



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

FBB 12631/2019

[REDACTED]
y [REDACTED] s/infracción ley

POSTULA SOBRESEIMIENTOS

Señores Jueces Federales:

Gabriel GONZÁLEZ DA SILVA, Fiscal General Adjunto de la Procuración General de la Nación, interinamente a cargo de la Fiscalía ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, en la causa de referencia, me presento y digo:

I. OBJETO

Teniendo en consideración la nueva normativa con incidencia al tema que se investiga en estos actuados, por los fundamentos de hecho y derecho que a continuación se exponen, solicito que se disponga el sobreseimiento de [REDACTED] y [REDACTED] (art. 336 inc. 3 CPPN) y que, en consecuencia, se deje sin efecto la audiencia preliminar fijada en autos.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

II. ADMISIBILIDAD

En cuanto a la oportunidad procesal para solicitar y, en su caso, disponer el sobreseimiento, tal como lo he pregonado en otros antecedentes del mismo Tribunal ante el cual me dirijo,¹ considero que la enumeración prevista en el artículo 361 del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto a los supuestos en los que corresponde el dictado del sobreseimiento en la presente instancia procesal, no resulta taxativa y que, en ese contexto, pueden darse casos que aun no estando expresamente previstos en la norma conduzcan inexorablemente, por cuestiones lógicas y de economía y celeridad procesal, a su dictado sin necesidad del debate oral (conf. Jauchen, Eduardo M., “El juicio oral en el proceso penal”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, págs. 87 y ss.).

En ese marco, entiendo que los supuestos contemplados en el artículo 336 del ordenamiento de forma pueden ser traídos y analizados en instancia de juicio, excepcionalmente, es decir, si se advierte que la acción penal se ha extinguido (su inc. 1º), o que prima facie y sin mayores esfuerzos interpretativos o que demanden la sustanciación de un debate para dilucidar lo acontecido: que el hecho investigado no se cometió (inc. 2º) o no encuadra en una figura legal (inc. 3º), que el delito no fue cometido por el imputado (inc. 4º), o que media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria (inc. 5º).

En ese preciso sentido se expidió la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, especialmente a partir del resultado de las pruebas producidas en el marco de la instrucción

¹ Conf. dictamen del 05/10/2021 en causa FBB 6556/2019/TO2.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

suplementaria (como es el caso de autos), estableciendo, al interpretar el referido artículo 361 del ordenamiento adjetivo, que:

“Del análisis del precepto referido en el párrafo que antecede, a la luz del principio de economía procesal y del correspondiente derecho con que cuentan las personas imputadas a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal, se desprende que los supuestos comprendidos por la norma en trato no constituyen una fórmula cerrada y que el sobreseimiento procederá siempre que, como se dijo, se verifique un motivo ‘evidente’ que haya surgido de ‘nuevas pruebas’ producidas en la etapa de instrucción suplementaria y que torne innecesaria la realización del debate.

En efecto, ‘(s)i bien resulta atendible considerar que la enunciación del art. 361 del CPPN no es meramente taxativa, lo cierto es que para recurrir a ese procedimiento se torna imprescindible que la situación jurídica aparezca como evidente, no resulte necesaria la concreción del debate o se modifiquen los propios presupuestos normativos de la imputación. En esto reside el núcleo de significación jurídica del mecanismo y a ese respecto la circunstancia a la que pretende aplicarse debe presentar analogía suficiente para hacerlo plausible [...]’ (Sala II de esta CFCP, causa n° 12.635 ‘Méndez, Nélida Argentina s/ casación’, rta. el 15/2/11, reg. 17.980).

Esta posibilidad prevista por el art. 361 del CPPN se presenta en nuestro ordenamiento procesal como una alternativa que sirve para evitar la realización de juicios innecesarios y el consecuente desgaste jurisdiccional que tal actividad implica. Es que, precisamente, la necesidad de transitar un debate oral y público debe superar el tamiz



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

de razonabilidad delimitado por los principios y garantías del proceso penal".²

Recogiendo todas estas cuestiones, el propio Tribunal Oral ante el cual me dirijo, también concluyó que “*resultaría un sinsentido que existan causales de sobreseimiento en la instrucción y otras distintas en la etapa de juicio previa al debate, o que aquellas de la instrucción no puedan aplicarse luego a la etapa de juicio (...) Esta posibilidad de sobreseimiento en la etapa de juicio que surge de la interpretación conglobada de los arts. 336 y 361 del CPPN se presenta en nuestro ordenamiento procesal como una herramienta para evitar la realización de juicios innecesarios y el consecuente desgaste jurisdiccional que tal actividad implica*”.³

III. CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO QUE FUNDAN LA PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO DE LOS IMPUTADOS

Superada la admisibilidad formal de esta presentación, a continuación abordaré las razones de hecho y de derecho que justifican, al menos en mi criterio, su procedencia sustancial.

² CFCP, Sala I, sent. del 13/04/2021 (registro 480/21), causa CFP 12152/2015/TO1/55/CFC7 (“Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/recurso de casación”).

³ TOCFBB, sentencia del 29/12/2021 en causa FBB 6556/2019/TO2 (ver en especial su considerando cuarto).



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

III- A) EL HECHO HISTÓRICO EN PARTICULAR, TAL Y COMO FUE ELEVADO A JUICIO

En estas actuaciones se encuentran imputados

[REDACTED] y [REDACTED]

Como adelanté, fueron procesados como coautores del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de siembra y cultivo de semillas para producir estupefacientes y tenencia de estupefacciones con fines de comercialización en concurso real (conf. auto de primera instancia del 20 de mayo de 2020, obrante a fs. 363/372).

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, confirmó sus procesamientos como coautores del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (conf. auto del 3 de septiembre de 2020, obrante a fs. 445/449).

Luego, el representante del Ministerio Público Fiscal de la anterior instancia, al requerir la elevación de las actuaciones a instancia de juicio, les atribuyó a los imputados el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en grado de coautores (art. 5 inc. "c" de la ley 23.737 y 45 del CP), que concurre de manera ideal con el de siembra y cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes, sin autorización o con destino ilegítimo (art. 5 inc. "a" de la ley 23.737) (conforme fs. 439/444)

Tal como se advierte los hechos por los que fueron acusados [REDACTED] en la pieza procesal que delimita el objeto del juicio (art. 347 CPPN), consisten en haber sembrado y cultivado plantas de marihuana para luego comercializar lo producido.⁴

Ambos fueron imputados por: **HECHO 1:** [REDACTED] y [REDACTED] tuvieron en su poder de manera conjunta, con fines de comercialización en dosis fraccionadas destinadas a potenciales consumidores, la cantidad de 2164,61 gramos de una sustancia que arrojo resultado positivo para la



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

presencia de marihuana, conformada por 614,61 gramos de cogollo seco distribuidos en 40 frascos, hallados en dos cajas de cartón existentes en su habitación, y 1550 gramos conformados por 18 plantas de la especie cannabis sativa secuestradas en el lavaderoemplazado del patio trasero de la vivienda, acondicionado como invernadero. En ese mismo invernadero se secuestraron otros 13 plantines de la misma especie contenidos en un clonador hidropónico de fabricación casera, con igual destino. Finalmente, en la primera habitación mencionada y detentados con el mismo fin, se secuestraron, dentro de una tercera caja, 8 fiascos con cogollo seco húmedo (aceite) y una fuente, con un peso total -en este único caso contenido y continente- de 3162,92 gramos. La totalidad del material precedentemente descripto fue secuestrado en el domicilio de calle España 446 de la ciudad de Pigüé, durante la diligencia de allanamiento dispuesta por la Sra. Juez a cargo del Juzgado de Garantías nº 1 de Bahía Blanca, Dra. Gilda Stemphelet, en el marco del presente proceso, la que fuera llevada a cabo por personal de la Sub DDI de Coronel Suarez, el día 27 de julio de 2019 a partir de las 8,00 horas".-

HECHO II: “[REDACTED], cultivaron plantas de la especie cannabis sativa en el domicilio de calle España 446 de la ciudad de Pigüé, al menos durante el periodo comprendido entre el 15 de marzo y el 27 de julio de 2019; fecha esta última en la cual, durante la diligencia de allanamiento dispuesta por la Sra. Juez a cargo del Juzgado de Garantías N.º 1 de Bahía Blanca, Dra. Gilda Stemphelet, en el marco del presente proceso, la que fuera llevada a cabo por personal de la Sub DDI de Coronel Suarez y que tuvo lugar a partir de las 8,00 horas, se secuestraron 31 plantas de dicha especie (18 de aproximadamente 50 cms. y 13 plantines)”. (Conforme Actas de declaración en los términos del art. 308 CPP de fs. 195/200 y Procesamiento de fs. 363/73). Tras ser imputados por estos hechos la jueza del Juzgado Federal N° 2 de esta ciudad, Gabriela MARRÓN, dispuso su procesamiento (fs. 363/73) teniendo por acreditado que: “(d)el plexo probatorio sólido y homogéneo que corrobora la ocurrencia dela actividad ilícita denunciada, en vías independientes de investigación, surge claramente cómo se producía a través de la siembra y cultivo de plantas de marihuana, el material estupefaciente que posteriormente se fraccionaba, cortaba, picaba, entregaba y cobraba a los diferentes consumidores. La conducta de los imputados –objeto del reproche penal- enmarcada en un contexto de tráfico importó la lesión al bien jurídico en el marco de una empresa delictiva destinada al comercio de estupefacientes”; para finalmente afirmar que “(l)a pareja comercializaba el estupefaciente a través de una tarea conciliada y ligada, todas las sustancias halladas en sus distintas fases eran tenidas con la finalidad ulterior de ser introducidas en la cadena de tráfico de estupefacientes, es decir, eran el objeto de la actividad comercial desplegada por los mismos. La siembra cultivo y tenencia albergaban como única finalidad el comercio del estupefaciente”. La Cámara Federal de Apelaciones (fs. 445/449) confirmó sus procesamientos, pero sostuvo que eran coautores del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y no por el delito de siembra y cultivo por cuanto la finalidad siempre estuvo en comercializar el producido de aquellas, por lo que la siembra y el cultivo siempre fue solo una herramienta. Finalmente el Fiscal de Primera Instancia requirió la elevación de la causa, calificando las conductas de los imputados como constitutivas de los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en grado de coautores (art. 5 inc. “c” de la ley 23.737 y 45 del CP), que concurre de manera ideal con el de siembra y cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes, sin autorización o con destino ilegítimo (art. 5 inc. “a” de la ley 23.737) (fs. 439/444).



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Como surge de la reseña efectuada la prueba a producir en el eventual debate se debería dirigir a confirmar o descartar la participación directa de los imputados en el hecho descripto.

Sucede que si bien al realizarse el allanamiento en el domicilio que ambos convivían fueron hallados 48 frascos que contenían cogollos de cannabis sativa; 28 goteros para almacenamiento de aceite cannábico; 128 cajillas de papel de cigarrillos, 6 picadores de marihuana, 4 bolsas de filtros para cigarrillos, 5 pipas de vidrio y en el patio del domicilio, un invernadero donde constaba la existencia de 18 plantas de marihuana de aproximadamente 50 centímetros de altura, 13 plantines de la misma especie en un clonador hidrocónico de fabricación casera, una lámpara de luz fría de 105 watts, una lámpara de mercurio halogenado de 400 watts, dos balastros conectados a lámparas reflectoras, dos termómetros, 4 cuatro timers mecánicos, un frasco de fito insecticida, un frasco de bioestimulante, 1 una pinza de poda y 1 un pequeño ventilador, los objetos secuestrados, conforme la prueba obrante en la causa, tenían una finalidad distinta a aquella que se consideró acreditada al ser elevada la causa a juicio a lo que se adiciona el reciente cambio normativo, aplicable a aquella plataforma fáctica.

Concretamente, la jueza Gabriela MARRÓN, así como la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, tuvieron por probado que, en calidad de coautores, [REDACTED] producían a través de la siembra y cultivo de plantas de marihuana, el material estupefaciente que luego comercializaban a consumidores.

A aquella conclusión se arribó en primer lugar basándose en las tareas investigativas efectuadas por Subdelegación Departamental de Investigaciones Coronel Suárez (obrantes a fs. 2/7, 10/17, 22/25, 31/39, 42/49, 59/67, 93/97 y 99/102), con las que



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

tuvieron por acreditado que [REDACTED] pasaba varias horas del día en su Grow Shop “Pigüé se planta” sito en calle Rivadavia 183 de dicha localidad. A ello se adunó que la fuerza policial obtuvo datos de que el encartado había repartido las plantas de marihuana que habían sido fotografiadas por la prevención en su casa, para que las sequen y cosechen sus amigos y una vez obtenidos los domicilios de sus amigos se tomaron fotografías, visualizándose ramas de cannabis colgadas para su secado.

Asimismo, se valoraron los resultados de los allanamientos (fs. 114/183), al que ya he hecho referencia y finalmente con el resultado de los exámenes de *visu* de los dispositivos electrónicos secuestrados a [REDACTED] (fs. 255/275) donde obran comunicaciones en que, a entender de primera instancia, permiten tener por acreditado que los producido por los acusados estaba destinado a la venta. En este sentido tomaron los siguientes mensajes: Una conversación de [REDACTED] con el usuario 2923408322 de fecha 24/7/2019 a las 09:52 horas: “Hola Mile esta tarde va a ir la señora Bidonde Maria del Carmen por las gotas, la mando porque su hija es una penuria, operada de la columna pero yo la vi muy mal le dije que valían \$2.000, un beso.” Otra, con el usuario Mirta Besada de fecha 25/07/2019 que comienza a las 20:53 horas: -“Hola Mile...esto es para Pidu”... “vino a casa Betty Biscaichipy de favre” “está desesperada de los dolores de huesos. Quiere probar con el aceite”... “besos”. La contestación de un audio de 15 segundos de MMK: “Buenas noches Mirta como va no sé qué urgencia tiene por ahí mañana a la tarde quizás pueda habría que fijar un horario te podría avisar mañana a la mañana a ver cómo viene mi día saludo”. Una conversación con el usuario Máximo el 21/06/2019 que comienza a las 10:57 horas: -“Miles...le podes preguntar Sergio si le quedaron almohadones para mandarme??? -MMK: “Hola Max! Si algo tiene”... “para cuando los



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

necesitas?” -Máximo: “si me los llega a mandar hoy en el expreso buenísimo yo el lunes le deposito” -MMK: “...dice que te manda tres” -Máximo: “Okissss”. Otra comunicación con el mismo sujeto, Máximo de fecha 25/06/2019 a las 9:04 horas: fotografía con remito de bulto enviado por Expreso Tas Pigüé nro. 119248 del 25/06/2019 por \$300 hacia Máximo López de Azul. MMK: “Buen día! Perdón que recién hoy estoy despachando...el domingo caí en cama con fiebre”. -Máximo: “buenisimooo”. -MMK: “mañana ya debe estar llegando”. Una nueva comunicación con este mismo sujeto, de fecha 28/06/2019 a las 17:46 horas: - MMK: “...vamos a empezar a inscribir socios”... “con cuota mensual” -Máximo: “uyyy me encantaba eso!” “va a haber socios activos y pasivos??” -MMK: “y algo así” “al ser socios pueden acceder a la información semillas y etc”.

Con sustento en la cantidad de plantines y plantas de cannabis halladas en el domicilio que compartían los imputados, se tuvo por probada la siembra y cultivo de plantas de marihuana, mientras que la ultrafinalidad de la comercialización la tuvo por probada con la forma en que fue hallado el estupefaciente ya secuestrado, por cuanto gran parte del material vegetal se encontraba seco y otra parte húmedo en proceso de fabricación de aceite, de manera fraccionada y contenida en cuarenta y ocho frascos de vidrios en distintas cantidades, cada uno de ellos rotulados. Asimismo, porque

compatibles con tal actividad, como veintiocho goteros para almacenamiento de aceite cannábico, ciento veintiocho cajillas de papel para armado de cigarrillos, cuatro bolsas de filtros de cigarrillos, cinco encendedores, una máquina para armar cigarrillos, una cigarrera, seis picadores de marihuana, nueve filtros de pipas, cinco pipas de vidrio, tres boquillas, cuatro pastilleros de goma, dos lupas para celular. También tuvo en cuenta las comunicaciones extraídas del



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

celular de [REDACTED] la gran cantidad de plantas y sus fases en el proceso de elaboración. Finalmente, sostuvo que el hecho de que los imputados fueran socios fundadores de la “Asociación Civil Cannabis Terapéutico Pigüé”, constituida como tal el 27 de diciembre de 2018, no tornaba desincriminatoria la conducta atribuida.

Tal como lo desarrollaré, aquellos elementos de prueba merituados por la instrucción, a fin de sostener la imputación respecto de los acusados, tras ser analizados conforme la nueva normativa vigente, sumado a la carencia de elementos probatorios en torno a la finalidad de la comercialización de los estupefacientes para obtener estrictamente un lucro personal, genera un cuadro de convicción suficiente ya en esta etapa, sin necesidad de debate oral, para concluir con certeza que la responsabilidad de los imputados no podrá ser acreditada en debate y esa situación resulta suficiente para considerar que el hecho descripto no configura delito, imponiéndose, en mi criterio, su sobreseimiento en los términos del inciso tercero del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación, ello centralmente fundado en que:

III-B) ELEMENTOS DE LOS TIPOS PENALES POR LOS CUALES SE CALIFICÓ LA CONDUCTA DESPLEGADA POR LOS IMPUTADOS.

A. Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inc. “c” de la ley 23.737)

Realizaré un breve análisis del tipo penal por el que fueron elevados a juicio los imputados, para así desentamar y dejar expuesta la falta de acreditación de los elementos constitutivos del tipo.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En lo que refiere al tipo objetivo de este delito, la acción típica está dada por tener con fines de comercialización los objetos mencionados, es decir de estupefacientes, de materias primas para su producción o fabricación y de plantas o semillas utilizables para producirlos. A su vez, la tenencia ha sido definida como el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa por el cual se puede usar y disponer libremente de ella.⁵

El tipo subjetivo a su vez está dado por el dolo de este tipo penal que requiere que el sujeto activo sepa que los objetos están bajo su ámbito de disponibilidad y que se trata de estupefacientes, materias primas para producidos o fabricarlos, plantas o semillas utilizables para producirlos.

El tipo subjetivo está integrado además por un elemento especial que justifica la inclusión de esta figura entre las que reprimen las actividades de tráfico ilícito de estupefacientes.

El texto legal requiere que el sujeto activo tenga los objetos mencionados con fines de comercialización. Se señala que no es preciso que los actos de comercio vayan a ser realizados por la misma persona que tiene los objetos, siendo suficiente para que se configure esa exigencia subjetiva que el autor los tenga con la finalidad de que otros realicen la actividad. Tratándose de un elemento interno trascendente, obviamente, no es necesario que alguno de esos actos se lleve efectivamente a cabo). No obstante, también es preciso aclarar que no es suficiente el mero pensamiento de comercializar la droga.

Esta finalidad de comercio por lo general aparecerá

⁵ Código de la Nación comentado y anotado 2a edición actualizada y ampliada tomo III- Leyes especiales comentadas de Andrés José D' ALESSIO. Ed. La Ley. pág. 1036



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

de consumidor o no del sujeto activo, la cantidad de droga y la presencia de objetos característicos de la actividad de comercio, como balanzas, bolsas, papeles o envoltorios para fraccionar la sustancia, otras sustancias para "cortar o estirar" los estupefacientes, etc.⁶

Se ha sostenido doctrinariamente⁷ que “con acierto la jurisprudencia dejó sentado que no es la interpretación aislada de los diferentes elementos de cargo a valorar lo que da cuenta de la presunción del dolo específico que exige la figura del artículo 5°, inciso c, de la ley 23.737, sino el análisis global del conjunto de ellos (C. F. S. M., Sala de Feria, 13-1-95, *in re "C., L. O."*, J. P. 13. A. 96-35). Este criterio resulta de primordial importancia para poder la sustancia tóxica que es considerada criminalmente prohibida, la figura en cuestión requiere un componente subjetivo denominado ultraintencionalidad de la acción que exige por un lado la posesión o tenencia del objeto prohibido, y por el otro, el expreso deseo del agente comisivo de alcanzar el fui propuesto, que en el caso se encuentra representado por el propósito de comerciar o traficar los estupefacientes.

Por ello, además de acreditarse la posesión o tenencia, debe necesariamente acreditarse también la finalidad orientada a una proyección personal que trascienda la esfera íntima de la individualidad del agente, para trasladarse a la puesta en peligro de otros objetos jurídicos distintos al propio individual, donde este requerimiento subjetivo excede al dolo”.

Así las cosas —sostiene Pedro J. Arbeogn— “el elemento subjetivo del tipo que se encuentra más allá del dolo o que

⁶ D' Alessio, Andrés José. Código de la Nación Comentado y Anotado 2a edición actualizada y ampliada, tomo III- Leyes especiales comentadas. Buenos Aires. 2009. Ed. La Ley. pág. 1037.

⁷ Cornejo, Abel. Estupefacientes, Tercera edición ampliada y actualizada, Buenos Aires. 2014. Ed. Rubinzel Culzoni. pág 79/82



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

excede el dolo logra configurar el delito como un tipo penal de "intención" o tendencia interna trascendente, puesto que el autor persigue un resultado que ha de tener presente para la realización del tipo, pero que no precisa alcanzar y que va más allá del puro resultado o producción de la objetividad típica. Esta intención trascendente logra que se mire hacia el futuro —fin de comercializar—, que como se trata (a su vez) de un delito de resultado cortado, no es necesario que la comercialización se lleve efectivamente a cabo, y la intención en sí misma constituye un plus que se asienta sobre el ánimo del dolo. Siendo que el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización sea de resultado cortado, es dable resaltar que no admite tentativa debido a que no es necesario que se comercialice la sustancia prohibida, sino que con sólo la tenencia queda consumada la figura delictiva, siempre y cuando existan además aquellos elementos que acrediten la posibilidad de probarse que el destino de esa sustancia pueda trascender a terceras personas con fines lucrativos. La figura penal tiene un elemento subjetivo que debe adaptarse fuera de los elementos volitivo y cognoscitivo para poder consumarse el delito. Esta ultraintención es necesaria para configurarse el delito estudiado, porque sin ella se estaría hablando únicamente de un tipo penal similar a lo que expone el artículo 14, primera parte, de la ley 23.737 (tenencia simple de estupefacientes).

Jurisprudencialmente son numerosos los casos en los que se han expedido los tribunales de nuestro país, en torno al requisito de la ultraintencionalidad, constitutivo del tipo penal en análisis. Así el voto del juez Javier CARBAJO –integrante de la sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa FMZ 28852/2018/TO1/CFC1 caratulada “LEMOS MERCADO, Cristian Gabriel s/ recurso de casación”, llevada a estudio de esa sala, sostuvo



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

que: *Desde su inicio, esta Cámara ha sostenido que en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, la intención de comerciar debe probarse a partir de elementos objetivos -indicios y circunstancias- incorporadas regularmente al proceso e invocadas en la acusación, que demuestren el propósito del sujeto (cfr. causa 31, “Cantone, Aldo H y otro s/rec. de casación”, Reg. nro. 91 del 29/11/93, de la Sala I de esta C.F.C.P.). Es así que en la tenencia con fines de comercialización, la figura básica de tenencia de estupefacientes se encuentra agravada por el fin o propósito con el que se tiene: la intención de comerciar con ellos (cfr. causa Nro. 1584, “San Martín, Pablo A. s/rec. de casación”, Reg. nro. 1999 del 22/05/98, de la Sala II de esta C.F.C.P, voto del doctor Mitchell).*

De hecho el máximo Tribunal de la Nación ha sostenido en la causa “Bosano, Ernesto Leopoldo s/p.s.a. infracción a la ley 23.737”, rta. 09/11/2000 (*Fallos*, 323:3486), remitiéndose a las conclusiones expuestas en el dictamen del Procurador Fiscal, que: *“el legislador no ha descuidado que se infiera la ultraintención en base a datos objetivos, de características tales que conducen a descubrir inequívocamente la finalidad del agente”.*

B. Siembra y cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes, sin autorización o con destino ilegítimo (art. 5 inc. “a” de la ley 23.737)

En lo que respecta a este tipo penal, los acusados fueron elevados a juicio por este delito, pero como ilícito que concurre idealmente con el primero, por lo que este correrá la suerte de aquel.

El tipo en cuestión importa los verbos típicos sembrar, cultivar plantas de estupefacientes, guardar semillas. Así,



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

sembrar significa “arrojar y esparcir las semillas en la tierra preparada para este fin” y cultivar es “dar a la tierra y a las plantas las labores necesarias para que se fructifiquen”, en tanto guardar es, en este sentido, “cuidar y custodiar algo”, quien guarda alberga el interés de conservar lo que posee, mientras que el término “utilizables”, revela que se ha querido desvincular la acción de un resultado concreto, de

semillas puedan ser eventualmente empleadas para producir estupefacientes

En la especie, el aspecto objetivo del tipo penal está constituido por un suceso externo, atribuible a un ser humano, que se refiere en el caso concreto, al hallazgo de objetos ilícitos. El aspecto subjetivo del tipo penal está constituido por querer la realización de aquel suceso externo y el resultado que implica el dolo en la conducta, entendido como voluntad realizadora del tipo objetivo guiada por el conocimiento. Se trata de conocer y querer lo que se hace, en la especie cultivar plantas estupefacientes y guardar semillas, lo que supone elegir los procesos adecuados para lograr el fin propuesto.

Concretamente si bien este tipo penal no exige acreditar la finalidad de comercio de la siembra o cultivo, debe repararse en que sí es relevante atender a la aptitud de las plantas para la producción de estupefacientes, es decir su idoneidad -por calidad y cantidad- para su empleo en la comercialización, pues debe considerarse que el cultivo de este tipo de plantas con las características de idoneidad señaladas es potencialmente un eslabón del tráfico, ya que es esa la razón de que se lo haya incriminado como un delito de peligro abstracto a la par de las restantes hipótesis que prevé el artículo 5 mencionado (ver en ese sentido CSJN, *Fallos*, 302:110, y CNCP, Sala I, causa 263 "Radi, Alejandro G. s/rec.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

casación" rta. 17-10-94, reg. N° 321 y causa 52 "Martínez, Enrique E. s/recurso de casación" rta. 27-12-1993, reg. N° 105).

III-C) EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

Cabe tener presente que el bien jurídico tutelado en los delitos previstos en la ley 23.737, es la salud pública y si bien se trata de un delito de peligro en la presente causa no se ha determinado concretamente la magnitud de la lesión al bien jurídico tutelado, si es que la hubo.

Tal como ha sostenido la CFCP “Las figuras previstas por la ley 23.737 son de aquellas denominadas de peligro abstracto, mediante las cuales el legislador ha querido proteger preventivamente un bien jurídico, en este caso la salud pública, antes de que se pueda afirmar que la conducta descripta en el tipo penal haya creado peligro y aun en aquellos casos en los que ni si quiera ha creado, pues la

En el caso tal como puede apreciarse con la prueba reseñada a lo largo del presente el bien jurídico tutelado “salud pública” -en principio- no ha sido puesto en riesgo, por cuanto las actividades realizadas por los acusados no se extendían a la población en general sino netamente a personas que se encontraban vinculados a ellos por la asociación a la que pertenecen, no teniéndose conocimiento de que los aceites que supuestamente producían generaran algún tipo de afección a la salud de los consumidores (pues nada se investigó al respecto), adunándose a ello que no fueron

⁸ CNCP, Sala IV, Ortiz Antonio s/recurso de casación, reg. n° 4091.4, del 4 de junio de 2002.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

hallados en su domicilio elementos de peligrosidad como disolventes, que nos permitan inferir el riesgo a la salud que necesariamente requiere el tipo penal.

Que en este sentido han comenzado a expedirse otros tribunales del país, ya en la causa 8709/2020 caratulada “LANDGREN, Daniel rolando y otro s/infraccion ley 23.737 (art.5 inc.b) y encubrimiento art. 277 inc. 1 apartado b. del CP, el 24 de septiembre de dos mil veintiuno, el juez José Fabián ASIS absolvió a los acusados DANIEL ROLANDO LANDGREN, por el delito de preparación de estupefacientes en dosis destinadas al consumidor previsto en el art. 5° inciso b, cuarto supuesto, de la ley 23.737 en calidad de autor y a DIEGO ALBERTO NEO, por el delito de Encubrimiento, previsto en el art. 277, inc. 1° ap. b y 45 del Código Penal en calidad de autor, tras la petición de absolución efectuada por el fiscal interveniente. Concretamente, sostuvo el juez sentenciante, remitiendo a los argumentos dados por el Ministerio Público Fiscal en aquella causa, a fin de fundar la absolución de los acusados, que: *“...Explicó que el tipo penal era el segundo estrato analítico del delito y era lo que los acusados iban a encontrar en el delito que se les atribuía (art. 277 del CP y art. 5to, inc. “b” de la ley 23.737), lo que estaba prohibido, la descripción de la conducta prohibida. Remarcó que en su estudio lógico la cosa no era tan simple, ya que el tipo penal tenía un aspecto objetivo y otro subjetivo. Refirió que el aspecto objetivo que se les atribuía estaba el comportamiento humano voluntario, la afectación a un bien jurídico como consecuencia de ese comportamiento y un enlace entre esas dos cuestiones en base a una lógica no causal o natural como se utilizaba en el positivismo del siglo XX, sino en base a un razonamiento normativo. Explicó que ese enlace que debía sucederse entre el comportamiento y el resultado tenía que serle imputado en función a un*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

y que cuanto más evolucionada era esa sociedad más riesgos había y esa sociedad para permitir el avance y la evolución debía tolerar determinados riesgos.

Señaló que si como consecuencia de, que en el comportamiento humano sobrepasaba determinados riesgos y se producía un resultado lesivo, ese resultado se imputaba, se atribuía a ese comportamiento humano y se le aplicaba una pena. Señaló que toda actividad social es riesgosa y que la cuestión estaba en la tolerancia de los límites para evitar que la sociedad quedara paralizada. Manifestó que los dos requisitos que debía haber para que hubiese tipo objetivo era que se sobrepase límites permitidos y que hubiese un resultado de lesión o de peligro como consecuencia de ese sobrepaso de los límites, sino se sobrepasa los riesgos permitidos no existía imputación, no existía resultado y no existía tipo objetivo que era lo que había pasado acá. Expresó que había que tener en claro que la situación actual no era la misma que al momento de los hechos. Señaló que en ese momento la ley exigía lo que exige ahora pero era incompleta porque decía que no se podía producir estupefaciente sin control de la autoridad, y en ese momento la autoridad no existía. Hoy si existe. Refirió que el control de los riesgos no era muy claro para LANDGREN y que más allá de eso en la prueba había quedado acreditado que no se había producido ningún resultado de lesión o de peligro porque el uso que LANDGREN le daba a lo que producía era con fines terapéuticos, para mejorar la calidad de vida de las personas y que ningún

Agregó que además de no haberse acreditado afectos perjudiciales para la salud tampoco se había acreditado que el proceso de producción, de extracción de la resina hubiese implicado riesgos para la salud pública en este caso, porque el procedimiento para la producción de la resina es demasiado simple y había que respetar ciertas pautas de asepsia que en este caso se habían respetado.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Remarcó que si estaba acreditado los efectos nocivos del uso recreativo sostenido en el tiempo y abusivo. Señaló que este aspecto era relevante porque lo que prohibía el tipo penal, art. 5, inc. "b", es producir estupefacientes de manera nociva para la salud; que la norma indicaba eso, pero no prohibía el uso terapéutico que era lo que estaba en discusión y era relevante en esta audiencia y por eso este juicio era tan

IV. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL PEDIDO DE SOBRESEIMIENTO

a) Reseña introductoria de los motivos por los cuales se postula la decisión desincriminatoria.

Ahora bien, al momento en que acontecieron los hechos -27 de julio de 2019- ya se encontraba en vigencia la ley 27.350 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, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud.

Asimismo, aquella ley dispuso la creación del Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales, en la órbita del Ministerio de Salud, que tiene por **objetivos**, entre otros:

- ✓ Emprender acciones de promoción y prevención orientadas a garantizar el derecho a la salud



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

- ✓ Establecer lineamientos y guías adecuadas de asistencia, tratamiento y accesibilidad
- ✓ Garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis a toda persona que se incorpore al programa, en las condiciones que establezca la reglamentación.

Aquella norma fue reglamentada en un primer momento por el Decreto Reglamentario 738/2017, que no brindaba ningún tipo de margen de dudas en torno a la imposibilidad del autocultivo o cultivo solidario de plantas de cannabis por cuanto limitaba aquella actividad netamente a la producción que llevara adelante dentro del territorio nacional el INTA.

En este sentido el art. 10 de la ley prescribe que el Estado Nacional impulsará a través de los laboratorios de Producción Pública de Medicamentos nucleados en la Agencia Nacional de Laboratorios Públicos (ANLAP), la producción pública de cannabis en todas sus variedades y su eventual industrialización en cantidades suficientes para su uso exclusivamente medicinal, terapéutico y de investigación, y el art. 3 del decreto 738/2017 establecía que sería el Instituto Nacional de Semillas (INASE) el que regulara las condiciones de producción, difusión, manejo y acondicionamiento de las plantas de cannabis, autorizándose al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), y al Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA), al cultivo de cannabis con fines de investigación médica o científica, pero en ningún momento se autorizó a particulares al cultivo de plantas de cannabis, siendo aquella la normativa vigente al momento en que acontecieron los hechos por los que fueron elevados a juicio [REDACTED] fueron procesados, confirmados sus procesamientos y elevados a juicio.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En efecto, al momento en que se detectaron tales episodios –en particular el allanamiento de los diversos domicilios, el que se llevó adelante el 27 de julio de 2019- por los que fueron elevados a juicio los imputados, se encontraba vigente la ley 27.350 y su decreto reglamentario anterior N° 738/2017, que no preveía entre su articulado la posibilidad de llevar adelante el autocultivo, ni el cultivo solidario de plantas de cannabis con fines medicinales.

Recién el 11 de noviembre de 2020, -es decir con posterioridad al hecho objeto de este caso, atento que los allanamientos se realizaron el día 27 de julio de 2019-, se dictó el **Decreto 883/2020**, que reglamentó nuevamente la ley 27.350 y derogó el decreto 738/2017, regulando así la posibilidad del autocultivo y lo que se denomina cultivo solidario de plantas de cannabis, sujetándolo al cumplimiento de ciertos requisitos.

El mismo expone entre sus considerandos que el decreto anterior era restrictivo por cuanto sólo podían acceder a su uso quienes se incorporaban en protocolos de investigación en epilepsia refractaria, y económicamente excluyente, atento el alto costo que implicaba su importación, a la par que se tornaba de acceso restringido debido a las restantes exigencias impuestas en su articulado.

Asimismo se sostuvo en dicho decreto que con motivo de las restricciones reglamentarias del decreto dictado con anterioridad, se configuraron barreras al acceso oportuno del cannabis por parte de la población y como respuesta a ello, un núcleo significativo de usuarias y usuarios decidieron satisfacer su propia demanda de aceite de Cannabis a través de las prácticas de autocultivo y con el tiempo se fueron organizando redes y crearon organizaciones civiles que actualmente gozan no solo de reconocimiento jurídico sino también de legitimación social.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Y que se daba así una situación particular por cuanto las personas o las familias que atravesaban diversas enfermedades, cuando tenían a su alcance la posibilidad de atenuar los dolores, adoptaban un rol activo, aun asumiendo el riesgo de ser sancionadas por la normativa penal vigente para entonces.

En consonancia con ello creó un registro específico para usuarias y usuarios que cultivan cannabis para fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos contando con indicación médica y la suscripción del consentimiento informado correspondiente, denominado "Registro del Programa de Cannabis" (REPROCANN).

Incluso, en la actualidad, un ciudadano puede ingresar en la plataforma Mi Argentina e inscribirse para que -luego de cumplir con las exigencias reglamentarias- pueda llevar adelante el autocultivo de plantas de cannabis o para cultivar o tener plantas o derivados del cannabis para uso medicinal, en la modalidad de cultivo solidario.

Por supuesto que tanto el autocultivo, como el cultivo solidario, insisto, **se encuentran reglamentados**, desde el momento mismo en que para poder llevarlos adelante los cultivadores deben inscribirse en el REPROCANN –previo acompañar la receta médica que prescribe el tratamiento- y cumplir con los requisitos y parámetros que fijados por la norma.

Es decir, el citado decreto es mucho más amplio y tal como lo ha sostenido el Procurador General de la Nación al dictaminar en el marco de la causa “Asociación Civil MACAME y otros c/Estado nacional argentino – P.E.N. s/amparo Ley 16.986”, FRO 68152/2018/CS1-CA1, del 14 de marzo de 2022, el referido decreto regula adecuadamente la actividad y para que la conducta del autocultivo no sea punible es necesaria la autorización estatal.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Por otra parte, remarcó que el artículo 8° del citado decreto dispuso un “mecanismo para autorizar el autocultivo de cannabis con fines medicinales y destaca, expresamente, el carácter controlado del cultivo domiciliario, conforme a la modalidad que establezca la autoridad de aplicación”. A tal fin, recordó, se estableció el Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN), organismo de contralor que emite la correspondiente autorización.

Y concluyó que: “el cumplimiento de las condiciones establecidas en la normativa vigente, supra mencionada, tendría el efecto de excluir a la conducta de auto cultivo de cannabis con fines medicinales ya directamente del ámbito de las figuras previstas en los incisos «a» y «e», del artículo 5 de la Ley n° 23.737” (el destacado me pertenece).

Insistiré en que, si bien es cierto que los imputados no cumplieron ninguna de las previsiones establecidas por el novel decreto reglamentario 883/2020, este no existía al momento en que se cometieron los hechos objetos de la presente causa, así que difícilmente podrían haber observado al pie de la letra al pie de la letra con lo consignado en él, pues no son adivinos de lo que -luego- el Estado reglamentaría al respecto.

Por otra parte si bien es cierto que se encontraba vigente el decreto 738/2017, que vedaba esa actividad -de modo que en ese momento estaba prohibido lo que estaban haciendo, más allá que fuera con fines altruistas-, lo cierto es que en la actualidad se encuentra vigor el decreto 883/2020 que resulta una norma más beneficiosa, menos rigurosa para el cultivo y producción de sustancias medicinales cannábicas y que, por ende, de haber existido en aquel entonces ellos se podrían haber acogido a la misma y cumplir con la normativa vigente. Y en atención a que la citada norma es complementaria del tipo penal, necesariamente en este momento en



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

que se está juzgando el caso, debe remitirse a ella para evaluar su situación.

Es decir, es claro que los imputados no tuvieron oportunidad de inscribirse en el Programa porque antes fueron descubiertos en la comisión del hecho, lo que no importa que el decreto vigente no pueda ser tenido en cuenta al momento de evaluar la acusación a su respecto, esto es -ahora-.

Por otra parte, el Ministerio de Salud ha dictado normas en consonancia con lo dispuesto en la ley 27.350 y su decreto reglamentario, que fijan parámetros en torno a la modalidad en que puede llevarse adelante el cultivo de la planta de cannabis.

Así la resolución 782/2022 del Ministerio de Salud crea en su artículo 1º una nueva categoría denominada “Productos vegetales a base de cannabis y sus derivados destinados al uso y aplicación en la medicina humana”, los cuales conforman una categoría diferente a los productos ya regulados como medicamento, especialidad medicinal, según el Decreto N° 150/1992 (T.O. 1993) y medicamento herbario según la Resolución del Ministerio de Salud N° 1817/2013 y disposiciones ANMAT N° 5418/2015 y N° 5482/2015.

También da una definición, en su artículo 2º, en torno a lo que debe entenderse por “Productos vegetales a base de cannabis y sus derivados destinados al uso y aplicación en la medicina humana”, sosteniendo que se trata de todo producto de composición cuali-cuantitativa claramente definida y comprobable que contenga como Ingrediente/s Farmacéutico/s Activo/s (IFA) uno o más cannabinoides derivados de origen vegetal obtenidos con los requerimientos de buenas prácticas de elaboración establecidas.

Asimismo, establece que cuando los Ingrediente/s Farmacéutico/s Activo/s de cannabinoides tengan porcentajes de Tetrahidrocannabinol (THC) superiores a 0,3% P/P en base seca



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

considerando el ácido tetrahidrocannabinol (ATHC) que pudiera estar presente, se les aplicará el régimen correspondiente a las sustancias psicotrópicas y de ser menor a dicho porcentaje no serán consideradas sustancias psicotrópicas.

Por otra parte, dispone que para obtener la autorización para autocultivo, el margen de plantas florecidas es de entre 1 y 9 por paciente.

Que la cantidad de metros cuadrados cultivados es de hasta 6 m² para cultivo interior, y hasta 15 m² para el cultivo exterior y en lo que respeta a la cantidad que una persona tiene permitido transportar es entre 1 y 6 frascos de 30ml o hasta 40 gramos de flores secas.

El análisis razonado de aquella normativa, en su conjunto, permite arribar a la conclusión, en concordancia con lo dictaminado por el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel CASAL, consistente en que el cumplimiento de las exigencias previstas por la ley, el decreto reglamentario y las resoluciones ministeriales, torna a la conducta del cultivo de planta de cannabis atípica.

Claramente se visualiza un cambio de política criminal expresamente en lo que respecta a la habilitación, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, la posibilidad del autocultivo y del cultivo solidario de plantas de cannabis **con fines medicinales.**

En respaldo de la postura asumida desde distintos estamentos estatales en cuanto a llevar adelante procesos serios y planificados de investigación y producción de aceites derivados de la planta de cannabis, con fines medicinales o terapéuticos, así como lo dispuestos en torno al autocultivo y el cultivo solidario, tras la revisión efectuada por el Comité de Expertos en Farmacodependencia de la Organización Mundial de la Salud (OMS), aprobado luego por la Comisión de Estupefacientes (CND) de Naciones Unidas, fueron



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

retiradas las sustancias “cannabis y resina de cannabis” de la Lista IV, la categoría más estrictamente controlada de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 donde también se encuentra la heroína - enmendada por el Protocolo de 1972 -reconociendo su potencial ventaja terapéutica, aunque sin dejar de tener presente que el cannabis en sí mismo continúa planteando riesgos importantes para la salud pública.

De hecho, hace pocos días el Presidente de la Nación promulgó la ley 27.669 de producción de cannabis y cáñamo para uso industrial⁹ que promueve mecanismos de autorizaciones para los productores y comercializadores, y estrategias de seguridad, fiscalización y trazabilidad en la cadena de producción.

En este sentido, el objetivo de la ley es brindar un marco regulatorio para la inversión pública y privada en toda la cadena del cannabis medicinal y complementar la actual legislación, la Ley 27.350, que autoriza el uso terapéutico y paliativo del cannabis. En el caso del cáñamo industrial, apunta a legalizar los eslabones productivos, los de comercialización y sus subproductos.

Entre los beneficios de la legislación para el conjunto de la sociedad está la oferta de este producto medicinal para garantizar mejor acceso a la salud; la creación de nuevos encadenamientos productivos como el cannabis medicinal (farmacéutica, fitoterapéutica, cosmética) y el cáñamo industrial (textiles, papel, alimentos, materiales para la construcción, entre otros).

Además, estipula la creación de la Agencia Regulatoria de la Industria del Cáñamo y del Cannabis Medicinal

⁹ <https://www.argentina.gob.ar/noticias/alberto-fernandez-promulgo-la-ley-de-cannabis-y-canamo-para-uso-industrial>. Publicada en el Boletín Oficial el 26 de mayo de 2022.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

(ARICCAME) la que tendrá entre sus funciones regular, administrar y fiscalizar toda la cadena productiva de cannabis y cáñamo. También la de otorgar y administrar autorizaciones para la producción y comercialización, con especial atención a PyMES, cooperativas y economías regionales.

b) Análisis científico-jurídico del sistema de autorización de autocultivo para la producción, suministro y control del cannabis medicinal.

1) Referencia específica a los decretos reglamentarios del P.E.N.

Si bien ya se ha efectuado una reseña de la normativa que rige en la materia, es preciso volver a hacer una breve cita de ella, para que pueda comprenderse con mayor facilidad las explicaciones que habrán de concretarse respecto de las cuestiones científicas que hacen al tema que nos ocupa.

En esta materia compleja, que exige un profundo análisis y entendimiento de lo que está y no está permitido y, en su caso, cómo está habilitado (deficiencia del legislador nacional, al haber dictado una ley que no es del todo clara y que posibilita su múltiple y variable reglamentación por los organismos dependientes del Poder Ejecutivo de la Nación, lo que se aleja del principio de legalidad penal del art. 18 CN en cuanto exige que aquella sea estricta), necesariamente debí solicitar la colaboración de un perito sobre el tema -difícil, en general



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

pertenecen a la justicia nacional o al MPF no poseen este rango de especialidad- que despejara todas las dudas que abrigaba al respecto.

Cuestión sumamente preocupante pues, si los propios operadores judiciales no estamos en condiciones (o al menos yo) de entender los vericuetos científicos de la norma, sus alcances y consecuencias, difícilmente pueda lograrlo el público en general, que posee menos recursos para empaparse del tema y hacer lo que la ley impone. Resulta forzoso entonces, a mi entender, que se promueva una amplia política de difusión sobre los alcances de la manda y, como dije, de lo que se puede o no se puede hacer y, en su caso, cómo se puede hacer y qué recaudos se deben tomar al efecto para así evitar que la gente incurra en errores (*¿vencibles?*) que los pueda llevar a incurrir en una infracción penal. Pero como esto no es materia de competencia de este MPF, lo único que queda a mi alcance es consignarlo en este dictamen que, en su caso, habré poner a disposición de la Dirección de Comunicación Institucional del órgano al que pertenezco, para que evalúen hacer con él lo que estimen pertinente.

De todos modos, afortunadamente, tengo la dicha de compartir una entrañable amistad, desde tiempos pretéritos, con el **Licenciado en Ciencias Químicas por la Universidad de Buenos Aires, Gastón Matías Mayol**, quien me ha prestado colaboración para la confección de este dictamen, aportándome las explicaciones y documentos científicos necesarios para dilucidar el problema - estrictamente en lo que hace a la cuestión científica *in abstracto* y no al hecho puntual pesquisado, pues, como se sabe, las investigaciones penales son sólo públicas para las partes- y a pensar y debatir sobre ciertas dificultades que podrían plantearse en la aplicación de la ley y, sobre todo, de sus reglamentos. Está claro también que cuento con su expresa autorización para citarlo, aclarando en este punto que mi



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

consulta no sólo obedeció a nuestro fraterno lazo, sino, exclusivamente para obtener una opinión profesional de peso, la cual me consta personalmente por sus distintas labores de excelencia en materia química y, por derivación, periciales y por su paso becario por el **INTI**.

Esta situación que considero, dota de mayor rigor científico las conclusiones a las que se arriban (insisto, en lo que hace exclusivamente a la valoración científica de la norma y sus decretos reglamentarios) que no provienen mera interpretación de un abogado que ocupa un rol de fiscal, sino de alguien que se ha estudiado y especializado en la materia de las ciencias químicas (materia, que al igual que la física, incluso en el nivel secundario, no podemos ser hipócritas en esto, la mayoría de los que hoy somos abogados le hemos escabullido tal vez porque los que nos la enseñaron no fueron lo suficientemente didácticos para comprender que ambos saberes apasionantes y verdaderamente gravitantes en el día a día de todas las personas y del devenir del propio mundo, no nos gustaban porque o bien no la entendíamos cabalmente -y requeríamos de un apoyo particular para estudiarla- o -lo más probable- porque no nos explicaban bien su por qué y para qué y su injerencia en todo lo que nos rodea).

- i) **Decreto 883/2020 Investigación Médica y Científica del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus Derivados. Ley N° 27.350. Reglamentación.¹⁰**

¹⁰ Conf. <http://www.msal.gob.ar/dlsn/categorias/salud-publica/Cannabis-uso-medicinal/decreto-8832020>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Aclarado este punto, pasemos ahora sí al examen pormenorizado de lo que establece la normativa y a la “traducción” de lo que ella hace referencia en cuanto a sus especificaciones científicas.

ARTÍCULO 1º.- Apruébese la Reglamentación de la Ley N° 27.350 “Investigación Médica y Científica de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados”, que como ANEXO (IF-2020-77460970-APN-SSMEIE#MS) forma parte integrante del presente.

ARTÍCULO 2º.- Derógase el Decreto N° 738 del 21 de septiembre de 2017.

Por el citado decreto se señala:

- Que, además, el Régimen de Acceso por vía de Excepción a productos que contengan cannabinoides o derivados de la planta de Cannabis, aprobado por la Resolución de la ex- SECRETARÍA DE REGULACIÓN Y GESTIÓN SANITARIA N° 133/19 **requiere para su autorización la prescripción del tratamiento por médicos especialistas en Neurología o Neurología Infantil matriculados ante autoridad sanitaria competente, y solo en los casos de pacientes con epilepsia refractaria.**
- Que la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SALUD tomó la intervención de su competencia.
- Que dicha medida se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 2 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL (reglamentación de una ley que hace al aspecto normativo de la ley penal).
- **Que un Estado presente, en el que la Salud Pública es un eje prioritario, demanda establecer las condiciones necesarias para que la accesibilidad de sustancias para su uso medicinal responda a estándares de calidad y seguridad sanitarios.**
- **Que, a los fines de proporcionar una respuesta equilibrada entre el derecho de acceso a la salud y la seguridad sanitaria, es**



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

que dicha reglamentación estableció un registro específico para usuarias y usuarios que cultivan Cannabis para fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos, como así también promovió la creación de una red de laboratorios públicos y privados asociados

ii) Ministerio de Salud Resolución 800/2021 Resol-2021-800-Apn-Ms:¹²

VISTO el EX-2020-80621132-APN-DD-MS, la Ley N° 27.350, su Decreto Reglamentario N° 883 del 11 de noviembre de 2020 y la Resolución Ministerial N° 1537 del 21 de septiembre de 2017, y CONSIDERANDO: (...)

LA MINISTRA DE SALUD

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Derógase la Resolución Ministerial N° 1537 del 21 de septiembre de 2017.

ARTÍCULO 2º.- Apruébase el denominado Sistema de Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN) que como ANEXO I, IF-2021-16394075-APN-DNMYTS#MS, forma parte integrante de la presente.

ARTÍCULO 3º.- El Registro creado en el ámbito del MINISTERIO DE SALUD denominado “Registro del Programa de Cannabis” (REPROCANN) registrará a los usuarios y usuarias que acceden a la planta de Cannabis y sus derivados, como

¹¹ Lo señalado en el último párrafo aparece de suma importancia, pues si bien se implementa un registro de cultivadores de Cannabis para fines medicinales, terapéuticos y paliativos, establece una red de laboratorios que garanticen sus derivados producidos. Esto es, todo da a entender que el control de la sustancia obtenida de la planta obtiene pleno control cuando es efectuado a través de un laboratorio, esto es supervisado por farmacéuticos, químicos, y demás profesionales dedicados a la elaboración de productos medicinales.

¹²<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/241814/20210312#:~:text=Que%20la%20Ley%20N%C2%B0de%20cannabis%20y%20sus%20derivados>.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor, a través del cultivo controlado.

ARTÍCULO 4º.- Los usuarios y usuarias podrán inscribirse en el REPROCANN por sí o a través de un representante, y obtener autorización para cultivar para sí, para acceder al cultivo a través una tercera persona (cultivador) o a través de una organización civil autorizada a esos efectos.

ARTÍCULO 5º.- Los datos ingresados al REPROCANN revisten carácter de Declaración Jurada por lo que su falsedad o inexactitud podrá dar lugar a la revocación de la autorización otorgada.

ARTÍCULO 6º.- Apruébase los Rangos Permitidos de Cultivo que como ANEXO II, IF-2021-16395965-APN-DNMYTS#MS, forma parte integrante de la presente resolución.

La actualización de tales límites máximos estará a cargo del PROGRAMA NACIONAL PARA EL ESTUDIO Y LA INVESTIGACIÓN DEL USO MEDICINAL DE LA PLANTA DE CANNABIS, SUS DERIVADOS Y TRATAMIENTOS NO CONVENCIONALES, para lo cual tendrá en consideración la evolución de la evidencia científica.

La actualización podrá llevarse a cabo a través de un acto administrativo suscripto por la SECRETARÍA DE ACCESO A LA SALUD.

iii) ¿Qué es un cultivo controlado?¹³

a) Control legal vía registro.

Por medio de la citada Resolución 800/2021 publicada en el Boletín Oficial, como se consignó, el Ministerio de Salud de la Nación **creó el Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN)** para que

¹³ Conf. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/salud-creo-el-registro-del-programa-de-cannabis-para-el-cultivo-controlado#:~:text=Por%20cultivo%20interior%20se%20entiende,medicinal%20m%C3%A1s%20seguro%20y%20predecible>.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

usuarios y usuarias **puedan inscribirse con el fin de obtener autorización para cultivar la mencionada planta** con fines medicinales para sí o a través de otra persona o de una organización civil autorizada a esos efectos.

Es importante destacar que **el sistema registrará a las y los usuarios que cuenten con un diagnóstico e indicación médica** para que **puedan acceder al cultivo controlado de la planta de cannabis como tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor**. Es decir, **no para su uso recreativo, ni mucho menos para su comercialización a esos efectos**.

La resolución establece que “los usuarios y usuarias que acceden a la planta de cannabis y sus derivados, los terceros cultivadores y los médicos tratantes **deberán contar con usuario vigente en la plataforma “Argentina.gob.ar”**, en tanto **que la autorización que se obtiene a través de la inscripción tendrá vigencia de un año**. Esta facilidad se logró luego de un trabajo articulado con la Secretaría de Innovación Pública.

Para solicitar esta inscripción, que puede realizarse en <https://reprocann.salud.gob.ar>, **es requisito "excluyente" contar con indicación médica de uso de cannabis y sus derivados por parte de un profesional médico**.

El REPROCANN está habilitado **sólo para uso terapéutico**. Repito: solamente se permite la inscripción para tal uso (terapéutico, medicinal y/o paliativo del dolor). De modo que, como se indicó, **no está previsto para uso adulto no medicinal**.

No hay restricciones respecto a variedades de THC y CBD. Las autorizaciones son por persona/paciente de forma individual. **La**



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

autorización es por paciente y se admite una tenencia de hasta nueve plantas por paciente.

En el Anexo II¹⁴ de la resolución se autoriza:

- 1) El cultivo de entre una y nueve plantas florecidas,
- 2) En hasta seis metros cuadrados **en interior (en el exterior - v.gr., en la vereda o en una plaza) no estará permitido cultivar.**¹⁵
- 3) Se pueden transportar entre 1 y 6 frascos de 30 mililitros o hasta 40 gramos de flores secas.
- 4) **Responsabilidad de los límites establecidos:** La actualización de tales límites máximos estará a cargo del Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y Tratamientos No Convencionales, de acuerdo con la evolución de la evidencia científica.

b) Control del cultivo propiamente dicho.¹⁶

Por cultivo interior, como también se advirtiera, se entiende a un cultivo bajo **condiciones controladas, es decir al resguardo de condiciones climáticas, de suelo y fitopatológicas extremas que logra el control de las variables y permiten la obtención de un producto medicinal más seguro y predecible.**

¹⁴ Conf. <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/infoleg/res800-2.pdf>

¹⁵ Por cultivo interior se entiende un cultivo bajo condiciones controladas, es decir al resguardo de condiciones climáticas, de suelo y fitopatológicas extremas que logra el control de las variables y permiten la obtención de un producto medicinal más seguro y predecible. No debe confundirse con el término *indoor* que refiere a un cultivo bajo cobertura, ya que el cultivo en interior no se refiere necesariamente a la cobertura sino a las condiciones controladas.

¹⁶ Conf. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/salud-creo-el-registro-del-programa-de-cannabis-para-el-cultivo-controlado#:~:text=Por%20cultivo%20interior%20se%20entiende,medicinal%20m%C3%A1s%20seguro%20y%20predecible.> Véase párrafo 7°.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Como se indicó, esto no debe confundirse con el término *indoor* que refiere a un cultivo bajo cobertura, ya que el cultivo en interior no se refiere necesariamente a la cobertura sino a las condiciones controladas.

c) ¿Qué es una condición fitopatológica extrema?

Dicha condición refiere a la *proliferación de microorganismos capaces de afectar al cultivo y su entorno* (interacción patógeno-planta-ambiente). Ello también incluye una mirada sobre las variables que favorecen dicha proliferación (condiciones climáticas, por ejemplo) **y el uso responsable de productos fitosanitarios** a tal fin.

Con relación a la utilización de productos fitosanitarios, se citan al “Manual de Uso responsable de productos fitosanitarios”¹⁷ y de “Buenas Prácticas Agrícolas”.¹⁸

Los productos fitosanitarios podrían resultar no ser inocuos, por eso deben ser utilizados de manera responsable y solamente para el fin que fueron creados: proteger los cultivos de plagas, malezas y enfermedades para poder producir alimentos en cantidad y calidad.

El uso responsable de los agroquímicos cuida la salud de las personas y del medio ambiente y se lleva a cabo antes, durante y después de la aplicación de los productos.

¹⁷ Conf. <https://www.casafe.org/pdf/2020/Manual-Uso-Responsable-Productos-Fitosanitarios-2020.pdf>

¹⁸ Conf. <https://www.argentina.gob.ar/agricultura/buenas-practicas-agricolas-bpa#:~:text=El%20t%C3%A9rmino%20Buenas%20Pr%C3%A1cticas%20Agr%C3%A1colas,y%20amigable%20con%20el%20ambiente.>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

El manejo responsable de los fitosanitarios implica entre otras cosas: adquirirlos con una receta agronómica; lavar los envases vacíos de agroquímicos, perforarlos y entregarlos a un centro de para su reciclado o disposición final; verificar las condiciones climáticas a la hora de aplicar y lavar el equipo de protección personal separado de la ropa de uso diario una vez que hayas terminado.

- iv) El 12 de febrero de 2021 se publicó la resolución N° 654/2021 que establece la posibilidad de ampliar las indicaciones clínicas de Cannabis a otras patologías además de la epilepsia refractaria del infante, determinadas por el Ministerio de Salud Nacional, siendo responsabilidad exclusiva del médico prescriptor.**

Así también es responsabilidad del facultativo el seguimiento clínico del paciente con esta indicación medicinal. El 15 de julio de 2021 el Senado de la Nación dio media sanción a un proyecto de ley que busca dotar de un nuevo marco jurídico a la producción de cannabis medicinal e industrial.

Y aquel proyecto se convirtió en la ley 27.669 que brinda el Marco Regulatorio para el Desarrollo de la industria del cannabis medicinal y el cáñamo industrial, la que fue publicada el 26 de mayo de 2022.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

v) **MINISTERIO DE SALUD Resolución 781/2022 RESOL-2022-781-APN-MS - Ciudad de Buenos Aires, 07/04/2022.**¹⁹

Allí se señala que el reciente Decreto N° 883/2020, reglamentario de la Ley 27.350, tiene como objetivo central, crear las condiciones necesarias para garantizar el acceso de la población a productos que contengan en su composición derivados de la planta de cannabis, a través del dictado de las normas operativas y de procedimientos que deberán tener en cuenta la calidad del cannabis y sus derivados, destinados al uso y aplicación en la medicina humana.

Que conforme el Artículo 4º del referido Decreto, **el Ministerio de Salud, en su carácter de Autoridad de Aplicación, se encuentra facultado para dictar las normas complementarias y aclaratorias y demás disposiciones que fueren necesarias para su mejor cumplimiento.**

Que la planta de Cannabis contiene aproximadamente 500 (quinientos) compuestos diferentes distribuidos en 18 (dieciocho) grupos químicos, y alberga más de 100 (cien) distintos Fitocannabinoides. Los principales cannabinoides aparentan ser el delta-9-tetrahidrocannabinol (delta-9-THC), cannabidiol (CBD) y cannabinol (CBN), otros cannabinoides hallados en la planta de cannabis sativa L incluyen cannabigerol (CBG), cannabichromeno (CBC), tetrahidrocannabivrina (THCV) y muchos otros.

¹⁹ Conf.
<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/260768/20220411>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En la planta, estos fitocannabinoides se encuentran tanto en forma de ácidos monocarboxílicos (ATHC) como en formas

Que el uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del Cannabis y sus derivados se encuentra en desarrollo constante en el mundo, **lo cual obliga a seguir los avances de la ciencia para consolidar una política pública eficiente y de calidad en el marco regulatorio existente.**

Vistas estas observaciones, para ello consideramos que se hace necesario contar con un perfil característico del

Se indica, además, que los productos vegetales a base de Cannabis y sus derivados **que conformen la categoría establecida y estén destinados a su uso y aplicación en la medicina humana estarán disponibles en farmacias para su dispensa bajo receta médica y, por lo tanto, es necesario que los médicos tratantes tengan garantías de la calidad de los productos que prescriben, que redundarán en garantizar la seguridad de usuarios y usuarias.**

Que en consecuencia, es importante establecer las condiciones administrativas y regulatorias esenciales para garantizar el aprovisionamiento de los insumos necesarios para la salud de la población y establecer una categoría de productos vegetales a base de cannabis y sus derivados destinados al uso y aplicación en la medicina humana de calidad controlada, **sujetos a los principios de las buenas prácticas de cultivo y de manufactura, libres de contaminantes peligrosos como pesticidas y metales pesados entre otros, con la identificación y determinación cuali-cuantitativa de sus**



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Ingredientes Farmacéuticos Activos (IFA) y excipientes verificados por metodologías de control de calidad validadas.

Cuando los IFA de cannabinoides mencionados previamente, posean porcentajes de Tetrahidrocannabinol (THC) superiores a 0,3% P/P en base seca considerando el ácido tetrahidrocannabinol (ATHC) que pudiera estar presente se les aplicará el régimen correspondiente a las sustancias psicotrópicas.

A los IFA de cannabinoides con porcentajes de THC menores o igual 0,3% P/P en base seca - considerando el ATHC que pudieran estar presentes no se considerarán sustancias psicotrópicas. Asimismo, otros componentes no cannabinoides podrán formar parte de la categoría previamente definida.

En resumen: El 11 de abril el Ministerio de Salud, por medio de la resolución 781/22, creó una nueva categoría para “Productos vegetales a base de cannabis y sus derivados destinados al uso y aplicación en la medicina humana”, haciendo una separación de esta categoría de las médicas medicinales y las medicinales herbáceas.²⁰ En otras palabras, comenzó a establecerse un esquema propio para el registro de productos medicinales de Cannabis, distinto al régimen legal de aprobación de otro tipo de producto medicinal.

²⁰ No es correcto entonces sostener que aquí nos encontramos frente a cualquier tipo de componente proveniente de una sustancia de origen natural (vegetal), que no exija mayores controles y pueda ser adquirido como de venta libre en las farmacias, como podría serlo, por ejemplo el conocido y tradicional protector hepático, que ayuda al proceso de digestión llamado “Hepatalgina”, compuesto por alcoholaturo de Alcachofra, tintura de Boldo, alcoholaturo de Ducus Carota (popularmente conocida como zanahoria silvestre) y Mentol. Aquí nos referimos, en cambio, a una sustancia que si bien, lo mismo es vegetal, produce efectos psicoactivos, lo que, sin dudas, merece otro tipo de atención.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

2) Análisis relacionado con la planta propiamente dicha.

El THC y otros cannabinoides se producen en un solo lugar en la planta de cannabis: dentro de las cabezas de los tricomas.

El ciclo de vida de la planta de Cannabis – Etapas semana a semana:

- 1) Almacenamiento de las semillas de Cannabis.
- 2) Germinación de la semilla Plántula de Cannabis (3 a 10 días).
- 3) Etapa vegetativa (3 a 16 semanas).
- 4) Etapa de floración Inicio de la floración: semana 1-3.
- 5) Floración media – semanas 4-5.
- 6) Final de la floración / Maduración: semana 6 hasta la cosecha.

Es dable destacar que cada etapa tiene sus propias necesidades medioambientales y nutricionales, incluso diferentes

i) Variables de control:

Temperatura; Humedad relativa; Intensidad de luz y gama de longitud de onda; Distancia de luz, Luz / Fotoperiodo, Nutrición (tipos y gradiente de incorporación de estos en función de la etapa), Tamaño de la maceta; Riego; pH.

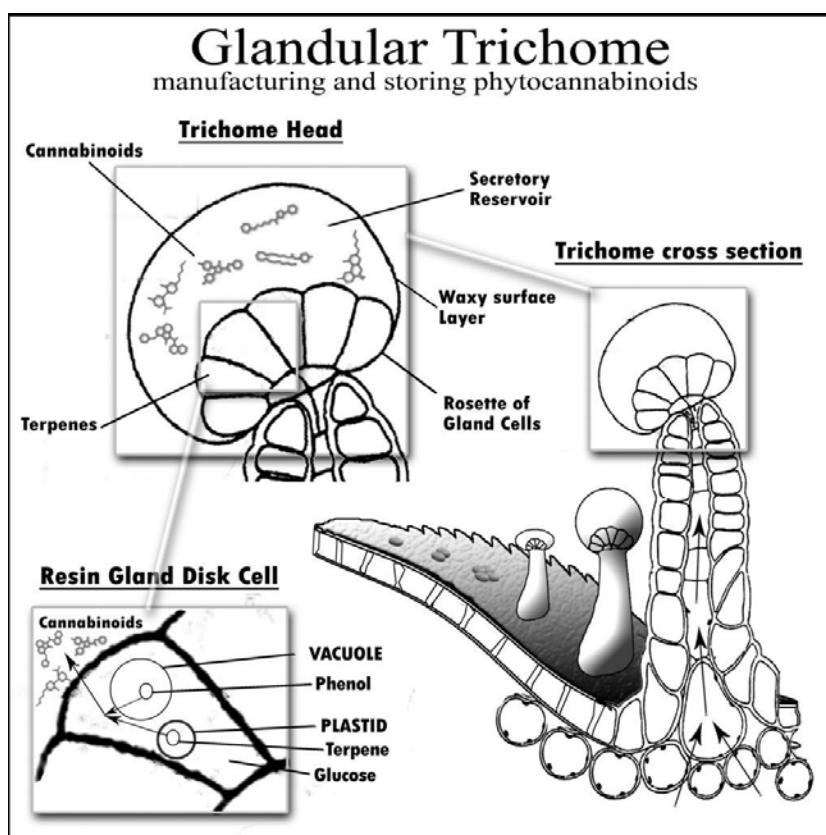
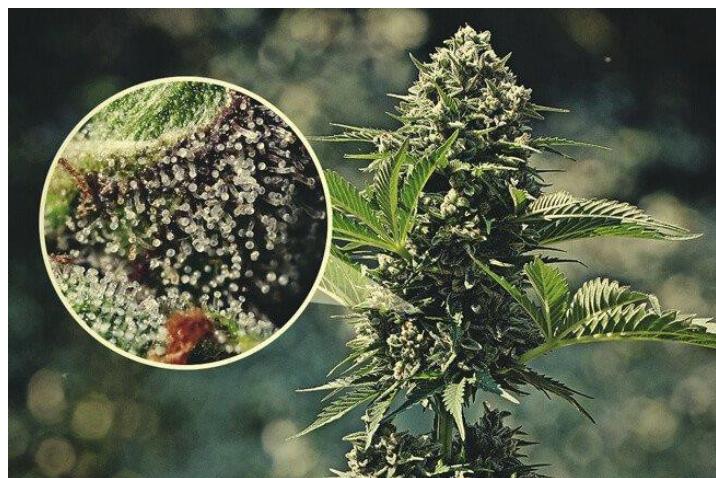
ii) Los tricomas:

La marihuana no sería tal si no fuese por los tricomas, son apéndices de formas brillantes que comúnmente llamamos resina y



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

que en floración cubren los cogollos y las hojillas cercanas. Y son tan importantes que sin ellos no estaríamos hablando de los efectos típicos de esta planta, pues en gran medida son los que contienen la inmensa parte de los cannabinoides y terpenos.





MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En el cannabis los tricomas son los responsables de los efectos psicoactivos de la planta, pues la producción de cannabinoides -THC, CBD, CBN, (...)- se concentra en estas glándulas.

iii) La maduración del Tricoma:

A nivel de glándulas o tricomas, la forma química de cannabinoides cambia. Si bien al principio de la floración no hay muchos tricomas, conforme esta avanza tanto las flores como las hojas pequeñas se llenan de este tipo de estructura. Al principio están repletos de THC en su forma ácida y no psicoactiva (THCA). Poco a poco alcanzan la madurez y pasan a la forma activa conocida como THC.

Por desgracia, el CBDA no puede interactuar con nuestro sistema endocannabinoide de la misma manera que el CBD, por lo que debemos hacer que se transforme de un compuesto químico “crudo o

Entonces, la clave es cosechar la planta cuando los tricomas contienen el máximo THC posible.

Esta es la evolución de los tricomas paso a paso:

- 1) Desarrollo.** La cabeza de los tricomas marihuana es de color transparente, todavía no han acumulado THC en su interior puesto que los cannabinoides están en formas ácidas, poco psicoactivas.
- 2) Madurez.** El tricoma deja de ser transparente para adquirir un blanquecino o lechoso. Aquí es donde la concentración de THC alcanza el máximo posible.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

3) Sobremadurez. Se ha vuelto de color marrón y totalmente opaco (no transparente), ha empezado la degradación del THC en otras formas menos psicoactivas (CBN principalmente).

La biosíntesis de cannabinoides sólo comienza dentro del tricoma una vez que la planta ha entrado en su fase de floración. Cuando la planta comienza a florecer, los tricomas empezarán a formarse a lo largo de las superficies de la planta, donde comenzarán a metabolizar los precursores necesarios para la síntesis de los cannabinoides.

3) Explicación breve y general de su farmacología.²¹

La estructura molecular del THC es igual a la de la Anandamida (Endocannabinoide o cannabinoide producido por nuestro organismo a demanda) y actúa en los mismos receptores específicos de nuestro cuerpo. En ocasiones la producción de Endocannabinoides resulta alterada, en estos casos el THC permitiría regular el equilibrio normal, ingresando con la “misma llave” al sitio específico. El CBD no posee esta característica estructural, por lo que su efecto terapéutico es más completo si se encuentra combinado con

La farmacocinética de los cannabinoides difiere según la vía de consumo. De esta forma, **las vías fumada e inhalada tienen rápida absorción**, siendo el THC detectable en plasma a los pocos segundos, con concentraciones máximas **entre los 3 y 10 minutos de la administración.**

²¹Conf. AA.VV.

http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-423X2013000300010; <https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1130->



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Los efectos se inician entre segundos y minutos tras haber consumido la sustancia y **pueden durar hasta 2 y 3 horas.**

La administración oral de cannabis (aceites, pasteles, infusiones), en cambio, conlleva una absorción lenta y errática, la destrucción parcial por el jugo gástrico y un importante metabolismo de paso hepático, con lo que solo el 5-10% del THC administrado pasaría a sangre. Las concentraciones plasmáticas máximas se alcanzan entre una y cuatro horas tras la ingesta y el inicio de los efectos se da entre media hora y dos horas tras el consumo, pudiendo persistir hasta 6 horas. Por este motivo, por vía oral el efecto

Tras el ingreso del THC en el organismo las concentraciones plasmáticas caen rápidamente por la distribución amplia a tejidos ricos en lípidos. Los cannabinoides son muy liposolubles, por lo que se depositan en tejido graso, permaneciendo mucho tiempo en el organismo. Se depositan también en pulmón, riñón, hígado, corazón, bazo o glándula mamaria. De estos tejidos se libera progresivamente **sin producir efectos psicoactivos.** La mayor parte del THC circula por el plasma unido a lipoproteínas.

Debido a su gran liposolubilidad, atraviesa con facilidad las barreras hematoencefálica, placentaria y mamaria.

Fue cercano a los años '80 cuando se descubrieron los receptores para cannabinoides (CB1 y CB2), se hallaron también los ligados endógenos o endocannabinoides que actúan de forma fisiológica al activar estos receptores (anandamida y el 2-araquidonilglicerol) y también las enzimas de síntesis y degradación de dichos compuestos 1,2.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Esto puso de manifiesto la existencia de un nuevo sistema de comunicación intercelular denominado sistema cannabinoide endógeno (SCE) que se localiza tanto en el sistema nervioso central como a nivel periférico y cuya función es participar en el control de determinadas funciones fisiológicas.

En el cerebro, los endocannabinoides participan en la regulación de la actividad motora, del aprendizaje y la memoria y de la nocicepción y desempeñan un papel notable durante el desarrollo cerebral. Esto se ha demostrado a partir de la distribución tanto de los endocannabinoides como de los receptores CB1 en el cerebro, de manera que la distribución de dichos receptores en diferentes estructuras cerebrales guarda una estrecha relación con los procesos fisiológicos en los que interviene el SCE (Sistema Cannabinoide Endógeno).

i) **Los efectos de las dosis.²²**

Los efectos psicoactivos asociados con el consumo del cannabis derivan específicamente de la interacción del Δ9-THC con los receptores cannabinoides CB1 que están localizados en el sistema nervioso central en grupos específicos de neuronas. La estimulación exógena de estos receptores CB1 cerebrales altera los procesos fisiológicos en los que interviene el SCE, de manera que a bajas dosis produce relajación, reducción de la coordinación, somnolencia,

²² Conf. <https://www.fda.gov/consumers/articulos-en-espanol/lo-que-debe-saberacerca-del-uso-de-cannabis-incluyendo-cbd-mientras-esta-embarazada-oamamantando> y https://www.cdc.gov/reproductivehealth/maternalinfanthealth/substance-abuse/substance-abuse-during-pregnancy.htm?CDC_AA_refVal=https%3A%2F%2Fwww.cdc.gov%2Freproductivehealth%2Fmaternalinfanthealth%2Ftobaccousepregnancy%2Findex.htm



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

alteración de la percepción y la concentración, alteración del sentido del espacio y el tiempo. Sin embargo, el consumo en altas dosis puede producir otros efectos.

Lo expuesto, en lo que hace al tema que nos ocupa -Cannabis medicinal- deriva en la necesidad de caracterizar un producto (calidad, perfil de productos, impurezas, trazas de elementos empleados durante el proceso de obtención desde el cultivo y extracción) lo cual permitirá poder conocer, por ejemplo, la concentración, por ello la dosis a emplear y los efectos.

Debe entenderse el contexto del consumidor (por ello la necesidad de tener un registro actualizado del REPROCANN) a fin de poder cumplir con los requerimientos investigativos y científicos que promueve la legislación referida (seguimiento médico/científico).

Y por todo ello, indefectiblemente quien quiera producir estos productos, debe seguir a rajatabla -con control de los profesionales necesarios- los protocolos, tanto para cultivar, como para extraer aceite de Cannabis en las condiciones indicadas. Que quede claro: para cultivar y producir aceite de Cannabis hay que registrarse como lo exige la ley y cumplir con las condiciones que ella especifica.

4) La necesidad de un sistema de control del proceso.

Sistema de calidad.²³

De acuerdo con lo referido en la legislación antes citada y el documento “La cadena de valor del Cannabis: Situación y tendencias

²³ Conf. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/dt_1_-la_cadena_de_valor_del_cannabis_1.pdf



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

internacionales, y oportunidades para la Argentina” desarrollado por el Ministerio de Desarrollo Productivo en marzo de 2021, pueden arribarse a diversas conclusiones.

Las oportunidades de expansión para esta industria **no se limitan al mercado medicinal y recreacional**. El Cannabis puede ser utilizado con fines industriales y en horticultura, para fabricar diversos derivados (fibra, cosméticos, papel, materiales para la construcción, etc.), así como alimentos, bebidas e infusiones.

Adicionalmente, la industria genera repercusiones indirectas no solo por la compra de insumos y bienes de capital para sus distintas etapas y segmentos, **sino también por la necesidad, por ejemplo, de servicios de análisis y testeo para garantizar atributos de calidad, trazabilidad, composición y potencia (contenido de THC, principal componente psicoactivo) de la materia prima y derivados, incluyendo genéticas, perfiles de compuestos, detección de**

Entre estos procesos de contralor pueden citarse:

1) El control en la semilla, caracterización genética.

Ya sea por una u otra vía, quienes estén ubicados en la etapa de la producción agrícola podrán obtener en el mercado de semillas aquellas variedades que puedan aportar las características deseadas en la planta –como las variedades con alto contenido de CBD y bajo de THC– y que además sean óptimas para las condiciones de producción agrícola en las que van a ser utilizadas.

2) Las condiciones y su registro de cultivo.

En términos generales, el cultivo puede crecer en óptimas condiciones con temperaturas oscilantes entre los 12° C y 30° C,



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

siendo un factor central para el proceso de floración la cantidad de horas de exposición a la luz solar. En especial, a fin de no solo contextualizarlo en la potencia o calidad en el perfil de componentes del producto final, se impone conocer si se emplean o no químicos que inhiban la proliferación de patógenos/insectos y que puedan afectar al producto final.

- 3) Las condiciones de cosecha y maduración posterior.**
- 4) Las condiciones controladas del proceso de obtención.**

5) Participaciones Público – Privadas.

Actualmente en varias provincias, se encuentran asociaciones estratégicas entre empresas público privadas y el INTA, *v.gr.:*

- a) Agro genética Riojana SAPEM S.A.**
- b) Cannava Sociedad del Estado.** Para la puesta en marcha del proyecto, el gobierno de Jujuy invirtió el 100% del capital necesario, incluyendo no solo actividades agrícolas, sino también la construcción de un laboratorio piloto de extracción de aceite de cannabis y un complejo de biotecnología que estará operativo hacia julio de 2021.

Jujuy elaboró la primera Guía de Manejo clínico de cannabis medicinal del país, que concentra la evidencia científica mundial más actualizada respecto a las recomendaciones clínicas e Indicaciones de uso del cannabis medicinal en el tratamiento médico de dolencias y

Esta guía es una valiosa herramienta de salud pública, que acompaña a los médicos de la provincia en la indicación,



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

titulación, prescripción y dosificación de productos derivados de cannabis de grado farmacéutico.²⁴

En este documento, que refiere a un marco provincial, se revela la necesidad que, según consideramos, es necesario expandir a nivel nacional, dado que se trata en el marco de una política de Estado.

Se hace necesario definir, establecer y legislar objetivos del monitoreo estatal de todas las instancias productivas del cannabis medicinal

- Proveer a los pacientes un suministro constante y adecuado de cannabis medicinal **de calidad garantizando** el bienestar y la seguridad de la población con un abordaje integral de salud pública.
- Prevenir el uso indebido del medicamento en cuestión.

i) Observaciones sobre la necesidad de producto medicinal de Cannabis de calidad validada y accesible.

El razonamiento que se viene siguiendo, permite poner de resalto en esta parte del dictamen fiscal una cuestión fundamental para la viabilidad del objetivo que se procuró con el autocultivo o de la producción de Cannabis para darle destino **medicinal**.

a) Público consumidor:²⁵

En base a lo referido anteriormente, **para acceder a este tratamiento (y el respectivo registro Reprocann)** se requiere que

²⁴ Conf.

<https://cannava.com.ar/archivos/GuiaManejoClinicoCannabisMedicinal.pdf>

²⁵ Conf. https://reprocann.salud.gob.ar/descargas/Instructivo_Reprocann.pdf



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

dicha persona cuente con una receta médica, de un profesional medico registrado también en ese registro mencionado (REPROCANN).

Si bien no existe un listado de patologías que describa con claridad el uso, más que solicitar la receta médica, producto de la idoneidad y prudencia del galeno, dichas patologías citadas refieren a un amplio abanico (desde personas que requieren atender aspectos desfavorables de la quimioterapia, pacientes de enfermedades como esclerosis múltiple, epilepsia, dolencias referidas a enfermedades como Párkinson, Corea de Huntington, Síndrome de Tourette, diabetes, disfunción vesical y endometriosis, trastorno del espectro autista, artrosis, entre otras). Estamos hablando de dolencias serias y comprobables de modo fehaciente por la ciencia médica. De no cumplirse con estos requisitos, lo que en breve observaremos será el expendio de múltiples recetas médicas certificando -falsamente o no- la condición de otras dolencias para habilitar la adquisición del producto para uso recreativo y no medicinal, desvirtuando el motivo de la habilitación al uso de productos cannábicos.

Y si esto a la larga se termina permitiendo por una ley (el autocultivo para consumo personal recreativo), esto es harina de otro costal, como ya se refirió, que nada tiene que ver con los motivos por los cuales hasta ahora se conformó el REPROCANN.

El estado de afección del cuerpo en algunos casos es avanzado, y entendemos que no es inocuo (nunca lo es, pero en estos casos podría traer agravamientos más notorios) la presencia de un medicamento con controles deficientes. Y ese control debe enderezarse desde la producción hasta el control de la etiqueta de los frascos que se usan (que, además, sean asépticos y no, aunque resulte grotesco, un envase con restos de mermelada), de cuándo se envasó – y con ello vencimiento del envasado, de un registro personal del cultivador o los



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

cultivadores de cuándo se fabricó el producto, con qué método, a quién le fue vendido, el archivo de la respectiva receta, etc.

b) Accesibilidad:

Garantizar la accesibilidad del producto, no refiere a un proceso unidireccional entre el comercializador (del medicamento aprobado y reglamentado) y el consumidor. El Estado debe garantizar también la información que permita el seguimiento de dicho producto comercializado en caso de encontrarse inconvenientes con posterioridad a la venta. (Y permita su correspondiente *Recall*).²⁶ No son pocos los juicios penales que ingresan diariamente a los tribunales, por una muerte “por causas dudosas”, o por una mala praxis médica, que exigen al investigador retrotraerse en la historia clínica del occiso, su tratamiento principal o derivados, los médicos que lo atendieron y los productos medicinales que le fueron suministrados. Más allá de lo que surja de la correspondiente necropsia, de los estudios forenses complementarios y del análisis pericial que se efectúe en conjunto -contando con todo el historial médico del paciente- las conclusiones que se obtendrán serán parciales y tal vez, terminen derivando en una conclusión errónea sobre los motivos del deceso o sobre el proceso principal y complementario que lo desencadenó. Y sin el debido registro del producto cannábico esta tarea será de imposible cumplimiento

Para ello, es indispensable que el **REPROCANN**, siendo una base de datos diseñada para poder registrar a aquellas personas que cuenten con las condiciones para acceder a un cultivo controlado de la planta de Cannabis, puede ser la base de referencia para encarar dicho control.

²⁶Conf.https://www4.hcdn.gob.ar/archivos/observatorio-ocal/informes/Cannabis_med.pdf



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

c) Breve señalamiento sobre la calidad del producto.

No se soslaya, y esto es necesario consignarlo de entrada, que la solicitud de un sistema de calidad que acompañe al proceso de producción, control, almacenamiento, venta y postventa, puede implicar un desafío más difícil de encarar desde el punto de vista de productores o empresas pequeñas o medianas, que por aquellos que revisten mayor envergadura.

Por ello, es necesario aclarar también, que el rol del Estado no debería limitarse exclusivamente a exigir y habilitar los espacios implicados en la cadena, sino a garantizar con hechos el acceso de los productores sobre todo pequeños, medianos, pero también los grandes, al estándar de calidad exigido. Pese a la realidad económica y social del país desde hace décadas, afortunadamente el Estado argentino continúa disponiendo importantes recursos humanos y técnicos, esto es, que permiten lograr que el acceso de instituciones nacionales, como el INTI, INTA, por citar algunos de los recursos idóneos invaluables que este país posee y que son en muchos casos la vinculación indispensable con nuestra industria local (no sólo la regional).²⁷

Este es un pedido de accesibilidad y compromiso del Estado en facilitar la producción local en las condiciones requeridas (accesibilidad y calidad del producto), brindándole la capacitación, recursos y control necesario, sobre todo a la gente que por una decisión personal -o fundamentalmente porque no cuente con los medios económicos suficientes para acceder a este tipo de productos mediante su adquisición farmacéutica a los laboratorios- pueda desarrollar un producto de calidad y seguro para la salud humana, sobre todo por cuanto aquél será destinado a sus seres queridos a quienes se procura

²⁷ Conf. <https://www.argentina.gob.ar/inta/relaciones/vt>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

mejorar su situación patológica o sus dolencias en casos terminales o no, y de ninguna forma dañarlos al proveerles algo que consideran que es la solución pero termine siendo un problema mayor.

De modo que aquí la intervención del Estado no debe tomarse ni debe propender a entrometerse en la vida personal de la gente, sino, por el contrario, a colaborar activamente con ella para la consecución de sus fines, y proteger al enfermo y a la población en general.

Lo mismo, los principios que justifican la regulación por parte del estado provincial (que aquí se postula ampliar a un contexto nacional) del cannabis medicinal se basan en los siguientes aspectos:

1) La falta de un producto medicinal de Cannabis de calidad validada y accesible.

Actualmente los pacientes recurren a productos de Cannabis de fabricación doméstica o proveniente del mercado ilegal, sin garantías de su composición y seguridad sanitaria. En otros casos los productos farmacéuticos de Cannabis medicinal deben ser

costo económico, con la consiguiente demora y dificultad en el acceso regular a esta medicación para los pacientes que la requieren. Estas barreras relacionadas con el suministro de un medicamento derivado del cannabis constituyen un obstáculo sanitario.

2) La mayoría de la información científica publicada referida al Cannabis con fines médicos se encuentra dispersa y mucha proviene de reportes anecdóticos e históricos no validados, de casos aislados o con insuficiente número de pacientes



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

evaluados, con falta de seguimiento clínico a largo plazo, y/o proveniente de pacientes residentes de países anglosajones.

Este hecho exige que el Estado condense la evidencia científica de calidad para facilitar su estudio y además exige una política de investigación activa que genere evidencia en nuestra población local respecto a la eficacia y seguridad terapéutica del cannabis para tratar dolencias conocidas y emergentes, definir de manera fidedigna la composición, dosificación, interacciones y vías de administración más factibles y seguras de un producto cannábico farmacéutico certificado por las autoridades sanitarias pertinentes.

3) La falta de capacitación de los médicos para la prescripción del cannabis medicinal y el control clínico de los pacientes con esta indicación.

La terapia cannábica no se encuentra contemplada en el esquema curricular de la mayoría de las escuelas de medicina de Argentina.

4) El Cannabis medicinal debe cumplir la regulación vigente como cualquier otro medicamento.

Esto, en especial, considerando su particularidad: un derivado medicinal de una planta natural, en lugar de un producto sintético fabricado en un laboratorio.

5) El deber del Estado argentino garantizar condiciones de acceso a la salud.

Ello implica supervisar el acceso a productos médicos derivados del cannabis, utilizando sus diversas agencias gubernamentales para tal fin.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Así, correspondería imperiosamente:

- a)** Definir y garantizar la calidad del producto final (expreso en la legislación citada) y cómo llevar a cabo dichos controles (medios y responsables).
- b)** Definir y garantizar un proceso que se traduzca en un producto caracterizado para el fin medico requerido.
- c)** Definir y garantizar la calidad de las materias primas del proceso.
- d)** Definir y garantizar las condiciones de formulación del producto y conservación (estabilidad del formulado final y de productos intermedios del proceso).
- e)** Definir y caracterizar la debida distribución, seguimiento y farmacovigilancia.
- f)** Controlar el agregado de aditivos o sustancias no deseadas (opioides sintéticos).
- g)** Establecer y garantizar una capacitación a todos los inscriptos al **Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN)**

6) La estabilidad del producto.

La estabilidad farmacológica, eficacia terapéutica y calidad de los cannabinoides, flavonoides y terpenos extraídos de la planta de cannabis dependen del grado de control del proceso de industrialización farmacéutica.

Las formulaciones de cannabis medicinal elaboradas en este complejo de biotecnología son el resultado de una extensa y rigurosa fase de investigación y desarrollo que lleva (a la época de este dictamen) ya tres años de planificación y permite hoy que la provincia



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

cumplen con todos los estándares de calidad y estabilidad que pacientes y médicos esperan de un producto medicinal, asegurando sus efectos clínicos a largo plazo.

Para ello es necesario procurar el debido contexto de fabricación y su cadena de suministro y trazabilidad.²⁸ Los principales eslabones de esta cadena son:

- 1)** El cultivo de la planta de Cannabis.
- 2)** La elaboración farmacéutica de productos medicinales de Cannabis.
- 3)** El almacenamiento apropiado y seguro del Cannabis medicina.
- 4)** La distribución de cannabis de grado médico.

Todas las instancias cuentan con un control de trazabilidad certificado, desde la semilla hasta la distribución en hospitales y farmacias.

Asimismo, también corresponde:

- 5)** Obtener un producto de Cannabis medicinal de grado médico y **certificado por autoridades sanitarias, en concentraciones definidas de sustancias activas y excipientes y**
- 6)** La verificación de la calidad de la cadena de suministro.

De acuerdo con los procedimientos de buenas prácticas vigentes (GMP, *Good manufacturing practices*), lo mismo es indispensable seguir:

- a)** Buenas prácticas agrícolas.
- b)** Buenas prácticas de fabricación.
- c)** Buenas prácticas de elaboración de medicamentos.

²⁸ Conf. <https://cannava.com.ar/archivos/GuiaManejoClinicoCannabisMedicinal.pdf>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

- d) Buenas prácticas de distribución.
- e) Buenas prácticas de seguridad.

7) Descripción general de los procesos más empleados en la obtención de aceite de Cannabis.

Llegados a este punto, conviene identificar cuáles son los métodos usuales a través de los cuales es posible producir y hacerse de esta sustancia.

a) Introducción. Obtención del concentrado de cannabis.

La separación física implica procesos que rompen y eliminan los tricomas del material de la planta y liberan los compuestos que allí se encuentran en función de su solubilidad diferenciada.

La extracción química utiliza solventes químicos, como etanol, butano y CO₂ supercrítico, para disolver los tricomas de la planta.

Cabe señalar que la extracción con solventes es ampliamente aceptada como el método más eficiente de separación de tricomas, y es el método preferido por la mayoría de los fabricantes de la

b) ¿Qué es lo que se busca?

Cuando se habla de extracción, a lo que nos referimos es a la técnica empleada para separar uno o varios productos orgánicos de sus fuentes naturales. En el caso, lo que se procura es separar los cannabinoides, terpenos y flavonoides de los otros compuestos de menor interés que conforman el material vegetal.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Se practican varios métodos distintos de extracción, dando productos variados en sus formas, consistencias y composición química (es decir, THC, CBD, terpenos). El método de extracción que se utilice influye mucho en esas variaciones, así como en la calidad y la genética del material vegetal.

c) Descripción general y didáctica del proceso.²⁹

1) Método A: Disolución de los tricomas (y su contenido interno) en CO₂ supercrítico.

Este método implica la aplicación de CO₂ a bajas temperaturas y altas presiones. Las únicas materias primas necesarias son el puntual cilindro de CO₂ y muchos cogollos (como se mencionó, zonas de alta población de tricomas). El CO₂ es ideal para extracciones a gran escala, en las que se pueden producir varios litros de aceite de una sola vez. **Para un productor profesional de concentrado de**

- **Pros:**

La extracción con CO₂ es un método seguro tanto para las personas como para el medio ambiente. No requiere ningún producto químico tóxico, y emplea un sistema de circuito cerrado con la posibilidad de reciclar el CO₂. Dado que la extracción con CO₂ funciona

²⁹https://www.researchgate.net/publication/315417305_Supercritical_carbon_dioxide_extraction_of_cannabinoids_from_Cannabis_sativa_L_plant_material;
https://www.researchgate.net/publication/353369417_Processing_and_extraction_methods_of_medicinal_cannabis_a_narrative_review;
https://www.researchgate.net/publication/343327737_Cannabidiol_from_inflorescences_of_Cannabis_sativa_L_Green_extraction_and_purification_processes y
<https://www.cibdol.es/blog/785-como-se-hace-el-aceite-de-cbd>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

a temperaturas más bajas que los disolventes líquidos, conserva mejor el perfil de terpenos de la planta de cáñamo, lo que da como resultado un aceite más rico y beneficioso.

- **Contras:**

Este método **es muy caro** debido al equipo necesario (requiere manejos de altas presiones y bajas temperaturas). Dado que, además exige conocimiento especializado, **es esencial contar con un químico profesional y experimentado. Ambas cosas hacen que la extracción con CO₂ no sea apta para hacerlo de forma casera.**

2) **Método B: Extracción con aceite.**

Utilizar aceites para extraer CBD es uno de los métodos más sencillos. Es popular entre los productores caseros. El proceso comienza con el uso de calor para descarboxilar la materia prima vegetal y activar así los cannabinoides, como el CBD. (La descarboxilación es el proceso análogo y acelerado a la maduración de los tricomas a fin de aumentar la concentración de la forma activada, aumentando la potencia).

El siguiente paso es agregar aceite de oliva al cannabis, calentando la mezcla a 100°C durante 1-2 horas en total. Así se obtiene el aceite mencionado.

- **Pros:**

Este método es muy económico y seguro de ejecutar. Además, no requiere un equipo demasiado especial, por lo que es accesible para quien realiza extracciones caseras.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

- **Contras:**

En relación con el esfuerzo que requiere, este método de extracción produce muy poco producto final. **El aceite resultante es altamente perecedero:** debe almacenarse en un lugar fresco y seco y utilizarse con relativa rapidez para que no se deteriore.

Requiere también una monitorización de las temperaturas, los tiempos de proceso y calidad de la materia prima, formación de intermediarios, control de proceso y

3) Método C: Extracción con solventes.

La extracción con disolvente líquido suele realizarse con etanol, propano o butano.

La materia vegetal se hierva con uno de estos disolventes para extraer los compuestos deseados (en este caso, el CBD). La solución se filtra y el disolvente restante se purga por calor/vacío, dejando un concentrado rico en CBD.

- **Pros:**

El equipo que se necesita para la extracción con disolvente líquido no es excesivamente complicado o especializado, y aun así produce un aceite altamente concentrado. También es un proceso bastante simple.

- **Contras:**

El aspecto negativo es que este método requiere más energía que el CO₂ o la extracción con aceite. Tampoco es tan preciso como el CO₂ a la hora de seleccionar qué compuestos se quieren extraer (como



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

el CBD), lo que suele dar como resultado productos no tan conseguidos. **Trabajar con disolventes potentes a temperaturas elevadas también puede ser peligroso para la salud y presentar riesgos en potencia para el medio ambiente.**

Hecha esta distinción de métodos posibles de ser aplicados es dable observar que el proceso de extracción del CBD de la planta de cáñamo puede provocar cierta pérdida de terpenos, afectando el perfil de componentes del producto obtenido.³⁰

8) Debates actuales sobre el punto objeto de análisis en este caso.³¹

La ONG santafesina “Macame” (Mamas Cannabis Medicinal Santa Fe) consiguió que la Corte Suprema analice en audiencia pública un amparo rechazado previamente por el Juzgado Federal de Santa Fe.

El abogado representante de las madres, Domingo Rondina detalló qué cambios puede generar la despenalización del autocultivo y la no obligatoriedad de inscribirse en el Reprocann para acceder a los aceites.

La Corte analiza dos recursos de amparo presentados por Macame que la Justicia santafesina rechazó, donde la asociación cuestiona la prohibición y los límites para autocultivar con fines medicinales para menores de edad.

³⁰ Conf. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7763918/>

³¹ Conf. <https://www.industriacannabis.com.ar/es/audiencia-de-la-corte-suprema-y-que-impacto-podria-tener-cannabis-argentina/>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En el segundo punto de la demanda, la Corte trata el cuestionamiento de la asociación civil a la constitucionalidad de la exigencia de someterse a un programa estatal de investigación experimental (Reprocann) como condición para acceder de manera gratuita al aceite de cannabis y sus derivados con fines medicinales. Esta exigencia, cabe recordar, está prevista en el artículo 7 de la Ley 27.350.

Durante la audiencia realizada a principios de mayo del corriente año 2022, que duró tres horas y fue encabezada por el presidente del Máximo Tribunal, Horacio Rosatti; el vicepresidente, Carlos Rosenkrantz; el ministro decano, Juan Carlos Maqueda, y el ministro Ricardo Lorenzetti, los supremos hicieron preguntas por espacio de más de una hora a los representantes legales de las madres. Antes expusieron los abogados de las partes demandante y demandada, los “amigos del Tribunal”, los defensores públicos oficiales Pablo Ordoñez y Mariana Grasso, en representación de la Defensoría General de la Nación, y del Procurador General de la Nación, Eduardo Casal.

En diálogo con Industria Cannabis, Domingo Rondina, abogado representante de Macame, sintetizó cuáles fueron principales puntos de su exposición frente al los “Pedimos un doble objeto. Por un lado, la despenalización para las mamás que cultivan para que puedan hacerlo sin correr riesgos, por eso planteamos la inconstitucionalidad de la norma penal que pone a las mamás en esa situación”.

Se trata de la ley de estupefacientes (Ley 23.737), en la que se basan las fuerzas de seguridad para detener a cultivadores. En concreto, Rondina puntualizó que pidieron “la inconstitucionalidad de



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

los incisos a) , c) y e) del artículo 5° y el artículo 14° de la ley de drogas” y de los párrafos penúltimo y último del mismo artículo y del artículo 14 de la misma ley.

En segundo lugar, pidieron que “quienes no saben, no pueden o no quieren cultivar, puedan adquirir el aceite sin mayores requisitos que los de cualquier otro medicamento”. En ese sentido, remarcó que “hay que tener en cuenta que el artículo 7 de la ley 27.350 dice que para adquirir gratuitamente el aceite hay que anotarse en un programa, es una condición que no está en los demás remedios [?] y es algo injusto y discriminatorio para quienes acuden en búsqueda de aceites industriales”.

Al respecto el Procurador General de la Nación al dictaminar³², sostuvo que el referido decreto regula adecuadamente la actividad y para que la conducta del autocultivo no sea punible es necesaria la autorización estatal.

Por otra parte, remarcó que el artículo 8° del citado decreto dispuso un “mecanismo para autorizar el autocultivo de cannabis con fines medicinales y destaca, expresamente, el carácter controlado del cultivo domiciliario, conforme a la modalidad que establezca la autoridad de aplicación”. A tal fin, recordó, se estableció el Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN), organismo de contralor que emite la correspondiente autorización.

Y concluyó que: “**el cumplimiento de las condiciones establecidas en la normativa vigente**, supra mencionada, tendría el efecto de excluir a la conducta de autocultivo de cannabis con fines

³² En el marco de la causa “Asociación Civil MACAME y otros c/Estado Nacional Argentino – P.E.N. s/amparo Ley 16.986”, FRO 68152/2018/CS1-CA1, del 14 de marzo de 2022.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

medicinales ya directamente del ámbito de las figuras previstas en los incisos «a» y «e», del artículo 5 de la Ley n° 23.737”. (el destacado me pertenece).

Cabe aclarar que la discusión se centra entre el cultivo personal y la posibilidad de adquirir el aceite a través de terceros y aquí, además de los laboratorios, aparece un tercer actor en la cadena de obtención y suministro del medicamento: la denominada figura del **“cultivador solidario”**.

Este sujeto (o las asociaciones que componen un grupo de individuos dedicados a la materia) podrían guardar relación con la situación de los aquí imputados.

Pues si bien es poco creíble que ambos hayan llevado su quehacer de manera altruista y gratuita (de hecho se comprobó que en algunas de las conversaciones se hablaba de dinero como contraprestación del aceite ofrecido, aunque no se profundizó acerca de si ese dinero exigido perseguía un lucro personal o su aplicación haya sido destinado, en una suerte de “círculo virtuoso”, a destinarlo al cultivo de nuevas plantas y la posterior fabricación de aceites para otras personas que lo necesitaran), precisamente, por esas circunstancias, no es posible afirmar en la especie -con el grado de certeza que exige una acusación y consecuente condena penal- que los aquí imputado hayan comerciado los aceites que vendían a personas con padecimientos físicos, familiares o amigos, que a ellos recurrían, casi en forma desesperada para obtener una -tal vez y posiblemente última- opción de calmar sus dolores o mejorar su cuadro patológico.

Con la figura del cultivador solidario, finaliza este breve examen científico que tan sólo pretendió, en muy breves páginas (siendo que la cuestión es harto más compleja y presenta diferentes



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

ribetes de distinta especie, como económicos, sociales, médicos, farmacológicos, empresariales, etc.), explicar el trasfondo general del hecho presuntamente delictivo que aquí se investiga, a fin de tenerlo en cuenta en la solución del caso, lo que no obsta a que, como se vio, existan múltiples cuestionamientos al método de cultivo y producción del aceite de Cannabis que, si bien en principio es procurado con un fin absolutamente noble, manipulado sin los debidos conocimientos y recaudos del caso podría causar eventuales perjuicios a quienes se intenta solucionar o mejorar sus dolencias o patologías, con lo que podría darse la máxima de que “es peor el remedio que la enfermedad”.

Por exceder del objeto particular de esta investigación, no nos hemos detenido a examinar las probables consecuencias en la salud que podría originar el suministro a un paciente de una o varias dosis de un aceite mal preparado o conservado; que contenga restos de productos químicos aplicados para su elaboración o que no se aplique en las cantidades necesarias para tratar el problema o se lo haga de manera excesiva, sin control médico.

Aquí es donde el principio de reserva se desvanece, pues una acción privada procurada de forma altruista y aun piadosa puede derivar en un perjuicio en la salud de un tercero, por más cercanía familiar que se tenga, de modo que aquí no podrán hallarse respuestas a las posibles contraindicaciones ni efectos secundarios que dicho accionar genere, cuestión netamente de conocimiento del campo de la medicina que exige su urgente estudio para prevenir males mayores a grandes escalas.

Dicho esto corresponde responder al interrogante de quién se trata el **“cultivador solidario”**.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

La nueva regulación argentina legaliza el autocultivo personal y solidario, pero: ¿qué quiere decir esto?

Si una persona necesita de los beneficios del Cannabis, **un ciudadano común y corriente o un grupo de individuos que revisten el carácter de cultivadores autorizados -con permiso estatal- podrían cultivar con la intención de ayudar a esa otra persona** que por algún motivo no pueda cultivar en su hogar. Puede ser por falta de voluntad, de espacio, de conocimiento o de recursos.

Los cultivadores solidarios también pueden ser cooperadoras que provean de productos cannábicos medicinales a quienes no pueden obtenerlos por otros medios. **Es importante destacar que estos cultivadores solidarios solamente podrán proveer y ayudar a los pacientes autorizados que por algún motivo no puedan cultivar por ellos mismos.**

Es necesario en estos casos, con un control de calidad que lo acompañe.

Los cultivadores solidarios están autorizados solamente a producir cuando se trate de fines terapéuticos y medicinales, ya que la nueva regulación -y esto es importante resaltarlo- **aun no abarca el autocultivo y consumo con fines recreacionales.**

Y, como si fuera poco la manda no especifica con precisión si estos cultivadores solidarios pueden comerciar con el producto de su tarea, cuestión que si bien en principio aparece lógica (porque si a los laboratorios se les permite vender aceite medicinal, con qué razón no se las habilitaría a estas pequeñas “Pymes”), el concepto de “solidario” (sujeto u organización adherida o asociada a la causa, empresa u opinión de alguien; en este caso el enfermo o sus familiares o personas cercanas), al menos en mi opinión, colisiona con un fin



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

meramente lucrativo. Sí lo puedo comprender como método de reabastecimiento y subsistencia de quienes habrán de dedicarse a estas lides, pero me cuesta tolerar que esto se haga para obtener utilidades y ganancias particulares, aunque, como se indicó, los propios laboratorios -sean privados o pertenecientes total o parcialmente, directa o indirectamente, al Estado- lo hacen. ¿Por qué no entonces no los particulares y, las asociaciones que estos conforman?

Con todo resulta preocupante, al menos para esta representación del MPF, algunas cuestiones de entidad, que la normativa vigente en la materia no regula en su amplitud.

En este sentido no puede soslayarse la falta de previsiones en torno al control de varios ítems, en particular la efectiva observación del cumplimiento de las recomendaciones y pautas para llevar adelante el autocultivo y su producto.

Uno de los interrogantes que se nos plantean tiene que ver con que cuando una persona opte por el autocultivo de la planta de cannabis, ¿quién lo va a orientar, guiar, controlar –si es que puede lograrse una capacidad operativa del Estado a tal fin- en lo relativo al proceso de cultivo de las plantas, los pesticidas que pueden utilizarse, los abonos, y todo aquel producto o mecanismo que se utilice para su mantenimiento? (ello, más allá de quienes sostienen que el cultivo de la planta, con los debidos cuidados de abono, riego, evitación de someterla directamente a altas temperaturas y/o rayos solares excesivos) puede lograrse lo mismo sin la necesidad de acudir a este tipo de productos, lo cual vemos difícil máxime cuando la plantación es masiva).

Y en particular (y sobre todo), en lo que hace a la producción del aceite, qué organismo y de qué modo se controlará que



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

se haga con la fórmula para su obtención correcta, condiciones de asepsia, y porcentajes recomendados por las recetas médicas.

El tema cobra una especial relevancia cuando nos encontramos frente al tratamiento que debe recibir un niño, por cuanto su especial condición de vulnerabilidad y desarrollo, podía verse acrecentada de no tenerse precisiones científicamente acreditadas en torno a los procedimientos productivos del derivado de la planta de cannabis que se indique a tal fin.

En segundo lugar, resulta inquietante evaluar cómo impactará esto en las organizaciones criminales o de narcomenudeo que podrían tratar –en un escenario altamente probable- de justificar el cultivo, a través de recetas falsas otorgadas por médicos inescrupulosos o pertenecientes a la propia red delictiva, para una vez elaborado el producto, comercializarlo, no como aceite medicinal, sinopara su libre consumo recreativo.

Digo, podrían ampliar sus redes de actores, incluyendo médicos o quiénes puedan proveerlos de recetas médicas utilizar para generar una “pantalla” y continuar con la actividad ilícita, y sin tapujos debido a la apariencia de legalidad con la que contarán.

Con todo, no soslayo que si el autocultivo se lleva adelante con la responsabilidad necesaria de quién está elaborando un producto que ingresará en su organismo o en el de su familia, y de conformidad en las condiciones exigidas por la ley, podría llegar a tener un efecto beneficioso y trascendente, en tanto podría llegar a socavar los pingües negocios de los narcotraficantes, al menos en materia de tráfico de marihuana, pues ello impostará que el mercado se vea reducido, más allá que siempre habrá un sector de la sociedad que, pese a necesitar la provisión de los derivados de la planta de cannabis para uso medicinal, por falta de voluntad, tiempo o espacio, no llevará



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

adelante el procedimiento de siembra y cultivo y seguirán adquiriendo el producto incluso de quiénes realizan a actividad de modo ilícito.

Claro que cuando hablamos de autocultivo de “marihuana” solo me estoy refiriendo a la planta de cannabis y de ninguna manera a sustancias más letales como pueden ser la pasta base de cocaína, la cocaína en sí misma, las drogas sintéticas, etc.

Otro tema no menos relevante surge cuando nos preguntamos qué pasará de aquí en más con las investigaciones por narcocriminalidad.

Porque no puede dejar de tenerse presente que en este interregno, en donde se permite el cultivo personal para la producción de aceite medicinal, pero todavía no para consumo personal (más allá de la claridad de la doctrina del fallo de la CSJN “Arriola”³³ -que algunos jueces no acatan y las fuerzas de seguridad a veces ignoran) y mucho menos para su comercialización, varios de los cultivadores evidentemente comenzarán a ser pasibles de tareas de prevención policial, salvo que se verifique una clara directiva de las provincias, los municipios y el Estado federal, por cuestiones de política criminal, que conlleve a no enderezar persecuciones en este sentido o al menos restringirlas cuando se establezca que la persona está habilitada a tal fin. Pues no hay dudas de que aquellos tendrían autorización al respecto y en tanto cumplan con los requisitos establecidos en la norma, no cometan hecho ilícito alguno.

Ahora, de lo contrario ¿serán las fuerzas de seguridad las encargadas de controlar que permanentemente a los autocultivadores para verificar que no estén comercializando sus productos a terceros? ¿Estarán sometidos a una vigilancia permanente e invasiva que incluso deban remediar mediante el remedio del *habeas corpus*?

³³ CSJN, Fallos, 332:1963, 25/8/2009.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Y por otro lado, ¿si se sospecha que la actividad es ilícita, el Estado y las fuerzas policiales debe cruzarse de brazos hasta tanto la sospecha de su ilicitud se confirme por otro medio?

Claramente existe la necesidad de que la citada ley sea complementada, teniendo a la vista al menos las cuestiones recién expuestas, para así delimitar correctamente la actividad lícita de la ilícita y asegurar solamente la persecución de la segunda, evitando dispendio de recursos y direccionándolos a lo que corresponde y a la par no invadiendo la intimidad de terceros tutelados por el principio constitucional de reserva.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DEL PEDIDO DE SOBRESEIMIENTO. La falta de configuración de los elementos de los tipos penales imputados.

Ya hemos dejado sentado que los hechos objeto de la presente causa fueron consumados con antelación al dictado del decreto 883/2020 y a las resoluciones ministeriales citadas, pero ello no es obstáculo, a que las mismas en tanto expresiones de este claro viraje en términos de política criminal expresado no solo a través de una ley dictada por el Congreso de la Nación, habiéndose cumplido con todo el proceso legislativo a tal fin, sino también por el Poder Ejecutivo a través de su decreto reglamentario operen como un prisma a fin de analizar objetivamente la conducta de los imputados, respecto de quiénes aún no se ha arribado a sentencia definitiva absolutoria o condenatoria.

Así el decreto 883/2020 se convierte en una especie de coto normativo que permite atravesar razonada y lógicamente la situación procesal actual de estos imputados, previo al juzgamiento en debate, operando a través de dos vías, que cuanto menos hacen mutar



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

las previsiones originalmente tenidas en miras por la ley 23.737 en lo que respeta al autocultivo y al cultivo solidario, netamente.

Puede entenderse aquí que el decreto 883/2020 puede operar como una norma más beneficiosa para los imputados, indirectamente con sentido penal, a través del método de interpretación de la norma especial sancionadora -23.737- en tanto establece un mecanismo de excepción a la aplicación de esta. En este sentido, por extensión resulta aplicable el artículo 2 del Código de Rito en tanto restringe la aplicación retroactiva de una ley procesal o penal cuando resultare perjudicial para el imputado.

La irretroactividad de la ley penal tiene una excepción, que es la retroactividad de la ley penal más benigna. Esta garantía –prevista expresamente en la Constitución de 1949, derogada por bando militar– integra nuestro derecho positivo en el artículo 2º del Código Penal, en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta garantía se vincula también con el principio republicano y el principio de igualdad, dado que sería irrazonable que se aplicaran penas diferentes por idénticas conductas por la sola razón de que fueron cometidas en distintos momentos.

Al respecto la Corte IDH lleva dicho que "debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras" (Corte IDH, "Caso Ricardo Canese vs. Paraguay" (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 31/08/2004, Serie C N° 111, párr. 179).



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

La prueba recabada a lo largo de la causa, no permite tener por acreditado que los estupefacientes hallados en el domicilio de la pareja conformada por los imputados, estuvieren destinados a ser comercializados, elemento constitutivo del tipo y que inexcusablemente debe verificarse para tener por probado el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Que la comercialización importa que el sujeto activo es un comerciante, que, con ánimo de lucro, por cuenta propia y con habitualidad, comprará, venderá o permutará las sustancias estupefacientes a las que se refiere el tipo.

Que conforme los elementos de prueba obrantes en el expediente, el destino de los estupefacientes no era su comercialización, sino el ser otorgado a otros sujetos con la finalidad de asistirlos terapéuticamente. Que si bien la norma, en la actualidad, exige la inscripción en el Registro creado al efecto para cultivadores solidarios, el mismo no se hallaba vigente al momento de los hechos, por lo que aquel acto administrativo hubiera sido de imposible concreción.

En este sentido puede observarse que a fs. 255 obra el análisis de visu de los teléfonos secuestrados, en que solo pueden observarse algunas pocas conversaciones en las que se alude a sumas de dinero y a lo que sería la entrega de aceite de cannabis o de cáñamo, sin poder precisarse que el dinero requerido sea necesariamente el pago del producto recibido o bien lo que implica su costo de producción, teniendo en cuenta que posiblemente las personas que solicitaron los productos podrían formar parte de la asociación que conforman los imputados o participantes de hecho de aquella.

Con el examen de visu de las conversaciones obrantes en el teléfono de Milena [REDACTED] pudo tomarse razón de que



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

diversas personas se comunicaban con la imputada requiriéndole les provea de aceite cannábico a las mismas.

Fueron extraídos los siguientes mensajes: Una conversación de [REDACTED] con el usuario 2923408322 de fecha 24/7/2019 a las 09:52 horas: "Hola Mile esta tarde va a ir la señora Bidonde Maria del Carmen por las gotas, la mando porque su hija es una penuria, operada de la columna pero yo la vi muy mal le dije que valían \$2.000, un beso."

Otra, con el usuario Mirta Besada de fecha 25/07/2019 que comienza a las 20:53 horas: -"Hola Mile...esto es para Pidu"... "vino a casa Betty Biscaichipy de favre" "está desesperada de los dolores de huesos. Quiere probar con el aceite"... "besos".

La contestación de un audio de 15 segundos de MMK: "Buenas noches Mirta como va no sé qué urgencia tiene por ahí mañana a la tarde quizás pueda habría que fijar un horario te podría avisar mañana a la mañana a ver cómo viene mi día saludo".

Una conversación con el usuario Máximo el 21/06/2019 que comienza a las 10:57 horas: -"Miles...le podes preguntar Sergio si le quedaron almohadones para mandarme???" - MMK: "Hola Max! Si algo tiene"... "para cuando los necesitas?" - Máximo: "si me los llega a mandar hoy en el expreso buenísimo yo el lunes le deposito" -MMK: "...dice que te manda tres" -Máximo: "Okissss".

Otra comunicación con el mismo sujeto, Máximo de fecha 25/06/2019 a las 9:04 horas: fotografía con remito de bulto enviado por Expreso Tas Pigüé nro. 119248 del 25/06/2019 por \$300 hacia Máximo López de Azul. MMK: "Buen día! Perdón que recién hoy estoy despachando...el domingo caí en cama con fiebre". -Máximo: "buenisimoooo". -MMK: "mañana ya debe estar llegando".



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Una nueva comunicación con este mismo sujeto, de fecha 28/06/2019 a las 17:46 horas: - MMK: "...vamos a empezar a inscribir socios" ... "con cuota mensual" -Máximo: "uyyy me encantaba eso!" "va a haber socios activos y pasivos??" -MMK:"y algo así" "al ser socios pueden acceder a la información semillas y etc".

Insisto en que con tales esos elementos –pese a que existe en algunas de ellas una referencia a una suma dineraria- no pude tenerse por acreditado con suficiencia que los imputados comercializaban (en el sentido de la ley 23.737) alguna variedad de aceite para uso terapéutico o los cogollos que fueron hallados en el procedimiento llevado adelante en su domicilio.

Por lo demás, de ninguna de las conversaciones que pudieron analizarse surge que se hubieran entregado a cambio de alguna suma dineraria, frascos de cogollos, como los secuestrados.

Traigo nuevamente a cuenta que en el domicilio de los imputados fueron halladas plantas de marihuana, plantines de marihuana, elementos varios utilizados para acelerar y mejorar el crecimiento de las mismas, cogollos en frascos, y envases utilizados habitualmente para el expendio de aceite de cannabis, porque a entender de esta parte aquellos cogollos distribuidos en frascos estaban destinados –atento que no quedó probado su destino para ser comercializados- a ser utilizados en la producción de aceite “terapéutico” o “medicinal”.

Tal como lo he expuesto, es de público conocimiento existirían al menos tres procedimientos a fin de la extracción de aceite derivado de la planta de cannabis. Un primer método que consiste en la extracción del CBD con aceite, que es un método tradicional de extraer CBD y también de los más seguros, por cuanto se usa un aceite vegetal (generalmente de oliva, de cáñamo o de sésamo) que se mezcla con la planta decarboxilada, lo que permite “activar” los



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

cannabinoides. Luego se calienta para extraer los cannabinoides, que pasarán al aceite que hayamos empleado. Y que será apto para su consumo o su aplicación tópica. Una de las ventajas que tiene este método es que no queda ningún tipo de residuo químico tras su extracción. Un segundo mecanismo es la extracción del CBD con CO₂ pero para ello se necesita de una máquina especializada dividida en tres cámaras, en que se usa el CO₂ como gas solvente. Y un tercer mecanismo es la extracción del CBD con disolventes químicos (principalmente el etanol, el butano o el alcohol) y es relativamente fácil que el producto final tenga residuos tóxicos. Por lo tanto, estos extractos de CBD no serán aptos para su uso terapéutico.

Aquí es necesario poner de resalto que al momento en que se realizó el allanamiento en la casa que habitaban [REDACTED]

[REDACTED] no fueron secuestrados ni disolventes, ni ninguna máquina especializada para la extracción de aceite, lo que nos permite sostener que el mecanismo de extracción que utilizarían sería el primero que he señalado en el párrafo precedente, es decir aquel que importaría -en principio- un menor o nulo riesgo a la salud, en particular a la salud pública, bien jurídico tutelado por los tipos penales por los que fueron acusados ambos en la presente causa.

Otro elemento a valorar en este sentido y que también nos permite sostener que las estupefacientes hallados en poder de [REDACTED] [REDACTED] no estaban destinados a ser comercializados, sino de algún modo reservados para su sociabilización, es que los acusados forman parte de Asociación Civil de Cannabis Terapéutico Pigüé, conforme surge de la prueba aportada por aquellos a la presente, conformada como sociedad de hecho el 18 de junio de 2018 y que el 22 de mayo de 2019 adquirió Personería Jurídica (Matrícula: 45815) como una Asociación Civil sin fines de lucro, cuyos objetivos son: tiene por objeto: a) Promover y contribuir



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

a la aplicación de métodos alternativos a la lucha contra el narcotráfico y la reducción de riesgos y daños al consumo de psicoactivos que provoque adicciones y atenten contra la salud pública; b) Generar contenidos para ampliar las acciones sociales de prevención, las mismas actividades serán llevadas a cabo por profesional idóneo o profesional habilitado al efecto; c) Recopilar, organizar y difundir información científica relevante a los posibles usos del cannabis en los ámbitos medicinales e industriales; d) Fomentar el desarrollo de investigaciones científicas con fines medicinales contemplando al cannabis como terapia alternativa, siempre con recomendación y supervisión médica; e) Dar asesoramiento legal gratuito sobre la situación actual con respecto al autocultivo, la tenencia simple, y demás cuestiones relacionadas al cannabis para el consumo personal y su marco legal, a cargo de abogados especialistas en materia penal a fin de ajustar a derecho las prácticas fomentadas por esta asociación; f) Brindar información, con datos veraces, históricos, reales y científicos, datos estadísticos para impulsar la toma de conciencia social respecto al uso del cannabis terapéutico; g) Realizar actividades informativas (cursos, seminarios, congresos) y establecer foros profesionales que posibiliten el intercambio de conocimientos y experiencias entre sus asociados ante diferentes organismos públicos y privados, nacionales e internacionales; h) Interactuar con otras organizaciones cuyo objeto social sea similar al de ésta Asociación, para formular e implementar proyectos compartidos con la intención de aunar esfuerzos en defensa de los fines comunes; i) Promover la difusión de información e intercambio de experiencias entre las organizaciones que persiguen los mismos objetivos, y entre la población en general; j) Desarrollar un ambiente cordial y de solidaridad entre sus asociados y propender al mejoramiento intelectual y cultural de los mismos. Todas las actividades serán



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

realizadas sin fines de lucro, y a cargo de profesionales habilitados en la materia y/o personal idóneo.

De hecho, aquella asociación fue invitada a participar del Consejo Consultivo Honorario que es un espacio de consulta y participación activa de la sociedad civil en la temática del Programa para el estudio e investigación del cannabis medicinal, que a su vez tiene por objeto proporcionar e impulsar propuestas que atiendan a mejorar y facilitar los propósitos del Programa; facilitar y estimular los vínculos y el intercambio de información entre laboratorios y centros de investigación del cannabis medicinal en el ámbito nacional y regional; participar en la orientación y auditoría social de los avances del Programa y difundir material disponible del Programa y contribuir a generar el acceso a la información pública.

En síntesis: [REDACTED] y [REDACTED]

[REDACTED] fueron elevados a juicio por los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en concurso ideal con el delito de siembra y cultivo de estupefacientes (art. 5 inc a y c y art. 45)en calidad de coautores.

Que la ultrafinalidad del delito de tenencia con fines de comercialización que entendió acreditada el fiscal de primera instancia conforme su requerimiento de elevación a juicio, en esta instancia procesal no es posible sostenerla, en virtud de los elementos arribados a la causa.

Ello por cuanto, si bien los imputados producían aceite de cannabis, lo hacían con una motivación distinta a la ultrafinalidad de la que nos habla la ley 23.737 y ello es lo que se verifica con el análisis de las conversaciones que [REDACTED] realizaba utilizando su teléfono celular. En una de ellas le preguntan: “Hola Mile esta tarde va a ir la señora Bidonde María del Carmen por las gotas, la



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

mando porque su hija es una penuria, operada de la columna pero yo la vi muy mal le dije que valían \$2.000, un beso.” Otra, con el usuario Mirta Besada de fecha 25/07/2019 que comienza a las 20:53 horas y donde le dicen: -“Hola Mile...esto es para Pidu”... “vino a casa Betty Biscaichipy de favre” “está desesperada de los dolores de huesos. Quiere probar con el aceite”... “besos”.

Si bien se trata solo de dos conversaciones, estas operan como botón de muestra de la real motivación de los acusados, personas que preocupadas por dolencias que las afectaban personalmente o a sus familiares o allegados, le requerían que les proporcionen aceite de cannabis para intentar superar aquellos padecimientos o mínimamente mitigar el dolor.

Que por otra parte la siembra y cultivo de las plantas de marihuana tenía por finalidad la posterior producción de los cogollos necesarios para la producción de aceite de cannabis, por lo que no puede hablarse de un delito independiente en el caso en concreto, en primer lugar porque los imputados necesitaban de aquel cultivo para producir el aceite, pero además porque no pudo comprobarse que tuvieran otra finalidad. No obran elementos de prueba que permitan a esta parte, sostener sin lugar a ningún tipo de dudas, que los frascos cogollos secuestrados en el domicilio allanado, estuvieren destinados a ser comercializados en ese estado a terceros para uso recreativo o reventa.

Los cogollos estaban reservados en frascos, conforme los elementos reseñados en el acápite anterior en torno al proceso de producción del aceite de cannabis -en tanto no se acreditó que fueran comercializados directamente a consumidores- netamente para esos fines. Es decir, tras efectuarse la cosecha de los mismos, son



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

adecuado a los fines de su posterior transformación productiva en aceite de cannabis.

Que la producción de aceite de cannabis medicinal se ha convertido en un proceso expandido abrumadoramente en los últimos años, en algunos países avalado mediante leyes que lo habilitan y estimulan, en otras de modo ilegal.

Nuestro país, a través de la ley 27.350, su decreto reglamentario 883/2020 y las resoluciones dictadas por el Ministerio de salud, da muestras claras de una pretendida regulación de la producción de aceites de cannabis exclusivamente con una finalidad medicinal, evitando así la criminalización de los cultivadores, siempre que se ajusten a los diversos reglamentos vigente, en particular la necesidad de una receta médica por parte del paciente y el cumplimiento de los demás recaudos que establecen las normas referidas, quedando por fuera el cultivo de plantas de cannabis y su distribución con fines meramente recreativos.

En ese sentido la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC) sostuvo en “Resumen, Conclusiones y Consecuencias en Materia de Políticas”, del año 2018, que el Cannabis sigue siendo la droga que más se consume en el mundo. El cannabis fue la droga que más se consumió en 2016: 192 millones de personas la consumieron al menos una vez en el último año. El número de consumidores de Cannabis en todo el mundo sigue aumentando y parecería haberse incrementado en aproximadamente el 16% en el decenio que terminó en 2016, lo cual está en consonancia con el aumento de la población mundial. En 2016, la cantidad de hierba de Cannabis incautada en todo el mundo disminuyó en un 27%, a 4.386 t. Esa disminución fue especialmente acusada en América del Norte, en lo cual podría haber influido la disponibilidad de Cannabis



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

medicinal en muchas jurisdicciones y la legalización del cannabis con fines recreativos en varios estados de los Estados Unidos.

Asimismo, se afirma en el citado documento que es demasiado pronto para conocer el impacto de las últimas novedades en la reglamentación del uso del cannabis con fines recreativos, ya que desde 2017, el uso del cannabis con fines no médicos se ha autorizado en nueve estados de los Estados Unidos, además del Distrito de Columbia. Colorado fue uno de los primeros estados en adoptar medidas para autorizar el uso del cannabis con fines no médicos en los Estados Unidos. Desde su legitimación, el consumo de Cannabis ha aumentado considerablemente en la población de Colorado de 18 a 25 años y mayor de 26 años, y se ha mantenido relativamente estable en los jóvenes de 17 y 18 años. No obstante, en ese estado se ha producido un aumento considerable de las visitas a los servicios de urgencias, los ingresos hospitalarios y las muertes por accidente de tránsito relacionados con el Cannabis, así como de los casos conducción bajo los efectos del Cannabis.

En el Uruguay se pueden obtener hasta 480 gramos por persona al año en las farmacias y los clubes de cannabis o mediante cultivo doméstico o autocultivo. La reglamentación del cannabis de ese país autoriza la disponibilidad de productos de cannabis con un contenido de tetrahidrocannabinol de hasta el 9% y un contenido mínimo de cannabidiol del 3%. A mediados de 2017 comenzó el proceso de inscripción de quienes deseaban adquirir cannabis en farmacias con fines no médicos, al igual que la venta de esa sustancia a través de una red de 16 farmacias.

Es decir, lo suscripto en el citado documento, abona la idea de que, si bien es necesario crear mecanismos como los normados por la ley 27.350 y su decreto reglamentario, al igual que por la recientemente publicada ley 27.669, a fin de garantizar el acceso



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

de toda la población -que cumpla con los recaudos establecidos por las mismas- al Cannabis con fines medicinales, paliativos o terapéuticos, su efectiva implementación no puede quedar librada al azar, sino que debe ser totalmente regulada y controlada.

En la actualidad, no puede omitirse que no existe operativamente un organismo que efectúe un control estricto del cumplimiento de las pautas dispuestas por la ley y su decreto reglamentario, así como de las resoluciones ministeriales dictadas al respecto. Cada quién, una vez obtenida la autorización que emite el REPROCANN, es libre de hacer lo que desea, por cuanto nadie controla (o al menos esto no quedó especificado en los decretos reglamentarios de que realmente se cumpla) que, en su plano de ejecución, todo sea conforme lo normado.

Por otra parte, tal como ya lo he reseñado, la nueva normativa exige para la inscripción en el REPROCANN, contar con una receta médica que prescriba como tratamiento específico el uso de derivados de la planta de cannabis. Solo eso. No dispone la realización de estudios previos, con que pueda constatarse que efectivamente que el sujeto solicitante del permiso tiene tal o cual padecimiento, enfermedad o dolencia. Claramente ello también abre un nuevo abanico de opciones y preocupaciones, por cuanto no puede dejar de tenerse presente que, como se reiteró, podría haber profesionales que deliberadamente y pese a no contar con estudios que funden la emisión de una receta médica, la entreguen a quién en realidad no requieren del tratamiento desvirtuándose así, claramente, la finalidad de la ley.

Si esta laxitud expuesta tiene por objeto que en concreto no se penalice la siembra o cultivo de plantas de cannabis, ello debiera proceder por la vía que corresponde. Es decir, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, mediante el procedimiento



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

previsto por el art. 75 de la Constitución Nacional, debieran modificar la ley 23.737 y derogar la sanción penal impuesta a aquella conducta.

Por otra parte, en la actualidad se desconoce, a ciencia cierta, cuáles serán los métodos de producción de este aceite en todos los casos, no se tiene parámetros en torno al cumplimiento de las condiciones de asepsia en su cultivo y producción y menos aún, si quién cultive para terceros, se halla capacitado para elaborar un producto tal, que contenga la dosis precisa –conforme lo recetado por el médico que suscribe la receta–, que no ponga en riesgo aún más, la salud de un niño que padece una dolencia y requiere de dicho tratamiento.

Esto no suplanta la discusión pendiente acerca del cultivo personal recreativo, lo que puede ser una solución para evitar la ilegalidad y el avance de los grandes grupos narcotraficantes y los narcomenudeadores.

Al respecto, esta discusión me excede por cuanto resulta necesario contar con la opinión de especialistas, médicos toxicólogos en particular, por cuanto es indispensable delimitar si la habilitación o despenalización a esos fines, se encuentra amparada por el principio de reserva del art. 19 o si, el daño potencial a terceros debe sopesar al respecto.

En este sentido si se entendiera que la conducta se encuentra contenida en aquel principio constitucional, ello habilita a quién lo deseé a producir plantas de cannabis en la esfera de intimidad, siempre y cuando sus acciones no afecten a terceros, pudiéndose asimilar a acciones tales como consumir alcohol, consumir drogas, comer excesivamente aun con contraindicación médica y hasta suicidarse.

Pero aquí no podemos desatender que así como el tabaco y en mayor medida el alcohol (drogas permitidas o “legales”), el



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

consumo de ambos, puede afectar a terceros, sobre todo el alcohol, ya sea cuando se conduce un vehículo; cuando se manipula un arma de fuego, en la falta de conciencia del peligro de las acciones que se llevan adelante, en la no representación de las posibles consecuencias dañosas previo a cometer delitos y aún de formas menos lesivas al propio Estado que, lo mismo que con el alcohol y el tabaco, importan un dispendio para el sistema de salud pública, al que todos aportamos e incluso respecto del propio entorno familiar, en virtud de las consecuencias que produce el consumo excesivo de todo este tipo de sustancias (todas ellas).

Y el consumo abusivo de este tipo de sustancias, lo mismo, en varias ocasiones lo vemos reflejado en casos de violencia de género.

En prieta síntesis, lo precedentemente planteado no es un tema sobre el que pueda opinar certeramente, pero aún no ha sido resuelto.

Tampoco estamos tratando en el presente las conductas sancionadas por los arts. 204 ter, quáter y quinquies (Artículo 204 ter que reprime con multa a que produjere o fabricare sustancias medicinales en establecimientos no autorizados; el artículo 204 quater, que reprime con multa, a quién teniendo a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado al expendio, almacenamiento, distribución, producción o fabricación de sustancias medicinales, a sabiendas, incumpliere con los deberes a su cargo posibilitando la comisión de alguno de los hechos previstos en el artículo 204 y el artículo 204 quinquies que reprime con pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años el que sin autorización vendiere sustancias medicinales que requieran receta médica para su comercialización), primero porque no era una exigencia antes del nuevo decreto y luego porque no forma parte de la plataforma



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

fáctica por la cual los encausados fueron indagados, procesados y elevados a juicio (al igual que respecto del art. 208), en tanto el proceso penal siempre se enderezó a imputarlos por un accionar determinado con la tenencia con fines de comercialización y la siembra y cultivo,

V. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, en línea con la doctrina y jurisprudencia citada en el presente y fundado en razones de economía procesal y en el derecho de los imputados a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal, considero innecesario la realización del debate oral, imponiéndose su sobreseimiento en los términos del inciso tercero del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por ello solicito que, se disponga el sobreseimiento de [REDACTED] y [REDACTED] en los términos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación, con los alcances y efectos previstos en los artículos 335 y 338 del mismo ordenamiento y que, en consecuencia, se deje sin efecto la audiencia preliminar prevista para el día de la fecha.

Fiscalía General, 30 de mayo de 2022.

GONZALEZ
DA SILVA
Gabriel

Firmado digitalmente
por GONZALEZ DA
SILVA Gabriel
Fecha: 2022.05.30
11:40:59 -03'00'