

Estupefacientes Tenencia Allanamiento De Domicilio Ilegítimo Doctrina Del Fruto Del Arbol Venenoso

JURISPRUDENCIA

Estupefacientes. Tenencia. Allanamiento de domicilio ilegítimo.

Doctrina del fruto del árbol venenoso Se absuelve a los encartados en orden al delito de tenencia de estupefacientes, ante la ilegalidad del allanamiento de domicilio en el que se habría secuestrado la droga. En la ciudad de Corrientes, Capital de la Provincia del mismo nombre, República Argentina, a los cuatro días del mes de marzo del año dos mil quince, se constituye el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, en la sala de deliberaciones del Cuerpo, bajo la presidencia del señor Juez de Cámara, doctor VÍCTOR ANTONIO ALONSO e integrado por los señores Jueces de Cámara, doctora LUCRECIA M. ROJAS DE BADARO y doctor FERMÍN AMADO CEROLENI, asistido por la Secretaria Autorizante, doctora SUSANA BEATRIZ CAMPOS, para dictar Sentencia en el Expte. N° 34020886/2010 caratulado "BENITEZ, Zulma y FALCON, Rito P/SUP. INF. LEY 23737?", en la que intervienen el señor Fiscal por ante el Tribunal, doctor CARLOS ADOLFO SCHAEFER; el señor Defensor Particular doctor FERNANDO FABIAN COLUNGA, por la defensa técnica de los imputados: ZULMA BEATRIZ BENITEZ DNI N° ..., sin sobrenombres, de nacionalidad argentina, nacida el 07 de marzo de 1973, en Paso de los Libres, provincia de Corrientes, hija de María Ester Benítez, estudios primarios incompleto, de ocupación ama de casa, domiciliada en calle J.F. Velazco N° ..., de la localidad de Paso de los Libres, provincia de Corrientes y RITO ADOLFO FALCON DNI N° ..., sin apodos ni sobrenombres, de nacionalidad argentina, nacido el 06 de julio de 1962, en la localidad de Alvear, provincia de Corrientes, hijo de Rito Falcón y de Feliciano Borda, de estado civil soltero, de ocupación chofer, con instrucción primaria completa, domiciliado en calle J.F. Velazco N° ..., de la localidad de Paso de los Libres, provincia de Corrientes. Seguidamente el Tribunal tomó en consideración el concreto pedido de absolución para ambos imputados. Practicado el sorteo correspondiente, resulta que los señores Camaristas fundarán su voto en el siguiente orden: Doctora LUCRECIA MARCELINA ROJAS DE BADARÓ - Doctor VICTOR ANTONIO ALONSO - Doctor FERMÍN AMADO CEROLENI. A la única cuestión planteada LA DOCTORA LUCRECIA MARCELINA ROJAS de BADARÓ dijo : I.- Que se inició el debate en la presente causa con la lectura del requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio obrante a fs. 431/434, formulado por el señor Fiscal de Primera Instancia por ante el Juzgado Federal con asiento en la ciudad de Paso de los Libres, provincia de Corrientes, doctor Benito Antonio Pont, que describe el siguiente hecho que fuera objeto del debate y en virtud del cual se imputó a los acusados Zulma Beatriz Benítez y Rito Adolfo Falcón, la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, con motivo de un allanamiento realizado el día 22 de agosto de 2010, aproximadamente a la hora 14:00, en la vivienda ubicada en calle J.F. Velazco N° ..., de la localidad de Paso de los Libres, Provincia de Corrientes, propiedad del imputado Rito Adolfo Falcón; oportunidad en que personal de Prefectura de Zona Alto Paraná, con una orden emanada del Juzgado Federal de la Jurisdicción y la presencia de testigos ingresaron a la vivienda y luego del registro de la morada, hallaron en el interior de la misma, más precisamente en la cocina, detrás de la heladera, dos (2) bolsas de nylon de color blanco, una, con la inscripción "Supermercado la Frontera", en la que había dos (2) panes rectangulares envueltos en cinta de embalar similares a la marihuana y dentro de la otra bolsa de nylon, cinco (5) panes más, de idénticas características, que arrojaron un peso total de siete kilos con quinientos veintidós gramos (7,522 kgs.), dando el resultado de la prueba de narcotest realizada dio positivo cromáticamente para Cannabis Sativa Marihuana.. Asimismo, se halló en un depósito de la vivienda, una balanza de precisión marca Veltrox, modelo M3002 en funcionamiento y, en el garaje, un cuaderno tipo oficio con anotaciones de números telefónicos, procediéndose al secuestro de dichos elementos. Posteriormente siendo las 15:30 horas se hizo presente en la finca allanada la imputada Zulma Beatriz Benítez, concubina de Rito Falcón, quien fue detenida. Que por Resolución N° 2-735 de fecha 30 de agosto de 2010, obrante a fs. 81/83, se decretó el procesamiento con prisión preventiva de Zulma Beatriz Benítez, asimismo por Resolución N° 2-1093 de fecha 29 de Agosto de 2011, se decretó el procesamiento de Rito Adolfo Falcón sin prisión preventiva, ambos por ser coautores penalmente responsables del delito de Tenencia de Estupefacientes, con fines de comercialización, previsto y reprimido por el artículo 5° Inciso c) de la Ley 23737, trabando embargo sobre los bienes de la imputada hasta cubrir la suma de pesos ... (\$...) y sobre los bienes del imputado por la suma de pesos ... (\$...). En la oportunidad prevista para recibir declaración de imputado, Rito Adolfo Falcón en ejercicio de su defensa material, sobre el hecho expresó que, en el momento de realizarse el allanamiento él no estaba en su domicilio ni en el país, que se encontraba en el Paraguay realizando compras, que él desconocía totalmente lo que habían encontrado en su casa, que trabaja de remisero y compra mercadería del Paraguay para revender acá, que él no se dedica a la venta de lo que se encontró en su vivienda, que vive con su señora y sus hijos, que desconoce de dónde salieron esas bolsas, que en ese tiempo estaba medio separado de su esposa, que se enteró lo sucedido por su hijo menor después, que Manuel Maidana es su

concuñado, vive cerca de su casa, que Maidana también es remisero, que su hijo se llama A. B., que en ese momento tenía 15 años, que se enteró por su hijo menor que le contó que un día antes vino una persona a su casa y le entregó las bolsas que era para Falcón, que recibió y después se fue a jugar al fútbol, que en su casa no había otra persona, que su señora la estaba cuidando a su madre, que él no estuvo durante esa semana, que en ese momento estaba en Posadas comprando mercadería, que no sabe dónde encontraron la droga, que su hijo le dijo que dejó las bolsas al costado de la heladera, que en su casa siempre hay mucha gente, que los jueves siempre hace reuniones en su casa con personas que viene de todos lados, que el equipo integran personas que pertenecen al ejército, policía federal y otras fuerzas, que la balanza que encontraron era suya, que lo utilizaba cuando vendía frutas en el bajo, que el cuaderno tenía los números de teléfonos de todos los futboleros. A su turno, Zulma Beatriz Benítez, ejerciendo su defensa material manifestó que no tenía conocimiento de lo que encontró en su casa, que ella estaba cuidando a su madre que se encontraba enferma, que ella también estaba enferma pero igual iba a cuidar a su madre, que lo detuvieron, que estuvo detenida primero en la fuerza, después con detención domiciliaria y que actualmente está con libertad condicional, que su hija tenía cuatro años, que cuando la detuvieron se tuvo que separar de su hija, que vivía con sus hijos y esposo, pero que en ese momento se encontraba separada, que vivía ahí porque no tenía donde ir, que la mayor parte pasaba en la casa de su madre, que reconoce la firma inserta a fs. 11 que por secretaría se le exhibe, que reconoce también la firma de su hijo, que rompieron el porton de su casa para entrar a allanar, que su hijo estaba jugando al fútbol en la esquina, que Maidana vino después, que nunca vio esa bolsa, que recién la vio en Prefectura, que su hijo le dijo que vino un hombre y se la entregó para Falcón, y que lo dejó entre la heladera y la pared. Que el allanamiento fue el domingo 22 de Agosto, que el día anterior barrió la casa y no había nada, que la balanza estaba en su casa ya que su marido vendía frutas, que no conocía el cuaderno, que su casa era frecuentada por los compañeros de ?el? que jugaban al fútbol que había gente del Ejército, Policía Federal y Aduana, que su hijo también jugaba al fútbol, que reconoce el cuaderno secuestrado, que las personas allí anotadas son de Paso de los Libres, que ?doctora Nazca? es el sobrenombre de su hija, que ese número de teléfono es de su casa, que su hija tiene nueve años, que su hijo mayor tiene veinte años, que en el equipo no había persona que perteneciera a prefectura, que en su casa había espacio en la parrilla por eso se juntaban ahí, que los miércoles hacían asado, era habitual que haya mucha gente. Comparecieron en debate los testigos José Horacio Casco, Carlos Alberto Portillo, Juan Vicente Cornalo, Omar Ceferino Sther, Adán Mussi y Ramón Emilio Pérez, cuyas declaraciones lucen plasmadas en el respectivo acta de debate y a cuyos términos me remito en honor a la brevedad. Asimismo, con la conformidad de las partes se incorporaron al debate por su lectura, las piezas y elementos de prueba, oportunamente admitidos. Al momento de los alegatos el señor representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Carlos Adolfo Schaefer, evaluó la prueba, concluyendo que se encuentra acreditado el hecho pero no la responsabilidad de sus autores, solicitando la absolución de Zulma Benítez y Rito Falcón por insuficiencia probatoria dado que hubo falencias e irregularidades en el procedimiento; que si bien el auto interlocutorio estaba justificado para ordenar el allanamiento, el procedimiento fue irregular dado que se hace participar a un menor como veedor, que así tampoco hay certeza, respecto a quien correspondía lo hallado, que la balanza secuestrada puede pesar hasta treinta kilos, no es una balanza de precisión, lo cual genera dudas que haya sido utilizada para la comercialización del material ilícito; que a fs. 81/83 del auto de procesamiento se advierte que la investigación se encontraba incompleta ya que la señora Benítez estuvo más de dos años de detenida y Rito Adolfo Falcón fue procesado luego sin prisión preventiva, que hubo mucha demora en la investigación lo cual produce mucha duda respecto a quien sería el responsable del material ilícito hallado, que la persona que llamó en forma anónima pudo haber sido el que entregó la droga hallada en el domicilio. A su turno el doctor Fernando Fabián Colunga, a los argumentos del fiscal, agregó que en la audiencia se pudo determinar la irregularidades cometidas por la prevención al realizar el procedimiento, que sus defendidos no tienen nada que ver con el material ilícito hallado en el inmueble propiedad de sus representados, que en consecuencia solicitó al Tribunal dicte sentencia absolutoria por inexistencia de prueba. II.- Comparto las conclusiones a las que arribaron el señor Fiscal y la defensa sobre la absolución de los imputados, por cuanto entiendo que ha habido insuficiencia probatoria en esta causa. No obstante considero, luego de transcurrido el plenario, que las irregularidades procesales señaladas por el representante del Ministerio Público Fiscal, arrancan ya desde el comienzo, y, por lo tanto, el hecho indicado como base de la acusación Fiscal en relación a Zulma Benítez y Rito Falcón, no fue corroborado, en las circunstancias relevantes que hacen a la regularidad de la obtención de la prueba por la autoridad preventora. En este sentido, lo determinante es, justamente, que el auto interlocutorio de fs. 04/05 no esta mínimamente fundamentado para ordenar el allanamiento de la vivienda ubicada en calle J.F. Velazco N° ... de la localidad de Paso de los Libres, Corrientes, propiedad de la sra. Zulma Benítez, toda vez que, dicha decisión jurisdiccional carece de ?motivos precedentes? que la justifiquen. Ello es así porque de un análisis de la prueba producida en debate (especialmente las testimoniales de Carlos Alberto Portillo, Omar Ceferino Sther y Adan Arcángel Mussi) se pudo corroborar que el procedimiento tuvo su inicio como consecuencia de una comunicación telefónica efectuada a la línea ..., en forma anónima, el día sábado 21 de agosto de 2010, en dependencias de la Delegación Inteligencia Criminal de Prefectura de Zona Alto Uruguay; recibida en un primer

momento por el Ayudante de Guardia Juan Carlos Taborda quien, luego a atender la llamada, la derivó al Ayudante Principal Portillo, procediendo éste a asesorar al interlocutor para que se apersona en la dependencia a efectos de radicar la correspondiente denuncia con reserva de identidad, cortando el denunciante la comunicación (providencia N° 08/10 de fs. 01/02).

Inmediatamente, el Jefe de la Delegación, Prefecto Omar Ceferino Stehr, dispuso se constate la existencia de la finca en cuestión y sin ningún otro elemento mas que diera sustento legal a la actuación, en la misma fecha (sábado 21 de agosto de 2010) solicitó a la sra. Juez de Paso de los Libres la correspondiente orden de allanamiento (fs.02). Dicho requerimiento motivó el consecutivo dictado de la Orden de Allanamiento por parte de la Sra. Juez Federal de Paso de los Libres el día domingo 22 de agosto de 2010, sobre la vivienda individualizada (fs. 04/05); quien expuso como único motivo de su resolución, la solicitud efectuada por los miembros de la fuerza a raíz del anoticiamiento anónimo formalizado ente la Delegación de Inteligencia Criminal de la PNA y la constatación del lugar acorde a los datos suministrados vía telefónica. Tiene dicho este Tribunal en reiteradas oportunidades que ??el simple anoticiamiento efectuado a la fuerza preventiva mediante un llamado anónimo, si bien tiene la entidad para movilizar el aparato represivo estatal dando inicio a las investigaciones preeliminares respectivas, si estas últimas no logran confirmar o desvirtuar aquella noticia criminis, el allanamiento de la morada ordenado como consecuencia de aquel llamado, resultara carente de fundamento puesto que, de modo contrario, las garantías constitucionales quedarían a merced del arbitrio de un simple llamado de un anónimo denunciante?? (In re GODOY, MARTA Expte. N° 642/09). Nótese que la única tarea desplegada por la Delegación Inteligencia Criminal de la PNA consistió en la constatación física de la vivienda en cuestión, conforme a los datos suministrados por el ?denunciante anónimo? ??que acorde a los datos suministrados existe la vivienda en cuestión??. (Cfr. Informe de fs.01). En este sentido, la ley penal adjetiva exige fundados motivos para proceder al allanamiento o registro de una morada (art. 224 CPPN). Son las tareas de inteligencia desplegadas por la fuerza de seguridad, las que deben aportar los elementos de entidad suficiente para que, luego, el Juez pueda fundar en ellas las razones por las cuales violentará el domicilio -como ámbito de privacidad protegido constitucionalmente (art. 18 CN, arts. 11.2 CADH y 17, PIDCP (art. 75, inc. 22 CN) - mediante el dictado de la respectiva orden de allanamiento, con la salvedad de los casos graves y urgentes o aquellos en los que peligre el orden público (arts. 225 y 227 del CPPN). Tampoco se advierte la gravedad y/o urgencia (art.225 CPPN) que llevo al Tribunal a proveer dicha medida sin habilitar día y hora el día domingo 22 de agosto de 2010 (art. 116 del CPPN) y sin la intervención del Ministerio Público Fiscal. Si bien, este cuerpo tiene dicho que el análisis precedentemente efectuado conlleva a la nulidad ??cuando no hubo actividad mínima de investigación ex ante que de lugar a la decisión jurisdiccional adoptada ex post que de sustento al registro domiciliario efectuado (in re, AGUIRRE, Miguel Justo Expte. 628/09- DE LA CRUZ, Humberto Pablo Expte. 663/09 entre otros), sin embargo, considero que a esta altura del proceso, dicha prueba debe excluirse de toda valoración. Es más, no he podido rescatar ningún otro elemento de prueba que en forma determinante o fehaciente acredite las circunstancias fácticas en que fue encontrado el estupefaciente en la morada allanada, menos aún la participación que le pudo haber cabido a los imputados Benítez y Falcón. Por ende, la sola incautación de la sustancia prohibida no legitima el procedimiento, en virtud de que, como lo ha sostenido la C.S. de los Estados Unidos ??un procedimiento ilegal a su inicio no se legitima por lo que resulte de él?? (Cfr. ?Byars v. United States?, 273 US 28 (1927) citado por Alejandro Carrió, Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, Hammurabi, Bs. As. 2000, Pag.179). En consecuencia, en mérito a la aplicación de la regla de la exclusión probatoria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y lo que se conoce como la Doctrina del fruto del árbol venenoso; excluida dicha prueba para su valoración, sostengo que, directamente no se ha acreditado el hecho objeto de la acusación y menos aún la participación de los imputados, por ello, y, tornándose abstracto el análisis de las otras irregularidades señaladas, comparto las conclusiones del señor Fiscal en cuanto solicitó la absolución de Zulma Beatriz Benítez y Rito Adolfo Falcón por insuficiencia probatoria. III.- Bajo estos lineamientos y el concreto pedido de absolución a favor de los imputados, por parte del Fiscal, deberá absolverse a Zulma Beatriz Benítez y Rito Adolfo Falcón de culpa y cargo del delito del que fueran requeridos. IV.- En razón de lo dispuesto deberá CONVERTIRSE en DEFINITIVA la libertad oportunamente concedida a la imputada Zulma Beatriz Benítez. V.- Asimismo, deberá DEJARSE SIN EFECTO las medidas cautelares decretadas contra los nombrados y PROCEDER a la devolución de los efectos personales si correspondiere, una vez firme la presente. VI.- En cuanto a las muestras de la sustancia estupefaciente y demás elementos secuestrados deberán DESTRUIRSE por INCINERACION (art. 30 de la Ley 23737), una vez firme este pronunciamiento; VII.- Con relación a las costas del juicio no corresponde su imposición a Zulma Beatriz Benítez y Rito Adolfo Falcón, conforme lo disponen los artículos 531 y concordantes del CPPN. por el principio general en materia de costas. VIII.- Finalmente, en cuanto a la Regulación de honorarios profesionales devengados en la causa, deberá diferirse su regulación para su oportunidad (arts. 530, 533 y 534 del CPPN y de la Ley 24.432). IX.- En atención a lo dispuesto por la Acordada N° 15/13 deberá COMUNICARSE lo aquí resuelto a la Dirección de Justicia de la Nación. ASÍ VOTÓ. A la misma cuestión los doctores VÍCTOR ANTONIO ALONSO y FERMÍN AMADO CEROLENI dijeron : Que por compartir en todo los fundamentos del voto precedente, adhieren. ASI VOTARON. Con lo que no siendo para más, se

dio por finalizado el presente acuerdo, y previa íntegra lectura y ratificación, suscriben los señores magistrados, todo por ante mí, Secretaria Autorizante, de lo que doy fe. SENTENCIA CORRIENTES, 04 de Marzo de 2015. N° 04 Y VISTOS: Por los fundamentos que instruye el acuerdo precedente; SE RESUELVE: 1°) ABSOLVER de CULPA y CARGO a ZULMA BEATRIZ BENITEZ DNI N° ..., ya filiada en autos, del delito por la que fuera requerida; sin costas 2°) ABSOLVER de CULPA y CARGO a RITO ADOLFO FALCON DNI N° ..., ya filiado en autos, del delito por el que fuera requerido, sin costas 3°) CONTERTIR en DEFINITIVA la libertad oportunamente concedida a la imputada Zulma Beatriz Benítez; 4°) DEJAR SIN EFECTO las medidas cautelares decretadas contra los nombrados; 5°) DESTRUIR por INCINERACION las muestras de las sustancia de estupefaciente incautada y demás elementos secuestrados (art. 30 de la Ley 23737), una vez firme este pronunciamiento; 6°) DIFERIR la Regulación de honorarios profesionales devengados en la causa; 7°) COMUNICAR lo aquí resuelto a la Dirección de Justicia de la Nación por Acordada N° 15/13; 8°) DEVOLVER los efectos personales si correspondiere, una vez firme la presente; 9°) FIJAR la audiencia para el día 11 de marzo de 2015 para la lectura de los fundamentos de la presente sentencia 10°) REGISTRAR agregar el original en el expediente, copia testimoniada en el protocolo respectivo, cursar las demás comunicaciones correspondientes y oportunamente archivar. VICTOR ANTONIO ALONSO , JUEZ DE CAMARA FERMIN AMADO CEROLENI, JUEZ DE CAMARA LUCRECIA M. ROJAS DE BADARO , JUEZ DE CAMARA Ante mi: SUSANA BEATRIZ CAMPOS, SECRETARIA DE CAMARA 000773E