



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 104636
S/ RECURSO DE
"GONZÁLEZ
QUEJA INTERPUESTO POR FISCAL GENERAL (ART
433 CPP)"

ACUERDO

En la ciudad de la Plata, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, doctores Víctor Horacio Violini, Ricardo Borinsky y Daniel Carral con la presidencia del primero de los nombrados, a fin de resolver la causa número 104.636, caratulada "González, s/ recurso de queja interpuesto por el Fiscal General (art. 433 CPP)", conforme el siguiente orden de votación: BORINSKY-VIOLINI-CARRAL.

ANTECEDENTES

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Junín revocó la resolución de primera instancia y ordenó al Ministerio Público Fiscal restituya, en el término de 24 horas, los tallos y plantas de cannabis a Luis

Contra dicho pronunciamiento la Fiscalía interpuso recurso de casación, cuya denegatoria motivó la presente queja.

En tal presentación la recurrente se oponía a dicha decisión sosteniendo que el autocultivo de cannabis no estaba permitido sino a partir del cumplimiento de ciertos mecanismos legales –entre otros, el decreto 738/17-, y que la situación del imputado no se encontraba dentro de dicha reglamentación, postulando por ello el rechazo de la restitución pretendida y ordenada por los jueces.

Radicadas las actuaciones con debida noticia a las partes (las que se expidieron por su orden), la Sala quedó en condiciones de resolver, por lo que se tratan y votan las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Corresponde hacer lugar a la queja y recurso intentado?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada el señor juez doctor Borinsky dijo:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 104636
S/ RECURSO DE
"GONZÁLEZ
QUEJA INTERPUESTO POR FISCAL GENERAL (ART
433 CPP)"

Como viene diciendo reiteradamente la Corte Suprema de la Nación y el Superior Tribunal Provincial en numerosos precedentes, las resoluciones deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado (causas L. 89.455, sentencia del 12-IV-2006; L.85.534, "O.C.", sentencia del 13-II-2008 y L. 107.602, "Iturregui", sentencia del 30-X-2013, entre otras), aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso (Fallos: 298:33; 301:693; 304:1649; 304:1761; 308:1087; 310:670; 310:2246; 311:870; 311:1810; 312:555; 312:891), entonces si el Decreto Reglamentario nro. 883/20 de la ley 27.350, dictado el 11 de noviembre de 2020 y promulgado el 11 de diciembre siguiente, derogó el Decreto nro. 738/17 y creó dentro del ámbito del Ministerio de Salud el registro REPROCANN, destinado a emitir la correspondiente autorización a los pacientes que acceden a través del cultivo controlado a la planta de cannabis y todos sus derivados, como tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor (como se dice, sería el caso de González, paciente oncológico), las circunstancias que llevaron a la decisión impugnada han variado como lo expresan, de un modo u otro, la Fiscal y el Defensor en las presentaciones que anteceden, por lo que corresponde -y así lo postulo al Acuerdo- hacer lugar a la queja y recurso intentados, sin costas, y dejar sin efecto lo decidido por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Junín, debiendo el interesado, ante los nuevos requisitos establecidos en el mencionado Decreto, solicitar la correspondiente autorización frente a la autoridad competente, si aún se encontrara pendiente (artículos 433, 450, 465, 530 y 531 del Código Procesal penal y ley 27350 con su decreto reglamentario 883/2020). ASÍ LO VOTO.

A la primera cuestión el señor juez doctor Violini dijo:

Debo abrir respetuosa disidencia con el colega que abre el Acuerdo.

En primer lugar, entiendo que el fiscal no se encuentra legitimado para impugnar la decisión, toda vez que ella no se amolda a las previsiones



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 104636
S/ RECURSO DE
"GONZÁLEZ
QUEJA INTERPUESTO POR FISCAL GENERAL (ART
433 CPP)"

del artículo 450 del ritual.

De hecho, al fundar la admisibilidad de la vía intentada, el impugnante sólo cita el inciso 4° de artículo 452, del rito, que indica los “motivos” que pueden ser alegados en el recurso de casación, pero omite citar alguno de los tres incisos anteriores que son los que determinan en qué casos concretos podrán alegarse esos motivos.

Tampoco observo configuradas ni suficientemente fundadas las pretensas cuestiones de rango federal, básicamente, porque más allá de la dogmática denuncia de violación a la ley y de gravedad institucional, el Fiscal Mastrorilli no ha siquiera identificado qué perjuicio concreto le causa la devolución a la víctima de hurto de las cuatro plantas de marihuana que tenía en su propiedad para obtener el aceite necesario para proporcionarse los cuidados paliativos que exige su diagnóstico de **cáncer nasofaríngeo de grado IV con metástasis pulmonar**, diagnóstico que ni los magistrados ni el Fiscal han negado o cuestionado. Creo que la claridad de ese diagnóstico me exime de mayores comentarios.

Sostiene también el impugnante que la sede penal “no es la habilitada para resolver las derivaciones del derecho a la salud de González”, por lo que el cuidado paliativo “exorbita la nomenclatura de este fuero”.

Más allá de lo rebuscado de la redacción, no puedo compartir dicha afirmación.

Es que a contrario de lo sostenido, y a mero título de ejemplo, la posibilidad de interponer habeas corpus por razones de salud, las medidas adoptadas durante la pandemia y la obligación para este fuero de aplicar la ley de salud mental demuestran que las “derivaciones del derecho a la salud” forman parte de la materia a decidir en el fuero penal cuando media la comisión de un delito, y como en el caso, González pretende la restitución de la cosa hurtada, porque la necesita para sobrevivir dignamente el tiempo que le quede de vida.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 104636
S/ RECURSO DE
"GONZÁLEZ
QUEJA INTERPUESTO POR FISCAL GENERAL (ART
433 CPP)"

Resulta irrelevante aquí, al menos para mí, si el mencionado resulta víctima del delito de hurto de dicho material o si como pretende el Acusador, resulta imputado de su tenencia y eventualmente de una falsa denuncia, puesto que en definitiva, no se discute ni su diagnóstico ni la necesidad de esa sustancia para paliar el dolor.

No puedo dejar de observar, entonces, que el Fiscal alude a la errónea aplicación de la ley y a una ausencia de fundamentación que no observo y que tampoco constituyen, por sí mismas, cuestión federal alguna, y que de todos modos, no pueden colocarse por sobre el derecho a la vida.

Tampoco funda adecuadamente la gravedad institucional que denuncia, pues más allá de que la oposición que mantuviera ante la Cámara se sostenía en la vigencia del Decreto 738/17, hoy derogado, lo que en definitiva parece pretenderse es que González realice (si el tiempo de sobrevida se lo permite) trámites judiciales o administrativos para luego conseguir la sustancia que necesita, aunque ello pueda resultarle imposible de realizar y en el camino, se lo esté obligando a agonizar.

Ahora bien, la ley 27.350 dispone en su artículo 1° que el objeto de la ley es establecer el marco regulatorio de la investigación "médica y científica"; el artículo 8° crea el "Registro" para la inscripción de pacientes que presenten las patologías requeridas y que sean usuarios de aceite de cannabis, en virtud del artículo 5° de la ley 23737", es decir, a los fines de eximirlos de responsabilidad penal en el delito de tenencia o comercio ilegítimo de estupefacientes.

No puedo dejar de observar aquí, principio de legalidad mediante, que si la inscripción viene requerida a efectos de evitar la incriminación por el delito de comercio de estupefacientes (artículo 5 de la ley 23737), y en este caso no se ha imputado a González ese delito, y más aún, nadie ha discutido que la eventual tenencia era para uso personal (médico), entonces el silogismo, en sí mismo considerado, llevaría a concluir que no mediando un caso de comercio de estupefacientes, González no estaba obligado a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 104636
S/ RECURSO DE
"GONZÁLEZ
QUEJA INTERPUESTO POR FISCAL GENERAL (ART
433 CPP)"

inscribirse en el registro.

Por su parte, el Decreto N° 883/20 hoy vigente, que reglamenta dicha ley, expone que “expertos de la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) recomendaron “eliminar el cannabis y el aceite de cannabis de la Lista IV”, la categoría más estrictamente controlada en la CONVENCIÓN ÚNICA DE 1961 SOBRE ESTUPEFACIENTES. En tal sentido, señalaron que la Lista IV está integrada particularmente por “sustancias dañinas y con beneficios médicos limitados” y consideraron que mantener el Cannabis “en ese nivel de control restringiría gravemente el acceso y la investigación sobre posibles terapias derivadas de la planta”; es por ello que la reglamentación que en carácter de Anexo acompaña al Decreto crea el Registro correspondiente, a los efectos de la distribución gratuita de dicha sustancia para los pacientes que tuvieran indicación médica para utilizarla, pero no establece sanción alguna para aquellas personas que, aún necesiéndola, no se inscriban.

Como puede apreciarse, dicha ley en nada prohíbe la posesión de cannabis para uso medicinal, y la obligación de anotación en el registro es al solo efecto de evitar la imputación por delito, **pero eso no significa necesariamente que la inexistencia de delito dependa de la inscripción en ese registro.**

En casos tan extremos como este, la historia clínica basta y sobra para acreditar la necesidad de las dosis, lo que transforma la ausencia de inscripción en el registro en una mera falta administrativa. Máxime cuando es posible hacer una analogía en favor de la persona que posee la sustancia con fines terapéuticos, pues si la tenencia de hojas de coca para masticar o en infusión no configura delito (artículo 15 de la ley 23737), o incluso es posible eximir de pena a quienes tienen estupefacientes para consumo personal (artículos 16 y, 17 y 18 de la ley citada) entonces, si en este caso nadie, siquiera el fiscal, ha negado que la cannabis se tenía para elaborar el aceite para aplicar a cuidados paliativos, no comprendo porqué dicha regla



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 104636
S/ RECURSO DE
"GONZÁLEZ
QUEJA INTERPUESTO POR FISCAL GENERAL (ART
433 CPP)"

no podría hacerse extensiva a esta situación (mucho más grave, por cierto, que el mero consumo), pues en definitiva no observo ningún disvalor de acción y resultado en el accionar de González, y sí mucho rigor formal en el proceder del Fiscal, que parece haber olvidado que su actuación debe ser objetiva, insistiendo con un recurso de casación claramente inadmisibles y que puso en juego la salud de González.

Es que más allá de la suerte que pueda tener una eventual imputación penal contra el nombrado, lo que observo es que se pretende aquí hacer valer la burocracia por encima del valor vida, pasando por alto que surge del auto impugnado, a fs. 108 de estas actuaciones, que el médico que confeccionara la Historia Clínica (doctor Avondet) acompañó la decisión de González (quien se atiende desde el año 2018 en el Instituto de Oncología) de hacer uso terapéutico de la cannabis.

Vale decir, que en autos se cuenta con un documento que respalda el uso de esa sustancia, emanado de una autoridad médica, por lo que no veo diferencia entre esta situación y la de la persona enferma a quien se le suministran distintas "drogas" (como por ejemplo, morfina) en un hospital o aún en su domicilio, también por decisión médica y aunque dichos pacientes no se encuentren inscriptos en registro alguno.

En definitiva, entiendo que la Alzada ha hecho una correcta aplicación del principio "pro homine", salvaguardando el derecho a la vida (y sobre todo, a una sobrevivencia digna) por encima de las gestiones meramente administrativas, lo que me lleva a compartir la solución adoptada en origen, y con ello, propongo al Acuerdo rechazar la queja intentada por el Fiscal, sin costas (artículos 18 de la Constitución Nacional; 433, 448, 450, 451, 465, 530 y 532 del Código Procesal Penal). ASÍ LO VOTO.

A la primera cuestión, el señor juez doctor Carral dijo:

Adhiero a lo sufragado por el doctor Violini, por sus fundamentos, y ASÍ TAMBIÉN LO VOTO.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 104636
S/ RECURSO DE
"GONZÁLEZ
QUEJA INTERPUESTO POR FISCAL GENERAL (ART
433 CPP)"

A la segunda cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

De conformidad al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde rechazar la queja intentada, sin costas (artículos 18 de la Constitución Nacional; 433, 448, 450, 451, 465, 530 y 532 del Código Procesal Penal). ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Violini dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Borinsky.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Borinsky.

Por lo que no siendo para más se dio por terminado el Acuerdo dictando el Tribunal la siguiente

RESOLUCIÓN

RECHAZAR LA QUEJA INTENTADA POR EL FISCAL, SIN COSTAS.

Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional; 433, 448, 450, 451, 465, 530 y 532 del Código Procesal Penal.

Regístrese electrónicamente, notifíquese y radíquese en el organismo de origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 05/05/2022 10:28:20 - BORINSKY Ricardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/05/2022 10:41:18 - VIOLINI Víctor Horacio - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/05/2022 11:07:14 - CARRAL Daniel Alfredo

Funcionario Firmante: 05/05/2022 11:18:56 - ECHENIQUE Andrea Karina -
SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL





PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 104636
S/ RECURSO DE
"GONZÁLEZ
QUEJA INTERPUESTO POR FISCAL GENERAL (ART
433 CPP)"

235301407002930752

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA III - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 05/05/2022 11:48:05 hs.
bajo el número RS-478-2022 por ECHENIQUE ANDREA KARINA.