

Voces: ARMA DE FUEGO ~ ARMA DE GUERRA ~ COMERCIALIZACION DE ESTUPEFACIENTES ~ DOLO ~ ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO ~ ESTUPEFACIENTES ~ ESTUPEFACIENTES ~ PORTACION DE ARMA ~ PRESUNCION ~ PRISION PREVENTIVA ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ PROCESAMIENTO ~ PROCESAMIENTO ~ TENENCIA DE ARMAS ~ TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA ~ TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES ~ TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I(CNFedCrimyCorrec)(SalaI)

Fecha: 19/03/2009

Partes: Sosa Maylle, Luis y otros s/procesamiento con prisión preventiva

Publicado en: Sup. Penal2009 (julio), 53 - LA LEY2009-D, 505

Cita Online: AR/JUR/3655/2009

Hechos:

El juez de primera instancia dispuso el procesamiento con prisión preventiva de dos de los imputados en orden a los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado en concurso real con acopio de armas de guerra y municiones, y de otros dos de los acusados en orden a idénticas figuras, en concurso real con la portación ilegítima de un arma de guerra. Los abogados defensores interpusieron recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones confirmó la resolución recurrida, revocándola parcialmente sólo respecto de uno de los procesados, dejando subsistente únicamente la imputación de portación ilegítima de arma de guerra.

Sumarios:

1. La tenencia de estupefacientes –en el caso, con fines de comercialización agravada por la participación de tres o más personas- penalizada por la ley no abarca solamente la conducta de aquel que detenta un poder de hecho directo e inmediato derivado del contacto material con la sustancia toxicomanígena, sino también la de quien se encuentra en posibilidad física de disponer de ella por haber sido introducida, con su conocimiento y consentimiento, dentro de su esfera de custodia.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, 08/02/2007, "Cuesta, Miguel A. y otros", La Ley Online.](#)

(*) Información a la época del fallo

2. La ultraintención de comercialización requerida por el tipo penal del art. 5 inc. c) de la ley 23.737 –en el caso, se confirmó el procesamiento de los imputados por este delito- se debe considerar acreditada no sólo debido a la gran cantidad de material prohibido secuestrado, sino también al modo en que el mismo se encontraba acondicionado, fraccionado en distintos envoltorios de nylon, y al secuestro en el lugar de diferentes elementos idóneos para llevar a cabo tal cometido, como lo son balanzas, cucharas y cuchillos con restos de cocaína, bolsas de nylon y varios rollos de cinta aisladora.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, 04/11/2008, "Huviller, Héctor Alberto", Sup. Penal 2009 \(marzo\), 44 - DJ 22/04/2009, 1068 - LA LEY 2009-B, 343; Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, 08/10/2008, "Castillo, Estela María s/rec. de casación", La Ley Online; Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, 02/10/2008, "Parodi, Natalia Carolina y otro", La Ley Online; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I, 29/08/2008, "Beriguette Minyetti, Deysi Paula y otro", DJ 22/10/2008, 1784 - DJ 2008-II, 1784.](#)

(*) Información a la época del fallo

3. Corresponde confirmar el procesamiento del imputado, acusado del delito de portación ilegítima de arma de guerra, si el arma secuestrada en poder de aquél presentaba una bala en su recámara y se encontraba montada, pues se encuentra reunido el extremo exigido por el delito analizado, esto es, que la misma se halle en condiciones inmediatas de uso.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, 11/11/2008, "Díaz, Jonhatan Nicolás", La Ley Online; Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, 10/04/2008, "Freitas o Feitas, Gastón David o Gastón Daniel", La Ley Online.](#)

(*) Información a la época del fallo

4. Debe confirmarse la resolución que decretó la prisión preventiva de los imputados –en el caso, por los delitos de comercialización de estupefacientes agravado, acopio de armas de guerra y portación ilegítima de arma de guerra- si no cuentan con arraigo sólido y la actitud evasiva de uno de ellos, quien emprendió la fuga al advertir la presencia de personal policial en las cercanías del lugar donde se hallaba, pues el riesgo de elusión de la

acción de justicia por parte de los procesados no logra ser neutralizado por circunstancia alguna comprobada en el caso.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Plenario

[La Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, en la causa "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/rec. de casación" -30/10/2008, LA LEY 05/11/2008, 05/11/2008, 9 - LA LEY 2008-F, 420 - LA LEY 10/11/2008, 6, con nota de Carlos Enrique Edwards; LA LEY 2008-F, 439, con nota de Carlos Enrique Edwards; LA LEY 19/11/2008, 11, con nota de Cristián Cúneo Libarona; LA LEY 2008-F, 537, con nota de Cristián Cúneo Libarona; Sup. Penal 2008 \(noviembre\), 23, con nota de Maximiliano Hairabedián; LA LEY 01/12/2008, 9, con nota de Juan F. Gouvert; LA LEY 2008-F, 662, con nota de Juan F. Gouvert; LA LEY 02/12/2008, 5, con nota de Mariano R. La Rosa; LA LEY 2008-F, 676, con nota de Mariano R. La Rosa; LA LEY 04/12/2008, 7, con nota de Carlos Ignacio Ríos; LA LEY 2008-F, 704, con nota de Carlos Ignacio Ríos; DJ 10/12/2008, 2275, con nota de Adrián M. Tenca; DJ 2008-II, 2275, con nota de Adrián M. Tenca; LA LEY 2008-F, 587, con nota de Maximiliano Hairabedián; LA LEY 05/02/2009, 6, con nota de Santiago C. Bignone; LA LEY 2009-A, 365, con nota de Santiago C. Bignone; Sup. Const. 2009 \(febrero\), 39, con nota de Hernán Gullco; LA LEY 2009-A, 508, con nota de Hernán Gullco; Sup. Penal 2009 \(abril\), 31, con nota de Carlos Enrique Llera-](#) ha dicho que en materia de excarcelación o eximición de prisión, para su denegación no basta la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años, sino que debe valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal.

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I, 05/03/2009, "P., F. R.", La Ley Online; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VI, 15/09/2008, "Gil, Alfredo", DJ 01/04/2009, 854; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala A, 05/06/2008, "Y., C. D.", LA LEY 16/01/2009, 16/01/2009, 3; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala A, 07/03/2008, "Incidente de excarcelación respecto de Pablo Sebastián Wagner formado en los autos Takahashi, Makoto y otros", Sup. Penal 2008 \(julio\), 68 - LA LEY 2008-D, 607.](#)

(*) Información a la época del fallo

Texto Completo:

2ª Instancia. — Buenos Aires, marzo 19 de 2009.

Considerando: I. Motivan la intervención del Tribunal los recursos de apelación interpuestos por el Dr. C.J. A.C., letrado defensor de Luis Sosa Maylle -fs 23/9-, por el Dr. Atilio M.E., en representación de Héctor Moisés Castillo Liza -fs 29/34-y por la Dra. P. M. de B., a cargo de la Defensoría Oficial Federal, en representación de David Emanuel Rivas Mantilla y Aleja Maldonado -fs 37/41-, todos ellos contra el auto de fecha 16 de enero del corriente año, por el cual el Magistrado de grado dispuso el procesamiento con prisión preventiva de Sosa Maylle y Maldonado, en orden a los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado en concurso real con acopio de armas de guerra y municiones, y de Castillo Liza y Rivas Mantilla, en orden a idénticas figuras, en concurso real con la portación ilegítima de un arma de guerra.

El defensor de Sosa Maylle expresó sus agravios a través del informe elaborado de acuerdo a lo normado por el artículo 454, glosado a fs 61/5, oportunidad en la que criticó la resolución recurrida, aseverando que los elementos probatorios colectados durante la investigación resultaban insuficientes para sustentar el temperamento adoptado por el Juez de grado. Concretamente, expresó que el material estupefaciente que el personal policial interviniente atribuyó a su asistido no se encontraba en su poder, sino que había caído de los bolsillos de algunas de las personas que intentaron huir de la Policía, el día de su detención. Sostuvo que no se encontraba demostrada la ultraintención de comercializar los estupefacientes secuestrados, ni que su asistido formara parte de organización alguna y destacó, además, que a Sosa Maylle no se le secuestró ninguna llave que permitiera ingresar al inmueble donde fue incautada el resto de la droga y las armas. En otro orden, expresó que la ausencia de antecedentes penales permitían inferir que Sosa Maylle no intentaría sustraerse al accionar de la justicia, por lo que su encarcelamiento preventivo no se hallaba justificado. Por último planteó la nulidad del procedimiento policial que dio inicio a estas actuaciones, lo que motivó la formación del incidente correspondiente, por lo que no será objeto de análisis en esta instancia. En el informe agregado a fs 57/60 del presente incidente, el defensor de Castillo Liza reiteró lo sostenido por su defendido al momento de ser oído en declaración indagatoria, en cuanto a que la droga que fue incautada en su poder era para su consumo personal. Aseveró que su asistido no tenía vinculación alguna con los hechos investigados, y sustentó su afirmación resaltando que la totalidad de los reconocimientos en rueda efectuados arrojaron resultado negativo, y que Castillo Liza no fue mencionado en las tareas de inteligencia llevadas a cabo durante la instrucción del sumario. Igualmente, cuestionó el secuestro, en poder de su defendido, de la riñonera donde fueran halladas las llaves del domicilio posteriormente allanado, y del arma de fuego cuya portación le fue endilgada. Los agravios de la defensora de Maldonado y Rivas Mantilla, que fueron desarrollados en el escrito de apelación, se circunscriben a la ausencia de elementos de cargo suficientes para vincular a sus asistidos con los sucesos investigados. Se

criticó también la preventiva restricción de la libertad de sus defendidos, haciendo referencia a diversas citas jurisprudenciales, relativas a la excepcionalidad de tal medida de coerción.-

II. Se inició la presente investigación a raíz del procedimiento policial llevado a cabo el día 29 de diciembre de 2008, en el interior asentamiento de emergencia denominado villa 1-11-14, en esta ciudad de Buenos Aires, ocasión en la que se procedió a la detención de los encausados Luis Enrique Sosa Maylle, Héctor Moisés Castillo Liza y David Emanuel Rivas Mantilla, quienes, al advertir la presencia de un móvil policial en el lugar, intentaron huir. En dicha oportunidad, se incautó, en poder de Sosa Maylle, entre otros efectos, un total de 420 envoltorios de nylon blanco con cinta de color roja, conteniendo una sustancia que resultó ser cocaína; en poder de Castillo Liza se secuestró un envoltorio de nylon negro con una cinta roja, conteniendo lo que resultó ser marihuana y una pistola calibre 9 MM con la inscripción Astra, modelo A100, con cargador, quince municiones, una pistolera con la inscripción Hudson y una riñonera con dos manojos de llaves en su interior; y a Rivas Mantilla, se le secuestró una pistola calibre .380, marca Bersa, modelo Thunder, n/ 465003, con su cargador y dos municiones. Las tareas de inteligencia llevadas a cabo permitieron conocer cuatro domicilios, ubicados en el interior del asentamiento de mención, que serían frecuentados por los detenidos, cuyo allanamiento fue ordenado por el Juzgado interviniente. No obstante, sólo en uno de ellos, aquel sito en la casa 76, manzana 21, se incautaron elementos de interés para la presente pesquisa.

Concretamente, de la segunda habitación del lado derecho de la planta superior de dicha finca se secuestraron: varias cajas de herramientas con clorhidrato de cocaína y picadura de marihuana, un arma de fuego y municiones; (del interior de un mueble) un trozo de sustancia vegetal verde amarrada con cinta de embalar marrón, que luego se determinó que era marihuana, con la inscripción 114, una caja plástica color negra, dos trozos de una sustancia de similares características a la detallada, uno de ellos con la inscripción 636; una bolsa con la inscripción DIA con dos trozos de marihuana; en otra bolsa con la inscripción DIA se secuestraron 220 envoltorios de nylon con cinta transparente conteniendo marihuana; una bolsa de nylon con 185 envoltorios con cinta roja, negra y verde con una sustancia que se comprobó tenía clorhidrato de cocaína, y tres envoltorios de nylon con sustancia granulada blanca (cocaína). De esa misma habitación también se logró el secuestro de cuatro cuadernos con anotaciones varias. También se secuestraron las siguientes municiones y armas: dos cajas de municiones calibre 9MM, conteniendo 100 municiones en total de la marca Magtech, 70 municiones calibre 9MM sueltas, 18 municiones calibre .45, una caja con 50 municiones calibre .22, 3 cartuchos -tipo escopeta-calibre 16, un cartucho tipo escopeta calibre 14, 6 cargadores de arma de fuego tipo pistola, un cargador de las mismas características con 4 municiones calibre .22, un revolver calibre .38 Special Jaguar con numeración limada, y una balanza color negra marca Tanita con cuatro cucharas con restos de cocaína, 7 tijeras de mano y cinco rollos de cinta aisladora color rojo.

De la tercer habitación del lado izquierdo, de la planta baja se secuestraron: 52 panes de marihuana, 196 envoltorios con la misma sustancia, distintas bolas de nylon conteniendo: 1,5 kg, 1kg, 1,730 kg y 220 grs todos estos con una sustancia que a la postre se determinó que era picadura de marihuana. También se secuestró una pistola calibre .22 con la inscripción Bersa, modelo 224, n/ 702328, con cargador; una pistola Taurus n/ TRD97876, con cargador; 12 cartuchos de bala calibre 9MM; un revolver calibre .32 largo, marca Italo Gra n/ 13050; un revolver calibre 22 marca Bagual n/ 291110; un revolver calibre 32 con inscripción Pasper n/ 290489; un revolver calibre 22 corto sin cachas ni numeración visible; dos cargadores de pistola calibre 22; dos cartuchos de escopeta calibre 16 marca Orbea; 200 municiones calibre 9MM marca Magtech; dos tijeras de distinto color; dos cuchillos; un rollo de bolsas de nylon transparente; dos balanzas; cuatro cuadernos con inscripciones varias y dos rollos con cinta de embalar. De la habitación del lado derecho de la planta baja, se secuestraron: 643 envoltorios de nylon negro conteniendo en su interior marihuana, una bola de nylon transparente con la misma sustancia y otros 30 envoltorios con esa sustancia; 50 envoltorios con cocaína; un envoltorio con cinta de color marrón con una sustancia paste base; un ladrillo de cocaína, once cápsulas envueltas en latex con cocaína; 5 botellas con distintos líquidos en interior; una bolsa de jabón en polvo; 3 piezas de distintos diámetros y formas; un críquet hidráulico; 4 balanzas; 3 calculadoras y 3 cuadernos con anotaciones. También se secuestraron las siguientes armas y municiones: una pistola marca Glock calibre 10MM n/ CNR714, una pistola n/ 95655 sin cargador, un revólver sin inscripción visible, un revolver Pasper calibre 22 n/ 290225; una pistola calibre 22 con inscripción GMC n/ 117412; una pistola Taurus n/ DTC27887; 150 municiones calibre 9MM y 42 municiones calibre 45; 6 cartuchos tipo escopeta calibre 12.70; 2 cartuchos tipo escopeta calibre 16; 4 municiones calibre 44; un cargador de armas de fuego tipo pistola con siete municiones calibre 6.35 y 2 teléfonos celulares.

De la tercer habitación de la planta baja, del lado derecho, se secuestró: una caja plástica color negra con 27 cartuchos de escopeta color rojo calibre 12.70; 5 cartuchos de escopeta color verde calibre 12.70; 4 cartuchos de escopeta color rojo calibre 12.70; 10 cartuchos de escopeta calibre 16; 11 cartuchos de escopeta color blanco calibre 12.70; una pistola calibre 9MM Browning con numeración limada y cargador con 9 cartuchos; una pistola calibre 9MM Browning serie 12 n/ 226374 con cargador y 10 cartuchos; 1 cargador de pistola 380 marca Bersa sin numeración; un revolver calibre 32 n/ 150752 marca Jaguar con tambor de 7 alveolos y cartuchos con balas; una caja con la inscripción Magtech con 40 municiones calibre 9MM; 42 municiones calibre 9MM; 3 tijeras; 7 cuadernos; un cuchillo; 5 rollos de cinta aisladora color negra; 3 rollos de cinta aisladora color roja; un

rollo de cinta aisladora color blanca; una escopeta color negra calibre 12.70 marca Mossberg n/ R670850; una escopeta calibre 12.70 marca Maverick n/ MV68319A; un pistolón con cinta negra en su empuñadura n/ 9556; un pistolón con cinta negra en su empuñadura sin número ni marca; un cargador de arma tipo pistola con 4 cartuchos calibre 45; 5 balanzas; 1648 envoltorios con clorhidrato de cocaína, cerrados con cinta roja, blanca, negra y verde; una bolsa con inscripción Dia con 100 envoltorios de nylon color negro con marihuana y 30 bolsas de nylon blanco con cocaína.

Posteriormente, a raíz de los testimonios brindados por muchas de las personas que fueron aprehendidas en el lugar -cuya identidad fue reservada en autos para resguardar su integridad física-, se determinó que la dueña del inmueble en cuestión era Aleja Maldonado, quien resultó detenida con fecha 31 de diciembre de 2008. Sobre esa base fáctica, se endilgó a Luis Enrique Sosa Maylle y Aleja Maldonado la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravada por la participación de tres o más personas en forma organizada, y el acopio de armas de fuego y municiones; mientras que a Héctor Moisés Castilla Liza y David Emanuel Rivas Mantilla se dirigió igual imputación, a la que se adicionó la portación ilegítima de las armas de guerra que fueron secuestradas en poder de cada uno de ellos.

Al momento de brindar declaración indagatoria, Sosa Maylle negó su participación en los sucesos investigados y explicó que el día de los hechos se encontraba en la villa 1-11-14 jugando al fútbol, y que cuando iba a retirarse del lugar observó que varias personas corrían e intentaban trepar a los techos de una vivienda. Indicó que a algunos de ellos se les cayeron las armas y la droga secuestrada, y que en ese momento fue aprehendido por personal policial (fs 426/30).

Por su parte, Castillo Liza afirmó que la droga que tenía consigo la había adquirido en el lugar para su consumo personal, y aclaró que ese fue el motivo por el cual, al advertir la presencia de personal policial, se asustó y comenzó a correr. Negó terminantemente haber tenido en su poder el arma que se le atribuye la cual, según sus dichos, se encontraba en el patio al cual cayó, luego de que uno de los preventores le disparara en el glúteo, mientras intentaba trepar una chapa (fs 701/6).

A su turno, Maldonado también negó ser la propietaria del material secuestrado, y aportó los datos personales de algunos de los locatarios del inmueble en cuestión (fs 432/6). Por último, Rivas Mantilla desconoció haber tenido en su poder arma de fuego alguna y expresó que cuando él arribó al lugar de los hechos pudo observar a dos personas en el suelo, esposadas, y varios policías a su alrededor. Agregó que uno de los oficiales le dijo que debía oficiar como testigo, y que cuando él se negó, otro funcionario lo esposó y lo condujo a un patrullero (ver fs 868/73).

III. Con el objeto de ganar claridad expositiva nos avocaremos, en primer término, a evaluar los elementos probatorios colectados durante la pesquisa en relación a los diferentes sucesos investigados, lo que nos permitirá establecer la base fáctica del presente proceso, para luego pasar a analizar la responsabilidad que corresponde atribuir, en esta etapa instructoria, a cada uno de los incurso respectivo de tales hechos. En primer lugar está comprobado, con el grado de probabilidad que es propio de la etapa procesal en que nos encontramos, que Sosa Maylle y Castillo Liza tenían en su poder, al momento de ser detenidos, material estupefaciente, y que éste último y Rivas Mantilla llevaban consigo sendas armas de fuego. Dicho extremo se corrobora por medio de los coincidentes dichos del personal policial que intervino en el procedimiento que dio inicio a la presente pesquisa, y de las actas que dan cuenta de su realización. Resulta ilustrativo el testimonio brindado por el Agente Hernán Pablo Minieri, del numerario de la Comisaría 38 de la Policía Federal Argentina, quien relató las circunstancias que rodearon la detención de los incurso, y el secuestro de los efectos que llevaban consigo. El preventor narró que el día de los hechos, mientras se encontraba recorriendo el interior de la Villa 1-11-14, al acercarse a una cancha de fútbol denominada de "los Peruanos" pudo observar que una persona del sexo masculino, al advertir su presencia, comenzó a silbar y se retiró del lugar rápidamente, lo que provocó que otros tres individuos emprendieran la fuga, iniciándose así una persecución. Explicó que, con la colaboración del Sargento Souza y el Agente Sotelo, se consiguió aprehender a los tres sujetos, procediéndose al secuestro de un arma de fuego material estupefaciente (fs 18 del legajo principal). Su relato se complementa con lo manifestado por el Subinspector Rodríguez, quien precisó que "se realizó el secuestro formal de los elementos que portaban los masculinos, tratándose de 212 envoltorios de nylon blanco con cinta roja con sustancia en polvo blanco ..., 208 envoltorios de nylon blanco con cinta negra conteniendo sustancia en polvo blanca ... siendo estos elementos lo que tenía el prevenido Sosa Maylle". Agregó que se incautó "una pistola calibre 380 con inscripción Bersa Thunder número 465003 con cargador y dos municiones, siendo esta arma la que portaba el prevenido David Emanuel Rivas Mantilla (...) la misma poseía una de las municiones en recámara". En cuanto a Castillo Liza -quien debió ser trasladado al Hospital Piñeyro por haber resultado herido en el operativo efectuado-, indicó que se secuestró "un envoltorio de nylon negro con cinta roja conteniendo sustancia vegetal color verdosa similar a la picadura de marihuana, (...) una pistola calibre 9MM con inscripción Astra modelo A100 con cargador y 15 municiones del mismo calibre, ... la misma se hallaba con bala en recámara y montada, se secuestró también una pistolera interna (...) se secuestró una riñonera de tela negra con blanca con dos manojos de llaves, siendo estos elementos los que tenía el masculino lesionado" (ver fs 112/4 de los autos principales).

En similar sentido se expidieron el resto de los funcionarios policiales que tomaron intervención en el operativo aludido (ver declaraciones testimoniales del Sargento Souza de fs 10 y 553/5 y del Agente Sotelo, de fs 18 y 562/3). Los efectos incautados en aquella oportunidad se encuentran debidamente detallados en el acta glosada a fs 13, y fotografiados a fs 46/7. Cobra relevancia, asimismo, la declaración prestada por Maximiliano Gabriel Zelada y Ángel Eleuterio López Ortíz, quienes oficiaron como testigos de la diligencia (fs 14 y 15, respectivamente). Frente a dicho cuadro probatorio, los cuestionamientos que varios de los incidentistas dirigieron -sin sustento en elemento de prueba alguno- al secuestro de los efectos cuya posesión se endilgó a sus asistidos, no alcanzan a desvirtuar la versión de los hechos brindada por los preventores que participaron del procedimiento que motivó la formación de estas actuaciones.

A través de los informes periciales incorporados a fs 63 y 64 de la causa que lleva el n/ 57.638/08 -que fuera acumulada a la presente, y corre por cuerda-, y el peritaje llevado a cabo por la División Balística de la Policía Federal Argentina -fs 141 de aquellas actuaciones- se consiguió constatar que la pistola calibre .380 marca Bersa modelo Thunder n/ 465003 -incautada a Rivas Mantilla- y la pistola calibre 9MM marca Astra modelo A100 n/ Z3478 - secuestrada a Castillo Liza- resultaron ser aptas para el disparo. Resta señalar que, conforme surge del informe remitido por el Registro Nacional de Armas, ninguno de los incusos se encuentra inscripto como legítimo usuario de armas de fuego (fs 1076 del legajo principal). Por otro lado, también pudo acreditarse que en varias habitaciones de la finca identificada con el n/ 76, de la manzana 21 de la villa 1- 11-14 fue hallada una gran cantidad de material estupefaciente -el cual se hallaba fraccionado en diferentes envoltorios de nylon-, al igual que varias balanzas, cucharas, cuchillos, bolsas de nylon y rollos de cinta aisladora. Igualmente, se encontraron numerosas de armas de fuego -concretamente 21- y municiones, de diferentes tipos -revólveres, pistolas y escopetas-, marcas y calibres, las cuales fueron detalladas en el apartado que antecede.

El allanamiento efectuado en ese inmueble fue instrumentado a través del acta glosada a fs 119/25. Se cuenta con la declaración del Subinspector Rodríguez, quien participó de su ejecución, la cual obra agregada a fs 115/8, y con los dichos vertidos por Jorge Armando Pavone y Jorge Roberto Andrés, testigos del operativo (fs 269 y 270). Los efectos secuestrados en aquella oportunidad obran fotografiados a fs 311/4. La composición de las sustancias que se incautaron en el lugar surge de la pericia efectuada por la División Laboratorio Químico de la Policía Federal Argentina, de donde se desprende que se trataba de marihuana y cocaína (fs 761/8). Por su parte, la División Balística de la Policía Federal Argentina realizó un peritaje sobre la totalidad del armamento secuestrado -21 armas de fuego-, informando que todas ellas resultaron ser aptas para el disparo, con excepción de cuatro: la pistola semiautomática calibre 22 largo n/ 16608, el revólver calibre 22 largo n/ 290489, el revólver 32 largo n/ 13054 y la escopeta calibre 16 n/ 250193. Igualmente, se informó que la totalidad de las municiones peritadas resultaron ser aptas para sus fines específicos (fs 941/52 de los autos principales). Así las cosas, la valoración armónica e integral de los elementos de cargo incorporados al legajo permiten tener por acreditadas las circunstancias fácticas relatadas en los párrafos que anteceden -que conforman el objeto procesal de estas actuaciones-, de modo coincidente con lo resuelto por el Juez de grado, por lo que ahora corresponde examinar el grado de responsabilidad que corresponde asignar a cada uno de los incusos en orden a tales sucesos y la significación jurídica que debe aplicarse, prima facie, a los mismos.

Tal análisis será efectuado teniendo en consideración que el procesamiento contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia del hecho delictuoso y de la participación de cada uno de los imputados en éste, tratándose pues de la valoración de los elementos probatorios suficientes para producir probabilidad aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir, hacia la base del juicio (conf. Clariá Olmedo, J.A., "Derecho Procesal Penal", Lerner Editora, Córdoba, 1985. Pág. 612).

A. Luis Enrique Sosa Maylle El análisis de las constancias obrantes en autos nos inclinan a sostener que el auto de procesamiento decretado respecto de Sosa Maylle ordena a los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la participación de tres o más personas en forma organizada, en concurso real con el delito de acopio de armas de fuego y municiones resulta ajustado a derecho, por lo que habrá de ser confirmado (art. 5, inciso c, agravado de acuerdo al art. 11, inciso c de la ley 23.737 y art. 189 bis, inciso 3/, del Código Penal de la Nación).

En primer lugar, debe señalarse que el Cabo Sarchione aseveró que, a raíz de las tareas investigativas realizadas en el interior del asentamiento en cuestión, consiguió determinar que el incuso Sosa Maylle concurría muy asiduamente al inmueble identificado con el n/ 76, de la manzana 21 (ver fs 111 del legajo principal).

No puede soslayarse que varias de las personas -cuya identidad se reservara, en resguardo de su integridad física- que resultaron detenidas en el interior de la finca de mención -posteriormente sobreseídos- expresaron, al momento de prestar declaración indagatoria, que en las habitaciones donde fuera encontrada la droga y el armamento secuestrados no residía ninguna persona pero que la misma era frecuentada, casi diariamente, por diversos individuos de nacionalidad peruana. Aquellas afirmaciones resultan relevantes a la luz del resultado positivo que arrojaron tres de los cinco reconocimientos en rueda de personas llevados a cabo, mediante los cuales Sosa Maylle fue reconocido como uno de los individuos de nacionalidad peruana que concurría asiduamente a las habitaciones de mención (ver constancia incorporada a fs 566).

Debe agregarse que el nombrado tenía consigo, al ser aprehendido por personal policial, 420 envoltorios

conteniendo cocaína, la cual se encontraba acondicionada de modo similar a aquella encontrada en el domicilio allanado -fraccionada en diferentes envoltorios de nylon, y con cinta aisladora de color rojo y negro-. Tales circunstancias permiten tener por comprobada la tenencia de sustancias estupefacientes que se le endilgó, no sólo en razón aquella que fue secuestrada en su poder, sino también del material que fue incautado en el domicilio antes aludido, habida cuenta de que se ha verificado la conexión de disponibilidad entre el autor y la cosa exigida por la figura penal. Recuérdese que "la tenencia de estupefacientes penalizada por la ley abarca no solamente la conducta de aquel que detenta un poder de hecho directo e inmediato derivado del contacto material con la sustancia toxicomanígena, sino también la de quien se encuentra en posibilidad física de disponer de ella por haber sido introducida, con su conocimiento y consentimiento, dentro de su esfera de custodia" (C.N.C.P., Sala II, "Cucchi, Marcelo Fabián", rta. 27/12/96, voto del Dr. Fégoli). La ultraintención de comercialización requerida por el tipo penal bajo análisis se encuentra debidamente acreditada, no sólo en atención a la gran cantidad de material prohibido secuestrado, sino también al modo en que el mismo se encontraba acondicionado -fraccionado en distintos envoltorios de nylon-, y al secuestro en el lugar de diferentes elementos idóneos para llevar a cabo tal cometido, como lo son las balanzas, cucharas y cuchillos con restos de cocaína, bolsas de nylon y varios rollos de cinta aisladora. Coincidimos con el Magistrado de grado en cuanto a que la agravante prevista en el artículo 11, inciso c de la ley 23.737, que se refiere a la intervención de tres o más personas organizadas en el hecho, resulta de aplicación al caso. Así, las particulares circunstancias que rodearon los sucesos pesquisados permiten inferir la existencia de un grupo de personas, integrado -al menos- por los procesados -a excepción de Rivas Mantilla, conforme lo explicaremos más adelante-, dedicado a la comercialización de estupefacientes, de acuerdo a una división de tareas. Nótese que si bien el inmueble donde se conservaba el material incautado era propiedad de Maldonado, Sosa Maylle era quien, según surge de las tareas de investigación llevadas a cabo por personal policial, concurría diariamente, y Castillo Liza quien llevaba consigo las llaves de las habitaciones allanadas.

Por otro lado, la configuración del delito de acopio de armas de fuego y municiones también resulta acertada, habida cuenta de que, conforme lo explicado en los párrafos precedentes al referirnos a la sustancia prohibida hallada en el lugar, se encuentra probada la relación de disponibilidad entre el autor y los efectos en cuestión. La gran cantidad de armas de fuego y distintas municiones secuestradas tornan aplicable la figura de acopio de armas, que sanciona a quien "las reúne de modo considerable, 'superiores a los que el uso común o deportivo pueden justificar' (Soler), o que no demuestre que tiene finalidades de colección..." (Creus, Carlos, "Derecho Penal parte especial", ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, tomo 2, pág. 40).

B. Héctor Moisés Castillo Liza El temperamento adoptado respecto de Castillo Liza será igualmente confirmado. La relación de disponibilidad entre el nombrado y los elementos incautados -tanto la sustancias prohibidas como el armamento y municiones- en el inmueble allanado también ha sido comprobada, más allá del resultado negativo que arrojaron los reconocimientos en rueda realizados, a través del secuestro, en su poder, de dos manojos de llaves, algunas de las cuales se correspondían con las cerraduras de las habitaciones en cuestión. Conforme se desprende de la constancia glosada a fs 829 del legajo principal, se logró constatar que una llave de cada uno de los manojos incautados abría la puerta de la tercer habitación del lado derecho de la planta baja y otra llave abría la segunda del lado derecho de la planta alta. Asimismo, se informó que la cerradura de la tercera habitación del lado izquierdo de la planta baja podría haber sido cambiada, toda vez que la misma no presentaba -al igual que el resto- signos de haber sido violentada, y que no consiguió acreditarse aquel extremo en relación con la cerradura de la primera habitación, lado derecho, de la planta baja. Idéntica información surge de la declaración brindada por el Subinspector Rodríguez, quien llevó a cabo la diligencia, glosada a fs 964/5

Por tales motivos, y de conformidad con las consideraciones efectuadas al referirnos a la situación procesal de Sosa Maylle, vinculadas a la significación jurídica asignada a las conductas endilgadas, el procesamiento decretado en orden a los delitos allí mencionados luce acertado (art. 5, inciso c, agravado de acuerdo al art. 11, inciso c de la ley 23.737 y art. 189 bis, inciso 3/, del Código Penal de la Nación). Igual temperamento corresponde adoptar en relación con el tipo de portación ilegítima de arma de guerra, toda vez que el nombrado tenía en su poder, al momento de ser aprehendido por personal policial, una pistola calibre 9 MM, con su correspondiente cargador y quince municiones, la cual resultó ser apta para el disparo (art. 189 bis, inciso 2, párrafo 4 del Código Penal de la Nación).

No puede soslayarse que el arma presentaba una bala en su recámara y se encontraba montada, lo que permite afirmar que la misma se hallaba en condiciones inmediatas de uso, extremo exigido por el delito analizado, y que configura la diferencia esencial entre las acciones típicas de "tener" y "portar". En este sentido, se ha explicado que "portar un arma de fuego consiste en llevarla en condiciones inmediatas de uso en lugares públicos (resolución 17/1991 del Registro Nacional de Armas -RENAR-). Es decir que porta un arma de fuego quien la mantiene corporalmente en su poder, en lugares públicos y en condiciones inmediatas de uso" (C.N.C.P., sala I, "Aguirre, horacio", rta. 26/2/03) La ilegitimidad de la portación se desprende del informe remitido por el titular del Registro Nacional de Armas, a través del cual pone en conocimiento del tribunal que Castillo Liza no se encuentra registrado como legítimo usuario de armas de fuego. Resta indicar que nos encontramos frente a un arma de guerra -pistola calibre 9 MM- en los términos del artículo 5 del decreto 395/75 -reglamentario de la Ley Nacional de Armas, n/ 20.429.

C. Aleja Maldonado Siguiendo el mismo razonamiento empleado en los casos precedentes, habremos de confirmar el procesamiento decretado respecto de Aleja Maldonado, en orden a los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la participación de tres o más personas en forma organizada, en concurso real con el delito de acopio de armas de fuego y municiones. Ello así en atención a que Maldonado fue reconocida como la dueña del inmueble en cuestión, y quien se encargaba de cobrar el alquiler de las habitaciones que allí existían, circunstancia que impide sostener que la nombrada desconocía la calidad de los efectos que en su interior se conservaban. Adviértase que se trata de una gran cantidad de sustancias estupefacientes - cocaína y marihuana- y de numerosas armas de fuego -de diferentes tipos y calibres-, elementos que fueron encontrados en el interior de cuatro habitaciones en las que no residía persona alguna. Tales particularidades no pueden haber escapado al conocimiento de la propietaria del inmueble, quien se encargaba, en forma personal, de colectar el dinero correspondiente a la locación de cada una de las habitaciones. En el mismo sentido se ha expedido este Tribunal al resolver en un caso similar que "...ambos imputados se encontraban vinculados a la oficina allanada, resultando responsables entonces de lo que en ella acontecía, encontrándose la sustancia estupefaciente incautada -175 kilos de marihuana- bajo su esfera de custodia" (c. 41.542, "Mobilier, Salvador y otro s/ procesamiento y prisión preventiva", rta. 14/03/08, reg. n/ 254).

No puede dejar de tenerse en cuenta, por otro lado, que los dichos vertidos en su declaración indagatoria, concernientes a los datos personales -cabe destacar, incompletos- de quienes serían los locatarios de las habitaciones donde se encontraron la droga y las armas incautadas, aún no han podido ser verificados en autos.

D. David Emanuel Rivas Mantilla .

La situación de Rivas Mantilla se presenta diferente a la de sus consortes de causa, por lo que el procesamiento decretado a su respecto, en orden a los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la participación de tres o más personas en forma organizada, en concurso real con el delito de acopio de armas de fuego y municiones, será revocado.

Arribamos a dicha conclusión tras considerar que, de momento, no se cuenta con elementos de cargo suficientes para sustentar la necesaria relación fáctica que debe existir entre el autor y la cosa -tanto la sustancia prohibida como las armas de fuego-, las que deben hallarse, de algún modo, bajo su esfera de custodia, para la configuración de ambos delitos.

El Sr. Juez de grado apoyó su decisión, fundamentalmente, sobre el hecho de que Rivas Mantilla se encontraba -al momento de ser detenido- en compañía de Sosa Maylle y Castillo Liza, que tenía un arma de fuego de similares características a aquellas halladas en la casa 76, manzana 21 y que es de la misma nacionalidad que los mencionados. Sin embargo, tales circunstancias no alcanzan para justificar el agravamiento de su situación procesal. Adviértase que en la finca aludida fueron encontradas armas de diferentes tipos, marcas, modelos y calibres, por lo que la afirmación que pretende vincular al incuso con el domicilio en cuestión a través de tal circunstancia no resulta acertada. En virtud de ello y hasta tanto se incorporen al legajo nuevos elementos probatorios que permitan modificar la situación planteada, ya sea a través de su vinculación con el inmueble o bien con la actividad desarrollada por el resto de los procesados, corresponde decretar un temperamento expectante en relación a Rivas Mantilla (art. 309 del Código Procesal Penal de la Nación). No obstante ello, y toda vez que se ha acreditado que el nombrado tenía consigo, sin la autorización legal correspondiente, una pistola marca Bersa, calibre .380 -por lo que encuadra dentro del concepto de arma de la cual resultaba apta para el disparo y se encontraba cargada y con una bala en su recámara, habremos de confirmar el procesamiento decretado en orden al delito de portación ilegítima de arma de guerra. IV. Corresponde ahora avocarnos al análisis del encarcelamiento preventivo decretado respecto de Sosa Maylle, Maldonado y Rivas Mantilla en el auto de mérito en crisis. La medida cautelar dictada a Castillo Liza no será revisada en esta oportunidad, habida cuenta de que no se advierte en el escrito de apelación o en el informe elaborado a tenor de lo normado por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, agravio alguno concerniente a dicha decisión, por lo que la prisión preventiva dictada quedará firme. Tal como lo hemos sostenido en anteriores ocasiones, entendemos que al evaluar la procedencia de una medida restrictiva de la libertad como la aquí examinada deben valorarse, además del riesgo procesal que importa la amenaza de una pena de efectivo cumplimiento, el resto de las circunstancias del caso, en miras a asegurar los fines del proceso -descubrimiento de la verdad material y realización de la ley sustantiva-(ver c. 41.481, rta. 11/1/08, reg. n/ 13, entre otras).

En ese sentido, sin perjuicio del monto de la pena que corresponda al delito investigado, sólo será procedente restringir preventivamente la libertad del encartado en aquellos casos en que la objetiva valoración de tales circunstancias permita colegir que éste atentará contra los fines procesales antes indicados. No debe perderse de vista que, a la luz de nuestra Constitución Nacional y las normas internacionales incorporadas a la misma, el derecho de permanecer en libertad durante el proceso, basado fundamentalmente en el principio de inocencia del que goza todo imputado, sólo puede ceder frente a la necesidad de garantizar la actuación de la ley penal. Siguiendo dicho razonamiento, y coincidiendo con Magistrado de grado en cuanto a la existencia de diversas circunstancias generadoras de riesgos procesales, fundamentalmente aquella concerniente a la

inexistencia de un contexto de arraigo sólido, es que habremos de confirmar la restricción preventiva de la libertad de los encausados Sosa Maylle y Maldonado. No puede dejar de valorarse la actitud evasiva adoptada por el nombrado en primer lugar, quien emprendió la fuga al advertir la presencia de personal policial en las cercanías del lugar donde se hallaba.

En virtud de ello, y toda vez que el riesgo de elusión de la acción de la justicia, por parte de los procesados, no logra ser neutralizado por circunstancia alguna comprobada en el caso, que permita inferir que los fines del proceso se encuentran debidamente resguardados mediante, por ejemplo, el pago de una caución de carácter real, es que el encarcelamiento preventivo decretado respecto de los inculos de mención luce acertado. Respecto de Rivas Mantilla y toda vez que a través de la presente resolución se ha revocado el procesamiento decretado en orden a los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la participación de tres o más personas en forma organizada, en concurso real con acopio de armas de fuego y municiones, habiéndose confirmado solamente aquel temperamento en orden al delito de portación ilegítima de arma de guerra, corresponde que el Magistrado de grado proceda a reevaluar la procedencia del encarcelamiento decretado al mencionado, a fin de no privar de instancia.

V. Sin perjuicio de lo resuelto por la presente debe resaltarse la necesidad de que el Magistrado de primera instancia ahonde la pesquisa en dirección a la determinación del origen de las armas que fueron incautadas durante este proceso, tanto aquellas que tenían en su poder los procesados como las que fueron encontradas en el inmueble allanado. Así, en el caso de aquellas que presentaban su numeración erradicada, sería de utilidad ordenar la realización de un revenido químico con el objeto de conocer su identificación original, determinar la titularidad y dilucidar si las mismas fueron objeto de un delito precedente. No puede pasarse por alto que, conforme surge del informe del Registro Nacional de Armas, una de las pistolas se encontraba inscrita a nombre de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y no registraba pedido de secuestro.

VI. En virtud de lo expuesto en los párrafos que anteceden, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto I del auto de fs 1/21 del presente incidente, en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de Luis Enrique Sosa Maylle en orden a los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la participación de tres o más personas en forma organizada, en concurso real con el delito de acopio de armas de fuego y municiones. II. CONFIRMAR el punto II de dicho auto en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de Héctor Moisés Castillo Liza en orden a los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la participación de tres o más personas en forma organizada, en concurso real con el delito de acopio de armas de fuego y municiones, en concurso real con el delito de portación ilegítima de arma de guerra. III. CONFIRMAR el punto III de dicho resolutorio en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de Aleja Maldonado en orden a los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la participación de tres o más personas en forma organizada, en concurso real con el delito de acopio de armas de fuego y municiones. IV. CONFIRMAR parcialmente el punto IV del decisorio en cuanto decreta el procesamiento de David Emanuel Rivas Mantilla en al delito de portación ilegítima de arma de guerra y REVOCAR dicho pronunciamiento en orden a los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la participación de tres o más personas en forma organizada, en concurso real con el delito de acopio de armas de fuego y municiones, DECRETANDO la falta de mérito para procesar o sobreseer por estos hechos, debiendo el Juez de primera instancia proceder de acuerdo a lo expresado en los considerandos (art. 309 del C.P.P.N.). Regístrese, hágase saber al representante del Ministerio Público Fiscal con carácter de urgente y devuélvase a la anterior instancia, a fin de que se practiquen el resto de las notificaciones de rigor. Sirva la presente de atenta nota de envío

El Dr. Ballesterero no firma por hallarse en uso de licencia. — Eduardo R. Freiler. — Eduardo G. Farah.