



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ



RESOLUCIÓN Nº 108/16

BEATRIZ MARIA ZUQUI
SECRETARIA

Paraná, 19 de mayo de 2016.-

VISTO:

La presente causa **FPA 22/2014/TO1**, caratulado: “**GRACIANI, CRISTIAN LEONARDO S/INFRACCIÓN LEY 23.737**”, traída a despacho y

CONSIDERANDO:

I.- Que el *Sr. Defensor Público Oficial* a fs. 202/205 vta. refiere que, a simple vista, su defendido poseía los plantines de marihuana para su propio consumo, habiéndolo manifestado en su declaración indagatoria de fs. 61/62. Afirma que ello se corrobora en el Informe Químico de fs. 161 en el que se detectó marihuana en la orina de Graciani y en el del Médico de Cámara de fs. 166 y vta. que refiere que es consumidor ocasional.

Continúa sosteniendo que el art. 5 inc. a) requiere que la conducta del sujeto se halle vinculada al tráfico de estupefacientes, lo que no sucede porque no existe prueba que lo acredite ni indicios que den lugar a la sospecha. Por todo ello, interesa se modifique la calificación del art. 5 inc. a de la Ley 23.737 a la del anteúltimo párrafo del mismo artículo.

Para el caso de hacerse lugar al cambio de calificación solicita la absolución en razón de entender aplicable los mismos principios que inspiraron el fallo “Arriola” y el art. 19 de la C.N. Destaca que los fundamentos de la inconstitucionalidad resultan aplicables al cultivo de cannabis sativa para consumo personal, que la actividad se realizaba en el ámbito privado y no trascendía a terceras personas

Refiere que tal conclusión se encuentra acreditada con el croquis de fs. 63, las fotografías de fs. 113/117 y las testimoniales producidas. Cita la causa “Barbini Olga Beatriz y otro s/siembra y cultivo de plantas para producir estupefacientes”. Destaca finalmente que tampoco existe lesión al bien jurídico, salud pública porque la conducta no podía dañar a terceros o potenciales víctimas.



Concluye solicitando el cambio de calificación al art. 5, anteuúltimo párrafo de la ley 23.737 y, en consecuencia, se absuelva a Cristian Leonardo Graciani por realizar una conducta amparada por el art. 19 de la C.N.

II.- Corrida la pertinente vista, el *Sr. Fiscal General* se expide a fs. 207/209, ponderando que se secuestraron once plantas de marihuana de gran tamaño, que según el Informe Pericial eran aptas para la producción de 1.148 grs. de marihuana, lo que no puede ser inequívocamente considerado para consumo personal.

En cuanto al precedente Barbini sostiene que las circunstancias difieren por cuanto aquí se han secuestrado una balanza de precisión y una licuadora y que, en aquella se esgrimió el uso medicinal de la sustancia, circunstancia que no se halla presente en la causa.

Finalmente, estima que el momento procesal oportuno para dilucidar la definitiva subsunción jurídica de los hechos acaecidos es en el debate oral y público. Por lo que no corresponde hacer lugar a la solicitud de cambio de calificación al tipificado en el art. 5, anteuúltimo párrafo, de la ley 23.737 y, en consecuencia, debe rechazarse el sobreseimiento impetrado.

III.- Detalladas precedentemente las posturas de las partes, corresponde el examen de las actuaciones. En la etapa instructoria, se le imputó a Graciani el delito contemplado en el art. 5 inc. "a" de la ley de estupefacientes, es decir siembra o cultivo de plantas para producir estupefacientes. Así, en su declaración indagatoria obrante a fs. 61/62, en el auto de procesamiento de fs. 124/130 y en el requerimiento de elevación de la causa a juicio (fs. 173/174 vta.).

Resumidamente el hecho consistió en que, a raíz de una orden de allanamiento librada por el Juzgado de Instrucción N°7 de esta ciudad para ser ejecutada en un local comercial del imputado, sito en calle O'Higgins e Intendente Blanda, el día 16/01/14, siendo las 18:30 hs, personal de la Policía de Entre Ríos halló en dicho lugar doce (12) plantas de marihuana, una balanza de precisión y una licuadora.

Por su parte, Graciani al momento de su declaración indagatoria expresó que las plantas las cultivaba para consumo personal, las cuales había sembrado

Fecha de firma: 20/05/2016

Firmado por: NOEMI MARTA BERROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LILIA GRACIELA CARNERO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO LOPEZ ARANGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: BEATRIZ MARIA ZUQUI, SECRETARIO DE CAMARA



#23797061#153868551#20160520134736571



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

en su casa con semillas de otra planta que había comprado anteriormente. Para que no la vieran sus hijos las trasladó hacia el local y las ubicó detrás de un cerco que armó con aproximadamente 500 cajones y así nadie las pudiera ver. En cuanto a la licuadora que se secuestró aclaró que había quedado en el local luego de una mudanza, y en relación a la balanza refirió que la utilizaba para pesar productos de panadería que se comercializan en su local (fs. 61/62).

Analizando la prueba reunida en autos, conforme el acta del allanamiento (fs. 25/26) y las correspondientes fotografías (fs. 113/117), se halló en el fondo del establecimiento la cantidad de doce (12) plantas de marihuana que se encontraban ocultas detrás de un cerco de cajones, una balanza y una licuadora.

Conforme la pericia química N° 4220 (fs. 132/136), se corroboró por un lado que las plantas efectivamente eran de la especie cannabis sativa, y por otro que los vestigios de sustancia hallados en la licuadora no se trataban de restos de sustancia estupefaciente.

Además obran el informe químico N° 167/0592, elaborado por la División Química Forense y Toxicología de la Policía de Entre Ríos, en el cual se concluye que en la muestra de orina perteneciente al imputado se detectó la presencia de marihuana, y la pericia médico psiquiátrica realizada por el Sr. Médico de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, en la cual se informa que Graciani es un consumidor ocasional de estupefacientes.

En cuanto a las declaraciones testimoniales brindadas en sede instructoria, se advierte claramente que ninguna de las personas que trabajaban en el local sabían de la existencia de aquellas plantas.

Por todo ello es que considero acreditada la tenencia por parte de Graciani de las plantas halladas para su propio consumo, sin comprobarse ningún destino ilegítimo de la sustancia encontrada; es decir que no se comprueba en el caso la ultraintención de introducir el estupefaciente en la red de narcotráfico.

Conforme lo expuesto y el antecedente "Arriola" de la CSJN, considero que en el caso la conducta del imputado puede considerarse atípica para el derecho penal, por cuanto no se advierte lesión al bien jurídico protegido



("Cabral", L.S. del Tribunal Oral Federal de Paraná T° II, F° 148, Año 2006; "González, Guillermo Daniel", LS TOF T° I, F° 87, Año 2012). Así voto.

La **Dra. Carnero** adhiere al voto precedente y por idénticos fundamentos.

VOTO DE LA DRA. NOEMÍ BERROS:

Considero que el hecho se adecua a las previsiones del artículo 5° penúltimo párrafo de la ley 23.737; esto es, que se ha constatado una escasa cantidad de material estupefaciente sembrada e inequívocamente destinada para consumo personal.

Ahora bien, es el propio contexto en que la prevención halló y constató esa tenencia por parte del imputado, para lo que fue necesario un acto de injerencia estatal, con invasión coactiva sobre la esfera de su intimidad, el que me persuade que el caso concreto bajo análisis reviste contornos que hacen inadmisibles la respuesta punitiva estatal e imponen el sobreseimiento del encausado, pero por otras razones que las expuestas por mis distinguidos colegas.

No se trata solamente -según entiendo- de que se advierta que la conducta del imputado carezca de aptitud para lesionar el bien jurídico protegido que es el fundamento de la atipicidad propiciada por la mayoría; se trata, a mi criterio, de auscultar y de discriminar si, en el caso, la conducta enjuiciada recalca en el ámbito de la intimidad o en el de la privacidad del agente, porque si es en el primero, la imposibilidad óptica de trascender siquiera a terceros impone advertir que él escapa a toda valoración moral y es inmune a toda regulación jurídica.

Así, de acuerdo a los tres ámbitos que describe el filósofo Garzón Valdés -lo íntimo, lo privado y lo público-, los cuales desarrollé en anteriores causas (cfr. "ROMERO MIRTA BEATRIZ Y OTRO S/INF. LEY 23.737" N° 2196/11 – 04/10/12), sostengo que, en el caso, es preciso determinar y deslindar si la conducta de siembra de estupefacientes que se achaca al imputado recalca en la esfera de su intimidad o en la de su privacidad, pues diverso ha de ser el camino que adoptemos en el frente de ella con la norma del art. 5° penúltimo párrafo, ley 23.737.

Así, si la siembra atribuida se desenvuelve en el marco de lo privado, que ~~es el de las relaciones interpersonales~~, habrá que verificar si ella ha tenido aptitud

Fecha de firma: 20/05/2016

Firmado por: NOEMI MARTA BERROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LILIA GRACIELA CARNERO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO LOPEZ ARANGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: BEATRIZ MARIA ZUQUI, SECRETARIO DE CAMARA



#23797061#153868551#20160520134736571



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

o no para lesionar el bien jurídico protegido o dañar a terceros, pues si no se advierte lesión, la conducta será atípica. En cambio, si ella tiene lugar en el marco de lo íntimo, no existe posibilidad siquiera de que ella pueda considerarse alcanzada por el mandato de prohibición, dispositivo que -entonces- deviene para el caso palmariamente inconstitucional por infringir aquél ámbito inmune a la autoridad de los órganos estatales que consagra y garantiza el art. 19, CN.

Esto último ocurre -a mi criterio- en el caso que nos ocupa. Si la comprobada siembra por parte de Graciani fue detectada a raíz de una injerencia coactiva estatal, la acción que se le imputa no ha rebasado el límite de la esfera de intimidad del encartado, sólo a él alcanza y concierne, integra su más sagrada esfera de libertad y autonomía personal y -como tal- es inmune a cualquier regulación jurídica.

Tengo para mí que la distinción apuntada entre lo íntimo y lo privado permite perfilar, con mayor nitidez, el sendero en el que recalcan aquellos actos amparados derechamente por el art. 19, CN, conforme el estándar "ARRIOLA", el que sí ha sentado con categoría de principio que es ilegítimo, por inconstitucional, que el Estado penalice comportamientos que no configuren un riesgo concreto o un daño a terceros y que sólo impliquen un daño a sí mismo para la persona que lo realiza, lo que sólo puede predicarse -sin cortapisas- de aquellos actos propios del ámbito de la intimidad.

Por los fundamentos brevemente expuestos, soy de opinión que, hallándose acreditado en el caso concreto sometido a juzgamiento, que la conducta imputada a Graciani se ha realizado en las condiciones de intimidad relatadas y probadas, debe declararse la inconstitucionalidad del art. 5º, penúltimo párrafo, de la ley 23.737, por conculcar el art. 19, CN, en tanto invade la esfera de intimidad, libertad y autonomía personal del encartado, inmune a la autoridad de los órganos estatales. Así voto.

Que, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente, por mayoría,

Por ello,

SE RESUELVE:

Fecha de firma: 20/05/2016

Firmado por: NOEMI MARTA BERROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LILIA GRACIELA CARNERO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO LOPEZ ARANGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: BEATRIZ MARIA ZUQUI, SECRETARIO DE CAMARA



1) MODIFICAR la calificación legal aplicable a la conducta del imputado Cristian Leonardo GRACIANI considerándola subsumida en el 5° penúltimo párrafo de la ley 23.737, es decir, siembra para producir estupefacientes para consumo personal.

2) En consecuencia, SOBRESER a Cristian Leonardo GRACIANI, demás datos de figuración en la causa, por el delito del art. 5°, penúltimo párrafo, de la ley 23.737, por no encuadrar su conducta en una figura legal, con la aclaración de que el proceso no afecta su buen nombre y honor (arts. 336 inc. 3° y último párrafo y 361 del CPPN).

3) EXIMIR de costas al nombrado (art. 531 del CPPN).

REGISTRESE, publíquese, notifíquese, líbrense los despachos del caso y, en estado, archívese.

ROBERTO M. LOPEZ ARANGO
PRESIDENTE

LILIA GRACIELA CARNERO
JUEZ DE CAMARA

NOEMI MARTA BERROS
JUEZA DE CAMARA

ANTE MÍ

BEATRIZ MARIA ZUQUI
SECRETARIA

Fecha de firma: 20/05/2016

Firmado por: NOEMI MARTA BERROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LILIA GRACIELA CARNERO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO LOPEZ ARANGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: BEATRIZ MARIA ZUQUI, SECRETARIO DE CAMARA



#23797061#153868551#20160520134736571