



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 1

11106/2019

////-raná, 5 de mayo de 2023.

Y VISTOS:

El presente sumario N° FPA 11106/2019, caratulado: “**FERNANDEZ, LUIS EMMANUEL S/INFRACCION LEY 23.737**”, seguido contra **Luis Emmanuel Fernández**, DNI N° 33.919.262, de 34 años de edad, de estado civil soltero, de ocupación empleado en un bar, de nacionalidad argentina, nacido el 15 de agosto de 1988 en la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos, con domicilio en calle José María Paz N° 1055 de esta ciudad, habiendo residido siempre en el mismo lugar, de condiciones de vida normales, quien sabe leer y escribir, con grado de instrucción secundario completo, hijo de Luis Horacio (f) y de Raquel Evangelina Richard, jubilada incapacitada; y,

CONSIDERANDO:

a) Objeto procesal:

Que, se le atribuye al encartado *Fernández*, la comisión del siguiente hecho:

“En fecha 10 de agosto de 2019, siendo las 11.00 horas aproximadamente y en ocasión en que personal de la Policía de la Provincia de Entre Ríos diera cumplimiento a la orden de allanamiento dispuesta por el Sr. Juez de Garantías N° 5 de Paraná Dr. Elvio O. Garzón, para el domicilio sito en calle José María Paz N° 1055, Barrio del Sol de la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos, se constató la siembra o cultivo por parte de Luis Emmanuel Fernández de plantas para producir estupefacientes, tratándose de 55 plantines y 16 plantas localizados en uno de los ambientes de la finca, y otras 4 plantas habidas en la terraza de la finca. En la misma ocasión se localizaron focos y ventiladores que conformaban una especie de ‘invernadero’, revistas relativas a la germinación de plantas, y filtros para armar cigarrillos”.

b) Valoración probatoria:



I.- Que, a fs. 215/218 vta., el Ministerio Público Fiscal entiende que la instrucción se encuentra completa y requiere la elevación de la presente causa a juicio respecto de *Luis Emmanuel Fernández* por siembra o cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes para consumo personal (art. 5, inc. a, en función del penúltimo párrafo de la Ley 23.737).

Acto seguido, a fs. 219 se dispone notificar a la defensa técnica del encartado, de conformidad a lo prescripto en el art. 349 del C.P.P.N., quien a fs. 220/225 se opone a la elevación a juicio, instando el sobreseimiento de su pupilo procesal.

A fs. 228/229 la Dirección de Toxicología remite acta de decomiso y destrucción del material estupefaciente secuestrado en autos.

Por resolutorio de fecha 9 de mayo de 2022, obrante a fs. 231/235 vta. se declara clausurada la instrucción, quedando la causa radicada en esta sede, por resultar este Juzgado Federal el competente para su juzgamiento, de conformidad al art. 33 inc. 2 del C.P.P.N.

A fs. 236 el Juez Federal Nº 1 entiende que corresponde su excusación para continuar entendiendo en la presente causa como Juez correccional, sin perjuicio de los actos cumplidos, ya precluidos, dándose intervención a quien suscribe, de conformidad a lo dispuesto en la resolución Nº 103/17 de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná.

Posteriormente, atento al estado de la causa, a fs. 239 se cita a las partes para que comparezcan a juicio por el término de cinco (5) días, de conformidad a lo prescripto en los arts. 354 y 406 del C.P.P.N.

A fs. 240/241 vta. y 242/vta. la Fiscalía Federal y la defensa técnica del imputado, respectivamente, ofrecen la prueba que estiman pertinente.

A fs. 245/246 se admite la prueba ofrecida por las partes y se fija la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 1

11106/2019

audiencia de debate, de conformidad a lo establecido en el art. 359 del Código ritual.

A fs. 249/260 se agregan informes remitidos por la División Antecedentes Personales de la Policía de Entre Ríos y el Registro Nacional de Reincidencia.

Luego, a fs. 263 el Dr. Andrés Ignacio Bacigalupo, defensor técnico del enrostrado, informa nuevo hecho y, en consecuencia, solicita la suspensión de la audiencia de debate.

Así, pone de resalto que su asistido se encuentra autorizado para cultivo controlado y transporte de cannabis por el Ministerio de Salud de la Nación, en el marco del Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN), conforme credencial que adjunta a fs. 262 y manifiesta que dicha autorización fue otorgada con posterioridad al llamamiento a debate y el ofrecimiento de prueba.

Entiende que esta circunstancia hace variar el destino de la causa, por aplicación de la ley posterior más benigna, conforme los criterios jurisprudenciales de la jurisdicción.

A fs. 264 se corre vista al Ministerio Público Fiscal, quien a 265/vta. considera que lo solicitado por la defensa luce razonable y, por tanto, solicita se suspenda la audiencia de debate programada, en orden a evaluar la situación procesal del encartado, lo cual es concedido por decreto de fs. 266.

A fs. 273, el defensor técnico de *Fernández* solicita el sobreseimiento del nombrado por aplicación de la ley penal más benigna (art. 2 del CP), de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Oral Federal de la jurisdicción (causa



FPA N° 5131/2017) como así también de múltiples Juzgados y Cámaras Federales de Apelación de la Justicia Federal y con el criterio seguido en numerosos dictámenes del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

Concibe que continuar con la instancia del juicio oral y público en el marco de la presente causa representaría un dispendio jurisdiccional innecesario.

Finalmente, a fs. 274/277 la Fiscalía Federal solicita el sobreseimiento de *Luis Emmanuel Fernández* por haber devenido atípica la conducta que oportunamente se le atribuyera -siembra o cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes para su consumo personal (art. 5º, penúltimo párrafo de la Ley N° 23.737)-, atento a la nueva normativa imperante.

En tal sentido, estima que el análisis del hecho que le fuera endilgado debe ser efectuado teniendo en cuenta el dictado de la Ley 27.350 y sus diferentes reglamentaciones (decreto 883/2020, resolución ministerial 800/2021), mediante las cuales se creó –dentro de la órbita del Ministerio de Salud de la Nación– el Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN), el cual se encarga de “[registrar] a los usuarios y usuarias que acceden a la planta de Cannabis y sus derivados, como tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor, a través del cultivo controlado” (art. 3 res. 800/2021).

A su vez, destaca que el artículo 5º de la ley de estupefacientes establece que se castigará con pena de prisión de 4 a 15 años a quien “*sin autorización*” –entre otras cosas- siembre o cultive plantas para producir estupefacientes, por lo que, quien cuente con la debida autorización para tales actividades, actuará dentro de los niveles de permisión de riesgo y su comportamiento resultará atípico. En este orden de ideas, recuerda que, conforme documental aportada por la defensa a fs. 262/263, *Fernández* se encuentra debidamente registrado en el REPROCANN. Y si bien al momento de ocurrencia de los hechos investigados (agosto de 2019) no se encontraba reglamentado el Registro que





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 1

11106/2019

habilitaba el cultivo con fines medicinales, puesto que recién fue creado por la ley N° 27.350 (año 2021), el comportamiento desarrollado previo a ello, en función del principio de retroactividad de la ley penal más benigna (art. 2 del CP) debe estar regido por la nueva reglamentación, la cual plasma un cambio de valoración social respecto de los hechos atribuidos al sindicado.

En razón de ello, postula que el accionar del encausado, consistente en haber sembrado y cultivado plantas para la producción de estupefacientes para consumo personal, deviene atípico.

A su vez, subraya que no se observó en el plexo probatorio sugerencia o indicio alguno que indique que *Fernández* haya tenido una finalidad diversa a la de su ingesta o consumo propio que se vincule con la introducción o comercio de estupefacientes y que, por el contrario, existen múltiples elementos de convicción en tal sentido (pericia practicada sobre la orina del incurso de fs. 152 e informe del Médico de Cámara de fs. 157/158).

Sentado lo anterior, afirma que es posible coincidir con el planteo defensivo en cuanto a que el destino de la tenencia de estupefacientes hallados en poder de *Fernández* era el consumo personal.

Ahora bien, en un segundo nivel de análisis, vinculado a la relevancia típica del comportamiento, es decir, si dicha tenencia de estupefacientes para consumo personal es jurídico-penalmente relevante, o bien, si en razón de no contar con la chance de perjudicar a terceros, podría devenir en atípica, recuerda el precedente “Arriola” de la CSJN que establece que en la medida que los comportamientos que se subsuman en el segundo párrafo del art. 14 de la ley de



estupefacientes no perjudiquen o atenten contra terceros ajenos a la ingesta de tóxicos, quedan exentos de la autoridad de los magistrados (art. 19 de la CN).

En este punto, entiende que, si bien surge del informe de vida y costumbres que el encartado no vivía solo, sino junto a su madre, al prestar declaración indagatoria *Fernández* expuso un cuadro de situación familiar compleja (estado de depresión de su madre luego de sucesivos fallecimientos de familiares directos, problemas –varios– de salud e insomnio), que llevó a que le fuera recomendado el uso de aceite de cannabis. La defensa adjuntó una carpeta con documentación relativa al estado de salud de su madre, historia clínica e información acerca de los beneficios del aceite de cannabis que coinciden con lo expuesto. Así las cosas, considera que debe valorarse en sentido positivo su declaración y con un grado de credibilidad cierto, no siendo razonable un criterio que sugiera la incriminación y consecuencias jurídico penales de una conducta que –en el caso concreto– no produjo daños a derechos o bienes de terceros sino que, por el contrario, trató de paliar una situación o cuadro de salud.

II.- Que, en este estado procesal, corresponde expedirse sobre la situación procesal de *Luis Emmanuel Fernández*, quien fuera requerido a juicio por siembra o cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes para consumo personal (art. 5, inc. a, en función del penúltimo párrafo de la Ley 23.737).

En tal cometido, se advierte que el Ministerio Público Fiscal, en su carácter de titular de la acción pública, no ha mantenido la acusación formulada en el requerimiento de instrucción contra *Fernández*, instando el sobreseimiento del nombrado, bajo el entendimiento de que no encuentra motivos suficientes para oponerse a la solicitud de sobreseimiento impetrada por su defensor técnico. Dicha actitud procesal del Ministerio Público Fiscal configura un desistimiento de la acción procesal penal.

Así, se recuerda que este Juzgado Federal ha reconocido en reiteradas





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 1

11106/2019

oportunidades que: *“... Se considera al fiscal un representante de la sociedad y no exclusivamente de los intereses del Estado, debiendo adecuar su actuación según criterios objetivos en función de una correcta aplicación de la ley, debiendo inclusive formular requerimientos en favor del imputado...”* (Righi Esteban: “Principio acusatorio y funciones del Ministerio Público”, en Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, Año V, Número 8, pág. 25).

Bajo tales parámetros y conforme el criterio sentado por la Corte Suprema de la Nación, corresponde tener al Ministerio Público Fiscal por desistido de la acusación y, por lo tanto, hacer lugar al pedido de sobreseimiento formulado, pues la CSJN ha dicho que *“... si durante el debate el fiscal solicitó la libre absolución del sujeto pasivo del proceso y, pese a ello, el tribunal de juicio emitió sentencia condenatoria, corresponde decretar su nulidad y la de las actuaciones posteriores que sean consecuencia de ese acto inválido...”*. *“...En materia criminal –tiene dicho en forma reiterada la CSJN-, la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. Dichas formas no son respetadas si se dicta sentencia condenatoria sin que medie acusación...”* (CSJN, “Tarifeño”, 28/12/89, Fallo 325:2019).

Tal doctrina fue reiterada por el alto Tribunal en sucesivos fallos como “García” (diciembre 22-994), “Cattonar” (junio 13-995) y “Montero” (octubre 5995), correspondiendo poner de relieve que los dos últimos recayeron en procesos regulados por el Código Procesal Penal de la Nación. Si bien en “Marcilese” (CSJN 15/8/2002) el alto Tribunal modificó esa doctrina (en realidad se trató de un caso con connotaciones muy particulares), se ha retomado la doctrina sentada “Tarifeño”, al



fallar en la causa “Mostaccio” (17/02/04). En consecuencia, siendo el derecho procesal «derecho constitucional reglamentario», resulta evidente la “materia federal” que en los casos referidos ha sido tratada y resuelta por la Corte Suprema de Justicia, toda vez que ha fijado con absoluta claridad, un criterio de interpretación de disposiciones procesales confrontándolas con los preceptos constitucionales de los que resulta principal y último intérprete.

Ello así y aun cuando lo resuelto se aplique sólo al caso en el que el fallo recae, la autoridad moral e institucional de los pronunciamientos de la Corte Suprema como último órgano judicial encargado de interpretar y aplicar la Constitución Nacional, impone el deber de los jueces de otras instancias de conformar sus pronunciamientos a sus precedentes, cuando resuelven casos análogos, aún al margen de las respectivas opiniones personales de sus integrantes, salvo que se fundare el apartamiento en consideraciones no efectuadas o en razones no examinadas o no resueltas por aquél en los precedentes. Así lo ha dicho la propia Corte con reiteración (“Santín” Fallos 212:51; “García y Herrera” Fallos 212:251; “Rolón Zapata” Fallos 311:1644; “Pulcini” Fallos 312:2007; “Montero” CS. octubre 5-995 y “Caporale” CS. octubre 24-995, entre otros.), en los que ha dejado en claro que la institución por la Constitución Nacional de un tribunal cuya función exclusiva y excluyente es la decisión final de las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución, implica atribuir a la interpretación que el mismo haga de ella, una autoridad no sólo moral sino además institucional que se vería perturbada si el resto de los tribunales se apartaran de tal inteligencia, so pretexto de la singularidad del caso o de la libertad de juicio, connatural a los jueces en el ejercicio de su funciones propias.

Por eso, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de “Tarifeño”, ratificada luego en “Mostaccio”, corresponde acceder al pedido de sobreseimiento del imputado *Fernández*, pues el Fiscal Federal, en un fundado y categórico dictamen crítico, no ha mantenido la acusación, ciñéndose a los





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 1

11106/2019

postulados que emanan del art. 120 de la C.N., norma que le impone el deber de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

Es que, en función de la actividad desarrollada por el Ministerio Público Fiscal, no existe caso justiciable o controversia a resolver por esta Magistratura, pues el art. 116 de la Constitución Nacional, sólo le asigna al Poder Judicial la facultad de conocer y decidir (juzgar) un litigio, ante el requerimiento, impulso y sostenimiento de la acción penal por parte de un agente externo a él, que ejerce la pretensión punitiva del Estado «*nullum iudicium sine accusatione*» (Fallos: 125:10; 127:36; 234: 372; 299: 249; 308: 1557; 325:2019; 320:1891).

Así, ya en la Exposición de Motivos del antiguo Código de Procedimientos en Materia Penal, Manuel Obarrio decía: "... *Cuando el acusador arriba a estas conclusiones, no es posible entrar al plenario, porque el plenario es un juicio en materia criminal que participa de la naturaleza del juicio ordinario en materia civil, es decir, es un juicio seguido entre partes, un juicio contradictorio. Entrar al plenario sin acusador sería lo mismo que abrir la tramitación de un juicio ordinario civil, sin existir demandante...*" (pág. 24).

Por lo expuesto;

RESUELVO:

1) SOBRESER a LUIS EMMANUEL FERNÁNDEZ, cuyos datos filiatorios y demás condiciones personales son de figuración en autos, por el hecho que fuera requerido a juicio, esto es, siembra o cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes para consumo personal, previsto y reprimido en el art. 5, inc. a, en función del penúltimo párrafo de la Ley 23.737, de conformidad a los



fundamentos vertidos en los considerandos y a lo dispuesto en el art. 336 inc. 1 del C.P.P.N., en función del art. 59 inc. 5 del C.P.

II) FIRME que fuera la presente, **DEVOLVER** a **LUIS EMMANUEL FERNÁNDEZ** los efectos que fueran secuestrados y reservados en el Archivo del Juzgado a fs. 206/vta., de conformidad al art. 238 del C.P.P.N.

III) FIRME que fuera la presente, **LEVANTAR** la inhibición general de bienes de **LUIS EMMANUEL FERNÁNDEZ** que fuera trabada en el marco del incidente N° FPA 11106/2019/2.

IV) COSTAS de oficio.

Regístrese, notifíquese, líbrense las comunicaciones pertinentes y, oportunamente, archívese.

Daniel Edgardo Alonso
JUEZ FEDERAL SUBROGANTE

María Silvia González
SECRETARIA

En.....se librarón cédulas. Conste.



#34009202#367707620#20230505110013276