

ALLANAMIENTO DE DOMICILIO - COMERCIALIZACION DE ESTUPEFACIENTES - DOLO - ESTUPEFACIENTES - PROCESAMIENTO

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I

12/01/2011

Fallo: "R., D.L.S. y otros"

Fuente: La Ley Online

Cita Online: AR/JUR/4/2011

Buenos Aires, enero 12 de 2011.

Y Vistos Y Considerando:

I. Las defensas de Luci Evelin Rivarola Areco, De Los Santos Rivarola, Fidelino Sandoval y María Concepción Torres presentaron recurso de apelación contra el auto de procesamiento y prisión preventiva dictado por el Juez de primera instancia en relación con sus pupilos, en orden a los hechos constitutivos de los delitos reprimidos por los arts. 5º inciso "c" y 11º inciso "c" de la ley 23.737, y 189 bis, apartado segundo, primer párrafo (Areco y Rivarola) y segundo párrafo (Sandoval y Torres), del CP.

Idéntica vía escogió la defensa de Herminio Sandoval para cuestionar el procesamiento del nombrado en orden a los hechos constitutivos de los delitos previstos por los arts. 5 inciso "c" y 11 inciso "c" de la ley 23.737, art. 277, inciso 1º, apartado "c" del CP y art. 33, inciso "c" del Decreto-Ley 17.671/68 (modificado por ley 20.974), resultando objeto de crítica también la prisión preventiva dispuesta sobre el imputado.

Finalmente, el letrado defensor de Jorge Sandoval y Damiana Ramona Fernández Villordo impugnó el procesamiento y encierro preventivo decretados sobre estos últimos, en orden a los hechos constitutivos de los delitos reprimidos por los arts. 5 inciso "c" y 11 inciso "c" de la ley 23.737. II. Agravios

a) El Dr. M. A. C., en defensa de los imputados Luci Evelin Rivarola Areco y De Los Santos Rivarola, señaló que el a quo había considerado erróneamente como prueba de cargo tanto la declaración del testigo de

identidad reservada prestada el día 19 de noviembre de 2010 (ver certificación actuarial de fs. 21) como el resultado del allanamiento que, en su consecuencia, había sido practicado en la casa 12, manzana 11 de la Villa 31. La equivocación, destacó el letrado, había consistido en atribuir responsabilidad a sus defendidos por la actividad de comercialización de droga que se desarrollaba en la vivienda, cuando de los dichos del mencionado testigo se desprendía que eran otras personas distintas las que allí vivían y se dedicaban a tal actividad ilícita.

Adujo, en ese mismo sentido, que no había podido determinarse qué tipo de elementos eran los que supuestamente se intercambiaban en la puerta de la vivienda de sus asistidos, al no haberse interceptado a ninguno de los presuntos compradores para determinar dicho extremo.

Aludió a los dichos autoincriminantes del imputado Jorge Sandoval e hizo hincapié en el carácter impreciso de las averiguaciones practicadas (filmaciones y tareas de investigación policial) en dirección a establecer la identidad de los sujetos participantes en los eventos, a partir de lo cual cuestionó que se sindicara con tanta seguridad a sus pupilos De Los Santos Rivarola y Luci Evelin Rivarola Areco como protagonistas de los actos de comercialización.

A su vez, puso en tela de juicio la aplicabilidad de la agravante impuesta, refiriendo que ambos imputados no conocían ni frecuentaban al resto de las personas implicadas, y que dicha desconexión no había podido ser desvirtuada con la prueba producida hasta el momento.

Con respecto al hallazgo del arma de fuego en el domicilio de los causantes, el letrado intentó diferenciar la situación de ambos. Indicó que Areco desconocía su existencia, motivo por el cual no podía imputársele su detentación por ausencia de dolo y admitió ignorar el grado de conocimiento que Rivarola poseía sobre la presencia de ese elemento.

Finalmente, hizo foco en la improcedencia de las prisiones preventivas dispuestas por el Magistrado de grado. Sobre el punto, luego de hacer mención a la carencia de antecedentes penales, consideró demostrado que los imputados poseían con anterioridad un trabajo lícito y resaltó que la irregularidad de su situación migratoria no podía ser apreciada como un obstáculo para que recuperaran su libertad.

Con respecto a Areco, el letrado señaló que había obtenido su DNI para extranjeros (extremo ignorado en el auto recurrido) y que resultaba madre de dos niños pequeños, circunstancia que constituía un importante factor de arraigo. A su vez, indicó que en el caso de Rivarola existía la posibilidad de que se prohibiera su salida del país por orden jurisdiccional.

b) Por su parte, el Dr. M. L. H. puso en tela de juicio la contundencia de los elementos de cargo valorados por el instructor, indicando que no existían indicios suficientes como para tener por acreditado que sus pupilos Herminio Sandoval y Damiana Ramona Fernández Villordo hubiesen actuado dolosamente en el marco de una actividad vinculada con el comercio de estupefacientes, y menos aún de manera organizada, tal como lo había sostenido el a quo al fundar la aplicación de la agravante prevista en el art. 11, inc. "c" de la ley 23.737.

Al respecto, hizo especial mención a lo declarado por su defendido Jorge Sandoval al presentar declaración indagatoria, ocasión en la que este último había reconocido que el material hallado en su domicilio era de su exclusiva pertenencia, y que estaba destinado a la comercialización, actividad que había emprendido de manera individual para poder solventar la operación de su brazo. De ese modo, concluyó el letrado, Jorge Sandoval había reconocido que su hermano Herminio Sandoval y su esposa Damiana Ramona Fernández Villordo resultaban ajenos a su proceder.

Señaló, en esa misma dirección, que no habían sido identificados los supuestos compradores del material estupefaciente, que no existían testigos de los hechos, que ningún acto de comercio había podido ser acreditado con prueba directa, que las fotografías y filmaciones obtenidas no eran lo suficientemente claras y que tampoco existían escuchas telefónicas que comprometieran la situación de Herminio Sandoval y Damiana Ramona Fernández Villordo.

Al referirse a la imputación dirigida a su defendido Herminio Sandoval con motivo del hallazgo en su habitación de un DNI ajeno que había sido sustraído tiempo antes, reeditó las explicaciones expuestas por el imputado en su indagatoria, afirmando que el cartular había sido recogido por éste de la vía pública y que su intención era presentarlo ante la autoridad policial.

Por otra parte, en lo atinente a la situación de sus pupilos Fidelino Sandoval y María Concepción Torres, el Dr. H. se agravió en idénticos términos a los ya expuestos por la ausencia de elementos de prueba que vincularan a los nombrados con la venta de droga. Así, refirió que la sustancia secuestrada en su vivienda era detentada por Fidelino Sandoval para su consumo, mientras que el arma de guerra encontrada en el lugar había sido adquirida por este último a un vecino del barrio para su defensa personal.

Finalmente, en orden a las prisiones preventivas impuestas a cada uno de sus defendidos, si bien el Dr. H. hizo hincapié en el arraigo que poseían, sostuvo que ninguna razón objetiva podía justificar una medida tan gravosa como la adoptada.

III. Comercialización de estupefacientes.

Durante el desarrollo de la presente encuesta ha podido determinarse que en tres domicilios ubicados en el interior de la denominada Villa 31 se desarrollaban actividades vinculadas con la venta de estupefacientes. Ellos son: a) Casa 12, Manzana 11 (domicilio de Luci Evelin Rivarola Areco y De Los Santos Rivarola); b) Casa 171, Manzana 11 (fachada color verde claro, donde convivían Fidelino Sandoval y María Concepción Torres); y e) Casa sin numeración (fachada color verde oscuro, vivienda de Jorge Sandoval, Damiana Ramona Fernández Villordo y Herminio Sandoval) lindante con el "Kiosco Emi", ubicada a 35/40 metros de la Casa 172, Manzana 11. Esta forma de identificación será utilizada como referencia a lo largo del presente resolutorio.

Las distintas averiguaciones practicadas por el personal policial, que fueron instrumentadas en filmaciones, fotografías e informes, dieron cuenta, entre otras cosas, de una sucesión de actos de intercambio que resultaban compatibles con la referida actividad ilícita, circunstancia que condujo al instructor a disponer el allanamiento de las fincas, medida que arrojó como resultado el secuestro de material estupefaciente en cada una de ellas, específicamente marihuana.

Fue así como en el domicilio identificado con la letra a) se incautaron 32,32 gramos de dicha sustancia; en el individualizado con la letra b) 78,52 gramos, y en la finca c) 1001,54 gramos (ver actas de

allanamiento de fs. 91/3, 113/4 y 132/3, y actas de apertura de fs. 193 del principal).

Las circunstancias que rodearon el hallazgo, la ubicación puntual de los elementos y el modo en que la droga se encontraba fraccionada, ya ha sido detallada de manera minuciosa por el juzgador en su pronunciamiento, descripción a la que corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Ahora bien, el resultado de los registros domiciliarios, que vino a reforzar la hipótesis inicial de investigación, se sumó a las diferentes observaciones que habían sido practicadas por la prevención, las cuales, como se dijo, permitieron captar distintos encuentros entre algunas de las personas que aquí se encuentran implicadas y que resultaban las moradoras de las viviendas, por un lado, y diversos sujetos que, como eventuales compradores, se aproximaban a los inmuebles, realizando con los primeros actos de intercambio a modo de "pasamanos", característicos de la comercialización de drogas.

En ese sentido, la participación de los imputados De Los Santos Rivarola y Luci Evelin Rivarola Areco en ese tipo de episodios, que acaecieron reiteradamente en el domicilio a), se ve reflejada con claridad en aquellos indicios que fueron valorados por el instructor al momento de resolver su situación procesal. La prueba incriminante consignada en la resolución permite sospechar, cuanto menos en este estadio procesal, que ambos cumplieron el rol de vendedores de material estupefaciente en el período investigado, tal como lo sostuvo el Magistrado de grado en su pronunciamiento (ver constancias de fs. 1, 3/7, 45/8, 61,70, 196, 197, 17/21 del principal).

Y en respuesta a uno de los agravios esgrimidos por el apelante, es preciso destacar que la versión de los hechos expuesta por el imputado Jorge Sandoval en modo alguno podría incidir en beneficio de la situación procesal de Luci Evelin Rivarola Areco y De Los Santos Rivarola, en la medida que guarda vinculación con hechos diversos, conforme se colige de su simple lectura (ver fs. 220/5 del principal).

Continuando con el análisis, vale precisar que los comportamientos asumidos por Jorge Sandoval y Damiana Ramona Fernández Villordo deben ser jurídicamente interpretados de manera similar, ya que éstos

fueron observados por el personal policial en el domicilio e) interviniendo directamente en intercambios compatibles con la venta de droga (ver fs. 317/21 del principal).

Frente a este cuadro probatorio, lo declarado por Jorge Sandoval con la intención de ser considerado el único responsable por la actividad ilícita detectada en su domicilio, se presenta como un mero intento por beneficiar a sus convivientes, ya que la observación policial que involucró a Fernández Villordo resulta por demás elocuente en punto a su participación.

En cuanto al implicado Herminio Sandoval, su situación no puede, de acuerdo con la prueba reunida en el expediente, ser significada como las anteriores, en la medida que no ha podido ser observado, durante el desarrollo de la investigación, participando o protagonizando eventos del modo en que sí lo hicieron las personas que convivían con él en el domicilio c).

Debe apreciarse, en relación con este tópico, que su responsabilidad ha intentado ser demostrada en el pronunciamiento recurrido a través de la simple mención de su presencia en el lugar de los hechos, más no fueron valoradas — y este las advierte— otras circunstancias adicionales que resultaran indicativas de un accionar reprochable de su parte dentro de las actividades de comercialización investigadas, a lo que debe adicionarse que, por el momento, la instrucción no ha podido desvirtuar su descargo en punto al desconocimiento de la existencia del material estupefaciente incautado en la vivienda (ver fs. 233/6 del principal).

Se impone, en consecuencia, la adopción de un criterio expectante a su respecto (art. 309 del CPPN), teniendo en cuenta que la pesquisa aún no se encuentra agotada, fundamentalmente por encontrarse pendientes de localización e identificación algunas de las personas que habrían cumplido, según la información recabada hasta el momento, un rol central en el ilícito, como ser el individuo apodado "Albert" o "Elías", o bien los sujetos mencionados por Jorge Sandoval en su indagatoria.

A similares conclusiones se arriba luego de evaluar la prueba reunida con respecto a la situación particular de los imputados Fidelino Sandoval y María Concepción Torres, moradores del domicilio b).

En efecto, más allá de su presencia lógica en la mencionada vivienda, u ocasional en la finca c) (fue allí donde los nombrados fueron a vivir mientras se encontraba en construcción su domicilio — fs. 70 del principal—), no han podido ser observados participando en intercambios compatibles con la venta de estupefacientes, lo que impide, cuanto menos en este momento del sumario, considerarlos responsables de esa modalidad ilícita específica contemplada en el art. 5º inc. "c" de la ley 23.737.

Sin embargo, contrariamente a lo declarado por los imputados en su descargo, sí existen indicios como para presumir que ambos conocían la existencia de la marihuana hallada en su vivienda, y que la detentaban con el fin de comercializarla con posterioridad, conforme puede inferirse de la cantidad de material y la forma en que éste se encontraba dispuesto (78,52 gramos de marihuana, repartidos en 32 envoltorios envueltos en cinta de embalar), el sitio puntual donde fue encontrado (en un domicilio de escasas dimensiones, a la vista, dentro de una caja de cartón) y los movimientos sospechosos detectados en las inmediaciones del lugar por la prevención (ver constancias de fs. 61 y 132/3 del principal).

A esta altura, es necesario remarcar que el Juez de la anterior instancia evaluó las probanzas desde una perspectiva general, considerando estar en presencia de una organización delictiva, en el marco de la cual cada uno de los imputados habría cumplido un rol específico dentro de la estructura ilícita común. Tener por cierta esa plataforma le permitió al Magistrado sustentar su hipótesis acerca de una tenencia compartida de la totalidad del material estupefaciente hallado en los distintos domicilios.

Sin embargo, a criterio de esta Alzada no surgen, como se verá en el próximo apartado al momento de abordar el análisis de la aplicación de la agravante del art. 11, inciso "c", de la ley 23.737, pruebas contundentes que permitan suponer que los causantes emprendieron las conductas reprochadas de manera coordinada y respondiendo a un plan común. Dicha circunstancia, sumada a la ausencia de libre acceso por parte de los implicados a las distintas fincas allanadas, determina la imposibilidad de efectuar un reproche general por la tenencia del total de la droga encontrada en las tres viviendas, de modo que la atribución de responsabilidad por su detentación debe ceñirse al vínculo de

disposición acreditado entre los efectivos moradores de los domicilios y la sustancia secuestrada en cada uno de ellos. En virtud de las consideraciones efectuadas hasta aquí, entiende este Tribunal que corresponde homologar el pronunciamiento criticado en cuanto dispone el procesamiento de Luci Evelin Rivarola Areco, De Los Santos Rivarola, Jorge Sandoval y Damiana Ramona Fernández Villordo, en orden al delito de comercialización de estupefacientes (art. 5º, inc. "c" de la ley 23.737), y encuadrar los comportamientos de Fidelino Sandoval y María Concepción Torres en las previsiones del art. 5º, inc. "c", de la ley 23.737, pero en la modalidad específica de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Asimismo, habrá de revocarse el procesamiento de Herminio Sandoval, decretándose la falta de mérito a su respecto por este acontecimiento en particular.

IV. Agravante

Como se dijo, más allá de las sospechas planteadas desde el inicio del sumario, alrededor de la existencia de una supuesta actividad común y organizada por parte de las personas implicadas, este Tribunal entiende que en autos no obran, de momento, elementos de juicio contundentes que permitan inferir que los imputados hayan integrado una estructura de interacción ilícita de las características planteadas en el fallo recurrido, lo que imposibilita tener por justificada la imposición de la agravante prevista en el art. 11, inc. "c" de la ley 23.737.

Ocurre que algunos de los eventos delictivos detectados en el presente expediente supuso, claro está, un actuar coordinado entre los sujetos intervinientes, pero ello no justifica la presunción incriminante que guió el razonamiento del instructor, en tanto no surge del legajo ningún indicio que permita sospechar, de manera fundada y con el grado de convicción requerido por esta etapa procesal, la existencia de un plan general y común que haya excedido cada evento en particular (en este sentido, ver de esta Sala: c/nº 37.469 "Castillo Sánchez, Silvia y otros s/procesamiento", rta.: 01/05/05, reg.: 106; y c/nº 43.356 "Ochoa Zamudio, Carlos y otros s/procesamiento y prisión preventiva", rta.: 14/08/09, reg.: 825; c/nº 43.472 "García Rodríguez, Jorge s/procesamiento y prisión preventiva", rta. 11/09/09, reg. 977, entre muchos otros).

En definitiva, conforme fue señalado por las defensas en la exposición de agravios, no se sigue de la prueba colectada que las personas cuya situación procesal está siendo revisada hayan formado parte de un grupo de individuos dedicado a la comercialización de estupefacientes de forma coordinada y sobre la base de un plan común, más allá, incluso, del número de intervinientes y de que algunos de ellos posean vínculos familiares. Por ello, será desechada la agravante aplicada por el a quo en el auto de mérito que aquí se revisa.

V. Tenencia de armas.

A entender de esta judicatura, corresponde confirmar el procesamiento dispuesto por el Juez de la instancia anterior respecto de Luci Evelin Rivarola Areco y De Los Santos Rivarola por la tenencia, sin autorización legal, del revólver calibre 22 largo, marca "Passer", modelo "Bagual", N° 322059, el cual fue hallado en el domicilio a) conteniendo ocho (8) cartuchos calibre 22 LR, resultando de normal funcionamiento y apto para el disparo (fs. 149/53).

Nótese al respecto que en el legajo ha podido constatarse que los nombrados no se hallan registrados como legítimos usuarios en el Registro Nacional de Armas, como tampoco se encuentra inscripto el revólver en dicha repartición (ver fs. 186 y 191 del principal).

Paralelamente, no puede dejar de señalarse que las características del lugar donde fue encontrada el arma de uso civil con sus municiones impide tener por cierta la apreciación defensiva dirigida a poner en duda el conocimiento de los acusados acerca de la existencia de aquel elemento en su domicilio (ver fs. 91/3).

Idéntica es la situación de los acusados Fidelino Sandoval y María Concepción Torres en orden a la tenencia de la pistola "Ballester Molina", calibre 45, N° 16151, con la inscripción "Ejército Argentino", incautada durante el allanamiento realizado en la vivienda b) con cargador colocado y siete (7) cartuchos en su interior.

La irregularidad de su detención también se desprende de la información recabada en la autoridad administrativa registral, y resulta relevante, con respecto a este tópico, las características del lugar donde fue encontrada (vivienda de pequeñas dimensiones), extremo que resulta indicativo no sólo del conocimiento de los ocupantes de la finca

en relación con la presencia del arma de guerra, sino también de la existencia del vínculo de disposición que a ambos se les reprocha en autos. Así, el cuadro indiciario imperante no logra ser conmovido por el descargo volcado por Fidelino Sandoval con la aparente intención de auto inculparse para beneficiar la situación de su concubina (ver fs. 132/3 y 199/202 del principal).

Es por los motivos expuestos que será homologado el procesamiento de los imputados Luci Evelin Rivarola Areco, De Los Santos Rivarola, Fidelino Sandoval y María Concepción Torres, en orden al delito de tenencia de arma de fuego sin la debida autorización legal (art. 189 bis, apartado segundo, primer párrafo — Areco y Rivarola— y segundo párrafo — Sandoval y Torres— , del CP).

VI. Tenencia ilegítima de DNI ajeno y encubrimiento

El imputado Herminio Sandoval ha sido procesado por el hecho vinculado al secuestro, en la habitación que ocupaba en la finca c), del DNI auténtico N° ..., perteneciente a El cartular, conforme las comprobaciones efectuadas en el legajo, le habría sido sustraído a la nombrada tiempo antes de hacerse efectivo el allanamiento, en el marco de un robo a mano armada acaecido el 21/12/08 (ver fs. 284/5 del principal). Un análisis de la prueba reunida en torno a este hecho puntual, permite concluir que el temperamento inculcante adoptado por el juzgador resulta acertado desde la óptica planteada por el art. 33, inc. "c" de la ley 20.974, en la medida que no se advierten circunstancias concretas que permitan deducir la legitimidad de la detención del DNI ajeno por parte del causante, resultando inocuas las explicaciones por él ensayadas en cuanto al modo en que habría encontrado el instrumento en la vía pública (ver fs. 326/7 del principal).

En ese sentido, corresponde recordar que este Tribunal tiene dicho que la sola tenencia, portación o simple posibilidad de acceso a algunos de los documentos nacionales de identidad descriptos en el inciso c), del artículo 33 de la ley 20.974 resulta suficiente, y que ningún otro elemento se requiere para tener por configurado el delito, aunque el modo en que esa conservación se lleva a cabo debe revestirse de un carácter especial, en tanto sólo ingresaría en el ámbito regulado por la norma una tenencia que resulte ilegítima (c/n° 44.001 "Perla, Miguel

Angel Alberto y otros s/ procesamiento con prisión preventiva", reg. 211, rta. 25/3/10).

Por el contrario, se estima desacertada, o cuanto menos apresurada, la aplicación en el caso de la figura penal que reprime el delito de encubrimiento por receptación (art. 277, inciso 1º, apartado "c" del CP) en la medida que, en el aspecto objetivo, no se ha acreditado la comisión del hecho ilícito precedente, como tampoco se determinó si existió intervención del aquí imputado en el mismo, a la vez que no se ha producido ninguna prueba que permita inferir, ya en la faz subjetiva, que éste conocía cabalmente la procedencia del cartular.

Por las razones expuestas, habrá de confirmarse el procesamiento de Herminio Sandoval por este hecho puntual, modificándose la asignación jurídica del modo señalado.

VII. Prisión preventiva.

Corresponde destacar que en materia de libertades este Tribunal ha recordado, a través de varios precedentes, que la Constitución Nacional consagra categóricamente el derecho a la libertad física y ambulatoria, atributo fundamental de todos los hombres. Asimismo, ella impone el deber de considerar y tratar a todo individuo como inocente hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme — art. 14 y 18 CN— (de esta Sala, causa n° 37.956 "Mendoza", rta. el 14/7/05, reg. n° 719; causa n° 41.976 "Soliz", rta. el 17/7/08, reg. n° 812 y causa 37.964 "Renduelles, Fabiana Andrea s/ excarcelación", rta. el 8/9/05, reg. n° 703, entre otras).

Sin embargo, y así como no existen derechos absolutos, también estas libertades pueden verse relativizadas si se comprueba la existencia de causas objetivas que hicieren presumir al juez que la persona sometida a proceso criminal intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer el curso de las investigaciones judiciales.

Precisamente ese fue el criterio adoptado por el legislador en el artículo 280 del CPPN, mediante el cual estableció los principios generales que deben observar todas las medidas de coerción, y en particular la restricción a la libertad personal, la cual sólo podrá ser coartada "en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento

de la verdad y la aplicación de la ley" (C/N° 37.788 "Incidente de eximición de prisión de Paez, Gustavo E. ", Rta.: 29/04/05, Reg.: 345)

Al analizarse el caso particular de los imputados Luci Evelin Rivarola Areco, De Los Santos Rivarola, Fidelino Sandoval, María Concepción Torres, Jorge Sandoval y Damiana Ramona Fernández Villordo, se advierte que los peligros procesales sobre los cuales se asientan las medidas cautelares restrictivas de la libertad no pueden ser neutralizados a través de otros medios menos lesivos para los derechos de los imputados.

Sobre el particular, y abocándonos a lo antedicho, se advierten ciertos elementos que, oportunamente examinados por el juez, no pueden sino ser compartidos por el Tribunal como respaldo de su decisión.

En concreto, además de la expectativa de pena que exhiben los delitos que se les imputa — que exceden los parámetros fijados en los artículos 26 del CP y 316 del CPPN— no es posible soslayar la situación planteada por el instructor referente a la existencia de probabilidad de entorpecimiento de la investigación en orden a las medidas pendientes de producción, y aquéllas que se encuentran en marcha relativas a la localización de terceros implicados.

Por otra parte, en la línea apuntada por la Cámara Nacional de Casación Penal, tampoco puede soslayarse que a Luci Evelin Rivarola Areco, De Los Santos Rivarola, Fidelino Sandoval y María Concepción Torres se les incautó armas de fuego con sus respectivas municiones, y que se determinó que las mismas eran aptas para el disparo y se encontraban en normal funcionamiento, como así también que los imputados no se hallan inscriptos como legítimos usuarios de armas de fuego en la repartición registral correspondiente (CNCP, Sala I, c/n° 12.013 "Alegría, Wilber Romín s/casación", rta. 9/10/09, reg.14.709; y de esta Sala, c/n° 44.442 "Elena, Jorge Leonardo s/excarcelación", reg. 633, rta. 30/06/10).

Más allá de lo expuesto, debe tenerse presente también, no como dato excluyente pero si como un elemento importante al momento de evaluar la existencia de arraigo, que los implicados De Los Santos Rivarola, Fidelino Sandoval, Jorge Sandoval y Damiana Ramona Fernández Villordo, habrían sido autorizados a ingresar en el país de modo

transitorio, y que las autorizaciones otorgadas por el Estado argentino habrían vencido o estarían próximas a vencer, conforme se desprende de los respectivos informes elaborados por la Dirección Nacional de Migraciones (ver legajos de personalidad). En el caso puntual de María Concepción Torres, adicionalmente, no puede dejar de señalarse que su ingreso al país no se encuentra registrado por la autoridad competente, a la vez que su descargo permite sospechar sobre la ausencia de un vínculo firme con un domicilio en este territorio, situación similar a la de Fidelino Sandoval (ver legajos de personalidad y actas de fs. 199/202 y 227/30 del principal).

Por otro lado, tanto Jorge Sandoval como Damiana Ramona Fernández Villordo han reconocido en sus respectivas declaraciones indagatorias no tener un trabajo fijo y carecer de arraigo, admitiendo que han arribado transitoriamente al país exclusivamente en procura de obtener atención médica (ver fs. 221/5 del principal).

Así entonces, tales circunstancias ponen de relieve la presencia de elocuentes indicios que cristalizan la existencia de riesgos capaces de frustrar los fines del proceso. Es entonces que, ante el peligro que ellos evidencian, corresponda confirmar las medidas cautelares impugnadas (art. 280 del CPPN).

Distinto es el caso de Herminio Sandoval, quien, a partir del análisis que ha sido efectuado durante el presente resolutorio, se ha visto beneficiado con un cambio de calificación que indirectamente incide en una de las pautas adoptadas como parámetro para evaluar el peligro de elusión a su respecto, esto es, la expectativa de pena.

Frente a ello, este Tribunal considera que la circunstancias adicionales persistentes, como ser la vinculada con la situación migratoria irregular del imputado (ver legajo de personalidad), pueden, como fuente de riesgo, ser neutralizadas de un modo menos lesivo para sus derechos.

Así, se presenta como una medida eficaz para asegurar, en respeto del principio de inocencia, el cumplimiento por parte de Herminio Sandoval de las obligaciones que eventualmente pudiera imponerle el Tribunal, la fijación de una caución de tipo real, pudiendo a su vez el a quo aplicar aquellas restricciones que considere pertinentes de acuerdo con lo establecido en el art. 310 CPPN.

Por los motivos expuestos, y a los efectos de no privar de instancia a la parte, el Juez de grado deberá fijar el monto de la cautela real teniendo en cuenta la situación personal de la causante, las particularidades del caso y los límites establecidos en el último párrafo del art. 320 CPPN.

Finalmente, no puede ser pasado por alto que las imputadas Luci Evelin Rivarola Areco y Damiana Ramona Fernández Villordo serían madres de niños menores de 5 años de edad, situación de excepción contemplada expresamente en el art. 32, inc. "f" de la ley 24.660 (s/ley 26.472) como justificante de la aplicación del arresto domiciliario.

Frente a ello, el juez de grado deberá evaluar, en sus respectivos casos, si se encuentran dadas las condiciones para que ambas implicadas cumplan la medida cautelar restrictiva de la libertad que se les ha impuesto bajo esta forma de arresto particular.

Ello, en consonancia con el marco normativo delimitado por la Convención de los Derechos del Niño, que establece, en su artículo 3º, que deberá primar el interés superior del niño en toda decisión que una institución pública o tribunal de justicia adopte, lo que obliga a prestar especial atención a las consecuencias que la medida de cautela ordenada por el Juez a quo pueda generar en los hijos menores de las imputadas.

Es que el encierro en una unidad penitenciaria de las implicadas reciente el normal desenvolvimiento de la relación familiar con afectación al derecho de los niños, situación que se contrapone con el marco normativo conformado por los distintos instrumentos internacionales aplicables a la materia (dentro de los cuales se destaca la mencionada Convención) e incluso, ya en el ámbito interno, con la ley 26.061, que reconoce el derecho de los menores a la preservación de sus relaciones familiares y a crecer y desarrollarse en su familia de origen (ver c. n° 41361 "Laureano Rojas", Reg. n° 1632 del 28/12/07; c. n° 41536 "Chirivin", Reg. n° 136 del 21/02/08, entre otras).

La protección del núcleo elemental para el desarrollo de los menores involucrados fuerza entonces a encontrar una solución que priorice su interés al tiempo de procurar, en la medida de lo posible, no frustrar el éxito de la investigación (ver C.N.C.P., Sala IV, "Abregú, Adriana Teresa s/ recurso de casación", rta. 29/8/2006), por lo que deberá el Juez de

grado evaluar en autos si se encuentran dadas las condiciones para la implementación de la detención domiciliar de Luci Evelin Rivarola Areco y Damiana Ramona Fernández Villordo (art. 32 y sgtes. de la ley 24.660).

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve:

I. Confirmar parcialmente el punto I de la resolución recurrida, en cuando decreta el procesamiento de De Los Santos Rivarola, modificando la calificación legal escogida por el a quo por la de comercialización de estupefacientes, en concurso real con tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (art. 5º, inc. "c" de la ley 23.737; arts. 189 bis, apartado segundo, primer párrafo, y 55 del CP; y art. 306 del CPPN).

II. Confirmar parcialmente el punto II de la resolución recurrida, en cuanto dispone la prisión preventiva de De Los Santos Rivarola.

III. Confirmar parcialmente el punto IV de la resolución recurrida, en cuando decreta el procesamiento de Luci Evelin Rivarola Areco, modificando la calificación legal escogida por el a quo por la de comercialización de estupefacientes, en concurso real con tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (art. 5º, inc. "c" de la ley 23.737; arts. 189 bis, apartado segundo, primer párrafo, y 55 del CP; y art. 306 del CPPN).

IV. Confirmar parcialmente el punto V de la resolución recurrida, en cuanto dispone la prisión preventiva de Luci Evelin Rivarola Areco, debiendo el a quo proceder del modo indicado en los Considerandos.

V. Confirmar parcialmente el punto VII de la resolución recurrida, en cuando decreta el procesamiento de Fidelino Sandoval, modificando la calificación legal escogida por el a quo por la de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en concurso real con tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (art. 5º, inc. "c" de la ley 23.737; arts. 189 bis, apartado segundo, segundo párrafo, y 55 del CP; y art. 306 del CPPN).

VI. Confirmar parcialmente el punto VIII de la resolución recurrida, en cuanto dispone la prisión preventiva de Fidelino Sandoval.

VII. Confirmar parcialmente el punto X de la resolución recurrida, en cuando decreta el procesamiento de María Concepción Torres, modificando la calificación legal escogida por el a quo por la de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en concurso real con tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (art. 5º, inc. "c" de la ley 23.737; arts. 189 bis, apartado segundo, segundo párrafo, y 55 del CP; y art. 306 del CPPN).

VIII. Confirmar parcialmente el punto XI de la resolución recurrida, en cuanto dispone la prisión preventiva de María Concepción Torres.

IX. Confirmar parcialmente el punto XIII de la resolución recurrida, en cuando decreta el procesamiento de Jorge Sandoval, modificando la calificación legal escogida por el a quo por la de comercialización de estupefacientes (art. 5º, inc. "c" de la ley 23.737 y art. 306 del CPPN).

X. Confirmar parcialmente el punto XIV de la resolución recurrida, en cuanto dispone la prisión preventiva de Jorge Sandoval.

XI. Confirmar parcialmente el punto XVI de la resolución recurrida, en cuando decreta el procesamiento de Herminio Sandoval, modificando la calificación legal escogida por el a quo por la de tenencia ilegítima de DM ajeno (art. 33, inc. "c" de la ley 20.974 y art. 306 del CPPN), y decretar la falta de mérito a su respecto, en orden al hecho constitutivo del delito de comercialización de estupefacientes (art. 309 del CPPN).

XII. Revocar el punto XVII de la resolución recurrida, en cuanto dispone la prisión preventiva de Herminio Sandoval, y disponer su libertad bajo caución real, cuyo monto deberá ser fijado por el a quo del modo indicado en los Considerandos, y de no mediar impedimento (arts. 320 y 324 CPPN).

XIII. Confirmar parcialmente el punto XIX de la resolución recurrida, en cuando decreta el procesamiento de Damiana Ramona Fernández Villordo, modificando la calificación legal escogida por el a quo por la de comercialización de estupefacientes (art. 5º, inc. "c" de la ley 23.737 y art. 306 del CPPN).

XIV. Confirmar parcialmente el punto XX de la resolución recurrida, en cuanto dispone la prisión preventiva de Damiana Ramona Fernández

Villordo, debiendo el a quo proceder del modo indicado en los Considerandos.

Regístrese, hágase saber al representante del Ministerio Público Fiscal mediante cédula con carácter de urgente y devuélvase a primera instancia a fin de que se practiquen las notificaciones de rigor. — Jorge Ballesteros. — Eduardo R. Freiler.