



## *Poder Judicial de la Nación*

### JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 3

Exp. N° 27968/2019 - IMPUTADO: BALBUENA, \_\_\_\_ s/INFRACCION LEY 23.737 MC

///del Plata, 30 de septiembre de 2020

#### **AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver en la presente causa **FMP 27968/2019** caratulada “**BALBUENA, \_\_\_\_ s/INFRACCION LEY 23.737**” del registro de este Juzgado Federal N° 3 de Mar del Plata a mi cargo, Secretaría Penal N° 8 a cargo del Dr. Pablo I. Dallera, respecto de la situación procesal de \_\_\_\_ **BALBUENA** (DNI N° \_\_\_\_\_);

#### **Y CONSIDERANDO:**

##### **I. Hechos**

Que las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de la denuncia efectuada por la Dirección General de Aduanas de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP-DGA) por la que se puso en conocimiento que en fecha 21 de noviembre de 2019, en presencia de personal de la AFIP-DGA, de la delegación local de la Policía Federal Argentina, del Correo Argentino y de los testigos designados al efecto, en la sede del Correo Argentino sita en Avenida Luro y Santiago del Estero de esta ciudad se procedió a la apertura de la encomienda de importación identificada con el número de tracking RD859076575AR, número interno 8867433, destinatario \_\_\_\_ Balbuena, destino \_\_\_\_\_ planta alta departamento \_\_, Tandil (7000), remitente \_\_\_\_\_, origen C/\_\_\_\_\_ Girona, España, formulario de origen CN22/23, con mercadería declarada ‘Felicitación Cumpleaños’, valor dos (2) euros, y para la cual el Sr. \_\_\_\_ Balbuena (CUIT \_\_\_\_\_) había declarado estar recibiendo ‘tarjeta’ con valor CIF 1 USD, incurriendo así en un posible intento de evasión al control aduanero, por lo que al inspeccionarse su contenido se halló una hoja de papel de color blanco con la leyenda ‘Gracias’ y dibujos de corazones, doblada entre sí, conteniendo entre sus pliegues una pieza de cartón, en la que se encontraban pegados 10 (diez) sobres transparentes, tal como se detallan a continuación: un sobre con la leyenda ‘Tropimango’, conteniendo 3 (tres) semillas, un sobre con la leyenda ‘Amnesika 2.0’ conteniendo 3 (tres) semillas, un sobre con la



leyenda 'Purple Punch', conteniendo 5 (cinco) semillas, un sobre con la leyenda 'Lemon OG Candy', conteniendo 3 (tres) semillas, un sobre con la leyenda 'Blue Sherbet', conteniendo 5 (cinco) semillas, un sobre con la leyenda 'Puré CBD Punch', conteniendo 2 (dos) semillas, un sobre con la leyenda 'Spicy CBD', conteniendo 2 (dos) semillas, un sobre con la leyenda 'Black Bomb', conteniendo 2 (dos) semillas, un sobre con la leyenda 'CBD Rich Candy', conteniendo 2 (dos) semillas, un sobre con la leyenda 'Fruity Jack', conteniendo 2 (dos) semillas, para un total de 29 (veintinueve) semillas, presumiblemente de cannabis.

## **II. Pruebas**

Que se han incorporado los siguientes elementos de prueba: sumario de la delegación local de la Policía Federal Argentina de fs. 1/6, acta de procedimiento 014-2019 OF EPI (AD MARD) de fs. 8/8vta. y 16/17, impresiones de pantalla de la consulta del envío RD859076575AR de fs. 9/10, planilla del Correo Argentino N° 33365220 y fecha 21/11/19 de fs. 11, fotografía de fs. 12, denuncia de la Dirección General de Aduanas de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) de fs. 13/15 y documental aportada por el imputado con su escrito de defensa (certificado de discapacidad de M.J.P., resumen de historia clínica de M.J.P. y certificado médico expedido por el Dr. Juan Precerutti).

## **III. Descargo del imputado**

Que en la audiencia realizada el día 31 de agosto de 2020 por videoconferencia a efectos de recibirle declaración indagatoria a \_\_\_\_ Balbuena, el imputado hizo uso de su derecho de negarse a declarar y a responder preguntas en aquel acto y posteriormente aportó un escrito a fin de ejercer su derecho de defensa.

En dicha presentación, Balbuena sostiene que su sobrino “...*presenta encefalopatía crónica no evolutiva, caracterizada por cuadriparesia espástica severa, GMFCS ...nivel X, Escoliosos de 64, discapacidad intelectual profunda, epilepsia. Se alimenta por gastromía y requiere asistencia máxima para todas las actividades de la vida diaria (...) Fue un niño sano hasta los 2 años y 11 meses de edad, en que sufrió una aspiración de cuerpo extraño en la vía aérea, padeció paro cardiorespiratorio y sufrió una severa encefalopatía hipóxico-isquémica...*”.





## *Poder Judicial de la Nación*

### JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 3

Afirma que el médico Carlos A. Magdalena recomendó el uso de aceite de cannabis para tratar el cuadro de su sobrino y que efectivamente dicho tratamiento – sumado al tratamiento farmacológico convencional– provocó notables mejorías en su estado de salud.

Sin embargo, sostiene que el cuadro clínico de su sobrino no encuadra dentro de las situaciones previstas en la reglamentación de la Ley N° 27.350 y que, por lo tanto, los padres no están autorizados a importar aceite de cannabis.

Es por ello que, según manifiesta, se vio motivado a comprar las semillas de cannabis secuestradas ya que en internet eran publicitadas como de venta libre, sin conocer la normativa legal al respecto y sin tener conocimiento de que estaba cometiendo un hecho ilícito.

En sustento de sus afirmaciones aporta prueba documental (v. pto. II).

#### **IV. Situación procesal de \_\_\_\_ Balbuena**

Considerando las circunstancias, el descargo de \_\_\_\_ Balbuena y el planteo de la defensa, se impone el análisis de la conducta desde varios puntos de vista de la dogmática penal; principalmente en cuanto a la configuración de la tipicidad y de la antijuridicidad de la conducta.

En este sentido, sin necesidad de mayor conocimiento –por cuanto no se han cuestionado las constancias acompañadas por la defensa–, entiendo que, tal como lo postula la defensa, en el caso se presenta un problema a nivel de la antijuridicidad. En efecto, la circunstancia alegada por Balbuena lleva a sostener que ha existido un exceso en el ejercicio de un derecho (o deber legal de obrar), por cuanto a partir de las patologías de su sobrino y la prescripción médica recibida de un profesional médico, dirigió su conducta inicialmente en busca de una mejora del tratamiento del menor que derivó en un aporte en un contrabando prohibido.

En efecto, el contexto en que ocurrieron los hechos me lleva a señalar que recientemente fue sancionada la ley 27.350 (B.O. 19/4/17) de “Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados” que tiene “por objeto establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o



paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados” (art. 1); para ello crea el “Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales” (art. 2), del que podrán participar los pacientes que se inscriban en un registro nacional voluntario, presenten las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescritas por médicos de hospitales públicos y sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis (art. 8). Por su parte, la reglamentación del Ministerio de Salud de la Nación (Resolución 1537-E/2017) establece que las personas que padezcan epilepsia refractaria, y **a las que se prescriba el uso de Cannabis y sus derivados**, en base a las evidencias científicas existentes, son susceptibles de solicitar la inscripción en los Registros que le dependen (el destacado es propio).

Asimismo, han existido varios amparos de personas que han recurrido a la justicia a reclamar por la provisión de aceite de cannabis a partir de la sanción de la Ley N° 27.350 y que ese derecho les ha sido reconocido por los tribunales argentinos (entre otros precedentes, ver Cámara Federal de Mar del Plata, del 26/07/2017, expediente FMP 27894/2016, Cámara Federal de Salta, sala 2ª, del 5/11/2018, entre otros casos).

Frente a ese cuadro, resulta atendible el descargo de la defensa en cuanto a que actuó bajo la creencia de estar obrando en un todo conforme al ejercicio de un derecho (actividad curativa), máxime si se tiene en cuenta que el imputado consignó todos sus datos personales en los detalles del envío, lo que da cuenta de que no hubo ningún ardid para ocultar su accionar o su participación en los hechos.

A partir de ello, resulte procedente el sobreseimiento por aplicación de la solución prevista en el artículo 35 del Código Penal por cuanto no está prevista la figura culposa para el delito de contrabando para los particulares (en este sentido, Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T. 1, ed. Tea, Buenos Aires, 1992, pág. 480).

A la misma solución se hubiese arribado de analizar el caso como un supuesto de error de prohibición indirecto, por cuanto, en las condiciones antes descriptas (prescripción médica), más allá de la teoría que se siga, se advierte un





## *Poder Judicial de la Nación*

### JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 3

defecto invencible en la representación de la norma permisiva que llevaría a la inimputabilidad de la conducta por ausencia del delito imprudente (entre otros, Bacigalupo, Enrique, *Tipo y Error*, 2° edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1988; la postura es mantenida en la obra del mismo autor *Derecho Penal, Parte General*, 2° edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999p. 384; Jescheck, H. H., *Tratado de Derecho Penal*, Parte general, Comares, Granada, 2002, p. 491, Sancinetti, Marcelo, *Teoría del delito y disvalor de la acción*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, pág. 573).

Es por todo lo expuesto que;

#### **RESUELVO:**

**I. DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO TOTAL** de \_\_\_\_ **BALBUENA**, de condiciones personales obrantes en autos, conforme lo establece el artículo 35 del Código Penal y el artículo 336 inciso 3 del Código Procesal Penal de la Nación;

**II. LIBRAR OFICIO** a la delegación local de la Policía Federal Argentina a fin de notificar personalmente a \_\_\_\_ Balbuena lo resuelto en el punto anterior.

**III.** Firme que se encuentre la presente, **DISPONER** del material secuestrado y **ARCHIVAR** las presentes actuaciones (art. 338 C.P.P.N.).

**Regístrese, notifíquese y cúmplase.**

Ante mí:

En \_\_\_\_\_ se protocolizó. Conste.

En \_\_\_\_\_ se libraron cédulas electrónicas a la Defensoría Pública Oficial y a la Fiscalía Federal N° 1 de esta ciudad. Conste.

