



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL


E04000001847357

Junín, 23 de junio de 2020.-

AUTOS Y VISTOS:

La presentación efectuada en el marco de la IPP N° 04-00-003986-20 caratulada "Estupefacientes - Infracción art. 5° penúltimo párrafo de la ley 23.737", en trámite ante la UFIyJ N° 8 departamental, en relación a los elementos secuestrados.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que mediante la presentación electrónica de fecha 10 de junio del corriente, Luis Alberto Gonzalez, con el patrocinio letrado de la Dra. Elizabeth Schutz en su carácter de apoderada de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, solicita la inmediata restitución de cuatro plantas de cannabis secuestradas en el marco de la presente IPP, señalando el carácter necesario de las mismas a fin de proseguir con el tratamiento oncológico iniciado.-

A tal fin, la actuación de la abogada del organismo patrocinante se justifica con el poder general para juicios de fecha 2 de julio de 2019, citándose asimismo en la presentación que en virtud de lo establecido en el art 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, "*...el Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los Bonaerenses frente a hechos u omisiones de la administración pública que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuosos, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus*

Imputado/s:

funciones”.-

Agrega que durante el mes de mayo de 2020, el Sr. Luis Alberto Gonzalez se presentó en la delegación Junín del organismo dando inicio al expediente administrativo N° 22800-49456/20, exponiendo que el día 5/5/20 resultó ser víctima de un delito de hurto en su vivienda, siendo desapoderado de cuatro plantas de cannabis que el utiliza en forma de aceite y vapeo como medicina paliativa de sus dolores y molestias crónicas que le provocan los tratamientos oncológicos que se encuentra realizando.-

Acompaña un resumen de historia clínica, el cual pone de relieve que se encuentra bajo tratamiento oncológico en el instituto Angel H. Roffo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con un diagnóstico inicial de carcinoma escamoso de rinofaringe, realizándose aplicaciones quimio radiantes hasta noviembre de año 2018. Posteriormente, y en virtud de haberse detectado la presencia de una imagen sospechosa en uno de sus pulmones, en fecha 11 de noviembre de 2019 fue sometido a una cirugía donde se realizó una resección atípica del parénquima pulmonar. Ante esta situación, y con el objeto de paliar los dolores, le fueron suministrados distintos fármacos (opiáceos inclusive) , aunque sin resultados satisfactorios, razón por la cual González decide iniciar un tratamiento alternativo en base a cannabis terapéutico,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL


E04000001847357

consumiéndolo en forma de vapeo y aceite dos veces por día.-

Volviendo a los hechos que dan origen a la presente, la presentación pone de relieve que el día 3 de mayo del corriente González realiza una denuncia de hurto en la comisaria primera de Junín y que a raíz de la misma, personal policial da comienzo a la persecución de un vehículo automotor que culmina con éste impactado en una zanja, y sus ocupantes dándose a la fuga. En el marco de dicho procedimiento, la policía advierte la presencia de cuatro plantas de cannabis, instrumentando su secuestro y dándose intervención a la UFIyJ N° 8 departamental, tematizada en la materia de estupefacientes.-

Gonzalez se presenta ante el Sr. Agente Fiscal titular de la UFI de mención, Dr. Esteban Rodolfo Pedernera, pero, su solicitud de restitución de las plantas secuestradas fue rechazada por el funcionario, atento que las circunstancias que rodeaban el caso no resultaban encuadrables en los supuestos legales vigentes.-

En consecuencia, la Abogada de la Defensoría del Pueblo de la Provincia promueve la presente acción de restitución de las cuatro plantas de cannabis secuestradas en la IPP, en base a lo establecido en la Ley N° 13.834 (art. 14 inciso F), a fin de que Luis Alberto Gonzalez continúe con el tratamiento terapéutico paliativo de su enfermedad oncológica.-

Imputado/s:

II.- Luego de narrar los hechos que dan pie a su intervención, el organismo interviniente sitúa su presentación en los términos del art. 83 y sigs del CPP (N.: derechos de la víctima) y citando el art. 226, ss y ccdtes del código de forma, reclama la inmediata restitución a fin de continuar el tratamiento de Gonzalez. Asimismo, peticiona que mientras dure la presente tramitación y como medida de mejor proveer, se le permita visitar y controlar el estado de las plantas, para realizar los cuidados necesarios y evitar que mueran.-

Es claro, agrega el presentante, que González fue víctima del hurto de sus plantas de cannabis, hecho ocurrido el día 2 de mayo en su domicilio, dando a entender asimismo que su denuncia del hecho no hizo más que revictimizarlo, en este caso mediante la retención de sus plantas de cannabis. Ello, según la abogada patrocinante de la Defensoría del Pueblo, resultaría una flagrante violación al art. 1º del CPP que declara inviolable la defensa de las personas y de los derechos en el procedimiento.-

Destaca que perpetuar el secuestro, implicaría negar el acceso a su tratamiento de salud "que el mismo decidió llevar adelante a través del autocultivo de cannabis" (sic) y que no puede ser obstaculizado por agentes del estado.-

Agrega que la situación descripta viola, entre otros, el derecho a la salud de Luis Alberto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL


E04000001847357

Gonzalez.-

Luego de citar frondosa y autorizada doctrina y jurisprudencia convencional y constitucional en la materia que cree afectada, haciendo hincapié en la elección voluntaria de Gonzalez del tratamiento en base da cannabis, señala que en la historia clínica anexa su médico acompaña este tratamiento.

Asimismo señala que el presente caso merece la aplicación de una tutela procesal diferenciada, dando pautas conceptuales en relación a la misma, que incluirían una "legitimación activa amplia" y una función de los jueces enderezada a "preservar a quienes el ordenamiento jurídico pretende tutelar preferentemente", puntualizando que Gonzalez merece ser acreedor del trato diferencial propuesto, atento su precario estado de salud.-

En base a lo expuesto, solicita a esta jurisdicción que se encuadre la petición dentro de la teoría de las tutelas procesales diferenciadas de carácter preferente, y se haga lugar a la restitución de las cuatro plantas de cannabis secuestradas en el marco de la presente IPP.-

Por otra parte, debo señalar que en el apartado III de la presentación, la abogada de la Defensoria del Pueblo cita doctrina y jurisprudencia a fin de cuestionar la resolución del Sr. Agente Fiscal del 2 de junio del corriente mediante la cual éste, fundadamente, decidió rechazar el requerimiento

en su sede.-

III.- En tren de resolver la presentación, debo adelantar que la petición incoada se ve impedida de prosperar en esta sede por las razones que a continuación expondré.-

En primer término, cabe señalar que Luis Alberto González reviste carácter de imputado en esta IPP y no de víctima, por infringir la Ley N° 23.737, ello en virtud de la vigencia normativa que castiga al tenedor/poseedor de sustancia estupefaciente.-

En el plano actual poseer este tipo de sustancia constituye delito.-

Aún no se ha avanzado con la legislación necesaria para reconocer y autorizar con la debida reglamentación el uso medicinal de estas sustancias.-

Esta diferenciación resulta sustancial, dado que los derechos que le asisten a González en tal carácter han sido establecidos por el legislador en los arts. 60 ss y ccdtes del CPP, y no en el marco del art. 83 alegado.-

El carácter señalado, impide el éxito de la restitución señalada, máxime cuando el objeto preventivamente secuestrado por la Instrucción resulta una sustancia prohibida por la ley de estupefacientes.-

Por otra parte, en relación a la representatividad alegada, y sin desconocer las facultades que constitucional y legalmente le han sido atribuidas al Defensor del Pueblo, no se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



advierte la intención del constituyente y del legislador de sumarlo como parte en el proceso penal. En este punto, queda claro a criterio de la suscripta que los derechos que hacen a la defensa del imputado en el marco del proceso penal corresponden exclusivamente a la defensa oficial o al abogado defensor particular de confianza del encartado (art. 89, sigs y ccdtes del CPP).-

Otra cuestión que no pudo dejar de mencionar se vincula con la supuesta violación del derecho de defensa de González alegado por la abogada; y aquí entiendo que tampoco le asiste razón.-

En efecto, el imputado se presentó espontáneamente ante la autoridad policial poniendo de relieve la sustracción de un objeto de su propiedad, pero que en este caso reviste el carácter de sustancia prohibida. La consecuencia lógica de ello fue, sin perjuicio de proseguir la investigación por el hurto ante la UFI 3, la puesta a disposición de los efectos en poder del Fiscal especializado en la materia, y el inicio de una IPP a fin de fijar el procedimiento específico que la situación amerita: puesta a resguardo del objeto, individualización del imputado, etc.

Ahora bien, tal como surge de las constancias que forman esta IPP, en fecha 2 de Junio del corriente el Sr. Agente Fiscal rechazó la solicitud de restitución efectuada por el propio

González, luego de analizar la documentación que el imputado allegara relativa a su estado de salud y la prescripción médica que habilitaría una terapia alternativa. En efecto, el titular de la acción pública evaluó la situación, evaluó insuficiente la documentación allegada por González y en el marco de su competencia fundadamente rechazó el requerimiento, manteniendo el secuestro oportunamente decretado.-

Y en este punto, su decisión no es cuestionable por esta jurisdicción, dado que conforme a la temática imperante en el Código de Procedimiento en materia penal, y su diseño acusatorio, es el Agente Fiscal el encargado de promover y ejercer la Acción Penal (art. 56 y cdtes. del C.P.P.).-

En tal línea de pensamiento, corresponde al Agente Fiscal, incorporar diligencias a efectos de sostener una eventual acusación y hacerlas valer como prueba en el debate oral, solicitando según el caso, la respectiva autorización para su producción al Juez de Garantías.-

Así las cosas, una vez incorporados los elementos secuestrados, medie o no orden judicial debe procederse a su inventario y ponerlos posteriormente a disposición del Ministerio Público Fiscal para que este pueda hacerlos valer a los efectos probatorios, en la investigación penal preparatoria, en su carácter de Titular de la acción pública, tal como lo preceptúa el art. 226 3er.párrafo del ritual.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL


E04000001847357

O inclusive, haciendo uso de las facultades que también le son propias, puede disponer el archivo de la investigación penal preparatoria.-

En este punto, corresponde citar a la Excmá. Cámara de Apelación y Garantías Departamental, Autos n° 10.236 "Gonzalez Rodolfo Daniel S/ Hurto en Junín", LA 45, n° de Orden 175, donde sostuvo que: "... Se estima que mas allá de que el Juez de Garantías tenga función asignada de control de la legalidad, no le corresponde decidir la entrega de lo secuestrado, ya que el art. 226 le confiere tal facultad al Ministerio público, el que como titular de la acción es quien debe establecer la procedencia de la entrega o no de los bienes de acuerdo a la evaluación de la necesidad de mantenimiento de la medida, lo que se encuentra dentro de sus facultades discrecionales..."-.

En consecuencia, **el sistema procesal adoptado por la Provincia de Buenos Aires adoptado por la Ley N° 11.922 impide a la Suscripta entender en la petición efectuada por la defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, puesto que los elementos incautados se encuentran a disposición exclusiva del Ministerio Público Fiscal a los fines probatorios, es el Fiscal quien tiene la potestad de decidir al respecto., y ya se ha expresado en sentido negativo.-**

Resulta pues absolutamente improcedente que me expida al respecto en virtud de carecer de

facultades procesales para terciar en esta cuestión.-

Los derechos de González como imputado en esta IPP se encuentran protegidos por imperio del art. 18 de la CN y arts. 60, 308 ss y cc del CPP, con la participación de la Defensa Oficial o Particular, las restantes cuestiones que plantea la abogada podrá elucidarse mediante otras acciones previstas por la ley, más no en este ámbito.-

Por todo lo expuesto RESUELVO:

I) RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la presentación efectuada por el imputado Luis Alberto Gonzalez con el patrocinio letrado de la Dra. Elizabeth Shutz (art. 23 inc. 9º en relación a los arts 59, 60, 308 ss y cc del CPP).-

II) Notifíquese.

Ante mí

En de junio de 2020 se notificó electrónicamente al presentante, al Sr. Defensor Oficial y al Sr. Agente Fiscal. Conste.-

En de junio de 2020, se libró oficio de notificación al imputado. Conste.- BM