

Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 6070/2020/CA2

“IMPUTADO: JIMENEZ, Y
OTRO s/INFRACCION LEY
23.737”

-RESOLUCION-

J.F. Esquel

//modoro Rivadavia, 22 junio de 2022.-

VISTO:

Los presentes autos FCR 6070/2020/CA2 “JIMENEZ, S/INFRACCIÓN LEY 23.737” del Juzgado Federal de Esquel, a fin de dictar el veredicto y fundamentos de la audienciacelebrada a fs. 364, según lo autoriza el art. 454 del CPPN;

Y CONSIDERANDO:

I. Que a fs. 314/328 el Sr. Juez Federal, Guido Otranto decretó el procesamiento sin prisión preventiva de Jiménez, por considerarlo autor “prima facie” del delito de comercio de estupefacientes.

Recurrida la decisión por el Dr. Machado, Defensor Oficial del imputado -fs. 333/346 vta.-, a fs. 364 se llevó a cabo la audiencia del art. 454 del ritual a la que comparecieron a la Sala de Audiencias del Tribunal la Dra. Verónica Castillo, Defensora Oficial Coadyuvante y la Dra. Burquet, Fiscal General Interina, quienes expusieron sus posturas. Estuvo presente, asimismo, por video conferencia, mediante plataforma de la CSJN (SIVA), Jiménez.

II. *Antecedentes fácticos.*

Los presentes tuvieron inicio el 5/6/2020 en circunstancias en que personal de Drogas Peligrosas de la Policía de la Provincia realizaba un control público de prevención sobre la Ruta Nacional 40 frente al aeropuerto de la Ciudad de Esquel y, en tales circunstancias detuvo al rodado Fiat, dominio al servicio de la empresa de encomiendas.

Examinado el vehículo con el perro detector de estupefacientes, este indicó dos encomiendas, amparadas bajo los remitos UDN-1008723E y 054412, las que fueron secuestradas.

Aperturadas, la primera arrojó resultado negativo, mientras que la bolsa individualizada en segundo término contenía 4 encomiendas, una de las cuales fue señalizada por el perro. Esta indicaba como destinatario a Cárdenas y, como remitente, Jiménez.

Se constató en su interior 2 goteros con líquido que decía “aceite de cannabis THC super concentrado” y otra “medicamento artesanal...”

Practicadas tareas discretas dispuestas por el Magistrado, hubo de verificarse el domicilio del remitente sito en la localidad de Epuyen, así como la vinculación en Facebook con una página denominada “Kairos Patatonia” en la que se



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 6070/2020/CA2

“IMPUTADO: JIMENEZ, Y
OTRO s/INFRACCION LEY
23.737”

-RESOLUCION-

J.F. Esquel

compartió una noticia vinculada a una Expo Cannabis Argentina que se realizó en Buenos Aires y en la que, también, se exhibían publicaciones de venta de aceite y crema de cannabis.

Lo expuesto, así como otras diligencias probatorias reseñadas en el auto de mérito, fundamentaron los registros de tres domicilios en los que se secuestró cannabis sativa en distintos estados o contenida en productos (ej. estado vegetal, aceites, pomadas); una balanza digital de precisión y otros elementos descriptos a fs. 139/142 y en la certificación actuarial de fs. 144/150.

Escuchado a tenor del art. 294 CPPN, el imputado Jiménez refirió dedicarse a la fabricación de productos terapéuticos que consumen personas mayores o con dolencia graves; que entendió que no estaba prohibido porque se trataban de productos elaborados como pomadas o aceites y a los que no correspondía calificar de “estupefaciente”.

Declaró que cultivaba plantas, pero como no lograba satisfacer la demanda y tenía temor de poseer en su domicilio, los usuarios comenzaron a cultivar y entregarle el vegetal para los productos terapéuticos y, con el sobrante, producía para otras personas.

Explicó el procedimiento para la elaboración de aceites e informó que comercializaba los productos por WhatsApp.

Agregó que no consideraba que fuera una actividad prohibida porque había escuchado comentarios referido a la legalización y hasta recibió una Ordenanza de Esquel que admitía el uso terapéutico de cannabis.

Que luego supo que tener plantas era prohibido, pero no el aceite porque se podía importar; que se asesoró y le dijeron que había una especie de zona gris en cuanto acto delictivo.

III. El hecho.

En resumen, el caso que nos convoca trata de la elaboración y venta de productos tales como cremas, ungüentos, aceites, etc. por el imputado, cuya materia prima obtenía de plantas de cannabis que cultivaba o que aportaban sus clientes para ese fin.

IV. Breves consideraciones a tener en cuenta de la Ley de Estupefacientes.

Para la constatación del encuadre legal, en este hecho en particular resulta necesario, por un lado, retrotraernos a conceptos normativos estructurales



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 6070/2020/CA2

“IMPUTADO: JIMENEZ, Y
OTRO s/INFRACCION LEY
23.737”

-RESOLUCION-

J.F. Esquel

de la Ley de Estupefacientes y, por otro, a confrontarlos con el marco legal en ppio. extra penal reciente en cuanto autoriza a determinadas actividades comprendidas por aquella.

Como ha de corresponder, debemos iniciar recordando que la protección jurídica de la ley 23.737 es, en esencia -ya que hay quienes entienden que los ilícitos son pluriofensivos-, la salud pública.

La amplitud y dinamismo del referido bien jurídico, por un lado y, por otro, del objeto del delito -estupefacientes y psicotrópicos- no solo provocó que la técnica legislativa haya tenido que recurrir a tipos penales en blanco -complementados luego con normativa administrativa- sino que, además, adelantó la punición a comportamientos o conductas preparatorias en el afán de abarcar todos los pasos del *iter criminis* que han de culminar en el comercio.

De la mano de esto último, los tipos penales concebidos por el legislador han prescindido de un resultado concreto en la lesión al bien jurídico penalmente tutelado, por ello merecen encuadre como delito de peligro.

No haremos una excursión por los embates a este cuerpo normativo, ya por ley penal en blanco o por consagrar penas para supuestos de peligro en tanto ello afectaría los ppios. de legalidad, de culpabilidad, etc., por cuanto existe criterio doctrinario relativamente pacífico sobre la validez. No obstante, estas características en la formulación del injusto, demanda en la labor del juez una mayor constricción al justipreciar el encuadre fáctico, so riesgo de ampliar indebidamente el ámbito de punibilidad.

Pero, como anticipamos, este repaso es necesario para un enfoque omnicompreensivo pues esta extensión es la que nos permitirá determinar si el comportamiento endilgado a Jiménez es típicamente antijurídico y culpable.

Para ello, como lo explicaremos en los párrafos subsiguientes, efectuaremos una interpretación teleológica ya que el examen de la tipicidad y la antijuricidad debe realizarse, además, considerando el contexto histórico-social en que se gestó la norma prohibitiva y confrontarlo, cuando en casos como el de autos, amerita el replanteo social -y aquí también legislativo- del conflicto penal.

Aquí se centra en la tenencia, producción, comercio de derivados de la planta de cannabis.

V. *De las Leyes 27.350 y Dec. Reglamentario 883/2020 y 27.669.*



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 6070/2020/CA2

“IMPUTADO: JIMENEZ, Y
OTRO s/INFRACCION LEY
23.737”

-RESOLUCION-

J.F. Esquel

Para este fin -y especialmente en cuanto hecho antijurídico- debemos tener en cuenta la sanción de las Leyes 27.350 y 27.669 en cuanto autorizan a determinadas actividades incluidas como injustos en la Ley 23.737.

El a quo hace referencia a la primera puesto que la segunda fue sancionada luego del dictado de la decisión que aquí se revisa.

1) *Ley 27.350 de Investigación Médica y Científica de Uso Medicinal de la Planta Cannabis y sus derivados.*

Dispuso la creación del Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, con el objeto entre otros, de garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo y derivados para las personas que se incorporen al Programa según la reglamentación y de permitir la investigación médica y científica de esta planta, los posibles usos medicinales y sus efectos.

Asimismo, prevé la autorización de la ANMAT para la importación de aceite de cannabis y derivados para pacientes que presenten las patologías que considera el Programa y que hubiera sido prescripto por el médico; así como el impulso a través de laboratorios de Producción Pública de Medicamentos de la producción pública de cannabis en todas sus variedades y su eventual industrialización para su uso medicinal, terapéutico y científico.

Esta ley se encuentra actualmente Reglamentada por el Decreto 883/2020 (que deroga su antecesor 738/2017) y con, al menos -según lo que aquí interesa- tres Resoluciones del Ministerio de Salud, a saber: N° 800/2021 (10/3/2021), N° 781/2022 y N° 782/2022 (ambas del 7/4/2022).

La Ley 27.350 propende a brindar acceso gratuito al aceite de cáñamo y derivados de cannabis a las personas inscriptas en el Programa.

No obstante, según se expuso en ocasión del dictado del Decreto 883/2020 las restricciones reglamentarias desde la sanción de la ley *impidieron un adecuado control de calidad de los derivados, no solo en cuanto a la protección de la salud de los usuarios sino a las expectativas infundadas promovidas por un afán de lucro y, además, configuraron barreras para el acceso oportuno del Cannabis a la población, provocando que se recurriera al autocultivo o a organizaciones y redes conformadas a ese efecto y que, actualmente, gozan con reconocimiento jurídico y legitimación social merced al fin paliativo.*



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 6070/2020/CA2

“IMPUTADO: JIMENEZ, Y
OTRO s/INFRACCION LEY
23.737”

-RESOLUCION-

J.F. Esquel

Ello inspiró la formulación del Reglamento, con el concreto de regular el cultivo de la planta de cannabis y sus derivados para el tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo y establecer el registro específico para los usuarios.

También alienta la investigación por parte de los profesionales de la salud.

La Resolución 800/2021 aprueba lo relativo al Sistema de Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN) mientras que las Resolución 781/2022 se avoca a lo referente a los productos vegetales a base de cannabis y sus derivados destinados al uso y aplicación en la medicina humana.

Puntualmente califica de singular relevancia para dar cumplimiento a los objetivos del Dec. 883/2020 la “*conformación de una categoría de productos vegetales a base de cannabis y sus derivados destinados al uso y aplicación en la medicina humana, que garantice las acciones referidas a la fiscalización y control tanto de los insumos utilizados en los procesos productivos como del producto elaborado...*”, para lo cual “*permitir la elaboración de productos vegetales a base de...bajo una categoría diferente a la de medicamento y especialidad medicinal regulada por el Decreto 150/1992 y diferente de medicamento herbario...*”, ya que *proporcionará mayor acceso y disponibilidad de productos de esta categoría, y concluye que estos productos estarán disponibles en farmacias para su dispensa bajo receta médica.*

Finalmente, tomando como marco normativo la Ley 16.463 de *Normas sobre Contralor Técnico y Económica de los Medicamentos, Drogas y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana* concluye que la autoridad de aplicación será la ANMAT.

2) *La ley 27.669* presenta el Marco Regulatorio para el Desarrollo de la Industria del Cannabis Medicinal y el Cáñamo Industrial.

Su objeto es establecer el marco regulatorio de la cadena de producción y comercialización nacional y/o con fines de exportación de la planta de cannabis, semillas y productos derivados, afectados al uso medicinal, incluyendo la investigación científica y al uso industrial y que no fuera incluida en la Ley 27.350.

El art. 2 formula definiciones de conceptos a los que alude y en algunos casos lo supedita y/o complementa con la reglamentación del PEN ((vg. thc del cannabis psicoactivo) aun no dictada mientras que en el art. 3 concluye que *no se consideraran estupefacientes* a los fines de la ley penal los cultivos autorizados dentro del



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 6070/2020/CA2

“IMPUTADO: JIMENEZ, Y
OTRO s/INFRACCION LEY
23.737”

-RESOLUCION-

J.F. Esquel

marco regulatorio de la Ley 27.350 y el cannabis psicoactivo y derivados contemplados en los arts. 1, 8, 12 y 25 de la ley, siempre que tenga autorización estatal previa.

Esta ley diseña en los capítulos siguientes el funcionamiento de los entes de registro y control -Agencia Regulatoria de la Industria del Cáñamo y del Cannabis Medicinal y Consejo Federal para el Desarrollo de esta Industria- así como lo referido a las autorizaciones para la importación, exportación, cultivo, producción industrial, fabricación, comercialización y adquisición de semillas de plantas de cannabis y sus productos derivados con fines medicinales o industriales.

V. Del mérito de la prueba.

La prueba obrante en estos actuados, fundamentalmente, los resultados de los registros domiciliarios y de la pericia practicada sobre su teléfono celular confirman el descargo de Jiménez en cuanto a la actividad comercial que realizaba, a partir de la utilización como materia prima de la planta de cannabis para la elaboración y venta de productos con destino medicinal.

Refirió no contar con autorización para ello ni obran permisos para la siembra y cultivo de cannabis, ni para la elaboración y venta y/o suministro de productos con fines medicinales, ni la aprobación de éstos por la ANMAT.

VI. Del art. 5 de la ley 23.737.

El juez instructor con base en la ausencia de autorización previa por un lado y, por otro, el destino oneroso, concluyó que Jiménez comerciaba estupefacientes en los términos del art. 5 inc c).

Ahora bien, una interpretación literal del tipo penal pareciera congruente con el hecho.

Pero, si se tienen en cuenta las especiales características de formulación de estos injustos -como explicáramos-, es de toda evidencia que la literalidad podría conllevar a una amplitud reñida con el ppio. de legalidad.

Por ello, no puede prescindirse de un abordaje teleológico en cuanto incluye conceptos de racionalidad -razón de ser de la ley-, sistematicidad y de elementos extrapenales y extrajurídicos.

Máxime en el caso que nos convoca, cuyas peculiaridades exige considerar extremos extrapenales como lo referente a la elaboración y provisión de productos con fines medicinales -entre otros- en base a la planta de cannabis para mitigar el dolor y/o paliar determinadas dolencias, toda vez que ello impulsó el clamor social del que



Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 6070/2020/CA2

"IMPUTADO: JIMENEZ, Y
OTRO s/INFRACCION LEY
23.737"

-RESOLUCION-

J.F. Esquel

derivó la sanción de las leyes a las que aludiéramos y en cuyos textos reglamentarios y resoluciones ministeriales se desprende con claridad meridiana la razón de ser.

Pero, partiendo de la propuesta jurídica del a quo, entendemos que no se encuentra acreditado, fehacientemente, el objeto del delito del art. 5 inc. c) que prohíbe el comercio de *estupefacientes*, es decir, aquellas sustancias con aptitud psicoactiva para provocar dependencia física o psicológica (art. 77 CP).

Si se observa el informe agregado a fs. 275/312, en él se concluye que las muestras *responden cromáticamente al grupo de la especie vegetal cannabis sativa (marihuana)* pero no establece porcentual de concentración de THC ni capacidad toxicomanígena.

Además de que se anuncia como "adelanto" de pericia y con ello el juez decide el mérito de la causa dictando el procesamiento, advertimos que la precariedad del informe va de la mano con la evidente dificultad de la tarea de clasificar una parte importante del material secuestrado: cremas, aceites, etc. pues no se trata del secuestro de plantas, hojas, de marihuana.

Observamos que las conclusiones se limitan a señalar que *las muestras responden cromáticamente con el grupo de la especie*.

Si agregamos a ello que los mensajes obtenidos de la pericia del teléfono celular evidencian el comercio de estos productos derivados más no de las hojas o de la planta cannabis en la forma propicia al fin de consumo de sujetos adictos o afectos en los términos que protege la Ley 23.737 advertimos que este contexto aleja al hecho endilgado de la figura del art. 5 inc. c).

No surge elemento probatorio que indique que la forma en que ha sido elaborada y tratada, la materia prima conserve el poder toxicomanígeno que requiere para ser considerada estupefaciente.

Pero, además, un examen conglobante con las Leyes 27.305 y 27.669 y las normas complementarias (aquí aludidas) permite concluir con claridad meridiana que la figura del comercio del art. 5 inc. c) excede los casos en que el objeto lo constituyen, como en autos, productos derivados de la planta de cannabis y que fueran elaborados con fines medicinales, en relación a los cuales se ha establecido un marco regulatorio para el fácil acceso de los usuarios, es decir, aquellas personas a las que los médicos prescriben para mitigar enfermedades, incluso alentando a su investigación y producción.



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 6070/2020/CA2

“IMPUTADO: JIMENEZ, Y
OTRO s/INFRACCION LEY
23.737”

-RESOLUCION-

J.F. Esquel

En cuanto a su naturaleza, advertimos en los considerandos de la Resolución 781/2022 la intención explícita de diferenciar a estos productos de los medicamentos y especialidades medicinales y herbarios a fin de favorecer el acceso y disponibilidad.

No obstante existen dos cuestiones que no podemos pasar por alto.

El imputado no se encuentra inscripto en los registros ni sus productos habrían sido avalados por la ANMAT.

Para el momento del inicio de las actuaciones aún no se encontraba vigente la ley 27.350 pero, como hemos señalado, la circunstancia de que la normativa posterior avalara la elaboración de los elementos que aquí serían el objeto de delito, permiten considerar su aplicación retroactiva por lo que, una vez determinada con fehaciencia sus características, de corroborarse que se tratan de los productos con fines medicinales a los que refiere la reciente legislación, la discusión rotaría pues ya no se discutirían las conductas de la Ley 23.737.

Y, si bien la Ley 27.669 refiere a que los cultivos autorizados y/o derivados previstos en la ley 27.350 y el cannabis psicoactivo previsto por los arts. 1, 8 12 y 25 siempre que cuenten con la debida autorización estatal, *no se considerarán estupefacientes a los fines de la ley penal*, hemos señalado que la ausencia de determinación de su naturaleza tampoco permite considerarlos tales en los términos de la Ley 23.737 pues el “adelanto” de pericia resulta insuficiente al efecto.

Es así que consideramos pertinente profundizar la pesquisa a fin de determinar las características de los productos secuestrados y, luego, con base en ello, verificar si el comportamiento ha infringido alguno de los delitos previstos por los arts. 204 y siguientes del CP.

Por lo expuesto, este tribunal, RESUELVE:

REVOCAR la resolución venida en apelación y declarar la falta de mérito para procesar o sobreseer a JIMENEZ, sin perjuicio de la prosecución de la investigación a tenor de lo señalado en los considerandos precedentes(art. 309 CPPN).

Regístrese. Notifíquese. La Dra. Corchuelo deHuberman no suscribe por no haber intervenido en la sustanciación del recurso.



Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR 6070/2020/CA2

“IMPUTADO: JIMENEZ, Y
OTRO s/INFRACCION LEY
23.737”

-RESOLUCION-

J.F. Esquel

SENTENCIA INTERLOCUTORIA PENAL N° 310 - AÑO 2022.-

