



Poder Judicial de la Nación

FP

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

19000030445532



TRIBUNAL: JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 1, SITO EN

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.: ANDRES IGNACIO BACIGALUPO
Domicilio: 20305589536
Tipo de Domicilio: Electrónico
Carácter: Sin Asignación
Observaciones Especiales: Sin Asignación

	5400/2017				PENAL 1	N	N	N
Nº ORDEN	EXPTE. Nº	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

IMPUTADO: GALFANO, SABINA FERNANDA s/INFRACCION LEY 23.737

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Paraná, de septiembre de 2019.



Poder Judicial de la Nación

Fdo.: MARIA SILVIA GONZALEZ, SECRETARIO DE JUZGADO

Ende.....de 2019, siendo horas

Me constituí en el domicilio sito en.....

.....

Y requerí la presencia de.....

y no encontrándose

fui atendido por:

.....

D.N.I; L.E; L.C; N°.....

Ni respondiendo persona alguna a mis llamados, requerí la presencia de un testigo quien manifiesta ser:

.....

.....

Acto seguido , e impuesto del motivo de mi presencia , le hice entrega de

procedí a fijar en el acceso de la vivienda una copia de la presente

FIRMADO ANTE MI PARA CONSTANCIA.-



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Paraná N°1

////-raná, 16 de septiembre de 2019.

Y VISTA:

La presente causa correccional N° FPA 5400/2017, caratulada: “**GALFANO, SABINA FERNANDA S/INFRACCIÓN LEY 23.737**”, seguida contra **Sabina Fernanda Galfano**, apodada “Sabi”, DNI N° 32.096.375, de 33 años de edad, de estado civil soltera, de ocupación “microempresaria” –tiene un almacén de alimentos agroecológicos-, de nacionalidad argentina, nacida en fecha 31 de enero de 1986 en la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos, con domicilio en Avenida Almafuerza N° 1340 de la ciudad de su nacimiento, habiendo residido anteriormente en calle República Dominicana N° 552, Dpto. 4, también de esta ciudad, que sí sabe leer y escribir, cuenta con estudios universitarios incompletos, de condiciones de vida regulares, hija de Juan Fernando, empleado bancario y de Estela María Uhrig, ama de casa y jubilada; y,

CONSIDERANDO:

I.- Que, por resolutorio de fecha 5 de septiembre de 2018, obrante a fs. 92/97, se procesa a *Sabina Fernanda Galfano* por el hecho por el cual fuera indagada, esto es, siembra o cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes, previsto y reprimido por el art. 5 inc. a de la Ley 23.737 y de conformidad a los arts. 306 y 308 del C.P.P.N.; y, asimismo, se decreta embargo sobre sus bienes libres hasta cubrir la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000).

A fs. 99/102, el Dr. Guillermo Omar Vartorelli, en su carácter de defensor técnico de la nombrada, interpone recurso de apelación contra el decisorio señalado. En dicha presentación, se agravia del encuadre dado a los hechos que se ventilan en el *sub lite*, entendiendo que éste resulta erróneo y arbitrario, teniendo en cuenta que los “plantines” estaban en su mayoría sin desarrollar y que sólo tenían una cantidad ínfima de THC, lo que los tornaba impropios para ser considerados estupefacientes o, en el peor de los casos, para ser destinados a otro uso que no fuera el propio. Por otra parte, también objeta el monto del embargo, considerándolo desproporcionado y carente de fundamentación.

La Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Paraná se

USO OFICIAL



#29750700#244281000#20190916100304468

pronuncia a fs. 108/109 y resuelve tener por desistido el recurso incoado por la defensa de la imputada, habida cuenta de la no concurrencia del letrado recurrente.

Mediante decreto de fs. 114 se ordena correr la vista que prescribe el art. 346 del C.P.P.N. al Sr. Fiscal Federal.

En respuesta a ello, el titular de la vindicta pública se expide a fs. 115/118. Estima que la instrucción se encuentra completa y que se hallan dadas las condiciones para proceder a la elevación de la presente causa a juicio. Concibe que el hecho investigado debe ser subsumido en el tipo penal contenido en el art. 5 inc. a y penúltimo párrafo de la Ley 23.737, esto es, siembra o cultivo de plantas destinadas a producir estupefacientes para el consumo personal de su autor. Ello así puesto que, por un lado, las tres plantas y los seis plantines satisfacen el requisito de “escasa cantidad sembrada y cultivada”; y que, por otro, se cuenta en autos con el hallazgo de metabolitos indicadores del consumo de marihuana en la muestra de orina de la encausada y un examen médico que indica que la misma es “consumidora ocasional” de tal sustancia, todo lo cual lo persuade de que el cultivo detectado era “inequívocamente” para consumo personal.

A fs. 123 se dispone clausurar la instrucción, quedando la causa radicada en este Juzgado Federal, dada la calificación legal del hecho requerida por el titular del Ministerio Público Fiscal.

Atento al estado de las actuaciones, a fs. 124, el Sr. Juez Federal N° 1 entiende que corresponde su excusación para continuar entendiendo en la presente causa como Juez correccional, sin perjuicio de los actos cumplidos, ya precluidos. En consecuencia, se da intervención al Sr. Juez Federal N° 2, quien se avoca al conocimiento del *sub-examine* a fs. 125.

Seguidamente, a fs. 127, se cita a las partes para que comparezcan a juicio, de conformidad a lo prescripto en el art. 354 del C.P.P.N.

A fs. 128, el Sr. Fiscal Federal ofrece la prueba que estima pertinente e interesa su oportuna incorporación al debate.

A su turno, a fs. 130, los Dres. Guillermo O. Vartorelli y Andrés I. Bacigalupo, defensores técnicos de *Galfano*, comparecen a la citación a juicio





Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Paraná N°1

dispuesta en autos, ofrecen prueba e instan el sobreseimiento de su pupila procesal. Entienden que tanto la escasa cantidad de material estupefaciente habido como la condición de consumidora de la encartada permiten subsumir su conducta en la figura del penúltimo párrafo del art. 5 de la Ley 23.737. Sentado ello, solicitan se declare la inconstitucionalidad de dicha disposición, por aplicación de la doctrina proveniente del fallo “Arriola”.

A fs. 134 se señala la audiencia de debate, de conformidad a lo establecido en el art. 359 del Código ritual. A fs. 196, por cuestiones de agenda, se suspende la fecha establecida, fijándose una nueva.

A fs. 264 se reservan los efectos secuestrados en el archivo de este Juzgado Federal.

A fs. 266/269 se agrega el acta que da cuenta de la realización de la audiencia referenciada en fecha 11 de septiembre de 2019.

En dicha oportunidad, se da lectura al requerimiento fiscal de elevación a juicio obrante a fs. 115/118, en sus partes pertinentes y se declara abierto el debate.

Acto seguido, se informa a *Sabina Fernanda Galfano* el hecho por el cual se la acusa y se la invita a declarar, ante lo cual ella manifiesta: “... *las plantas eran mías, para mi consumo personal. No esperaba tener este tipo de problemas porque según las garantías constitucionales en la esfera de la privacidad mientras no esté haciéndole mal a terceros uno puede hacer lo que quiera. Me encuentro bastante dolida porque nunca consideré que lo que estaba haciendo era ilegítimo, más allá de que las leyes no nos amparen en ese sentido. No sé si esto tiene que ver con los derechos humanos sino también la libertad de culto, ya que lo que es el cultivo de la marihuana es toda una cultura, una forma de vida, te ayuda a ordenar tu vida porque tenés un ser vivo que está a tu cargo. A mí personalmente es algo que me hacía muy bien, y ahora que ya no lo puedo hacer, que dejé de hacerlo por esto que pasó, es muy difícil, me cuesta. Me parecía re injusto porque la planta es benéfica en todo sentido...*”.

Posteriormente, se introduce la prueba por lectura y se da inicio a la producción de las testimoniales. En consecuencia, prestan declaración los testigos

USO OFICIAL



#29750700#244281000#20190916100304468

Sandra Gabriela Sosa, Ester Piedrabuena, Eduardo Martin Tortul Alarcón y Diego Luis Fernández.

Concluido ello, el representante del Ministerio Público Fiscal formula acusación contra *Galfano* por el hecho por el que requiriese su elevación a juicio. Examina la regularidad del procedimiento, advirtiendo que se cuenta en autos con la solicitud de allanamiento de su domicilio suscripta por un Agente Fiscal provincial -dando cuenta de la sospecha de que en dicho lugar podía llegar a resguardarse un arma de fuego- y con la orden de requisa domiciliar pertinente, librada por la Magistratura provincial; por lo que se reúnen las condiciones establecidas por la normativa procesal para ingresar en la finca. Agrega que la visualización de las plantas se produjo durante la pesquisa y que, atento al tamaño de las mismas, cabe concebir su hallazgo a la luz de la doctrina del “plain view”. Subraya que fueron encontradas en distintos lugares, algunas aparentemente guardadas en una habitación y otras arrojadas hacia una vivienda vecina, aparentemente desocupada. Entiende que la relación de disponibilidad de *Galfano* con las plantas está acreditada ya que ella se encargaba de la siembra y cultivo y que, en orden al tipo subjetivo, hay indicadores objetivos que permiten afirmar que la imputada conocía el contenido de su conducta, incidiendo en ello su condición probada de consumidora ocasional de marihuana. En el examen relativo al conocimiento de la antijuridicidad, menciona que resulta elocuente que haya querido descartarse de algunas plantas, lo que le permite afirmar que conocía la ilicitud de su conducta. Destaca que no puede perderse de vista que *Galfano* vivía sola, es decir, que no se trataba de un lugar con acceso de muchas personas, pero que, sin embargo, el modo en que se configuran las viviendas en el ámbito donde se produjo el procedimiento no alcanza a satisfacer los requisitos necesarios para que se trate de un ámbito de intimidad. Recuerda que incluso una testigo refirió que parte de las plantas se hallaron en el sitio donde estaban los tanques de agua de las viviendas, es decir, un lugar donde puede acceder una multiplicidad de personas, por lo que se afirma la afectación potencial de la salud pública. Así las cosas, solicita la condena de la enrostrada por el delito previsto y reprimido en el art. 5, penúltimo párrafo, de la Ley 23.737 y la imposición de la pena mínima prevista, esto





Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Paraná N°1

es, un mes de prisión de cumplimiento condicional.

Finalmente, la Defensa plantea la nulidad del procedimiento que diera lugar al hallazgo de las plantas y, subsidiariamente, solicita la absolución de la enrostrada. En lo atinente a la primera cuestión, fundamenta su postura afirmando que ha quedado de manifiesto la liviandad de los argumentos con los que se ha otorgado la orden de allanamiento. Destaca que los funcionarios policiales que prestaron declaración ni siquiera se acordaban del mismo. Por tanto, solicita que se excluya dicho material probatorio y todos los actos que devienen consecuencia necesaria del mismo. En cuanto al planteo en subsidio, postula que, aún si se tuviera por acreditado el supuesto que mencionara el Sr. Fiscal Federal, que encuadra en el penúltimo párrafo del art. 5 de la ley N° 23.737, cabe declarar la inconstitucionalidad de tal disposición en base a la doctrina judicial que se sigue del fallo “Arriola”. Haciendo eco de los fundamentos del fallo referido, señala que éste es aplicable al caso y requiere la absolución de su defendida.

II.- Que, en este estado procesal, deviene menester expedirse, en primer término, respecto al planteo de nulidad impetrado por la defensa técnica de **Sabina Fernanda Galfano** en el marco de la audiencia celebrada en fecha 11 de septiembre de 2019, la cual consta en acta de fs. 266/269.

En este cometido, es dable destacar que, en materia de nulidades, debe seguirse un criterio restrictivo respecto al saneamiento de las irregularidades evidenciadas, siendo el principio rector en estos casos el de la «conservación de los actos». De tal suerte, sólo habrán de fulminarse con la declaración de nulidad aquellos actos y decisiones en los que se advierta lesión a una garantía constitucional, cualquiera sea la intensidad del menoscabo (criterio de la Alzada jurisdiccional en L.S.Crim., 2000-II-469; 2002-II-578, entre otros). Así, la declaración de nulidad sólo procederá cuando, por la violación de las formalidades, resulte un perjuicio real, actual y concreto (C.N.C.P., Sala I, 6/10/95, c. 34, reg. 754, “Tello, Héctor Javier”).

Sentado ello y en lo tocante a la cuestión que deviene objeto de análisis, ha de señalarse que los motivos que expone la defensa técnica de *Galfano* giran en torno a la manifiesta liviandad de los argumentos con los que fuera otorgada

USO OFICIAL



#29750700#244281000#20190916100304468

la orden de allanamiento del domicilio sito en calle República Dominicana N° 552, Dpto. 4, de esta ciudad, donde residiese por entonces su asistida; como así también a la circunstancia de que los funcionarios policiales que prestaron declaración en esta causa ni siquiera se acordaban de dicho procedimiento.

Así, los planteos no se refieren a la discusión sobre los hechos probados de la causa sino al alcance de garantías constitucionales que el defensor considera afectadas. Concretamente, cuestiona la insuficiente fundamentación brindada por la Jueza de Transición N° 1 de esta ciudad, Dra. María Gabriela Garbarino, a la hora de dictar la referida orden de allanamiento.

Por tanto, cabe analizar si tal decisión se fundó en circunstancias concretas que permitiesen sospechar que en el inmueble habitado por *Galfano* se estarían efectuando conductas en infracción a la Ley 20.429 –modificada por Ley 25.086-, caso en el cual se trataría de una medida idónea para esclarecer la sospecha objetiva inicial y dar paso al inicio de una causa judicial o al archivo de las mismas.

En este sentido, se advierte que, conforme surge de la solicitud de registro domiciliario que luce a fs. 3, suscripta por el Dr. Martín Abrahan, Agente Fiscal de la ciudad de Paraná, los motivos se encontraban ligados a la presunta tenencia de armas de fuego sin la debida autorización por parte de una ciudadana identificada como “Sabrina”. Así, se sospechaba que su residencia podría tratarse de un *“... posible lugar de ocultamiento de armas y municiones, destinadas a la comisión de diferentes ilícitos que azotan la zona Este de la ciudad...”*.

Según alegara el Agente Fiscal, estas afirmaciones estaban respaldadas en tareas de inteligencia llevadas a cabo por la División Robos y Hurtos de la Policía de Entre Ríos, de las que surgía que la nombrada tenía una relación amorosa o de amistad con un sujeto apodado “Cacholo”, quien ofertaba para la venta las armas y municiones referenciadas y llevaba a sus clientes hasta el domicilio en cuestión.

Es, por lo tanto, en este contexto, que se libró una orden de allanamiento por parte de quien ejerciera el control de razonabilidad y legalidad de la misma, esto es, el Juzgado de Transición N° 1 de la ciudad de Paraná, quien intervino





Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Paraná N°1

en ejercicio de la función judicial de contralor ante los posibles abusos y/o arbitrariedades en que pudieran incurrir las fuerzas de seguridad o el Ministerio Público Fiscal.

Se recuerda que su libramiento no exige semiplena prueba de culpabilidad de la persona que debe tolerar el allanamiento, pues ello equivaldría a requerirle a los jueces que conozcan *ex ante* el resultado de las medidas que ordenan, las que precisamente parten de un campo de ignorancia en cuanto a los resultados, pero con una acuciente sospecha que están destinadas a eliminar.

Bajo tales premisas, si bien las tareas de inteligencia previas no fueron abundantes, nutrieron un estado de sospecha previo y razonable, que revestía los caracteres indispensables para que el juez-sujeto cognoscente evaluase su necesidad, no advirtiéndose en el presente caso que la orden de registro domiciliar dispuesta haya sido infundada.

Por lo demás, tampoco se observa que haya mediado un “mal empleo” de la autoridad de contralor que legalmente poseía el Juzgado de Transición N° 1 de la ciudad de Paraná o que competa a esta magistratura decidirlo (Buompadre, Jorge E.; “Derecho Penal Parte Especial”, Tomo III, Ed. Mave, Corrientes, 2003, pág. 155), pues ha ordenado la medida en estricta observancia de lo dispuesto por el Código Procesal Penal Provincial y, por lo tanto, actuando dentro de su rol.

Así las cosas, al no poder controvertirse la validez de la orden de allanamiento como medio idóneo para enervar el derecho de exclusión del habitante de la morada, no se configura un supuesto allanamiento ilegal o subsidiariamente de violación de domicilio, pues la intimidad de *Sabina Fernanda Galfano* ha sido –en concreto- desguarnecida por mandato judicial (C.S.J.N., “D’Acosta, Miguel Ángel”, Fallos: 310:85 y Creus, Carlos, “Derecho Penal Parte especial”, Tomo I, 6ta. ed., Bs. As., 1998, págs. 341 y 346).

Finalmente y en lo que respecta al cuestionamiento de la defensa técnica que señala que los funcionarios policiales que prestaron declaración ni siquiera se acordaban del procedimiento, cabe señalar que ello no es sino una consecuencia necesaria del transcurso del tiempo que no acarrea nulidad alguna, toda vez que los

USO OFICIAL



#29750700#244281000#20190916100304468

mentados han reconocido sus firmas en las actas correspondientes y que éstas contienen todos los requisitos mencionados en los art. 138 y ss. del C.P.P.N., no existiendo vicio en este sentido.

Ergo, teniendo en cuenta que la nulidad siempre debe ser valorada con criterio restrictivo y excepcional, no puede ésta tener cabida aquí. Corresponde, en consecuencia, el rechazo del planteo impetrado.

Así las cosas, es dable tener por probado el hallazgo del material estupefaciente incautado en autos.

III.- Que, sentado lo anterior, corresponde expedirse sobre la ocurrencia de los hechos investigados y sobre la eventual intervención en los mismos de **Sabina Fernanda Galfano**.

En primer término, se destaca que la totalidad de las plantas de la especie Cannabis Sativa habidas en la finca allanada se localizaron en un ámbito respecto del cual cabe predicar la disponibilidad de uso por parte de la imputada. Así, conforme surge del acta de intervención policial de fs. 10/11, tres de ellas se localizaron “... en un patio externo que da la puerta al comedor del lugar...”; mientras que, las seis restantes, “... en el patio trasero de la casa, al aire libre...”. A todas luces, el tóxico le es imputable a título de dominio o señorío.

Por lo demás, lo antes señalado también es conteste con las restantes constancias de las actuaciones preventivas que lucen a fs. 4/12, con las declaraciones testimoniales de fs. 33/34, 36 y 41 y las que tuvieron lugar en el marco de la audiencia de fs. 266/269, como así también con lo manifestado por la propia enrostrada en dicha oportunidad.

Del informe pericial de fs. 49/52 se desprende la especie, cantidad y capacidad tóxica del estupefaciente habido.

En orden a la finalidad de consumo con la que era detentado, resultan de especial relevancia la pericial química referenciada, el análisis de orina de Galfano de fs. 85, el informe médico de fs. 90/91, y los propios dichos vertidos por la nombrada en ocasión de celebrarse la audiencia de fs. 266/269.

En esta línea argumental, de las probanzas mencionadas se desprende





Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Paraná N°1

que la cantidad de material estupefaciente hallado no era significativa (nueve plantas de diferentes tamaños, entre las cuales se contaban al menos cuatro “plantines”); que en su orina se detectaron metabolitos indicadores del consumo de marihuana; y, finalmente, que se trataba de una persona que presentaba índices médico-psicológicos de ser consumidora ocasional de estupefacientes. Amén de ello, tampoco puede soslayarse que en el dictamen elaborado por el Médico de Cámara, éste consigna que la examinada “... consume marihuana desde los 26 años actualmente de manera esporádica...” (sic); como así tampoco que es ella misma quien, al prestar declaración, sostiene: “... las plantas eran mías, para mi consumo personal...”.

Sentado ello, debe aquí considerarse el planteo de inconstitucionalidad y la consecuente solicitud de absolución de *Galfano* que fueran postulados por su defensa técnica, cuyos fundamentos, en resumidas cuentas, giran en torno a que, aún si se tuviera por acreditado que la conducta de su pupila procesal encuadra en el penúltimo párrafo del art. 5 de la ley N° 23.737, cabe declarar la inconstitucionalidad de tal disposición en base a la doctrina judicial que se sigue del fallo “Arriola”.

En este cometido y en primer lugar, se destaca que las razones primordiales por las cuales el Ministerio Público Fiscal sostiene la condena de la encausada por el delito previsto y reprimido en el art. 5, penúltimo párrafo, de la Ley 23.737, refieren a la afectación potencial de la salud pública que su comportamiento ha significado. En este sentido, el titular de la vindicta pública argumenta que ésta vivía sola, es decir, que su morada no se trataba de un lugar con acceso de muchas personas, pero que, sin embargo, el modo en que se configuraban las viviendas en el ámbito donde se produjo el procedimiento no alcanzaba a satisfacer los requisitos necesarios para que se trate de un ámbito de intimidad. Recuerda que incluso una testigo refirió que parte de las plantas se hallaron en el sitio donde estaban los tanques de agua de las viviendas, es decir, un lugar donde puede acceder una multiplicidad de personas.

Al respecto, esta Magistratura concibe pertinente referir al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Arriola”. Lo allí señalado por el cimero Tribunal –respecto de la ineptitud de la persecución penal

USO OFICIAL



#29750700#244281000#20190916100304468

respecto de consumidores- exime de mayores comentarios.

Por lo demás, se considera que las decisiones generalizadas o estereotipadas no constituyen la solución adecuada al problema y que no se trata de recurrir a la grave decisión de declarar la inconstitucionalidad de norma alguna, sino, en todo caso, de la adecuada subsunción jurídica de la conducta enrostrada.

En tal sentido, se estima que no puede considerarse legítima una restricción estatal por la mera prohibición contenida en la ley penal, porque si fuera aceptada aún en los casos en que no se verifica la afectación al bien jurídico en que se fundamenta la punibilidad de ese tipo de hechos, se habilitaría la intervención punitiva excediendo el marco de interpretación restrictiva de justificación a la intromisión estatal en los derechos individuales.

Así, por más que se trate de un delito de peligro abstracto, y esté ínsita en su descripción típica la trascendencia a terceros y la consecuente afectación a la salud pública (CSJN, Fallos: 313:1333, considerando 12), el caso concreto que se ha criminalizado debe ser representativo de ese riesgo potencial para el bien jurídico definido en la figura.

Es preciso recordar que las presunciones de riesgo contenidas en los delitos de peligro son consideradas constitucionalmente inaceptables, ya que por definición sirven para dar por cierto lo que es falso, o sea, para considerar que hay ofensa cuando no la hay. Por ello, el análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que en los tipos de peligro siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real (Eugenio R. Zaffaroni - Alejandro Alagia - Alejandro Slokar, "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Buenos Aires, 2000 pág. 469).

La exigencia de que se constate esa situación de riesgo no significa incorporar elementos en el tipo penal -un resultado exterior a la conducta- que no fueron incluidos en la descripción efectuada en la ley. Tampoco se trata de que se produzca un efectivo peligro como si fuera un delito de peligro concreto, en los que el tipo requiere como resultado de la acción la proximidad de una concreta lesión, sino de analizar la peligrosidad de la conducta, que se supone inherente a la acción, salvo que





Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Paraná N°1

se pruebe que en el caso concreto quedó excluida de antemano (Mir Puig, Santiago, “Derecho Penal. Parte General”, 5ta. edición, Barcelona, 1998, págs. 209/10).

Así, sólo en el supuesto de algunos delitos de peligro abstracto que tienden a la protección de ciertos bienes jurídicos supra-individuales, se acepta prescindir de la necesidad de constatar la peligrosidad de la acción en relación con el bien inmaterial que se protege. En esos casos se trata de proteger bienes jurídicos de carácter inmaterial o institucionalizado, esenciales para el desenvolvimiento de la vida social, institucional o económica, cuyo menoscabo se produce –más que por cada acto individual- por la reiteración generalizada de conductas que no respetan las reglas básicas que aseguran el sistema y su funcionamiento (Rodríguez Montañés, Teresa, “Delitos de peligro, dolo e imprudencia”, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 354/6 y 398, Buenos Aires, 2004. Ver también, Roxin, Claus, “Derecho Penal. Parte General”, Civitas, Madrid, 1997, págs. 410/1, ejemplificando con los delitos de cohecho y falso testimonio).

En cambio, en los delitos de peligro abstracto (propios) en los que se aprecia una relación más o menos inmediata con bienes jurídicos individuales o individualizables, la regla es que la realización de la conducta típica lleve implícita la peligrosidad, pero quedará excluida la tipicidad cuando excepcionalmente no se presente tal peligrosidad que caracteriza -en general- a esa clase de conductas. En este grupo se incluye a los delitos contra la salud pública, en tanto tienden a proteger las condiciones necesarias para hacer posible la salud individual de un grupo social, como una colectividad más o menos difusa (Rodríguez Montañés, op. cit., págs. 359/66 y 398/9).

La caracterización de la salud pública como bien jurídico colectivo indica que la potencialidad de una conducta para afectarlo se configura si ésta se proyecta sobre la comunidad y las personas de manera general e indeterminada.

Se advierte un particular problema en la vinculación existente entre la siembra o el cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes para uso personal y la afectación a la salud pública, ya que la descripción típica contiene un especial elemento subjetivo que determina la necesidad de acreditar que el tóxico es

USO OFICIAL



#29750700#244281000#20190916100304468

sembrado o cultivado con la finalidad de ser consumido.

Si bien esa finalidad conduce a pensar que, en principio, sólo es la salud individual del sujeto la que se encuentra en riesgo, la salud pública como interés colectivo puede considerarse afectada cuando la siembra o el cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes no se adecúe a lo que podría considerarse una ulterior actividad de consumo privado e individual. Así, es posible afirmar que existe una razonable apreciación de peligrosidad que trasciende ese ámbito cuando tales comportamientos se enmarcan en una situación de consumo potencialmente dañosa o de posible difusión indeterminada de los estupefacientes.

En particular, en lo que respecta a la posibilidad de propagación de la droga a través del consumo cabe reparar en que, aún cuando se haya afirmado que es un dato extraído de la experiencia general en esta materia, no se presenta en algunos casos en los que se evidencia con claridad que el sujeto sembraba o cultivaba esa sustancia para utilizarla luego en privado y/o sin involucrar a un conjunto indefinido de individuos. Esa siembra o ese cultivo no pueden considerarse atrapados por el tipo penal descrito en el penúltimo párrafo del art. 5 de la Ley 23.737, porque ha quedado descartado el riesgo potencial para la salud pública que puede fundamentar la punibilidad de ese tipo de hechos.

Ello es lo que ocurre en el presente caso, pues de la exigua cantidad de estupefaciente incautado (nueve plantas, de las cuales al menos cuatro eran “plantines”), no surge elemento alguno que permita imputar la finalidad de desarrollar un consumo que trascienda a un número indeterminado de personas.

Por lo demás, el hallazgo no ha sido producto de un acto de exteriorización de *Galfano* sino de una injerencia estatal con invasión coactiva sobre su esfera de intimidad (orden judicial de allanamiento de su domicilio).

Así, el material estupefaciente ha sido localizado en un espacio estrictamente privado, fuera del alcance y/o de la vista de terceras personas, cuya existencia o utilización nadie -que no fuera la imputada- conoce; esto es, en dos patios habidos en el seno de su vivienda particular.

A la luz de estas consideraciones, deviene adecuado absolver a *Sabina*





Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal de Paraná N°1

Fernanda Galfano por el hecho por el que fuera requerida su elevación a juicio, esto es, siembra o cultivo de plantas destinadas a producir estupefacientes para el consumo personal de su autor, en infracción al delito previsto y reprimido en el penúltimo párrafo del art. 5 de la Ley 23.737, por considerar que resulta atípica la conducta por ésta desarrollada, siendo innecesaria la declaración de inconstitucionalidad.

Por lo hasta aquí expuesto,

RESUELVO:

1°) ABSOLVER a SABINA FERNANDA GALFANO, cuyos datos filiatorios y demás circunstancias personales son de figuración en autos, por el hecho por el que fuera requerida su elevación a juicio, esto es, siembra o cultivo de plantas destinadas a producir estupefacientes para el consumo personal de su autor, en infracción al delito previsto y reprimido en el penúltimo párrafo del art. 5 de la Ley 23.737, y de conformidad a lo preceptuado por el art. 336 inc. 3 del C.P.P.N.

2°) FIRME que fuera la presente, destrúyase el material estupefaciente secuestrado (art. 30 de la Ley 23.737), el que fuera reservado en el archivo de este Juzgado Federal, conforme surge de fs. 264.

Regístrese, notifíquese, cúmplase y, firme que se encuentre, archívese.

USO OFICIAL

JUZGADO FEDERAL N°1
DE PARANA – E.RIOS
SECRETARIA CRIMINAL Y
CORRECCIONAL N°1

Ense libraron cédulas al/los Dr./es



#29750700#244281000#20190916100304468

.....Conste.

María Silvia González
SECRETARIA



#29750700#244281000#20190916100304468