

**Expediente I.P.P. catorce mil ochenta y ocho**

**Número de Orden:** \_\_\_\_\_

**Libro de Sentencias nro.:** \_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiún días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca **Doctores Gustavo Ángel Barbieri, Guillermo Emir Rodríguez y Alfredo Hernán Mones Ruiz** -integración conforme a lo dispuesto a fs. 188-, para resolver en la I.P.P. nro. 14.088/I del registro de este Cuerpo caratulada "**Q.E.,L.D.s/ tenencia simple de estupefacientes**", y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri, Mones Ruiz y Rodriguez**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

**1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?**

**2da.) ¿Es justo el veredicto condenatorio puesto en crisis?**

**3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** A fs. 132/138, los Sres. Jueces de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones y Garantías revocaron el veredicto absolutorio dictado a fs. 109/119 por el Sr. Juez a cargo Juzgado en lo Correccional nro. 1, reenviando la causa a primera instancia para que -resultando el procesado autor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes-, se de tratamiento a las restantes cuestiones y se impusiera la pena que pudiera corresponder (con la intervención de Juez hábil).

A posteriori, el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 2 prosiguió el trámite en legal forma, imponiendo la pena de un año y un mes de prisión de ejecución condicional, con la imposición de reglas de conducta por el término de dos años (fs. 160/162).

A fs. 180/184 interpuso recurso de apelación el Sr. Defensor Oficial, Dr. Augusto Duprat contra dicha decisión, habiendo sido el remedio interpuesto en debido tiempo.

En cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación de los motivos de agravio, que se dirigen a cuestionar los fundamentos brindados por los Jueces que integran esta Cámara en la resolución revocatoria de fs. 132/138, en especial: la valoración probatoria por la que se tuvo por acreditado el hecho y, subsidiariamente, la calificación legal impuesta.

Destaco, en tanto el recurrente ha enunciado que interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 160/162 (dictada por el Juzgado en lo Correccional nro. 2), que sus agravios -en esencia- se vinculan a lo resuelto en segunda instancia -ante el recurso fiscal- a fs. 132/138. Sin embargo debe entenderse que ambos resolutorios son impugnables -conjuntamente- en esta oportunidad. Ello, por aplicación de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa P. 108.199 (res. del 24-06-15), caratulada "Carrascosa, Carlos Alberto s/ Recurso de Casación. Recurso Extraordinario de Nulidad" donde se estableció que, con el fin de garantizar el derecho al recurso (arts. 8.2 de la C.A.D.H. y del art. 14.5 del P.I.D.C.y P), debe admitirse el remedio ordinario con mayor plenitud que la que permiten las vías impugnativas ante la Suprema Corte.

Por ello, habiendose desinsaculado Jueces hábiles -que integramos este acuerdo- para llevar a cabo dicha revisión integral de la condena, corresponde (con esos alcances) declarar admisible el recurso presentado.

Voto entonces, por la afirmativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MONES RUIZ, DICE:** Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en el mismo sentido (arts. 168 y 171 de la C. Prov. y 371, 371 ccdts. del Rito).

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RODRÍGUEZ, DICE:** Adhiero por compartir sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragio en el mismo sentido (arts. 168 y 171 de la C. Prov. y 371, 371 ccdts. del Rito).

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE:** Se agravia el recurrente por entender que en el veredicto de condena, se ha incurrido en una absurda valoración probatoria al tener por acreditada la autoría de su asistido en el acontecer, al valorarse exclusivamente lo declarado por los testigos en el debate oral, quienes resultarían parciales e interesados, por ser quienes instruyeron las actuaciones por las que se formulara la acusación.

Señala que su asistido ha confrontado lo que surge de esos testimonios, habiendo expresado que los estupefacientes no eran suyos, que no le secuestraron nada en su pantalón y que no fue requisado por los tres funcionarios del servicio penitenciario que afirman lo contrario.

Expresa que no es de extrañar que esta causa sea un caso de vulneración de derechos de la población penitenciaria, ya que en numerosas oportunidades la clara desigualdad entre el personal y los internos "...deriva en armado de causas al efecto de imponer autoridad a los detenidos...", por lo que de considerar verdadero el hallazgo (en el que no ha intervenido ningún testigo ajeno al servicio penitenciario) resultaría -al menos- arbitrario, afirmando que el margen de duda que existe -a partir de lo declarado por el imputado- debería favorecerlo, disponiéndose su absolución.

Subsidiariamente plantea que los hechos deben calificarse como tenencia de estupefacientes para consumo personal, solicitando "...la no aplicación de la misma por ser claramente inconstitucional..."; refiriendo que "...si pretendemos dar por cierto que la sustancia hallada la tenía Q. en su poder, la cantidad (7,53 grs) es

indicativa que lo era para consumo personal, máxime siendo que la misma fue hallada entre sus pertenencias y que no la llevaba a la vista de terceras personas, lo cual -insisto- es un ámbito puramente personal y vedado al control jurisdiccional..."; por lo que, no habiéndose afectado el bien jurídico salud pública, solicita su absolución.

Analizados los agravios expuestos por el recurrente y los fundamentos por los que se tuvo por acreditada la autoría y por los que se justificó la calificación legal aplicable, propondré al acuerdo no hacer lugar al recurso interpuesto y la confirmación del decisorio puesto en crisis.

En lo referente al primero de los agravios formulados, no comparto la arbitrariedad que denuncia.

Tal como en su oportunidad valoró el Juez que realizó la audiencia de debate oral -a fs. 109/119 y vta.-, y como se sostuvo a fs. 132/138, entiendo que la prueba producida permite acreditar que el imputado llevaba entre sus ropas la sustancia secuestrada y que no existe prueba que permita afirmar, razonablemente, que le fuera "plantada" por el personal penitenciario.

Destaco en este sentido, como también se expresó a fs. 112, que no existen en autos elementos que permitan restar credibilidad a lo declarado en forma coincidente por los funcionarios penitenciarios H., M. y G., en esa audiencia, siendo que -incluso- el procesado negó tener algún tipo de problema o enemistad previo con ellos.

Así, las afirmaciones del recurrente -por sí solas- no resultan suficientes para menoscabar el valor que asignó el Juez a tales declaraciones, ni para cuestionar el razonamiento probatorio llevado a cabo. Recuerdo, tal como sostuve en la I.P.P. nro. 9.759/I en fecha 13/09/12 entre otras, que la valoración de lo que los dichos de los testigos generan en el Juez que recibió esas declaraciones en audiencia oral, pública, contradictoria e ininterrumpida, queda reservado para el magistrado de la instancia (como regla), resultando la revisión un tanto dificultosa, atento los límites que se

generan; máxime cuando el impugnante no ha aportado constancias en actas y/o grabaciones de audio y/o video que permitieran ampliar ese contralor.

En ese sentido, la originaria Sala III del Tribunal de Casación Provincial ha sostenido que "...La inmediatez y la oralidad, producidas en el debate, confieren al magistrado la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y lo oído en el debate, permitiéndole extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza del testigo único, más cuando su versión halla aval en otras circunstancias comprobadas en la causa..." (T.C.P.B.A., Sala III, causa 39.529 de fecha 3/3/2010).

Ello reiterando los límites de inmediatez en los que me encuentro, y por mayor esfuerzo que efectúe (tal lo establecido por nuestro Máximo Tribunal Nacional en "Casal" y "Martínez Arecco" siguiendo las exigencias de la C.I.D.H. en "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"); es que en el Juicio Oral y Público las manifestaciones quedan reservadas a quien recibe la prueba, salvo que se demuestren absurdo o arbitrariedad valorativa, o se aporten medios suficientes como para arribar a una solución distinta de la efectuada por el A Quo.

Sólo ese primer órgano judicial tiene a su disposición al testigo, sólo él recibe las percepciones, el qué y el cómo se produjo la declaración, etc. Entonces -en principio- es soberano en esa valoración; en tal sentido lo ha resuelto el Tribunal de Casación Provincial en reiteradas oportunidades: "...El grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada por la ley para los Magistrados del juicio quienes por su inmediatez frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testificales. No es posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del juzgador al observar la declaración de los testigos salvo que se demuestre su contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano..." (originaria Sala II, causa 2789 de fecha 20/3/01 reiterada por la misma

Sala -con distinta integración- en causa 34821 de fecha 24/4/09; en igual sentido Sala I causa 623 de fecha 28/8/03).

Así en este primer tramo considero -tal como ha expresado el Sr. Juez de Grado y se consideró a fs. 133 y vta.- debidamente probada la autoría del imputado con la certeza necesaria para dictar una condena. En lo que hace al cambio de calificación requerido, considero -compartiendo los argumentos brindados a fs. 132/138-, que no es procedente, en tanto ha sido el mismo justiciable quien negó su calidad de consumidor de marihuana.

Tal como destacó el Dr. Pablo Soumoulou a fs. 135/136, el imputado sostuvo en dos oportunidades que no era consumidor, ni habitual u ocasional, sin que exista ninguna evidencia que permitiera afirmar lo contrario, lo que impide descreer de esa versión y sostener "inequívocamente" que las sustancias halladas en su poder fueran -entonces-, destinadas a ese fin. Por lo tanto no puede considerarse aplicable el tipo penal del art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737, tal como pretende el apelante, resultando encuadrable el hecho en el delito de tenencia simple de estupefacientes previsto en el primer párrafo de esa norma.

Por lo expuesto, voto por la afirmativa, proponiendo el rechazo del recurso interpuesto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MONES RUIZ, DICE:** Adhiero al voto del Dr. Barbieri (arts. 168 y 171 de la C. Prov. y 371, 371 ccdds. del Rito).

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RODRÍGUEZ, DICE:** Adhiero al sufragio del Dr. Barbieri (arts. 168 y 171 de la C. Prov. y 371, 371 ccdds. del Rito).

**A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Atento el resultado alcanzado en las cuestiones anteriores corresponde declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto y confirmar el fallo condenatorio en lo que fue materia de agravio (arts. 421, 439 y ccddes. del C.P.P.).

Tal es el alcance de mi sufragio.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MONES RUIZ, DICE:** Adhiero al voto del Dr. Barbieri (arts. 168 y 171 de la C. Prov. y 371, 371 ccmts. del Rito).

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RODRÍGUEZ, DICE:** Adhiero al sufragio del Dr. Barbieri (arts. 168 y 171 de la C. Prov. y 371, 371 ccmts. del Rito).

Con lo que terminó este Acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

## **SENTENCIA**

Bahía Blanca, 21 de junio de 2017.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justo el fallo apelado.

De acuerdo a los fundamentos expuestos éste **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible e **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto a fs. 180/184 y vta. y confirmar el fallo condenatorio (arts. 421, 439, 440 y ccmts. del C.P.P.).

Notificar.

Hecho devolver a la instancia de origen.