

Expediente diecisiete mil trescientos cincuenta y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nº _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los nueve días del mes de Mayo del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdos, los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **Doctores Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri**, para dictar sentencia en la causa **IPP nº17.355/I seguida a "B. y S. por TENENCIA SIMPLE DE ESTUPEFACIENTES"** y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Soumoulou, Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justa la sentencia apelada de fs. 160/164

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

El señor Defensor Oficial, Dr. Augusto Duprat, interpone recurso de apelación a fs. 169/174 contra la sentencia dictada a fs. 160/164 por la Sra. Jueza Correccional Nº 3, doctora Susana González La Riva, que condenó a su asistido

-B., como coautor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes, en los términos del artículo 14, primer párrafo de la ley 23.737, a la pena de un año de prisión, con más el pago de las costas procesales.

Considero así que el remedio fue interpuesto en debido tiempo y forma, conteniendo la indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resulta admisible (arts. 439, 441 -según ley 13.812- y 442 del CPP).

Denuncia el recurrente la arbitrariedad y falta de motivación en lo relativo a la acreditación de la materialidad ilícita e incumplimiento de los arts. 106, 210 y 373 del C.P.P..

Sostiene en prieta síntesis que, a pesar que la coimputada S., pareja de su asistido, admitió la tenencia exclusiva de droga, en virtud de ser consumidora, la señora jueza "a quo" termina condenando a B. por el sólo hecho de convivir con aquella, en una vivienda precaria, al considerar que la tenencia de cocaína era compartida, pues estaba a disposición de ambos sujetos.

El recurso no es de recibo.

El veredicto condenatorio no es infundado ni arbitrario, encontrándose motivado, esbozando el recurrente tan sólo una opinión distinta acerca de la valoración probatoria realizada en la instancia de grado, pero sin demostrar el absurdo invocado.

Efectivamente, y conforme surge del fallo de fs. 160/164, las conclusiones esenciales de la decisión han sido fundadas en los hechos y conductas que no

dejaron de relatarse, y además en las normas jurídicas que se vincularon con ello.

Si a ello quisiera agregarse, como estimo cabe hacerlo, un análisis acerca de la motivación, entendida ella como la cualidad a partir de la cual se brindan razones lógicas que justifican los corolarios que se dejan asentados, bien podrá advertirse que, en cada caso, se ha mencionada el o los medios de acreditación de los que se extrajeron las conclusiones.

La sentencia tiene fundamento y permite entender la motivación de la condena y ejercitar el derecho recursivo de la parte, por lo que la denuncia de violación al artículo 106 del C.P.P., no es procedente.

Entrando al fondo de la cuestión, debo decir que la calidad de consumidora invocada por S., en modo alguno desvincula a B. del hecho imputado, desde que, como bien se afirma en el veredicto impugnado, ambos detentaban la cocaína encontrada en la vivienda que habitaban, más precisamente, debajo de la cama.

En ese sentido y respecto a la posibilidad de atribuir la co-tenencia de estupefacientes, se ha sostenido que: "La circunstancia de hallar droga en un espacio común -en el caso, ropero ubicado en uno de los dormitorios de la vivienda compartidas por las imputadas-, no excluye la subsunción legal en la figura del artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737, toda vez que para configurar la tenencia simple de estupefacientes basta con la acreditación de la detentación de hecho del material prohibido" (TCP, Sala V, LP 75.270, S 08-09-2016).

Así, B. tenía acceso a la droga, pudiendo disponer materialmente de la misma, circunstancia que abastece la tenencia imputada y cuyo conocimiento de su existencia, más allá de lo declarado en la oportunidad del artículo 308 del C.P.P., permite inferirse también a partir de lo declarado por el preventor policial Tomás Trankels, en tanto sostuvo el mismo que al ingresar a la vivienda, B. se dirigió al dormitorio, siendo interceptado en ese momento.

Por último, las cuestiones de pobreza señaladas por el recurrente podrán ser objeto de análisis en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal, pero por sí solas, no desmerecen la atribuidad del hecho por el que viene condenado B..

Con este alcance, doy mi voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Que he de disentir con el contenido y el sentido del sufragio precedente.

Es que en mi sentir -y tal como lo denuncia la defensa- ha existido una fundamentación deficiente con respecto al descargo formulado por el cojusticiable B., como así también por su defensa técnica.

Es que habiendo sido imputado del delito de tenencia de estupefacientes, ambos coencartados fueron hallados responsables en carácter de coautores; sin embargo desde la audiencia del artículo 308 el nombrado B. viene referenciando que el estupefaciente hallado (cocaína en una cantidad que no llega a los 17 gramos), era propiedad de su concubina quien resulta consumidora. Y ello fue reconocido en el mismo sentido por S..

Ello fue contestado por la Sra. Jueza A Quo en el último párrafo de fs. 161 vta. al referenciar: "...que tanto de las características del lugar en cuanto a sus

acotadas dimensiones, como del conocimiento reconocido del estupefaciente allí y su cantidad, surge clara la participación de B. en la tenencia..."; sin embargo ello no fue desconocido por el quien recurre, sino que la estrategia estuvo basada en desconocer la propiedad y el ánimo sobre la tenencia del estupefaciente, lo que no fuera respondido en el veredicto.

Luego la Magistrada agregó: "...la tenencia implica la simple posibilidad de disposición sobre el material y no incurrir en ello no exige abandonar el espacio de cohabitación sino el no consentir que se mantenga el mismo en esa cantidad en el lugar en que se habita..."; entiendo que ello es una afirmación dogmática, pues ante el planteo de los cojusticiables de que el estupefaciente era propiedad de la coimputada S., y de que B. rechazaba tal tenencia, sólo se contestó que debía responder por dos motivos: por conocer que ello estaba allí, y por haber "consentido" la existencia de la cocaína (en ese específico sitio).

Entiendo que esos siete renglones no dan debida respuesta al planto efectuado con respecto al coimputado B..

Tal como referencí en la I.P.P. nro. 16.876/I del registro de este Cuerpo, resulta el 14/2/2019: "...Resulta un requisito constitucional el que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional), a fin de evitar que sean sólo expresión de voluntad del juzgador, que den respuesta a las cuestiones esenciales que le formularan los intervinientes procesales como también que no contengan una motivación contradictoria, en respeto de las reglas del debido proceso adjetivo.

El tema se vincula con el art. 1ero. de la Carta Magna Nacional que establece el régimen republicano de gobierno, y del que se deriva el requisito de publicidad y control de los actos de los Funcionarios y Magistrados, permitiendo conocer en virtud de qué motivos se dictan las resoluciones y sentencias.

Cumplimentados dichos extremos los intervinientes procesales, quedan a resguardo de las decisiones arbitrarias de los Jueces, que se encuentran obligados a enunciar las pruebas y los motivos que dan base a su juicio y a valorarlas racional y expresamente. También, en relación al art. 18 y 33 del mismo texto fundamental, la obligación de motivación posibilita el control de los fallos, toda vez que cuando la fundamentación no alcanza a conformar un desarrollo que permita el análisis crítico se hace imposible el control recursivo, vulnerándose las reglas del derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal.

Nuestro propio Tribunal de Casación Provincial, en numerosas ocasiones ha hecho efectiva las garantías constitucionales ya enumeradas. Así, en las causas 456 y 11.656 la Sala I resolvió que "...tal omnipresente deber, dimanante del sistema republicano de gobierno, implica exponer las conclusiones de hecho y de derecho que llevan al órgano jurisdiccional a sentenciar, para que así el justiciable y la comunidad puedan comprender claramente la razón de la condena o la absolución..." (Rtas. 13/4/00 y 6/2/03 respectivamente).

Es la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que ha delineado a través de sus fallos el concepto de sentencia arbitraria, señalando que las mismas son las que aparecen "...determinadas por la sola voluntad del juez..." (Fallos 238-23), las

que adolecen de "...manifiesta irrazonabilidad..." (Fallos 238-566) o exhiben una "...ausencia palmaria de fundamentos..." (Fallos 296-177). En tal sentido, reiteradamente la Corte ha establecido que corresponde dejar sin efecto fallos basados en afirmaciones que impiden determinar con precisión el real fundamento que sustenta lo resuelto, ya que es requisito de validez de las sentencias judiciales que ellas sean fundadas y constituyan una derivación razonable del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias probadas de la causa (Fallos 297:362, en igual sentido Fallos: 279:357, 259:55, 262:144, también en "Sindicato de la Industria Cinematográfica Argentina c. Laboratorios Alex S. A." Rta. 27/3/1979, en LL 1980-B pág. 706 y "Descole y otros c. EFA" Rta. 2/4/98, en LL 1998- D pág. 591, entre tantos otros).

La Suprema Corte provincial en similar sentido ha mantenido una doctrina invariable (cfr. Ac 43.436, Ac. 40374, L. 34.346, L. 36.347, Ac. 39.531, Ac. 68.732, entre otras)..."

En este caso existe una hipótesis de descargo plausible, interpuesta en tiempo oportuno (porque ya estuvo formulada desde el inicio de la instrucción) que no ha recibido debida respuesta al momento del fallo definitivo, rechazándose con afirmaciones dogmáticas, sin respetarse el principio de razón suficiente que es parte de aquellos que abonan la lógica (y con el fin de abastecer la sana crítica racional, artículo 210 y 373 de Rito).

Si bien la Sra. Juez expresó que lo reprochado a B. "... no exige abandonar el espacio de cohabitación sino el no consentir que se mantenga el mismo en esa cantidad en el lugar en que se habita..." no ha justificado expresamente, qué

implicaría la conducta que le adjudica al nombrado y cómo se manifestaría, la acción de no consentir que su concubina tuviera los estupefacientes en la habitación que compartían y por qué razón ello implica adjudicarle la tenencia de la droga -y que su esposa reclama como propia y que por ello fuera condenada-.

Por ello propongo al restante colega de Sala, declarar la nulidad del fallo dictado y la remisión a la instancia de origen para que por intermedio de juez hábil, se lleven a cabo los actos que se consideren corresponder y se dicte nuevo pronunciamiento con respecto al coimputado B..

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA DICE: adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou, votando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- confirmar el veredicto y sentencia apelado.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Soumoulou, votando en idéntico sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA DICE: adhiero al voto emitido por el Sr. Soumoulou.

Con lo que terminó el acuerdo que firman los señores jueces nombrados.

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, Mayo 9 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: -por mayoría de opiniones- que es justa la sentencia apelada de fs. 160/164.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL RESUELVE:** no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el señor Defensor Oficial, Dr. Augusto Duprat y confirmar la sentencia de fs. 160/164 (arts. 209, 210, 440, y concs. del C.P.P.) .

Notificar a la Fiscalía General Departamental y al recurrente.

Hecho, devolver a la instancia de origen, donde deberá anoticiarse al condenado.