

Prision Preventiva Excarcelacion Cannabis Uso Medicinal Ambito Privado Proteccion Del Bien Juridico

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Prisión preventiva. Excarcelación. Cannabis. Uso medicinal. Ámbito privado. Protección del bien jurídico

Se revoca el decisorio que denegó la excarcelación y dispuso convertir en prisión preventiva la detención de la imputada, por considerar que el cultivo de las plantas incautadas en su finca con el fin de elaborar aceite de cannabis respondió a un uso exclusivamente medicinal, debido a la dolencia que padece, más cuando no había trascendido del ámbito de lo privado y por lo tanto no tuvo aptitud para lesionar el bien jurídico protegido por la norma. Banfield, 27 de Abril de 2017.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver los recursos de apelación interpuestos por la Dra. María Victoria Baca Paunero, defensora técnica de A. F., contra los decisorios que lucen a fs. 255/267 de los autos principales y 11/15 de la incidencia excarcelatoria que corre por cuerda, ambas en el marco de la presente I.P.P. n° 01-001098-17 de trámite por ante el Juzgado de Garantías n° 7 deptal. descentralizado en Ezeiza, y; **CONSIDERANDO:** La instancia de grado resolvió por un lado y en el marco de la incidencia excarcelatoria denegar tal solicitud liberatoria (fs. 7/9) al tiempo que en los autos principales dispuso convertir en prisión preventiva la detención de A. F. en orden al suceso que calificó como siembra, cultivo de plantas y tenencia de semillas utilizables para la producción y fabricación de estupefacientes, en los términos del artículo 5o inc. a) de la Ley 23737, complementaria del C.P., manteniendo el arresto domiciliario que oportunamente se le otorgara. Se alza contra dichos pronunciamientos la Defensa técnica de la imputada a tenor de las argumentaciones que lucen de sus presentaciones realizadas a fs. 269/289 y 11/15, así como los fundamentos brindados en la audiencia oral documentada a fs. 31 de la mentada incidencia, propiciando en definitiva la revocatoria de los pronunciamientos en crisis. Así, en su minuciosa presentación realizada en los autos principales efectúa una crítica al registro forzoso dispuesto por el Juez de Garantías interviniente, argumentando que no existieron razones válidas para proceder de tal modo al contarse únicamente con la denuncia formulada por H. L. y el informe policial que desde los techos de la finca de éste se efectuara. Argumenta asimismo que no se encuentra acreditado en la presente el elemento subjetivo del tipo penal atribuido a F. ni afectación al bien jurídico tutelado por la norma, al hallarse, por el contrario, acreditado en autos que la sustancia incautada en el domicilio de la imputada tenía como único fin su uso medicinal. De modo subsidiario propicia el encuadre de la conducta atribuida en el anteúltimo párrafo del artículo 5o de la ley 23.737, proponiendo la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5o para el caso en estudio. Encontrándonos en condiciones de resolver, podemos adelantar que algunos de los agravios de la defensa serán en el caso favorablemente receptados, al concluir a partir de la lectura de lo actuado hasta la fecha que no existe mérito para que continúe la detención de la imputada. Veamos. Específicamente, el ordenamiento adjetivo establece distintos requisitos para la procedencia del encierro preventivo de todo imputado que deben mediar conjuntamente, exigiendo, en lo que interesa a esta convocatoria "que se encuentre justificada la existencia del delito..." (artículo 157, inciso 1o del C.P.P.). Delimitado el marco y merituando las evidencias probatorias hasta aquí incorporadas en los términos de los artículos 209 y 210 del ceremonial, no se advierte que las colectadas hasta aquí permitan tener por acreditada por parte de la Fiscalía la afectación al bien jurídico tutelado por la ley 23.737. Es importante recordar al respecto que los delitos contra la salud pública previstos en el título VII, capítulo IV del Código Penal agrupan una serie de figuras que describen conductas generadoras de situaciones de peligro para la salud de las personas, entendida ésta como un valor comunitario, con sentido de dimensión social, apuntando al conjunto de condiciones positivas y negativas que posibilitan el bienestar de todas las personas en general. Se persigue así el bienestar físico, mental y social de la colectividad y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (ver Preámbulo de la Constitución de la OMS). Y yendo puntualmente al análisis de lo colectado en la presente, tenemos acreditado que Ana F. padece una serie de dolencias físicas, entre las que cabe destacar hipertensión arterial, insuficiencia cardíaca, artrosis severa en miembros inferiores con imposibilidad de ingerir medicación al padecer también úlceras crónicas. Estas patologías fueron descriptas con precisión por la imputada en la audiencia que a tenor del artículo 308 del C.P.P. se documentara a fs. 99/103 donde además explicó detalladamente que el cultivo de las plantas incautadas en su finca tienen un uso exclusivamente medicinal y de consumo personal. Detalló así que consume el aceite que produce en su vivienda desde hace aproximadamente dos años a partir del dolor permanente que padece en sus miembros inferiores a causa de la artrosis, no pudiendo ingerir medicación para esta patología debido a tener una úlcera crónica que se lo impide y sobre la que acompañara documentación médica respaldatoria que la acredita. Agregó que para producir aceite de cannabis se necesitan altas cantidades de flores, consumiendo la declarante entre 0.8 y 1.0 mililitros diarios, lo que importan aproximadamente unos 30 mililitros mensuales que se obtienen de unos veinte a treinta frascos de mermelada llenos de cogollos sin

hojas. Que el cultivo se realiza una sola vez al año entre los meses de noviembre y abril debiendo abastecerse con esa producción el aceite para su consumo anual. Los detalles proporcionados por F. relativos a sus afecciones de salud cuyos dolores mitiga mediante el consumo del aceite medicinal de cannabis que produce exclusivamente a estos fines, no han logrado ser contrarrestados por la Fiscalía con elementos de prueba que acrediten una ultraintencionalidad distinta -fines de comercialización- ni una afectación en la salud pública. Las evidencias se limitaron así a la singular denuncia formulada por H. L., quien reconoció conocer desde hace años la actividad desarrollada por F., así como el ingreso forzoso a su domicilio donde se lograra el secuestro de las plantas y elementos detallados en el acta de fs. 40/45, coincidentes todos con la actividad que la imputada reconoce desarrollar y en una cantidad coincidente también con la necesaria para la producción del aceite que durante el año consume. En este marco de análisis, resulta fundamental recordar que el pasado 29 de marzo de 2017 el Congreso de la Nación sancionó la ley 27.350, promulgada pero aún no reglamentada, que regula el uso terapéutico y paliativo del dolor de la planta de cannabis con la creación de un programa nacional para el estudio y la investigación del uso medicinal de la planta y sus derivados, garantizando el acceso gratuito para las personas que se encuentren incorporadas al programa (arts. 7 y 8), autorizando el cultivo por parte del CONICET e INTA con fines de investigación médica o científica, así como para elaborar la sustancia que suministrará gratuitamente el programa. En esta línea de análisis no podemos desconocer que si bien la ley mencionada ha dejado excluido el autocultivo de cannabis con cualquier finalidad, ha establecido un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal de cannabis, reconociendo sus propiedades medicinales y paliativas del dolor en determinadas enfermedades como las padecidas por A. F. No puede escapar entonces a nuestro análisis que debido a la afección de la imputada y la ausencia hasta entonces de un marco legal que diera respuesta a sus dolencias, ésta se vió en la necesidad de sobrellevar su estado de salud mediante la producción del aceite de cannabis en su domicilio, no habiendo acreditado, reiteramos, la Fiscalía interviniente otra finalidad distinta que su consumo. Llegada esta etapa entonces, concluimos que el cultivo y siembra atribuidos a la imputada por la Fiscalía interviniente, han sido desarrollados en el marco de lo privado, con finalidades medicinales y de uso exclusivamente personal y no han tenido aptitud para lesionar el bien jurídico protegido por la norma, circunstancia que impone la revocatoria del decisorio de fs. 255/267 y la consecuente libertad de la imputada (artículos 157 "contrario sensu" y 320 del C.P.P.). Hemos de dejar sentado que en función de lo decidido y el análisis realizado precedentemente, han de tomarse abstractos el resto de los planteos efectuados por la defensa en estos obrados y en el marco de la incidencia excarcelatoria agregada por cuerda a la presente. POR ELLO: Esta Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental, RESUELVE; REVOCAR el decisorio de fs. 255/267 disponiéndose consecuentemente la INMEDIATA LIBERTAD de A. F., al no existir mérito para que continúe su detención, la que se hará efectiva por el señor Juez "A Quo" previo cumplimiento de los recaudos de ley, conforme lo expuesto en el considerando. Artículos 1, 2, 21, inciso Io, 144, 146 "contrario sensu", 157, inciso Io "contrario sensu", 210, 320, 421, 433, 434, 439, 442 y cc. del C.P.P. Regístrese, agréguese copia de lo aquí resuelto a la incidencia excarcelatoria que corre por cuerda y vuelvan los presentes obrados al Juzgado de origen departamental, donde se deberá cumplimentar lo dispuesto y las notificaciones de rigor a las partes, sirviendo lo proveído de atenta nota de remisión. Correlaciones: C., A. R. c/GCBA s/amparo - Juzg. Cont. Adm. y Trib. N° 13 - Buenos Aires (Ciudad) - 13/08/2015 Pérez del Viso, Adela, ¿LA LEY 27350: UN PUNTO DE PARTIDA HACIA EL USO MEDICINAL AUTORIZADO DEL CANNABIS?, Erreius on line, Mayo 2017, 015854E