. Admitida formalmente la vía impugnativa, se corrobora que el recurso fue interpuesto tempestivamente, con indicación de los motivos de agravios y la resolución es objetivamente impugnabile por la vía de apelación, por lo cual corresponde analizar su procedencia.

Que, en el caso de autos, la cuestión a dilucidar, en función al planteo central de la defensa, se concentra en establecer si la fuerza de seguridad actuante, esto es, la Policía de la Provincia de Corrientes, al ejecutar la orden de allanamiento en el domicilio de la Sra. Foschiatti, actuó de conformidad a



lo dispuesto en la normativa procesal, o si por el contrario, se extralimitó en sus funciones, obteniendo de manera ilegal el secuestro de la sustancia estupefaciente, que sirvió como base para que el magistrado la procese por el delito de tenencia simple de estupefaciente (art. 14, ley 23727)

Para ello, puntualmente debe analizarse la actuación de la prevención en el procedimiento practicado, teniendo en cuenta la orden previamente librada por la magistrada provincial, el acta circunstanciada suscripta por la prevención, así como las declaraciones testimoniales del funcionario encargado de llevar adelante el procedimiento y de la testigo de actuación que presencié el allanamiento.

Sobre lo primero, claro está que, la orden de allanamiento y secuestro (fs. 115, actuaciones preventivas que se adjuntan al legajo principal), fue librada por la magistrada provincial, en el marco de las actuaciones "*Lezcano, _____ s/Denuncia p/Supuesto Robo Calificado, Capital*". Allí, se autorizó al Comisario Inspector _____ Zaracho, titular de la Comisaria Décimo Segunda y/o personal de la Policía de la Provincia, bajo sus órdenes, a registrar el inmueble sito en calle _____, por presumir que en esa vivienda se encontraban dos barras del 8 de 12 metros cada una y 4 metros de perfil C.

Sobre lo segundo, surge del acta circunstanciada obrante en autos, que la prevención bajo la orden del Oficial Aguirre, se constituyó en el domicilio en cuestión, propiedad de la Sra. Foschiatti, con un testigo de actuación a fin de llevar adelante la medida, siendo en esa oportunidad atendida por aquella. Que, la prevención procedió a realizar "*una minuciosa y detallada inspección*", dando como resultado negativo para lo solicitado en la orden de allanamiento. Pero, no obstante ello, se señala en el acta que, "*al estar revisando*" se hallaron 38 envoltorios de polietileno con sustancia en polvo de color blanco en su interior, una bolsa con la inscripción "Azúcar Mitai", 13 envoltorios de polietileno con sustancia vegetal compactada, 2





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORRIENTES
FCT 419/2019/1/CA1

cigarrillos caseros con similar sustancia, una pipa de color marrón de madera, del que resultó un total de 202 gramos de *cannabis sativa* y 0,9 gramos de cocaína. También se halló dinero en efectivo (\$29.000), cuatro paquetes de papel para armar cigarrillos, cuatro vainas servidas, una balanza marca Roma, y equipos de telefonía celular. Es por ello, que se solicitó en el lugar la presencia de personal de la Dirección de Toxicomanía.

Por último y en relación a lo tercero, conforme surge de la declaración testimonial del Comisario _____ Zaracho, aquel manifestó que, se le comunicó telefónicamente del hallazgo de la sustancia vegetal en el domicilio allanado, razón por la cual ordenó que se dé aviso al personal de Toxicomanía para que se constituyan en el lugar, y asimismo que resguarden la zona hasta que se haga presente en el lugar. Que posteriormente, estando presente en la vivienda allanada, presenció el procedimiento de narcotest a la sustancia y procedió a suscribir el acta en cuestión. Que, al ser interrogado en relación a si fueron hallados los elementos, objeto de la orden de allanamiento, aquel respondió que *“no recuerda si fueron encontrados los elementos”*.

Por otra parte, la Sra. Fernández Folguera, testigo de actuación que presenció el procedimiento, al momento de declarar judicialmente (fs. 154 del legajo principal) manifestó que, al entrar al domicilio de la imputada *“la policía empezó a hacer la requisa y empezaron a sacar de los lugares menos pensados, droga, plata, teléfonos, cuchillos, entre las pertenencias de la dueña de la casa y de un masetero sacaron la plata”*. En relación al hallazgo de la droga, sostuvo que *“sacaron”* de diferentes especies y que todo lo que encontraron pusieron en el piso. También afirmó que la Sra. Foschiatti presenció todo el procedimiento y que *“protestaba”* porque le revisaron su ropa y le dieron vuelta los colchones.

Ahora bien, del análisis de los elementos señalados precedentemente, puede afirmarse que la prevención al realizar la inspección, siempre con resultado negativo para lo que se buscaba, amplió al margen de la manda



judicial el objeto de pesquisa, por cuanto hallaron la droga dentro de una bolsa de azúcar, y dinero en el interior de una maceta, lugares que no se vinculan al hecho inicial objeto de investigación (robo calificado), siendo ilógico pensar que allí podrían encontrarse dos hierros de 12 metros de longitud y 4 metros de perfil C, únicos objetos que los preventores estaban facultados a buscar conforme la orden emanada por la juez. Además, como se dijo, conforme surge de la declaración de la Sra. Fernández Fólguera, los preventores “sacaron” la sustancia, lo cual demuestra que se dirigió la búsqueda y que no se trató de un hallazgo casual.

Por ello, no puede alegarse que la prevención, al practicar el allanamiento haya advertido a “simple vista” o se halla “topado inevitablemente” con elementos constitutivos de otro delito, diferente a los que fueron a buscar, como para tratar la cuestión bajo la doctrina de la “*plain view*” y validar así el procedimiento en cuestión.

Casos como este, como lo señala Carrió, constituyen un avance indebido sobre la intimidad de las personas que no debería recibir bendición constitucional. *En efecto, si la Policía ya ha encontrado las cosas que busca, o si revisa lugares donde claramente no puede encontrar lo que se le indicó que buscara, todo procedimiento que se siga a partir de allí, significaría un ataque a la privacidad que va más allá de lo que el juez que libró la orden de allanamiento ha autorizado.* Este ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “D’Acosta” al señalar que una orden de allanamiento no es una autorización abierta para que la Policía la complete a discreción. (CARRIÓ, ALEJANDRO D, Garantías constitucionales en el proceso penal, Hammurabi, Buenos Aires, 6° ed. Actualizada y ampliada 1° reimpresión, 2015, p.402)

Por otra parte, tampoco se advierte una cuestión de flagrancia o “urgencia”, como para que los preventores omitan comunicarse con el magistrado en turno y solicitar una ampliación al objeto de pesquisa, por el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORRIENTES
FCT 419/2019/1/CA1

contrario, del acta de Test de Orientación y Pesaje de Sustancia consignaron textualmente que “*no se realizaron las comunicaciones con las autoridades judiciales federales en turno*”, robusteciendo con ello la idea de que aquellos se extralimitaron en sus funciones.

En tales condiciones, el Tribunal no puede más que declarar la nulidad del procedimiento instrumentado a través del acta circunstanciada de allanamiento obrante en autos. Una solución diferente sería validar un procedimiento en perjuicio de la imputada, y ello no podría admitirse, por cuanto en autos se encuentra en juego una garantía fundamental de rango constitucional que merece protección (art. 18 CN), siendo su interpretación de carácter restrictiva.

En efecto, corresponde declarar la nulidad del acta circunstanciada del allanamiento practicado en el domicilio de la imputada, sito en calle en calle _____, así como el acta de indagatoria de la Sra. Foschiatti (fs. 38/39) y el auto de procesamiento (fs. 45/48), conforme lo dispuesto en los arts. 168, 170, inciso 1° y 172 del CPPN, y reenviarse las actuaciones a origen para que el *a quo* dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Por último, y en miras a que la causa se vió frustrada por el mal desempeño de los integrantes de la Policía de la Provincia de Corrientes, deberá extraerse copias del presente y remitirse al Superior Tribunal de Justicia, para que, por su intermedio, se ponga en conocimiento del agente fiscal en turno, por la posible comisión de algún delito.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa de la Sra. Foschiatti y en consecuencia declarar la nulidad del procedimiento instrumentado a través del acta circunstanciada de allanamiento, así como los actos que son su consecuencia, acta de indagatoria de la Sra. Foschiatti (fs. 38/39) y el auto de procesamiento (fs. 45/48), conforme lo dispuesto en los



arts. 168, 170, inciso 1° y 172 del CPPN, 2) Reenviarse las actuaciones a origen a fin de que el *a quo* dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, 3) Extraer copias del presente y remitirse al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, para que, por su intermedio, se ponga en conocimiento del agente fiscal en turno, por la posible comisión de algún delito relacionado al mal desempeño de los integrantes de la Policía de la Provincia de Corrientes, que participaron del procedimiento que se declara nulo.

Regístrese, notifíquese al Centro de Información Judicial dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cf. Acordada 05/19 de ese Tribunal), cúmplase con la carga en el sistema Lex100 y remítase al juzgado de origen a sus efectos, sirviendo la presente como atenta nota de envío.

Nota: El Acuerdo que antecede fue suscripto por los Sres. Jueces que constituyen mayoría absoluta del Tribunal (art. 109 R.J.N.), por encontrarse en uso de licencia la Dra. Selva Angélica Spessot. Secretaría de Cámara, 17 de agosto de 2022.

Signature Not Verified
Digitally signed by MIRTA GLADIS
SOTELO
Date: 2022.08.17 11:57:42 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by RAMON LUIS
GÓZALEZ
Date: 2022.08.17 12:19:43 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by NADYA
AYMARA MOOR
Date: 2022.08.17 12:23:10 ART



#34498347#337928917#20220817105751467