



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



242300316007329824

Registrado bajo el n° 1473/18

///field, 13 de Noviembre de 2018.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 479/483 por la Sra. Defensora Oficial, Dra. María Victoria Baca Paunero contra la resolución obrante a fs. 462/478 mediante la cual se resolviera rechazar los planteos de inconstitucionalidad, sobreseimiento y cambio de calificación formulados, disponiendo la elevación a juicio de esta I.P.P. n° 01-001098-17 seguida a [REDACTED] en orden al suceso calificado como siembra, cultivo de plantas y tenencia de semillas utilizables para la producción y/o fabricación de estupefacientes, en los términos del artículo 5°, inciso a) de la ley 23.737 complementaria del Código Penal;

Y CONSIDERANDO:

El señor Juez, Dr. Martín Andrés García Díaz, dijo:

Llegan nuevamente estos actuados a mi conocimiento, en esta ocasión con el remedio recursivo interpuesto por la defensa técnica de [REDACTED] contra el decisorio adoptado por el señor Juez de Garantías en cuanto se rechazaran los planteos de inconstitucionalidad, sobreseimiento y cambio de calificación formulados en favor de la nombrada (fs. 462/478).

Así, se agravia la señora defensora en su minuciosa



242300316007329824



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

presentación de fs. 479/483 con las respuestas que le fueran brindadas por el Magistrado "A Quo", expresando que se ha efectuado a su juicio una errónea aplicación de la ley con relación a la figura prevista en el artículo 5º, inciso 1º de la ley 23.7370 y el bien jurídico que dicha norma pretende tutelar.

Cuestiona asimismo el mérito que se ha hecho de la copiosa prueba de descargo arrojada a la pesquisa con posterioridad a la libertad de la imputada, así como las conclusiones del Dr. Hryb en punto a que los elementos incautados no resultan una escasa cantidad de estupefaciente que permita la aplicación del párrafo 3º del artículo 5º.

Finalmente, argumenta que no se ha dado debido tratamiento al planteo de inconstitucionalidad formulado.

Encontrándome en condiciones de votar en primer término, adelanto que propondré a mis colegas la revocatoria del pronunciamiento en crisis y la favorable receptación del sobreseimiento que propicia la defensa a tenor de las previsiones del inciso 3º del artículo 323 del ceremonial, decisión que impone, en cumplimiento de la manda del artículo 324, el análisis de los distintos supuestos contemplados en el artículo 323 del mismo cuerpo legal.

En primer término y conforme el tiempo transcurrido desde el acaecimiento del hecho -20 de febrero de 2017- a la fecha, la acción penal no se encuentra prescripta (artículo 323, inciso 1º "*contrario sensu*" del C.P.P.).

La acreditación del suceso -artículo 323, inciso 2º "*contrario sensu*" del C.P.P.- viene dada en especial a partir de las incautaciones



242300316007329824



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

materializadas en la vivienda de [REDACTED] al efectivizarse su allanamiento -documentado en el acta labrada a fs. 40/45-, en particular semillas, plantas, plantines y demás elementos allí detallados así como las placas fotográficas de fs. 55/65 que ilustran dichos secuestros.

Ahora bien, correspondiendo analizar a esta altura si la conducta realizada por [REDACTED] encuadra en una figura legal, diré que a mi juicio, los elementos de cargo hasta aquí incorporados no permiten establecerlo de tal modo (artículo 323, inciso 3° del C.P.P.).

Como señaláramos ya en la anterior convocatoria, el bien jurídico protegido por la ley 23.737 cuya infracción al artículo 5°, inciso a) se atribuye a [REDACTED] es la salud pública, que se ve amenazada por la propagación del consumo de sustancias estupefacientes como consecuencia de los efectos nocivos que éstos producen sobre el sistema nervioso central.

La salud pública como valor comunitario perteneciente a la sociedad, debe entonces ser una preocupación del Estado, al tratarse de un interés supraindividual, de titularidad colectiva y de naturaleza difusa, pero también de manera complementaria de la salud personal de cada individuo, debido a que es susceptible de fragmentarse en la pluralidad de situaciones subjetivas que la integran. Se trata así de proteger una situación de bienestar físico y psíquico de la colectividad como un derecho constitucional básico (Edgardo Alberto Donna, derecho Penal parte Especial, Tomo II C, página 204-205, Rubinzal-Culzoni).

Ahora bien, en el marco de la presente y con posterioridad a la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



242300316007329824

decisión adoptada por esta Sala, ninguna evidencia de cargo se ha agregado que permita modificar el análisis ya realizado en punto a que el cultivo hallado en el interior de la vivienda de [REDACTED] tenía como único fin un uso medicinal sin afectación alguna al bien jurídico protegido por la norma.

Ello así, desde que el tráfico de estupefacientes se direcciona a delitos que ofenden, atacan o lesionan la seguridad común a través de un daño a la salud pública en función del peligro genérico que existe para aquellas, que su salud, en tanto bienestar físico y espiritual, pueda correr el trance de ser efectivamente dañada.

En el caso, y contrariamente a lo señalado, a partir de las diligencias propuestas por la Dra. Baca Paunero fueron incorporados a la pesquisa testimonios que con detalle corroboran estos extremos.

[REDACTED] explicó de manera minuciosa en el marco de su descargo material brindado en el marco de la audiencia que se le receptara a tenor del artículo 308 del ceremonial (fs. 99/103), la cantidad de flores que se precisan para la producción del aceite de cannabis, los tiempos de cosecha y la cantidad de aceite que consume, sin que sus dichos hayan sido controvertidos por evidencia de cargo alguna, resultando adecuado señalar que la única prueba agregada por la Fiscalía con posterioridad al requerimiento de prisión preventiva de la imputada y la decisión que a la postre adoptara esta Sala, fue la pericia química llevada a cabo sobre los elementos incautados en la vivienda de [REDACTED] pericia que ha sido seriamente cuestionada y controvertida por la Dra. Baca Paunero con sólidas argumentaciones y precisiones técnicas.



242300316007329824



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Más allá de esto, esta Sala no puede desconocer el avance que de forma simultánea a la iniciación de la presente, la sociedad Argentina viene dando en relación al uso terapéutico y medicinal de la planta de cannabis, la sanción reciente de la ley 27.350 y el intenso debate que se dio en la Honorable Cámara de Diputados, en especial en torno al artículo 8° y su redacción final -si bien no reglamentada- donde se pone de manifiesto la necesidad de dar respuesta urgente a la problemática de los actuales usuarios de cannabis medicinal (cfr. versión taquigráfica del debate parlamentario llevado a cabo en la sesión ordinaria del día 23 de noviembre de 2016 H.C.D.N.), así como los recientes ensayos que se vienen llevando a cabo en el Hospital Garrahan con pacientes con encefalopatías epilépticas.

Estas circunstancias, que evidencian un uso de tipo paliativo y medicinal de la planta de cannabis con resultados comprobados científicamente a nivel nacional e internacional no pueden ser desconocidos e imponen se conjuguen en este caso con las dolencias acreditadas por [REDACTED], las evidencias concretas presentadas aquí en relación al uso exclusivo que la nombrada dio a los elementos hallados, sin que se haya logrado acreditar a esta altura y cerrada que se encuentra la etapa investigativa, ninguna otra finalidad que su empleo medicinal.

Reiterando entonces los argumentos expresados al disponer su libertad en los términos del artículo 320 del ceremonial, encuentro que la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público no ha logrado demostrar afectación alguna por parte de [REDACTED] del bien



242300316007329824



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

jurídico que la norma pretende tutelar, sino que por el contrario, las finalidades que el avance de la pesquisa y el esfuerzo de la defensa han demostrado han sido las de un evidente fin medicinal en pos de la salud de la propia [REDACTED] de las personas que declararon en su favor en autos, reiterando entonces que la salud pública -bien jurídico tutelado por la norma- si bien debe entenderse como la salud de las personas consideradas en la faz colectiva, no puede ser concebida como un concepto enteramente distinto o autónomo de la salud particular de los integrantes de la colectividad de que se trate, sino como un bien general que la posibilita.

Es que la salud pública que protege el Derecho penal no consiste únicamente en la salud física de los ciudadanos que componen la colectividad, sino que abarca todas aquellas manifestaciones que inciden sobre el bienestar físico, psíquico y social de la persona y de la comunidad, entendida ésta como el conjunto de personas que conviven de manera estructurada e interdependiente.

Por ello, quedan fuera de los alcances del tipo penal aquellas conductas dirigidas exclusivamente contra sujetos pasivos particulares si, mediante ellas, no se pone en riesgo también la salud de una determinada generalidad de personas (Cfr. Código Penal, David Baigún Eugenio Zaffaroni, tomo 9, página 80, editorial Hammurabbi).

En definitiva entiendo que la conducta desarrollada por [REDACTED] tal como fuera probada, esta dirigida exclusivamente a la preparación de aceite cannábico para uso medicinal, la que no ha sido reglamentariamente desarrollada por ausencia de disposición en tal



242300316007329824



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

sentido dentro del marco de la ley 27.350, pero de ninguna manera puede ser alcanzada por la punición del artículo 5°, inciso a) de la ley 23.737 pues es claro que la finalidad de esta ley es la de combatir el narcotráfico, precisamente el tipo penal imputado sanciona el cultivo dirigido de producir estupefacientes como un eslabón importante dentro de la cadena de comercio de estupefacientes, por ende la conducta de [REDACTED] es muy distinta (dirigida con fines medicinales y en forma gratuita) y por ende no se encuentra abarcada por el ámbito de protección de la norma prevista en el inciso a) del artículo 5° de la citada ley.

En función de lo dicho entonces ha de proponer a mis colegas la revocatoria del decisorio en crisis y el dictado del sobreseimiento de [REDACTED] en los términos del inciso 3° del artículo 323 del ceremonial, tornándose en función de lo propuesto, abstractos el resto de los planteos formulados por la defensa en la presentación de fs. 479/483.

Voto en este sentido al ser ello el producto de mi íntima, sincera y razonada convicción.

El señor Juez, Dr. Tomás Bravo, dijo:

Adhiero en un todo a las consideraciones expresadas por mi colega que lleva la primera voz al compartirlas en un todo, votando en idéntico sentido al ser ello el producto de mi sincera, razonada y lógica convicción.

El señor Juez, Dr. Jorge Tristán Rodríguez, dijo:

Luego de la lectura y estudio de las constancias procesales adunadas al legajo, evaluó que en la especie la resolución en tela de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



242300316007329824

juicio debe ser revocada tal como propusiera mi colega, Dr. García Díaz y en virtud de compartir su análisis, de modo que en esta particular convocatoria hago míos los argumentos por él expuestos, votando en igual sentido por ser ello mi sincero, razonado y lógico convencimiento.

PORELLO:

Esta Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental;

RESUELVE:

I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la defensa a fs. 479/483 y en consecuencia revocar el decisorio de fs. 462/478.

II) Sobreseer totalmente y sin costas a [REDACTED] cuyas demás circunstancias personales figuran en autos, con relación al evento que se le imputara y que la instancia entendiera como constitutivo del delito de siembra, cultivo de plantas y tenencia de semillas utilizables para la producción y/o fabricación de estupefacientes, en los términos del artículo 5°, inciso a) de la ley 23.737 complementaria del C.P., ello por los argumentos esgrimidos en el considerando.

Artículos 21, inciso 1°, 210, 323, inciso 3°, 421, 433, 434, 439, 442 y 530 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese a V.E. señor Fiscal General y cumplido, vuelvan los presentes obrados al Juzgado de origen departamental, donde se deberán cumplir las restantes



242300316007329824



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

notificaciones de rigor a las partes, sirviendo lo proveído de atenta nota de remisión.

Tomás A. Bravo
Juez de Cámara

Martín A. García Díaz
Juez de Cámara

Jorge Tristán Rodríguez
Juez de Cámara

Ante mí:

