

Expediente I.P.P. diecisiete mil trescientos ochenta y cinco.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de Noviembre del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación Garantías en lo Penal - Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca Doctores Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para resolver en la I.P.P. nro. 17.385/I del registro de este Cuerpo caratulada "**D. s/ tenencia 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 y Giambelluca**, 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 fallo 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. 278/281 y vta., el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 1

Departamental -Dr. José Luis Ares- absolvió a D. (luego de la celebración del debate oral), por la comisión de los delitos de tenencia de estupefacientes por el que se lo acusaba.

A fs. 297/302 y vta. interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 19 -Dr. Mauricio del Cero-, lo que acaeció en debido tiempo.

En cuanto a la forma, al apelante denuncia -como motivo de agravio- errónea y absurda valoración probatoria, y equivocada interpretación del principio in dubio pro reo; con esos alcances resulta admisible.

Respondo, entonces, por la afirmativa.

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

Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragó 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 considerar que fue el propio Juez de Grado quien propició un escenario que posibilitó la duda, al permitir que el coprocesado D. accediera a la suspensión de juicio a prueba (aún ante la oposición fiscal), lo que obturó la posibilidad de un amplio debate -y prueba- por ambos coimputados.

Sostiene que la duda, como estándar aplicada al caso, resulta equivocada, siendo que el Magistrado ha confundido los conceptos de tenencia y propiedad, lo que se evidencia en su valoración al citar los dichos de D. quien "...aseguró

que la droga era de su hermano..." y aquellos de F. quien "...expresó que efectivamente la marihuana era suya..."; lo expuesto impediría adjudicar una tenencia conjunta. Señala, sobre ello, que "...aun cuando F. intente adjudicarse la "propiedad" de la droga, el desliz tiene que ver con hablar en plural en el sentido que "...eso (el descarte) lo teníamos que tirar...".

Sostiene que el Juez de Grado ha interpretado erróneamente el concepto de tenencia, siendo que su configuración requiere que "...exista una disponibilidad real sobre el estupefaciente, como por el hecho de conocer donde se encuentra y poder acceder a é, o bien por tener la posibilidad de decidir su destino..." y que, en ese sentido, tanto D. como F. tenían "...ambos el pleno poder de disposición y señorío...".

Afirma, en ese orden de ideas, que "...D. tuvo la disposición material de la cosa, conocía perfectamente que los estupefacientes se encontraban en su habitación según surge de sus propios dichos, como así también conocía la calidad de los mismos, y que el nombrado consumía marihuana..." y que esas cuestiones "...posibilitaban al causante tener la disposición y disponibilidad de la droga...".

Expresa que "...el hecho de que D. le atribuya toda la responsabilidad a su hermano no es más que un claro intento de desvincularse del ilícito cuya autoría se le atribuye...". Solicita revocación.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución impugnada, propondré rechazar el recurso interpuesto y confirmar el veredicto absolutorio; ello, en tanto el Juez de Grado, ha justificado adecuadamente las razones por las que

consideraba que la hipótesis planteada -en defensa de D.- no resultaba irrazonable y que era consistente con la prueba reunida, lo que generaba la existencia de una duda que, y en virtud de la aplicación del principio in dubio pro reo, le impedía alcanzar la certeza necesaria para imponer una condena.

El Magistrado reconstruyó la justificación de ese margen de duda que respalda su decisión absolutoria, afirmando que si bien los estupefacientes se encontraron en un inmueble en el que habitaban tanto D. como F.; en la causa, el primero declaró que esa sustancia no era de él sino de su hermano F., y éste último lo admitió y dió detalles de cuándo la había comprado y de las razones por las que había guardado la marihuana (de acuerdo a la distribución en la que fuera encontrada).

Ello ha llevado al Juez de Primera Instancia a considerar que existían dudas respecto de que D. tuviera una efectiva "disponibilidad real" sobre las sustancias, la que definiera como una "... disposición funcional de la cosa, es decir, opción y posibilidad de disposición sobre la droga...".

Así, ha afirmado que, aun cuando resulte sugestivo que admita la tenencia el coprocesado que no posee antecedentes penales "...no existen elementos objetivos y serios para contradecir ese relato. No se acreditó la disponibilidad real de al sustancia... el dominio funcional sobre la misma por parte de D....".

Ante esa fundamentación, entiendo que los argumentos del recurrente no son suficientes para poner en evidencia que la interpretación probatoria realizada sea irrazonable, como alega, o que existieran elementos que pudieran

desvirtuar -de acuerdo a una sana crítica racional- la existencia de una situación de duda como la esgrimida por el Magistrado.

Y agrego que tampoco comparto que el Magistrado en lo Correccional hubiera confundido las conceptos de "tenencia y propiedad". Como puede leerse en su fallo, el Juez ha adoptado una interpretación sobre el delito de tenencia de estupefacientes centrada en las posibilidades concretas y reales de disposición sobre las sustancias (por parte del agente, para que se le pueda adjudicar la tenencia del material).

Ello no ha sido, a mi entender, adecuadamente criticado por el Sr. Agente Fiscal, quien incluso -como se lee a fs. 301- parece compartir el sentido que le ha asignado el Juez de Grado al concepto de "tenencia", aún cuando considera que sí estaría probado que D. efectivamente tenía la real disponibilidad y que podía "...decidir su destino..." (fs. 301).

Ahora bien, entiendo que las afirmaciones del recurrente no son suficientes para despejar el estado de duda que -sobre ese extremo- surge de la prueba reunida. El impugnante se ha limitado, así, a afirmar su posición al respecto, pero las razones que esgrime no permiten descartar -por irracional- la existencia de la hipótesis en la que basa su decisión el Magistrado y que se sustenta en la falta de acreditación de una libre disponibilidad sobre los estupefacientes por parte de D., justamente, porque pertenecían a su hermano.

Ante ello, el recurrente ha adjudicado valor a algunas conjeturas que efectúa a partir de lo que surge de las pruebas reunidas, como el hecho de que D.

ingresara corriendo a la casa o que él le hubiera dicho al hermano que debía tirar la droga porque no servía; las mismas, si bien no resultan implausibles, no son argumentos que respalden concluyentemente la versión de la acusación, no resultando suficientes para menoscabar el razonamiento probatorio del A Quo que se presenta como ajustado a la sana crítica racional.

Ello, en tanto la hipótesis en la que se basa la decisión apelada, es compatible con la prueba producida en el debate, y por ante la presencia del Juez de Grado, y la incorporada por lectura. El Ministerio Público no ha aportado ningún elemento que permita refutarla o descartarla, insistiendo respecto de que la presencia del estupefaciente en el lugar y el conocimiento de ello por parte de D., serían elementos suficientes para tener por acreditada la libre disponibilidad sobre la marihuana encontrada en el inmueble, donde viven junto a su hermano F. (aun cuando este último la reclame como propia y haya explicado como fue que la obtuvo).

En lo que hace a la apreciación del Juez de Grado, debo recordar, tal como sostuve en la I.P.P. nro. 9.759/I en fecha 13/09/12 entre otras, que la valoración que las declaraciones producidas en el debate generan en el Juez que la recibió 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 propios de la inmediación; 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 inmediación 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 inmediación 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 inmediación 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, ante la ausencia de evidencias que confronten la versión ofrecida por el acusado y por su hermano, que constituye una hipótesis alternativa -a la de la acusación- que ha generado en el Magistrado de Grado una duda que le ha impedido arribar a la certeza necesaria para imponer una condena (en virtud del principio *in dubio pro reo*); no habiendo el recurrente aportado argumentos que permitan atacar esas conclusiones, ni evidenciado irrazonabilidad en las valoraciones, corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución en lo que fue materia agravio.

Respondo 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 y confirmar el veredicto absolutorio de fs. 278/281 y vta. (arts. 210, 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Así lo voto.

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

Adhiero a la propuesta que antecede (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.

F A L L O

Bahía Blanca, 4 de Noviembre de 2019.

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 y confirmar el veredicto absolutorio de fs. 278/281 y vta. (arts. 210, 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar electrónicamente a la Fiscalía General.

Hecho devolver a la instancia de origen donde deberán realizarse las restantes notificaciones.