

Expediente I.P.P. doce mil novecientos sesenta.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **veintiún días del mes de Mayo del año dos mil dieciséis**, 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 resolver en la **I.P.P. nro. 12.960/I del registro de este Cuerpo caratulada "C.,G.E. s/ tenencia simple de estupefacientes y tenencia de arma de fuego sin la debida autorización legal, en concurso real de delitos en Cnel. Suárez"**, 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), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri, Giambelluca y Soumoulou** (Magistrado que votará en caso de que corresponda), resolviendo plantear y votar las siguientes:

QUESTIONES

1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?

2da.) ¿Es justo el resolutorio definitivo puesto en crisis?

3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 244/255 y vta., el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 1 Departamental -Dr. José Luis Ares-, condenó luego de la celebración del debate oral, a G.E.C. por los delitos de tenencia de estupefacientes y tenencia de armas sin la debida autorización legal, en concurso real de delitos, a la pena de un (1) año de prisión de efectivo cumplimiento y multa, con más la imposición de las costas procesales.

El decisorio resultó impugnado por el Sr. Defensor a cargo a de la Unidad de Defensa nro. 5 Departamental, Dr. Pablo Andrés Radivoy a fs. 261/265, remedio que fue interpuesto en debido tiempo.

En cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación de los motivos de agravio. Denuncia la nulidad absoluta de las pericias químicas obrantes a fs. 113/115 y a fs. 155/156 por no haber sido debidamente notificadas a la defensa, solicitando la absolucón por la tenencia de estupefacientes. Asimismo entiende que atento existir contradicciones respecto de cuáles eran efectivamente las armas secuestradas -en virtud del beneficio de la duda- debió haberse dictado fallo absolutorio con respecto a la tenencia de armas.

Por todo lo expuesto el recurso resulta admisible.

Voto, entonces, por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufrago en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE: En primer término se agravia el recurrente por considerar que la valoración efectuada por el Juez de Grado de las pericias químicas obrantes a fs. 113/115 ya fs. 155/156 afecta derechos de su asistido, en tanto esas experticias resultarían inválidas por no haber sido notificada a la defensa la fecha en la que efectivamente se llevaron a cabo.

Señala que la defensa fue notificada de las operaciones a realizarse el día 26 de septiembre, fecha en la que se procedió solo a la apertura del secuestro y a la toma de muestras, pero no a la pericia propiamente dicha que, según afirma, se efectuaron los días 15 de octubre de 2013 y 13 de diciembre de 2013, entendiendo que ello constituye un incumplimiento de lo dispuesto por el art. 202 inc. 3ero. del C.P.P. habiendo afectado el derecho de defensa del procesado al no poder controlarla.

Por último cuestiona la valoración realizada por el Juez A Quo respecto de dos contradicciones existentes en la causa en relación a las armas de fuego, cuya

tenencia ilegal se imputa. La primera es aquella existente entre el acta de allanamiento, donde consta que se secuestraron dos revólveres, y el acta de pericia de fs. 21, en la que se dictamina que se examinaron una pistola y un arma de fuego de uso civil condicionado, marca Tanque. La segunda, es referente a los informes periciales de fs. 21 y de fs. 164/166, porque en el primero se habría dictaminado que las armas serían aptas para el disparo y en el segundo, de acuerdo a lo que afirma la defensa, se habría concluido que resultaban "...no aptas para el disparo...".

Sostiene que las dudas que emana de esas contradicciones deben ser interpretadas a favor de su asistido y, por ello, dictarse su absolución.

Analizados los agravios expuestos y el contenido de la resolución impugnada, considero que corresponde rechazar el recurso interpuesto a fs. 261/265, y confirmar el veredicto condenatorio de fs. 247/255 y vta.

Previo ingresar al fondo de los agravios, debo expresar que el recurrente ha efectuado idénticos planteos a los realizados en el debate oral y que han recibido debida respuesta por parte del Juez de Grado, sin efectuarse una crítica respecto a las razones expuestas por el Magistrado o al procedimiento lógico que ha llevado adelante, lo que de por sí resultaría causal de inadmisibilidad. Sin embargo en tanto se trata de un veredicto condenatorio, a fin de garantizar su derecho al doble conforme, propondré tratar el fondo de los planteos. Ello lo haré en el orden en el que han sido descriptos.

Respecto de la primera crítica que se dirige al fallo, por haber valorado los informes periciales químicos -de fs. 113/115 y fs. 155/156-, que -a criterio del impugnante- resultarían nulos por no haberse notificado adecuadamente a la defensa la fecha y lugar de realización de los experimentos en lo que se basan los dictámenes (lo que habría afectado derechos constitucionales de su asistido), no la comparto.

Tengo en cuenta la interpretación restrictiva en cuestiones relacionadas a nulidades que se impone al juzgador en el art. 3 del C.P.P., tal como en sentido

similar lo ha expuesto el Sr. Juez en lo Correccional al responder el planteo efectuado por el Sr. Defensor Oficial en el debate, y tal como sostuvo esta Sala con voto del Dr. Soumoulou, en autos "G., O. D. y Otro s/ homicidio culposo en Bahía Blanca" en fecha 10/12/2012; y así digo que no puede sostenerse que se haya vulnerado el derecho de defensa del procesado, ni que se le haya imposibilitado (ni a su defensa técnica) el efectivo control de la pericias, por las que se acreditó el carácter de estupefaciente de las sustancias secuestradas.

Destaco que en principio se cuenta en autos con un primer test químico orientativo efectuado a fs. 5 y a fs. 6 (incorporado por lectura a la audiencia) que dio resultado positivo en ambas sustancias, para cocaína y marihuana.

A ello agregó que como puede verse -a fs. 80- en el acta de apertura y toma de muestras, para efectuar las pericias químicas no se ha agotado el contenido de los secuestros, habiendo existido amplias posibilidades para que luego de ellas, la defensa utilizara el restante de las sustancias para requerir nuevos experimentos en caso de que tuviera dudas sobre su veracidad y fiabilidad, o la de sus resultados. Sin embargo ello nunca se pidió.

Esa circunstancia impide considerar que por la forma en que se llevaron adelante las pericias químicas, se haya encontrado en juego la afectación de derechos constitucionales, y que pueda calificarse a la nulidad pretendida como una de tipo absoluto. De existir los defectos pretendidos por la parte, y restando posibilidades de realizar nuevos exámenes sobre las sustancias, estos solo podrían haber sido canalizados procesalmente como nulidades relativas (y en tal sentido se encontrarían subsanadas, art. 206 del C.P.P.).

Ello, sin perjuicio de que, y tal como manifestó el Juez de Grado, la defensa no ha justificado debidamente el perjuicio que le habrían generado las falencias en las notificaciones, no encontrándose abastecido, en consecuencia, el primer requisito impuesto por el legislador provincial para el dictado de la nulidad que

se pretende (art. 201 del C.P.P.).

En ese sentido, el Tribunal de Casación Provincial ha resuelto que "...El artículo 247 del Código Procesal Penal tiene como fin el amparo de intereses particulares; las notificaciones previstas en la mentada disposición aseguran el efectivo control de la prueba, de ahí que, la declaración de nulidad de una pericia por inobservancia de dicha norma -en el caso: por falta de notificación al imputado- requiere la previa verificación del perjuicio actual o potencial que el acto viciado acarrea, de manera que debe demostrarse qué facultades no pudieron ejercerse y cómo dicha imposibilidad generó, a su vez, un perjuicio al imputado..." (TC0003 LP 52199 RSD-483-13 S 21/05/2013).

Nada más sobre este primer agravio, siendo que debe rechazarse el primer pedido nulidicente.

En segundo termino, en lo referente a la contradicción que se denuncia entre las constancias del acta del allanamiento y secuestro de fs. 1/4 y lo dictaminado a fs. 21, en relación a las armas de fuego incautadas, considero que de la lectura de la totalidad de ambas piezas procesales puede concluirse, que se trata de las mismas armas (aún cuando a fs. 3 se haya calificado como revólver a aquella calibre 22, marca tala, con numeración limada).

Eso mismo puede se observa al contrastar las fotografías de fs. 32 y fs. 33, donde se ve la pistola dentro la mochila, y la fotografía de fs. 23, donde se ve el arma peritada y se perciben las coincidencias en sus características. A su vez el procesado declaró a fs. 41/44 que efectivamente el día del allanamiento tenía en su poder "...dos armas de fuego descargadas y guardadas sin balas, las que eran calibre 32 (un revólver) y 22 (una pistola tala de polígono)...", lo que confirma qué armas fueron las efectivamente secuestradas.

Ha sido un simple error material de transcripción que en nada afecta lo resuelto. No hay dudas de que lo incautado es lo mismo que aquello luego peritado.

En lo que hace al planteo que se centra en criticar el dictamen pericial balístico de fs. 164/166, por entender que la conclusión plasmada por el perito -en cuanto escribió que las armas "...resultan, no aptas para el disparo..."- acarrearía un duda que impediría tener por probada la ofensividad para considerar abastecido el tipo penal, entiendo que se ha tratado solamente de un error material. Ello no genera duda alguna.

La materialidad ilícita imputada se encuentra acreditada. Tal como se sostuvo en el fallo apelado, y que comparto, de la lectura completa del informe puede sostenerse sin lugar a dudas que, más allá de la discordancia material plasmada en el tramo final, el perito ha brindado las razones para concluir que se encuentra debidamente comprobada la aptitud para el disparo de las dos armas de fuego.

Destaco que expresamente el profesional explicó respecto de la pistola que "...atento la falta de mantenimiento existen fallas para extraer vainas servidas...", sin embargo luego de proceder a efectuar experiencias de aptitud para el disparo con la cartuchería de la causa obtuvo "...resultancias positivas en todos los casos, resultando por lo tanto en este acta que el arma que nos ocupa es apta para efectuar disparos...".

En relación al revolver calibre 32, consta en el informe que se pudo comprobar un buen funcionamiento del arma al accionarla en vacío y que "...habiendo empleado para tal fin cartuchería provista, el funcionamiento del arma resultó normal... apta para el disparo...".

Nada más sobre este tema cabe agregar.

Voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Adhiero por sus fundamentos al voto que me antecede, respondiendo por la afirmativa (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

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 a fs. 261/265, y confirmar el veredicto condenatorio de fs. 247/255 y vta. en lo que fue materia de agravio (Arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero al voto que me antecede, con esos mismos alcances (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

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

SENTENCIA

Bahía Blanca, mayo 21 de 2016.

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:**
RECHAZAR el recurso interpuesto a fs. 261/265, y confirmar el veredicto condenatorio de fs. 247/255 y vta. en lo que fue materia de ataque (arts. 189 bis. Inc. 2do. del C.P.; art. 14 primer párrafo, ley 23.737; arts. 201, 421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar.

Cumplido, remitir a la instancia de origen.