

## **LEY 23.737 Y EL NUEVO PARADIGMA PRODUCTIVO DEL CANNABIS MEDICINAL**

*Brian Ezequiel Gallo<sup>1</sup>*

*Palabras clave: cannabis, fines medicinales, comercialización, ultrafinalidad, cadena productiva, ámbito de punibilidad*

*Resumen: el presente trabajo indagará sobre cómo puede amalgamarse la ley 23.737 con las nuevas leyes que codifican, paulatinamente, la cadena productiva y el cultivo y consumo de cannabis con fines medicinales. Determinar el ámbito de lo permitido por fines medicinales y lo prohibido para otras finalidades será el eje en cuestión.*

### **1. Introducción. Propuesta del ensayo<sup>2</sup>**

En el presente artículo se intentará dilucidar cómo pueden amalgamarse la ley 23.737, que regula desde 1989 las conductas delictivas asociadas con estupefacientes, con las nuevas leyes que codifican, paulatinamente, la cadena productiva y el cultivo y consumo de cannabis con fines medicinales.

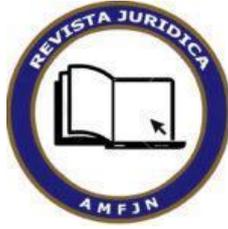
En primer lugar, se efectuará un análisis desde la parte especial del derecho penal sobre los ilícitos previstos en la ley 23.737. El escrutinio se centrará en todas las acciones ilícitas allí descriptas asociadas a fines de comercialización, así como también aquellas conocidas como tenencia simple y tenencia para consumo personal. Se tratará de definir, en tal búsqueda, cuál es el universo de casos que estas categorías de delitos engloban.

Luego, se desarrollará el nuevo sendero legislativo que se fue construyendo en nuestro país en torno al cannabis medicinal. Se verá cómo el Congreso de la Nación, mediante las leyes 27.350 y 27.669, abrió puertas para que ciertos supuestos fácticos

---

<sup>1</sup>Abogado con orientación en derecho penal (UBA), Especialista y Magíster en Derecho Penal (UTDT), Diplomado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Docente universitario de grado (UBA, UAI, UNDAV) y posgrado (USI). Investigador (UBA). Funcionario de la CFCP.

<sup>2</sup> Agradezco en esta oportunidad al colega y amigo Fausto Berjolis, quien con suma generosidad ha aceptado discutir el tema conmigo en reiteradas oportunidades. Aquí, mi gratitud por sus valiosas críticas e ideas.



pudiesen excluirse de la persecución penal planificada a través de la ley 23.737. En tal sentido, se notará que esta incipiente cadena legislativa reguló inicialmente la situación de cultivadores y consumidores con fines medicinales y luego se extendió a todas las personas físicas y jurídicas que quisiesen participar en la cadena productiva del cannabis, siempre que se encuentre ligado a fines medicinales.

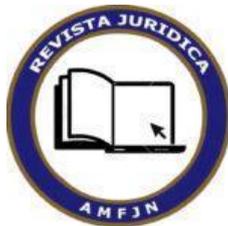
Como podrá intuirse, las novedades jurídicas establecidas en las leyes 27.350 y 27.669 no resultan milimétricamente congruentes con la potestad punitiva estatal prevista en la ley 23.737. Ello deja, inevitablemente, un amplio margen de discusión para fijar el límite entre las conductas que se encuentran amparadas por las nuevas normas que habilitan diversas facetas productivas y de tenencia de cannabis con fines medicinales y aquellas que continúan bajo la órbita persecutoria de la ley 23.737.

En definitiva, el objetivo de este trabajo es arrojar un haz de luz sobre los grises que se presentan con el nuevo entramado normativo, donde a simple vista no resulta tan fácil advertir qué conductas resultan pasibles de sanciones penales y cuáles no. Incluso, podrá evaluarse la posibilidad de que ciertos supuestos afinquen en otras órbitas estatales no penales.

Finalmente, desde el foco analítico propio de la parte especial del derecho penal, tomaré postura frente al interrogante planteado. Intentaré dilucidar qué supuestos abarcan ambas orillas normativas para, en última instancia, definir el alcance de la permisón y punición penal en la materia. Para alcanzar el objetivo, analizaré jurisprudencia nacional asociada a la temática.

## **2. La ley 23.737. Comercialización de estupefacientes, tenencia con fines de comercialización, tenencia simple y tenencia para consumo personal: principales universos punitivos de la ley de drogas**

El Estado argentino, mediante la ley 23.737, reproduce en nuestro país el esquema prohibicionista impulsado desde las agencias internacionales. Cabe recordar, al respecto, que la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes es el primer convenio internacional contra el tráfico ilícito de estupefacientes que inicia un régimen global sistematizado de control, creando asimismo un sistema de fiscalización unificado,



universal y prohibicionista en lo que respecta a la producción y oferta de estupefacientes, excepto persigan fines médicos y/o científicos.<sup>3</sup>

En igual sentido se pronuncia la ley 23.737. Como tal, describe a lo largo de su articulado todas las acciones típicas vinculadas con estupefacientes que generan un reproche estatal desde su faceta penal.

Ello se debe a que esta norma –y la premisa punitiva sobre los estupefacientes- se asocia con la protección de la salud pública como bien jurídico protegido.<sup>4</sup>

Sin negar que el término “salud pública” abarca un universo indeterminado de elementos, sí se puede afirmar que la premisa persecutoria direcciona la persecución penal contra la cadena productiva y la tenencia de estupefacientes por ser este grupo de sustancias pasible de generar la afectación de lo que se entiende por salud pública.<sup>5</sup>

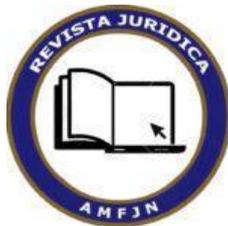
El consumo de estupefacientes, entonces, se asocia no sólo al daño a la salud individual de quien la consume (lo cual, como se presupone, entra en colisión con el principio de reserva consagrado en el art. 19 de la CN), sino que también implica un potencial daño abstracto para sus allegados, para principios y valores asociados a la familia y, en definitiva, a la comunidad en general.

---

<sup>3</sup> Su Protocolo de modificación se firmó el 25 de mayo de 1972 y entró en vigor el 8 de agosto de 1975 conforme lo establecido en el párrafo primero de su artículo 18. Se complementa con el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Fue incorporada al ordenamiento jurídico local mediante la ley N°17.818. El art. 3° de dicha Convención establece, expresamente, que “queda prohibida la producción, fabricación, exportación, importación, comercio y uso de los estupefacientes contenidos en las listas IV de la Convención Única sobre Estupefacientes del año 1.961, con excepción de las cantidades estrictamente necesarias para la investigación médica y científica, incluidos los experimentos clínicos con estupefacientes que se realicen bajo vigilancia y fiscalización de la autoridad sanitaria”.

<sup>4</sup> Sobre el punto, Cano entiende que pueden diferenciarse tres concepciones. El primero de ellos contempla a la salud pública como la suma de la salud individual de los diferentes miembros de la sociedad. El segundo la concibe como algo distinto a la mera suma de las saludes individuales aunque mantiene un referente “individual”; mientras que la tercera concepción identifica a la salud pública como algo totalmente distinto a la salud individual. Para más, ver CANO, D., *Estupefacientes y derecho penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 55.

<sup>5</sup> Incluso, mediante la persecución de la cadena de tráfico y tenencia de estupefacientes –incluyendo al consumidor-, la CSJN ha llegado a decir en otros tiempos que “en cuanto a la relación de causalidad entre la figura descripta por el tipo penal y el perjuicio ocasionado, si bien se ha tratado de resguardar la salud pública en sentido material como objetivo inmediato, el amparo se extiende a un conjunto de bienes jurídicos de relevante jerarquía que trasciende con amplitud aquella finalidad, abarcando la protección de los valores morales, de la familia, de la sociedad, de la juventud, de la niñez, y en última instancia, la subsistencia misma de la nación y hasta de la humanidad toda”. Ver CSJN, “Montalvo”, Fallos: 313:1333.



En este trabajo no se intentará dilucidar el acierto o error de dicho punto de partida, pero sí estimo relevante mencionar que el fin de perseguir toda la cadena productiva incluyendo también al consumidor que detente sustancias estupefacientes en su esfera de custodia refleja dichas directrices.

Bajo esa perspectiva, la ley 23.737 persigue todos los eslabones de la cadena de tráfico de estupefacientes, y reserva para la tenencia con y sin finalidad de consumo unos reproches punitivos más leves (pero penas al fin).

A continuación, veremos los distintos eslabones de la cadena productiva del tráfico de estupefacientes que persigue penalmente la ley 23.737. Se encuentran todos abarcados en el art. 5° de dicha ley, e incluyen desde la siembra de las semillas hasta la comercialización del estupefaciente. Lo que sí merece destacarse de antemano es que, el propio art. 5° promueve la pena de 4 a 15 años de prisión al que “sin autorización o con destino ilegítimo” realice las conductas previstas.

La ausencia de autorización o el destino ilegítimo resultarán, luego, elementos determinantes para el análisis propuesto en este trabajo.

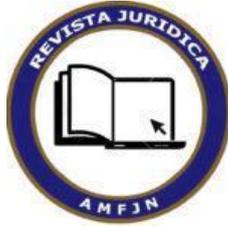
### **2.a. Siembra y cultivo y comercio de semillas o plantas (art. 5°, incs. “a” y “d”)**

El art. 5°, inc. a) de la ley 23.737 tipifica la conducta de quien “siembre o cultive plantas o guarde semillas, precursores químicos o cualquier otra materia prima para producir o fabricar estupefacientes, o elementos destinados a tales fines”.

Sembrar no es más que esparcir semillas en la tierra preparada para tal fin, mientras que cultivar es un término más amplio que abarca el trabajo que se efectúa sobre la tierra y las plantas para que fructifiquen.

En esa misma línea, el inc. “d” de ese artículo también pena a quien “comercie con plantas o sus semillas, utilizables para producir estupefacientes, o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte”.

De este modo, el órgano legislativo previó la punición desde los albores de la producción de estupefacientes: no sólo se persigue a quien tira las semillas en la tierra para que florezcan, sino también a quien las cultiva o, en una instancia ulterior, quien comercie semillas o directamente plantas. También se persigue penalmente a quien las



transporte, almacene, distribuya o dé en pago. Básicamente, cualquier accionar que inmiscuya a la planta o semilla como objeto fungible en el plano comercial es pasible de persecución penal.

Como explica CANO, se trata de delitos de peligro abstracto, sostenidos en el afán legislativo de abarcar la totalidad de conductas que pudieran implicar un aporte a la cadena de producción y comercialización de estupefacientes.<sup>6</sup> Como tales requieren, además del dolo, del ánimo de participar de la cadena de tráfico, o en palabras del mismo autor, del “conocimiento de la idoneidad de la conducta para contribuir a la difusión de los estupefacientes y el conocimiento y voluntad de formar parte de la cadena de comercialización de la sustancia”.<sup>7</sup>

### **2.b. Fabricación, producción, extracción y preparación de estupefacientes (art. 5º, inc. “b”).**

En términos secuenciales, ésta sería la segunda etapa de la producción de estupefacientes, siempre que la materia prima provenga de su cultivo en la tierra. Como es de imaginarse, estupefacientes como el cannabis no requieren de preparación o producción, ya que lo que se consume es precisamente la planta. Pero, por ejemplo, drogas sintéticas sí requieren de ser fabricadas y preparadas.

Es en tal sentido que se orienta la punición de esta etapa productiva de los estupefacientes: cualquier acción que represente la faceta productiva de un estupefaciente se encuentra abarcada por este inciso. También refleja, como se viene advirtiendo, que la propuesta legislativa es perseguir toda la cadena de tráfico.

La refinación y transformación de unos estupefacientes en otros, o bien la mezcla de la sustancia estupefaciente con otros componentes para derivar en el producto a comercializar también se encuentran abarcados en este inciso.<sup>8</sup>

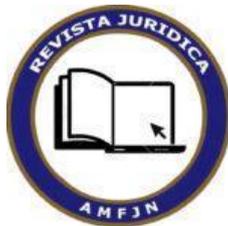
### **2.c. Comercialización y tenencia con fines de comercialización (art. 5º, inc. “c”).**

---

<sup>6</sup> CANO, D., *ob. cit.*, p.162.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 162-163. Es por ello que, si el autor no tuvo la intención de cultivar con fines de ser parte de la cadena de comercialización, la idoneidad de tal cultivo no alcanza para materializar siquiera la peligrosidad abstracta que demanda este tipo penal.

<sup>8</sup> CANO, D., *ob. cit.*, p. 168.



Se trata del principal inciso de todo el entramado normativo, ya que abarca las conductas que suelen ser atrapadas por el sistema penal. Podemos clasificarlas en dos subcategorías:

i. Comercio de estupefacientes, precursores químicos<sup>9</sup> o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación: en este grupo, se abarcan los supuestos donde el autor efectiviza el comercio de materias primas o precursores químicos que sirven para producir estupefacientes. En algunos casos, puede llegar a pensarse una superposición normativa entre éste inciso y el comercio de plantas (inc. “d”), ya que ambas pueden llegar a ser la “materia prima” necesaria para fabricar el estupefaciente en cuestión. Fuera de esos casos, para el resto se requiere que dicha materia prima tenga finalidad de producción de estupefacientes, lo que también deberá acreditarse en la faz subjetiva del tipo penal.

A la vez, esta subcategoría también abarca los casos de quien directamente comercia estupefacientes. Es decir, de quien se encarga de realizar actos de compraventa del producto final. Según CANO, el destino ilegítimo del que habla la introducción del art. 5° refiere, en relación con este inciso, al *destino de tráfico de estupefacientes*.<sup>10</sup>

Comerciar estupefacientes tiene, como elemento distintivo, que no se requiere la tenencia de estupefacientes bajo su esfera de custodia para tener por probado el tipo penal. Requiere, esencialmente, que se acredite que la persona efectuó actos de comercio de estupefacientes con el ánimo de ser parte de la cadena de tráfico en su etapa final.

En ese norte, no se exige efectivamente que el autor detente estupefacientes al momento de ser detenido o ser allanado su domicilio o el lugar de su guarda, sino que basta con otros elementos probatorios que permitan inferir que éste comercializaba estupefacientes con dicho ánimo.<sup>11</sup>

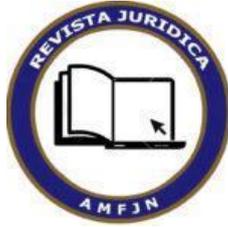
---

<sup>9</sup> Por un desarrollo más profundo, en razón de que excede el marco de este trabajo, ver DONZELLI, M., *Estupefacientes y precursores químicos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016.

<sup>10</sup> CANO, D., *ob. cit.*, p. 171.

<sup>11</sup> El juez Hornos ha explicado esta diferenciación en el precedente “Varisco”: “aquello que busca perseguir íntegramente la ley de estupefacientes es la cadena de tráfico de sustancias prohibidas. Como tal, el art. 5° prevé diversas modalidades en que dicha cadena de tráfico se pueda manifestar, entre ellas, el comercio de estupefacientes y, por otro lado, la tenencia con fines de comercialización.

De este modo, la propia ley prevé dos formas posibles de manifestarse la comercialización, bien sea con que el sujeto activo cuente con el material espurio dentro de su esfera de custodia –tenencia con fines de



Por ende, otras evidencias que no sean la tenencia de estupefacientes pueden demostrar la realización del verbo típico: escuchas telefónicas que dan cuenta de los actos de comercio, tareas de inteligencia por parte del personal policial que informen sobre actos de venta al menudeo en el domicilio del agente, etcétera.

Al respecto y en relación con su contracara subjetiva, la Sala IV de la CFCP ha dicho que “la intención de comerciar obviamente no puede ser presumida -caso en el cual se incurriría en una clara violación al estado de inocencia de que goza todo imputado, consagrado por el artículo 18 de la C.N. y el artículo 1 del C.P.P.N.-, sino que debe probarse a partir de elementos objetivos -indicios y circunstancias- incorporados regularmente al proceso e invocados en la acusación, que demuestren el propósito del sujeto. Con la certeza sobre la real ocurrencia de dicha conducta por parte del imputado”.<sup>12</sup> La propia CSJN ha dicho que la finalidad del autor asociada al ánimo de comercio puede derivarse de datos objetivos.<sup>13</sup>

Resumidamente, comercializar estupefacientes es un delito de pura actividad y de carácter instantáneo, lo que debe estar guiado por ese ánimo de lucro a partir de la compraventa de drogas ilícitas. En igual sentido, el carácter de habitualidad emerge de la propia comercialización: se debe ejercer actos de compraventa de forma continuada en pos de reflejar ese ánimo de lucro que implica obtener un rédito económico de la actividad comercial.

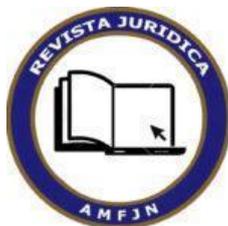
**ii.** La otra vertiente de esta etapa de la cadena de tráfico que se busca punir es la de *tenencia con fines de comercialización*. En este supuesto, aquello que sí demanda el tipo penal es que el agente posea, bajo su esfera de custodia, el material estupefaciente en cuestión. A la vez, en el plano subjetivo, demanda que dicha tenencia tenga destino de ser parte de la cadena de tráfico, lo que infiere el ánimo de lucro que supone esta figura.

---

comercialización- o bien que se recolecte suficiente evidencia que permita afirmar que el sujeto realiza la actividad prohibida –comerciare con estupefacientes- [...] –el subrayado me pertenece-. (CFCP, Sala IV, “VARISCO, Sergio Fausto y otro s/rec. de casación”, Reg. N°2612/20, resuelta el 22/12/20).

<sup>12</sup> CFCP, Sala IV, “TOLA FRANCO, Ignacio s/recurso de casación”, voto del juez Gustavo M. Hornos, Reg. N°121/17, resuelta el 24/2/17.

<sup>13</sup> CSJN, “Bosano, Ernesto”, resuelta el 9/11/00, Fallos: 323:3486.



Nuevamente, serán las demás evidencias o incluso la cantidad de material estupefaciente hallado bajo su esfera de custodia lo que podrá inferir si esa tenencia tenía o no destino de comercialización.<sup>14</sup> Será la interpretación (y acreditación probatoria) que se haga sobre si los estupefacientes hallados estaban o no bajo la esfera de custodia de la persona imputada lo que dirima el caso bajo esta vertiente del tipo penal.

### **2.c. Distribución, dación en pago, almacenamiento y transporte (art. 5º, inc “c”)**

Resultan ser otras variantes que también son parte del entramado delictivo que hace a la cadena de tráfico: para que se comercialice sustancia estupefaciente en un territorio donde ésta no se produce ni fabrica, deberá previamente ser transportado desde otro lugar hasta allí. Quien lo transporte, o quien lo almacene o distribuya dentro de esa jurisdicción será penado bajo estos verbos típicos.<sup>15</sup>

### **2.d. Tenencia simple**

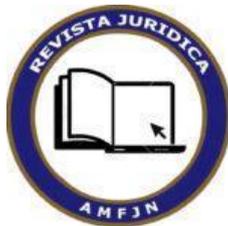
La conocida como *tenencia simple de estupefacientes* emana del art. 14 de la ley 23.737, y establece que “será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes”.

---

<sup>14</sup> En el caso “Vadasz”, se estableció que “a partir de la investigación desarrollada que culminó con la detención de Vadasz, se ha logrado demostrar que la mencionada llevó adelante maniobras típicas de comercialización de estupefacientes. Los movimientos relatados por los funcionarios policiales relativas a intercambios en la puerta del domicilio como el recurrente ingreso y egreso de personas por escasos minutos, sumado a la cantidad de estupefaciente y demás elementos de corte y peso encontrados en su inmueble son contundentes para configurar el aspecto objetivo típico de la figura penal atribuida. Para más, las conversaciones telefónicas extraídas de su teléfono celular permitieron acreditar el tipo subjetivo relativo al ánimo de comercio”. Para más, ver CFCP, Sala IV, “VADASZ, Patricia Eugenia s/rec. de casación”, Reg. N°831/23, resuelta el 27/6/23.

Cabe recordar que el concepto de esfera de custodia, sucintamente, puede establecerse a partir de conjugar las dos corrientes conceptuales: el concepto fáctico, que establece dentro de la custodia de un sujeto todo aquello sobre lo que se puede ejercer un dominio material, y el concepto normativo-social, que establece una relación de dominio entre el sujeto y una cosa a partir de una convención socialmente establecida. Para más, ver Gallo, B., “Tener, poder, consumir: el concepto de esfera de custodia y su implicancia en los delitos de tenencia y apoderamiento”, en “Revista Temas de Derecho Penal y Procesal Penal”, Errejus, Agosto 2019, p. 559 y ss.

<sup>15</sup> Por tratarse de acciones típicas que no revisten relevancia con el objeto de análisis de este ensayo, no desarrollaré más sobre sus elementos típicos ni las interpretaciones que de éstos se ha hecho en el plano jurisprudencial. Para más, ver CFCP, Sala IV, “Chikalo”, Reg. N°1764/22, resuelta el 22/12/22 – almacenamiento-; “González”, Reg. N°2219/20, resuelta el 4/11/20 y “Carhuachayco Tarazona”, Reg. N°2046/20, resuelta el 16/10/20 –transporte-; entre otras.



Se diferencia de la tenencia para consumo personal y de la tenencia con fines de comercialización porque ambas presuponen una ultrafinalidad: la primera de uso propio y la segunda de ser parte de la cadena de tráfico. Esta ultrafinalidad debe reflejarse en el tipo subjetivo como un elemento distinto del dolo.

A mi entender, esta es una figura penal sumamente controvertida: se presupone que tener estupefacientes bajo su esfera de custodia refleja un potencial peligro para el bien jurídico protegido. Sin embargo, el punto de inflexión es que resulta absurdo considerar que una persona tiene estupefacientes sin finalidad alguna. Sea ilegítima o no, no deja de ser una mercancía que está en el circuito de consumo, es difícil creer que alguien pueda poseerlo sin finalidades detrás. ¿O acaso conocemos a alguien que tenga zapatillas que no piensa usar, o un televisor sin intenciones de prenderlo, o bien un vino que posee para no beberlo, revenderlo cuando se añeje o regalarlo a alguien querido?<sup>16</sup>

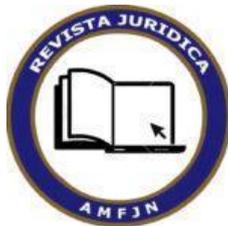
Para más, este tipo penal se complejiza más cuando se termina empleando en casos contenciosos como figura residual cuando no se puede acreditar finalidad alguna sobre dicha tenencia. Cuando se detiene a una persona que detenta estupefacientes, pero no se logró acreditar la finalidad de comercialización ni la de consumo personal, se ha utilizado la tenencia simple como subterfugio para sostener la pretensión punitiva.

Sobre el punto, la CSJN allanó el camino interpretativo en “Vega Giménez”<sup>17</sup>. Allí, afirmó que “el Tribunal estima que la exigencia típica de que la tenencia para uso personal deba surgir ‘inequívocamente’ de la ‘escasa cantidad y demás circunstancias’, no puede conducir a que si ‘el sentenciante abrigara dudas respecto del destino de la droga’ quede excluida la aplicación de aquel tipo penal y la imputación termine siendo alcanzada por la figura de tenencia simple, tal como sostuvo el tribunal apelado. [...] Semejante conclusión supone vaciar de contenido al principio *in dubio pro reo* en función del cual cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un

---

<sup>16</sup> En el modelo de consumo actual es difícil pensar adquirir mercancías sin proyectar su consumo o que continúen su cadena de comercialización. Incluso si uno desea tenerlo pero no para uso inmediato, deviene lógico pensar que tendrá una finalidad futura, que podrá ser de reventa o de consumo propio, pero es llamativo pensar que directamente no exista esa proyección, como si fuese un estupefaciente pudiese catalogar como un artículo de colección.

<sup>17</sup> CSJN, Fallos: 329:6019. Considerandos 7° y 8°.



juicio de certeza sobre que la finalidad invocada de ninguna manera existió. Lo contrario deja un resquicio a la duda, tratándose, cuanto mucho, de una hipótesis de probabilidad o verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado con base en aquél principio (art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación)".<sup>18</sup>

### **2.e. Tenencia de plantas y estupefacientes para consumo personal**

La ley 23.737 también abarca los supuestos donde la tenencia de estupefacientes o plantas que pueden generarlos estén destinados al propio consumo de quien los/as detenta en su esfera de custodia.

Para el supuesto de poseer plantas con tal fin, el art. 5º, anteúltimo párrafo, delimita que "en el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un (1) mes a dos (2) años de prisión y serán aplicables los artículos 17, 18 y 21". Cabe recordar que el inciso "a" remite a la siembra o cultivo de plantas o guarda de semillas.

En el caso de la tenencia de estupefacientes, el segundo párrafo del art. 14 fija que "la pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal".

La discusión que giró históricamente en torno a la tenencia de estupefacientes para consumo personal fue zanjada, al menos hasta la fecha, por el precedente "Arriola" de CSJN.<sup>19</sup> Resumidamente, porque no resulta ser epicentro de las búsquedas de este trabajo, se entendió que el ámbito de privacidad que emana del principio de reserva del art. 19 de la CN veda la posibilidad de que el Estado se entrometa en el plan de vida de un/a ciudadano/a que decida detentar estupefacientes cuyo plan es su propio consumo.

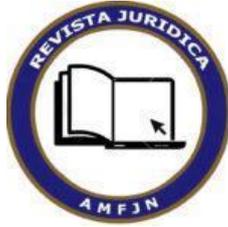
Tras destacar que las razones utilitaristas de "Montalvo"<sup>20</sup> no arribaron a buen puerto en la persecución del narcotráfico como crimen organizado, se entendió que

---

<sup>18</sup> Sin perjuicio de este avance de la CSJN sobre las dificultades que presenta esta punición por tenencia sin una supuesta finalidad, habría que enfatizar si no sería mejor, como propuesta legislativa, derogar este tipo penal y demandar más y mejores investigaciones por parte de los acusadores públicos y los funcionarios policiales, de modo tal que no lleguen a tribunales casos donde no se sabe para qué o con qué objetivo una persona tenía estupefacientes.

<sup>19</sup> CSJN, Fallos: 332:1963.

<sup>20</sup> CSJN, Fallos: 313:1333.



perseguir al consumidor –quien es una víctima de una adicción a los estupefacientes- no hace más que revictimizarlo en lugar de colaborar a su curación como parte de una política estatal. Por tales razones se declaró su inconstitucionalidad para el caso concreto y, en mayor o menor medida, fue acatado por los tribunales inferiores para supuestos análogos.<sup>21</sup>

Con relación al caso de que la tenencia con finalidad de consumo sea de plantas o semillas, pese a que no se ha expedido nuestro máximo tribunal, sí ha habido desarrollos en tribunales inferiores.

En el caso “G.S.F.”<sup>22</sup>, el Juzgado Federal N°1 de Paraná, Entre Ríos, decidió absolver a la imputada por el hecho que había sido calificado como siembra o cultivo de plantas cannábicas destinadas al consumo personal de su autor, cuyo encuadre jurídico fue ubicado en el art. 5° inc. “a” y penúltimo párrafo de la ley 23.737.

Sobre el tema, he tenido la oportunidad de afirmar que la resolución dictada fue un avance jurisprudencial notable, pero que incluso existieron razones para equiparar el

---

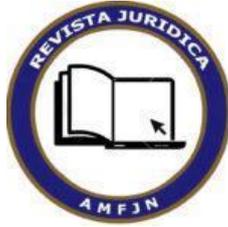
<sup>21</sup> Sólo como ejemplo, CFCP, Sala IV, causa FRO 10122/2022/2/CFC1, “CEJAS, Santiago Leonel s/recurso de casación”, reg. N°1403/23, resuelta el 17/10/23.

<sup>22</sup> Juzgado Federal de Paraná N°1, “GSF”, resuelto el 16/9/19. Allí, se sospechaba que en el domicilio de la acusada podían ocultarse armas y municiones, destinadas a la comisión de diferentes ilícitos en la zona este de la ciudad de Paraná. A partir de ello, el juez provincial libró una orden de allanamiento, oportunidad en la que fueron halladas tres plantas y seis plantines de marihuana. Por tal conducta, el Fiscal de grado requirió la elevación a juicio por el delito contenido en el art. 5° inc. “a” y penúltimo párrafo de la ley 23.737.

Se entendió que la totalidad de las plantas secuestradas se localizaron en un ámbito respecto del cual la imputada predicaba la disponibilidad de uso. Ello se condecía, además, con el análisis de orina de la acusada –el cual mostraba indicadores de consumo de marihuana-, el informe médico que le fuera realizado y sus propios dichos en la audiencia oral, donde manifestó que cultivó ella misma las plantas, cuyo producto consumía en forma personal.

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

Luego, lo aplicó al caso y entendió que “ello es lo que ocurre en el presente caso, pues de la exigua cantidad de estupefaciente incautado (nueve plantas, de las cuales al menos cuatro eran ‘plantines’), no surge elemento alguno que permita imputar la finalidad de desarrollar un consumo que trascienda a un número indeterminado de personas. Por lo demás, el hallazgo no ha sido producto de un acto de exteriorización de G. sino de una injerencia estatal con invasión coactiva sobre su esfera de intimidad (orden judicial de allanamiento de su domicilio). Así, el material estupefaciente ha sido localizado en un espacio estrictamente privado, fuera del alcance y/o de la vista de terceras personas, cuya existencia o utilización nadie que no fuera la imputada conoce, esto es, en dos patios habidos en el seno de su vivienda particular”.



estándar marcado en “Arriola” para este tipo de supuestos. Esencialmente, porque la finalidad de esas tenencias es idéntica, sean estupefacientes, semillas o plantines, por lo que todas están protegidas por el ámbito de reserva establecido constitucionalmente en el art. 19.<sup>23</sup> Por lo que, en definitiva, debería declararse la inconstitucionalidad del art. 5°, inc. “a” cuando replica lo previsto en el anteúltimo párrafo de dicho artículo, asociado a que dichas tenencias guarden finalidad de propio consumo.

La finalidad es, en definitiva, el baremo delimitador: si ésta se acredita como de consumo propio y no se advierten extremos que infieran afectación alguna más que al propio tenedor, se sostiene la tesis liberal promovida por el principio de reserva que exime al Estado de entrometerse en el plan de vida de las personas que integran su ciudadanía.

### **3. Las nuevas leyes sobre cannabis medicinal: finalidad, evolución reglamentaria y desarrollo jurisprudencial**

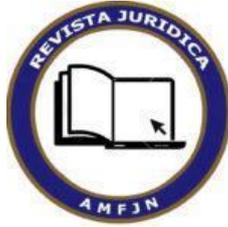
Previo a adentrarnos sobre la evolución normativa que reguló el uso de cannabis y derivados con fines medicinales, cabe recordar que dicha sustancia se considera como estupefaciente, según surge del Anexo I del Decreto del Poder Ejecutivo N°560/19, que complementa el art. 77 del Código Penal y la ley 23.737.

Pero, desde 2017, el Estado argentino comenzó un proceso de regulación de todas las etapas productivas del cannabis para su ulterior aplicación bajo fines medicinales. Dicho de otro modo, la misma cadena de tráfico de estupefacientes que persigue la ley 23.737 encontró un coto de su ámbito punitivo en el caso de que el estupefaciente sea cannabis y que la acción realizada tenga, en su faz subjetiva, una finalidad medicinal. Por lo visto hasta aquí podemos afirmar que el Congreso de la Nación no previó esta nueva finalidad al sancionar la ley 23.737, sino que es novedosa y por eso abre una tercera vertiente que obliga a replantear todo el entramado normativo.

En concreto, en marzo de 2017 se sancionó la ley 27.350. Su objeto fue establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal,

---

<sup>23</sup> Gallo, B., “Comentario al fallo “GSF”, Juzgado Federal de Paraná N°1: La situación de los tenedores de plantas de cannabis en su domicilio para consumo personal”, en *Revista Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, Errejus, Buenos Aires, Año II, Febrero 2020, ISBN 978-987-793-008-5, p. 88 y ss.



terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de *cannabis* y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud.

La ley 27.350, en tal sentido, fijó como objetivos emprender acciones de promoción y prevención orientadas a garantizar el derecho a la salud (art. 3, inc. “a”); 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 (inc. “d”); desarrollar evidencia científica sobre diferentes alternativas terapéuticas a problemas de salud, que no abordan los tratamientos médicos convencionales (inc. “e”); investigar los fines terapéuticos y científicos de la planta de cannabis y sus derivados en la terapéutica humana (inc. “f”); establecer la eficacia para cada indicación terapéutica, que permita el uso adecuado y la universalización del acceso al tratamiento (inc. “h”); contribuir a la capacitación continua de profesionales de la salud en todo lo referente al cuidado integral de las personas que presentan las patologías involucradas, a la mejora de su calidad de vida, y al uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados (inc. “l”), entre otros.

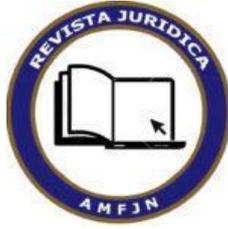
Como puede advertirse, los presupuestos de esta norma parten de una premisa opuesta a la lógica de la ley 23.737: el cannabis, bajo un marco regulatorio y empleado por especialistas en salud, puede no sólo no afectar la salud pública sino más bien contribuir a su cuidado a través de la aplicación de dicha sustancia a pacientes con padecimientos específicos, así como también del desarrollo científico que permita arrojar resultados de las investigaciones desarrolladas sobre la temática.

Es evidente el cambio de paradigma: la planta de cannabis puede ya no ser tomada como un estupefaciente lesivo para la salud pública, sino que, bajo ciertas circunstancias y con determinadas reglas específicas, puede colaborar en la mejora de la salud de porciones específicas de la ciudadanía.

Como complemento, en noviembre de 2020 se dictó el segundo decreto reglamentario sobre dicha ley.<sup>24</sup> Así, se creó por un lado el “Programa Nacional para el

---

<sup>24</sup> Decreto PEN N°883/20. en el que se afirmó que “reglamentar adecuadamente el acceso al cultivo controlado de la planta de Cannabis, así como a sus derivados, para fines de tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor, implica cumplir el objeto de la Ley N° 27.350, de garantizar y promover el cuidado integral de la salud, y el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del Cannabis a toda persona que se incorpore al Programa, en las condiciones que se establezcan. [...] A los fines de



estudio y la investigación del uso medicinal de la planta de cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales”, orientado a la producción científica.

Por el otro, se estableció que “los y las pacientes que tuvieren indicación médica para el uso de la planta de Cannabis y sus derivados podrán adquirir especialidades medicinales elaboradas en el país, importar especialidades medicinales debidamente registradas por la autoridad sanitaria o adquirir formulaciones magistrales elaboradas por farmacias autorizadas u otras presentaciones que en el futuro se establezcan”.

Para materializar dicho objetivo, se creó el REPROCANN, que es el organismo encargado de registrar a los/as pacientes para que accedan al cultivo controlado de la planta y su ulterior uso medicinal. Dicho instituto autoriza al paciente que cumple con determinados requisitos (indicación médica del uso medicinal de cannabis o derivados y suscripción que refleje el consentimiento informado correspondiente). En definitiva, se trata de un registro a través del cual se emiten autorizaciones para que los pacientes que reciben indicación médica como tratamiento medicinal, terapéutico o paliativo del dolor puedan cultivar de forma controlada a la planta de *cannabis* y sus derivados.<sup>25</sup>

En consonancia con el avance en las órbitas de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, la Corte Suprema declaró en el precedente “B., C.B.” sobre los beneficios y la eficacia del tratamiento cannábico, a la vez que destacó que ello no significa que estén exento de riesgos o efectos adversos.<sup>26</sup>

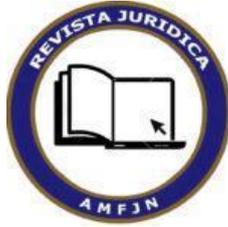
Destacó, en ese andarivel, que “los progresos del paciente anteriormente descriptos resultan consistentes con los estudios científicos realizados sobre la efectividad del aceite de cannabis en el tratamiento de la epilepsia refractaria, reconocida incluso por la auditora de IOSPER (fs. 190). El aval científico de la droga para el tratamiento de la patología en cuestión fue ponderado, además, en el Informe Ultrarrápido de Evaluación

---

proporcionar una respuesta equilibrada entre el derecho de acceso a la salud y la seguridad sanitaria, es que la presente reglamentación establece un registro específico para usuarias y usuarios que cultivan Cannabis para fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos [...]”.

<sup>25</sup> Art. 8° del Decreto PEN N°883/20. Recientemente, el Ministerio de Salud de la Nación dictó la Resolución N°3132/24 que obliga a los médicos que recetan este tipo de tratamientos con cannabis a que cuenten con una diplomatura o maestría en la temática para poder sugerirlos (Art. 7° de la RESOL-2024-3132-APN-MS).

<sup>26</sup> CSJN, Fallos: 344:2868. Incluso, el máximo tribunal entendió que la obra social estaba obligada a solventar el costo de la provisión requerida del aceite de cannabis medicinal de una persona con discapacidad.



de Tecnología Sanitaria sobre Cannabinoides y Epilepsia, elaborado en el marco del Programa de Evaluación de Tecnología Sanitaria y publicado por la ANMAT [...]”.<sup>27</sup>

Sin embargo, la CSJN también marcó que el avance sobre la temática no escapa a las debidas regulaciones para que su uso sea controlado y responsable. En el precedente “Asociación Civil Macame y otros c/Estado Nacional Argentino –PEN s/amparo ley 16.986”<sup>28</sup>, el tribunal supremo rechazó el planteo de la asociación civil que exigía que ningún ciudadano deba requerir autorización estatal para autocultivar cannabis con fines medicinales, por entender que representaba una acción privada protegida por el art. 19 de la CN.

Al respecto y con cita al precedente “Cisilotto”<sup>29</sup>, afirmó que “la autoridad del Estado para controlar en general a los productos usados con fines medicinales se justifica, entre otras razones, en el propósito de asegurar que ellos, en especial los psicotrópicos, sean efectivamente administrados en un tratamiento médico en el que se evalúe el riesgo o consecuencias adversas que pueden generar para la salud, así como en la necesidad de asegurar la eficacia de los fines benéficos de quienes buscan, precisamente, proteger su salud”.

Por ello, concluyó que existe una necesidad estatal de articular ambas potestades –permitir el uso medicinal del cannabis y perseguir el tráfico ilícito de estupefacientes– y es eso lo que, en definitiva, justifica el control estatal del autocultivo medicinal. La autorización para realizar este tipo de cultivos no resulta una interferencia en el ámbito privado de la persona.

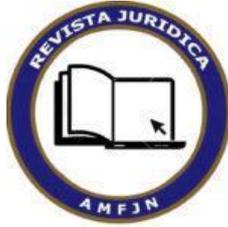
Para más, el Ministerio de Salud de la Nación dictó la Resolución 781/22. Allí, creó la categoría de “Productos vegetales a base de cannabis y sus derivados destinados al uso y aplicación en la medicina humana” y los definió como a “todo producto de composición cuali-cuantitativa claramente definida 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” (art. 2°).

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, consid. 11°.

<sup>28</sup> Resuelta el 5/7/22.

<sup>29</sup> CSJN, Fallos: 310:112.



A su vez, dispuso que será la ANMAT la autoridad de aplicación encargada de las actividades destinadas a la “autorización de producto, elaboración, fraccionamiento, prescripción, expendio, comercialización, depósito, importación y exportación de dichos productos en jurisdicción nacional y con destino al tránsito interjurisdiccional” (arts. 4° y 5°).<sup>30</sup>

En consecuencia, dicho organismo emitió en agosto de 2022 la Disposición 6431/22 en la que se aprobó la “Guía para la autorización sanitaria de productos vegetales a base de cannabis y sus derivados destinados al uso y aplicación en la medicina humana, según Resolución MS N°781/22”.

Allí, y tras definir qué productos a base de cannabis y sus derivados se encuentran comprendidos por la regulación, estableció que la ANMAT es quien emite, a solicitud del laboratorio (público o privado) que cumpla con las condiciones definidas en la Disposición, una Autorización Sanitaria de producto vegetal a base de cannabis y sus derivados, destinado al uso y aplicación en la medicina humana.<sup>31</sup>

Luego, se detalló cómo es el procedimiento para la obtención de la Autorización Sanitaria, así como también su alcance, ya sea autorizar para elaborar, comercializar, importar o exportar materia prima, productos a granel, en envase primario y/o producto terminado (Capítulo 2 del Anexo con la “Guía...”).

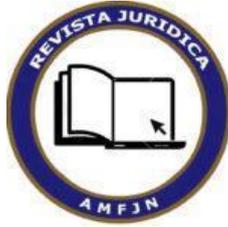
Resumidamente, desde la elaboración hasta su manufacturación, cualquier establecimiento interesado en dicha cadena productiva deberá solicitar habilitación a la ANMAT y cumplir con los requisitos dispuestos en su normativa aplicable, de conformidad a la vez con la Resolución 781/22 del Ministerio de Salud de la Nación. Como todo producto sometido a control, debe superar estándares de calidad fijados por la autoridad de aplicación.

Como último punto normativo saliente, el Congreso de la Nación sancionó la ley 27.669. Tiene como objetivo “establecer el marco regulatorio de la cadena de producción y comercialización nacional y/o con fines de exportación de la planta de cannabis, sus

---

<sup>30</sup> Cabe recordar que la ANMAT es el organismo encargado de dictar las normas de procedimiento complementarias para que la dispensa de los productos elaborados se realice en farmacias y bajo la condición “Venta Bajo Receta”, teniendo en cuenta la naturaleza o peligrosidad del uso indebido de los productos (arts. 7° y 8°).

<sup>31</sup> Capítulo 2 del Anexo con la Guía mencionada anteriormente.



semillas y sus productos derivados afectados al uso medicinal, incluyendo la investigación científica y al uso industrial, promoviendo así el desarrollo nacional de la cadena productiva sectorial” (art. 1°).

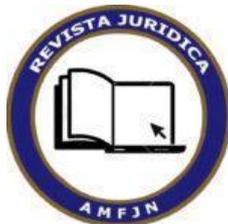
La citada ley determinó la creación de la Agencia Regulatoria de la Industria del Cáñamo y del Cannabis Medicinal (ARICCAME), encargada de expedir “las autorizaciones administrativas que permitan la importación, exportación, cultivo, producción industrial, fabricación, comercialización y adquisición, por cualquier título de semillas de la planta de cannabis, del cannabis y de sus productos derivados con fines medicinales o industriales con las previsiones del artículo 1° de la presente ley, con el procedimiento administrativo que establezca la respectiva reglamentación” (art. 12°).

Exige, además, que todas las personas humanas o jurídicas cuyas actividades se encuentren comprendidas en esta ley no podrán iniciar sus actividades sin contar con la previa autorización de la referida Agencia (art. 8°).

En lo que aquí importa, el art. 15 de dicha ley expresa el régimen sancionatorio: “cualquier infracción al marco regulatorio establecido en la presente ley, en la reglamentación que se dicte o en las condiciones de vigencia de las autorizaciones administrativas otorgadas por la autoridad regulatoria darán lugar a las sanciones administrativas previstas en la presente norma; sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan en caso de verificarse delitos de acción pública, conforme lo previsto en los artículos 204, 204 bis, 205 ter, 204 quater, 204 quinquies y concordantes del Código Penal de la Nación Argentina”.

Finalmente, el decreto PEN N°405/23 reglamentó la ley 27.669. Allí, afirma que los cultivos autorizados dentro del marco regulatorio de la Ley N° 27.350 y de la Ley N° 27.669 no se considerarán estupefacientes a los fines de la Ley N° 23.737, sus modificatorias y su correspondiente Decreto Reglamentario.

También determinó que “la citada AGENCIA REGULATORIA DE LA INDUSTRIA DEL CÁÑAMO Y DEL CANNABIS MEDICINAL (ARICCAME) tiene competencia para controlar y emitir las autorizaciones administrativas con respecto al uso de la Planta de Cannabis, de semillas de Cannabis, del Cannabis y de sus productos derivados, atendiendo especialmente a la finalidad de contribuir al desarrollo de la



actividad de cooperativas y de la pequeña producción agrícola e industrial y en ello, a las perspectivas de género y diversidad”.

El Anexo I de dicho decreto afirmó que la ARICCAME regulará y controlará el almacenamiento, fraccionamiento, transporte, distribución, trazabilidad y el uso de las semillas de la planta de cannabis, del cannabis y de sus productos derivados con fines medicinales nutricionales y/o de cosmética humana o industriales, de manera coordinada con la ANMAT, SENASA, INASE, INTA, INTI, AFIP, ANLAP y los restantes organismos públicos con competencia específica en la materia.

En concreto, la ARICCAME expedirá distintos tipos de licencia: de criadero, multiplicación y cultivo (1), de servicios logísticos asociados a transporte, distribución, almacenamiento y envasado (2), de producción de derivados (3), y de comercialización de plantines, semillas, esquejes, cannabis, derivados, (4); para estudios y pruebas analíticas (5) y de comercio exterior (6).<sup>32</sup>

En el plano sancionatorio, el decreto fija que la ARICCAME dispondrá la apertura de un sumario administrativo que tramitará vinculado al expediente que diera origen a la licencia y/o autorización cuando se presenta un incumplimiento de las disposiciones establecidas normativamente. Dicho organismo puede suspender la autorización o licencia concedida.

Hasta aquí he desarrollado toda la evolución normativa y jurisprudencial sobre el cannabis con fines medicinales. Su análisis, a continuación.

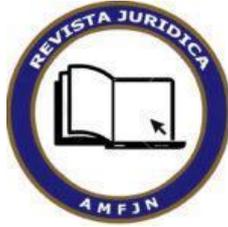
#### **4. Análisis del entramado normativo/jurisprudencial. ¿Marcos punitivos superpuestos o complementarios?**

De todo lo desarrollado se advierten cuestiones relevantes. Los tres poderes públicos avanzaron sobre la temática vinculada a esta nueva finalidad con el cannabis.

Inicialmente se priorizó allanar el camino para la adquisición o el autocultivo de cannabis siempre que éste persiga un fin medicinal. La búsqueda de la ley 27.350 y su

---

<sup>32</sup> Anexo I del Decreto PEN 405/23 (DCTO-2023-405-APN-PTE - Apruébase la Reglamentación de la Ley N° 27.669): MARCO REGULATORIO PARA EL DESARROLLO DE LA INDUSTRIA DEL CANNABIS MEDICINAL Y EL CÁÑAMO INDUSTRIAL.



decreto reglamentario fue promover la investigación científica sobre los posibles beneficios del uso medicinal del cannabis y sus derivados, a la vez que brindó permisiones reguladas para quienes requerían su inmediata adquisición. El REPROCANN es fruto de ello y permite, autorización mediante, que los particulares pueden acceder al cannabis siempre que éste persiga un fin medicinal.

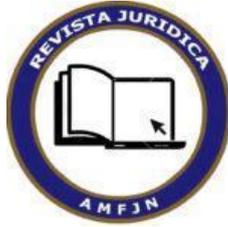
Luego la ley 27.669 fue más allá y, junto con su decreto reglamentario, promovió toda la cadena productiva relativa al cannabis y sus fines medicinales. Tras ponderar las bondades geográficas, las capacidades tecnológicas e investigativas y sumando los avances normativos sobre la temática, propuso un marco regulatorio para que cualquier persona, física o jurídica, pueda participar en cada uno de los eslabones que hacen a la cadena productiva vinculada con el cannabis medicinal: desde la importación de semillas, siembra, cultivo, elaboración de productos manufacturados, transporte, almacenamiento, distribución, hasta la comercialización del producto finalizado. Todas las acciones que hacen a la fabricación de un producto con algún contenido derivado del cannabis es legítima si cuenta con la licencia o autorización para su realización, emitida por el ARICCAME.

Lo dicho hasta aquí no hace más que proyectar premisas homogéneas: la única sustancia por la cual se encuentran estas habilitaciones es, por ahora, el cannabis y sus derivados. En complemento, es requisito excluyente que su finalidad sea medicinal, bien sea para uso propio o como parte de una línea productiva.

Ello implica que todo lo que no persiga fines medicinales puede, en principio, estar abarcado por la órbita de persecución penal. Como ya vimos, la CSJN promovió la articulación de poder avanzar sobre el desarrollo del cannabis medicinal sin desatender el deber estatal de perseguir penalmente el tráfico ilícito de estupefacientes.

Por ende, el primer límite que se fija para la tenencia de semillas, plantas o marihuana está sujeto, para estar exento de la persecución penal, a que persiga fines medicinales. Lo dicho refleja la apertura de una tercera finalidad que excluye a esta sustancia de la ley 23.737 para pasar a ser regulada por las leyes 27.350, 27.669 y sus normas complementarias.

A continuación, el análisis se bifurca según la pretensión de la persona que detenta cannabis o realiza alguna de las acciones reguladas. Separaré el estudio según se trata de



particulares que cultivan o producen para consumo propio o como cultivadores solidarios **(a)** de aquellas personas, físicas o jurídicas, que desean ser parte de la cadena de producción de cannabis para su uso medicinal **(b)**.

**a)** El caso de los particulares está regulado, esencialmente, por las autorizaciones que promueve el REPROCANN. Como el Registro lo indica, existen cinco perfiles que se pueden inscribir: paciente (persona en tratamiento), responsable (de la persona en tratamiento), cultivador solidario (quien planta o tiene cannabis para el tratamiento de un tercero), profesional de la salud (quien prescribe cannabis con fines medicinales) y ONG vinculadas a la salud.

El Anexo II de la Resolución 782/22 del Ministerio de Salud autoriza al paciente autocultivador o al cultivador solidario a tener entre 1 y 9 plantas florecidas –por paciente–, que abarquen hasta 6m<sup>2</sup> para cultivo interior y hasta 15 m<sup>2</sup> si el cultivo es exterior. También habilita al transporte entre uno y seis frascos de 30ml o hasta 40 gramos de flores secas.<sup>33</sup>

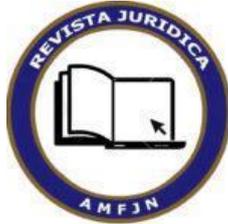
En definitiva, un particular puede solicitar como paciente para estar autorizado a cultivarse cannabis, detentar cannabis o incluso transportar cannabis bajo las previsiones establecidas. Todo ello, de cumplir con dichas regulaciones, lo exime de la persecución penal, precisamente porque su accionar se ampara en las dos nuevas leyes mencionadas.

Aquí queda un resquicio para los supuestos donde, por ejemplo, el particular se excede transportando más de la cantidad autorizada. En esos casos, entramos en las

---

<sup>33</sup> El Anexo III establece los rangos permitidos de cultivo para ONG. En el caso que las Organizaciones No Gubernamentales debidamente registradas en el Ministerio de Salud, conforme lo establecido en la Disposición N° 1/2020 de la Dirección Nacional de Relaciones Institucionales del Ministerio de Salud, actúen como proveedoras de Cannabis para uso medicinal y/o terapéutico de pacientes bajo registro (REPROCANN) se establece como rangos permitidos de plantas florecidas y extensión de superficie cultivada, a los efectos de obtener la autorización del Artículo 4°, los siguientes:

- a. Cada ONG inscripta en el REPROCANN podrá representar bajo el rol de cultivador como máximo 150 personas. En aquellos casos en que se supere esa cantidad de vinculaciones, las ONG podrán solicitar por vía administrativa al PROGRAMA NACIONAL PARA EL ESTUDIO Y LA INVESTIGACIÓN DEL USO MEDICINAL DE LA PLANTA DE CANNABIS, SUS DERIVADOS Y TRATAMIENTOS NO CONVENCIONALES del Ministerio de Salud de la Nación según los medios que este arbitre, que autorice la ampliación de los límites establecidos.
- b. Cantidad de plantas florecidas: de 1 a 9 por persona representada.
- c. Cantidad de metros cuadrados cultivados: hasta 6 m<sup>2</sup> para cultivo interior, y hasta 15 m<sup>2</sup> para el cultivo exterior, por persona representada.
- d. A los fines del cultivo, las ONG podrán registrar múltiples domicilios.
- e. Transporte: entre 1 y 6 frascos de 30ml o hasta 40 gramos de flores secas o hasta la cantidad de plantas autorizadas por persona representada.



insalvables discusiones en torno a cuantificar y valorar sólo con ese número como parámetro: resulta razonable pensar que si intentó transportar 42 gramos de flores secas pudo ser por un error de cálculo (lo que permitiría que le habiliten transportar los 40 gramos que puede y le exijan desechar lo restante) mientras que, si lo detienen en el aeropuerto por tener 550 gramos, no hay subterfugio para alegar esa finalidad medicinal por la cual tiene una autorización.

Entonces, la autorización medicinal es el punto de partida para la exclusión de la persecución penal pero no es absoluta: debe demostrarse que lo detentado encuadra dentro de las permisiones establecidas por el REPROCANN.<sup>34</sup> De lo contrario, permite que el Estado se inmiscuya en búsqueda de ahondar sobre la finalidad de esa tenencia, que ya no sería medicinal.

En tal sentido y en caso de que no se logre acreditar autorización alguna para dicha tenencia, la persecución penal cobra vigor y deberá averiguarse la ultrafinalidad de dicha tenencia. Como vimos, puede ser:

a) parte de la cadena de tráfico (art. 5° de la ley 23.737) y habilitar un reproche penal si se acredita la realización de alguno de las acciones típicas allí contenidas.

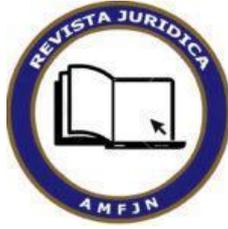
b) para consumo personal y estar abarcado por el *holding* de “Arriola” si los hechos del caso resultan sustancialmente análogos a los de dicho precedente.

c) considerada como una tenencia simple y permitir la persecución penal y la aplicación de una pena (art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737) –con las objeciones mencionadas anteriormente sobre la penalidad sin finalidad-.

Por eso es que, en principio, quienes estén autorizados a cultivar o transportar cannabis o derivados con fines medicinales, y siempre que cumplan con las pautas que dependen de la autorización recibida, serán excluidos del ámbito penal. Ello se complementa con la interpretación que se hace del párrafo inicial del art. 5° de la ley 23.737: quien no está autorizado o bien quien le dé un destino ilegítimo a esa tenencia o acción típica, será perseguido penalmente. Entonces, para que ese destino sea legítimo en

---

<sup>34</sup> Ello, en definitiva, se corresponde con el accionar de las fuerzas de seguridad aeroportuarias, que en cuanto un/a ciudadano/a avisa que transportará en el avión cannabis por ser paciente registrado, éstos solicitan que se exhiba la autorización y se pesa la sustancia a transportar, para cotejar que no supere los máximos cuantitativos permitidos.



el sentido de obstruir la posible aplicación de un castigo, en este grupo de casos, debe contar con la autorización específica que justifique su situación.

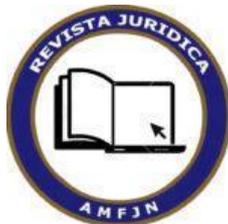
Sobre el punto se expidió la CFCP en el precedente “Calderón Escudero”.<sup>35</sup> El juez Gustavo M. Hornos dijo, al respecto, que “en el plano del ciudadano como usuario, el Estado argentino se ha encargado de bifurcar sus objetivos respecto del *cannabis*. Toda actividad que no persiga fines medicinales y represente alguna de las actividades propias de la cadena de tráfico, será perseguido y encuadrará dentro de lo previsto en la ley 23.737 (art. 5° y concordantes). Mientras que, para los supuestos en que la persona siembre, plante, coseche y/o posea marihuana con fines estrictamente medicinales, deberá contar con una autorización pública para realizar tal accionar. Incluso, al autorizar supuestos de ‘cultivador solidario’, se habilita que una persona plante marihuana y se la brinde a un tercero que cuente con una receta médica que indique el consumo de cannabis o de algún derivado. Este es el único universo de casos donde la respuesta estatal no es mediante persecución penal, y solo abarca a la sustancia *cannabis*. En tal sentido, los casos que impliquen la siembra cultivo o consumo de estupefacientes que por su escasa cantidad y demás circunstancias surja que inequívocamente está destinada al consumo personal – pero sin autorización por un fin medicinal- podrían quedar abarcadas por los arts. 5°, inc. “a” y anteúltimo párrafo, y el 14, segundo párrafo, de la ley 23.737. Éstos no son supuestos abarcados por la ley 27.350 ni sus decretos reglamentarios (lo que incluye REPROCANN y sus limitadas autorizaciones)”.

En el caso citado y pese a que la defensa planteó que las plantas de cannabis encontradas tenían como finalidad la de cultivador solidario por parte del acusado, se ratificó que el material estupefaciente incautado perseguía una finalidad de comercio. Al momento del allanamiento el imputado no poseía autorización de REPROCANN, le incautaron 40 plantas y más de 2 kg de marihuana en flores secas, cantidades que exceden ampliamente los márgenes que dicho Registro concede. Ello, sumado a conversaciones telefónicas que inferían actividades de compraventa de semillas, plantas y marihuana, permitieron descartar la finalidad medicinal alegada por el recurrente.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> CFCP, Sala IV, “Calderón Escudero, Sergio Jonathan s/recurso de casación”, Reg. N°752/23, resuelta el 13/6/23.

<sup>36</sup> Págs. 18 y 19 del fallo citado en la nota N°35.



Desde ya, la decisión adoptada resulta congruente con lo dicho hasta aquí: existe una nueva finalidad con relación al cannabis como estupefaciente. Se deberá cotejar, en cada caso concreto, si dicha finalidad medicinal se encuentra autorizada y si el accionar sospechado encuadra dentro de tales permisiones. De lo contrario, el fin medicinal cede y abre paso a las finalidades –y no finalidades- previstas en la ley 23.737.

Queda un resquicio para definir cómo se debería proceder en casos de extralimitación de la autorización o bien supuestos no abarcados en el entramado normativo, como puede ser cuando un paciente consume el estupefaciente con fines medicinales en lugares privados por necesidad de salud.

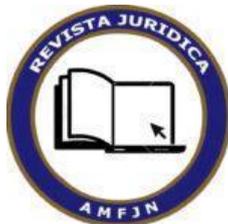
**b)** La cuestión más espinosa trasciende sobre los supuestos de personas físicas o jurídicas que desean ser parte de la cadena productiva. Las leyes 27.350 y 27.669 allanaron el camino para que, siempre que se persigan fines medicinales, se habilite toda la cadena productiva de cannabis. Para ello y como fuera visto, quien esté interesado en participar como eslabón de dicha línea productiva debe contar con una autorización del ARICCAME.

A la vez, la ley 27.669 introdujo un régimen sancionatorio particular para este universo de casos: cualquier infracción al marco regulatorio dará lugar, en principio, a las correspondientes sanciones administrativas. Sin perjuicio de que pueda verificarse la comisión de alguno de los delitos previsto en los artículos 204, 204 bis, 205 ter, 204 quater, 204 quinquies y concordantes del Código Penal, que daría lugar a la persecución penal. Estos delitos se encuentran dentro de los delitos contra la salud pública en el Código Penal.<sup>37</sup>

Estos delitos presuponen que se trata de sustancias medicinales y castiga, en sus diversas variantes, la puesta en circulación, venta o acciones semejantes que puedan poner

---

<sup>37</sup> El art. 204 pune a quien “estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica, o diversa de la declarada o convenida, o excediendo las reglamentaciones para el reemplazo de sustancias medicinales, o sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que, según las reglamentaciones vigentes, no pueden ser comercializados sin ese requisito”. El art. 204 bis comprende una contracara culposa: “Cuando el delito previsto en el artículo anterior se cometiere por negligencia, la pena será de multa de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) a PESOS CIEN MIL (\$ 100.000)”. El art. 204 ter castiga a quien “produjere o fabricare sustancias medicinales en establecimientos no autorizados”. El quater reprime a quienes incumplan los deberes a su cargo permitiendo la comisión de alguno de los hechos previstos en el art. 204. Finalmente, el art. 204 quinquies castiga al “que sin autorización vendiere sustancias medicinales que requieran receta médica para su comercialización”.



en peligro la vida de los consumidores. Pero, en todos los casos, estamos frente a toda aquella sustancia que se repute como medicinal.

Por ende, cuando el órgano legislativo decidió que el régimen sancionatorio sea en sede administrativa o, subsidiariamente en este grupo de delitos que protegen la salud pública, estimó que cualquier persona física o jurídica que participe de la cadena productiva de cannabis con fines medicinales siempre deberá ser sometido a dichos procesos estatales en caso de realizar cometer alguna infracción.

Lógicamente, el procedimiento administrativo puede conllevar a la pérdida de la autorización concedida por el ARICCAME para ser parte de la cadena productiva bajo el rótulo concedido. Mas ello no exime de que la acción realizada suponga la comisión de uno de los ilícitos descriptos. En estos casos podría haber suposición entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal.

Por ejemplo, la persona que se dedica a producir aceite de cannabis con fines medicinales pese a sólo contar con autorización estatal para importar semillas de cannabis con fines medicinales puede conllevar a ambas conclusiones: sanción administrativa por excederse de la actividad autorizada para realizar, a la vez que puede iniciarse un proceso penal en su contra por la comisión del delito previsto en el art. 204 ter del Código Penal.<sup>38</sup>

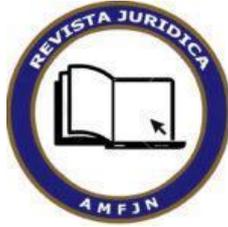
Nuevamente, la franja delimitadora es si los fines perseguidos son medicinales. De lo contrario, la ley 23.737 es la que prima para la resolución del caso.

Al respecto, se ha expedido la CFCP en el precedente “Toranzo Gil”.<sup>39</sup> El caso se ciñó a un grupo de personas que, en Villa Carlos Paz, se dedicaron a la comercialización y suministro de aceite de cannabis y cremas. A sus centros concurrían personas con diversas dolencias y, según el diagnóstico, los médicos de los consultorios les prescribían el tipo de aceite de cannabis que debían comprar y consumir. Lo que se discutió desde primera instancia hasta llegar al máximo tribunal penal federal del país es si dichas conductas eran abarcadas por la ley 23.737 o si, de conformidad con las previsiones de las leyes 27.350 y 27.669, se consumó el delito previsto en el art. 204 ter del Código Penal.

---

<sup>38</sup> Se abre la puerta para pensar que estos supuestos pueden representar un *ne bis in idem*.

<sup>39</sup> CFCP, Sala IV, “Toranzo Gil Paola Jordana s/recurso de casación”, Reg. N°1674/22, resuelta el 6/12/22.



El voto que lideró el acuerdo en CFCP afirmó que “el legislador escindió unos supuestos de otros. Aquellos que participen de la cadena productiva del *cannabis* con fines medicinales e incumplan con las reglamentaciones correspondientes serán sancionables en el ámbito administrativo o, en última instancia, en orden a los delitos previstos en los arts. 204 a 204 *quinquies* del Código Penal. Mientras que aquellas personas que realicen acciones vinculadas a la cadena de plantación, producción y comercialización de *cannabis* que no sea con fines terapéuticos o medicinales podrán ser perseguidos penalmente de acuerdo a lo previsto en la ley 23.737.

Son dos supuestos de hecho distintos que reflejan, por un lado, la postura estatal de promover la producción y el uso medicinal del cannabis como vía para garantizar la salud pública, y por el otro, la prohibición de su producción y comercialización cuando no tenga ese destino específico”.<sup>40</sup>

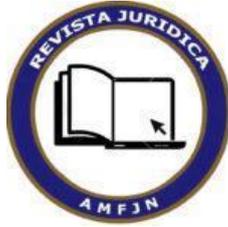
En definitiva, lo dicho ratifica la postura aquí tomada. Cualquier actividad vinculada con el cannabis y una finalidad medicinal que promueva la salud pública no estará más abarcada por los ilícitos previstos en la ley 23.737 –salvo, desde ya, que se utilice la finalidad medicinal como “pantalla” para ocultar la verdadera finalidad de comercialización-. Mientras que, dentro de dicho ámbito “medicinal”, los incumplimientos podrán dar lugar a sanciones administrativas o bien a los delitos previstos en los arts. 204 a 204 *quinquies* del CP.

Para más, en el fallo “Toranzo Gil” también se analizó el elemento “sin autorización o con destino ilegítimo” previsto en el art. 5° de la ley 23.737. Ello, en pos de determinar si este elemento se superpone o condiciona lo dicho hasta aquí.

En concreto, se dijo allí que “el hecho de que el artículo 5° de la ley 23.737 esté dirigido a quienes ‘sin autorización’ realicen alguno de los verbos típicos allí descriptos no refleja supuestos como los comprendidos en la ley 27.669. Más bien refiere a casos en los que alguna persona realiza la acción típica pero encuentra amparo normativo para ello. Por ejemplo, el oficial de las fuerzas de seguridad que transporta la droga secuestrada en un allanamiento hacia el destino que le indica el juez instructor consuma el verbo típico del art. 5°, inc. ‘c’, de la ley 23.737. Sin embargo, se encuentra jurídicamente autorizado

---

<sup>40</sup> Voto del juez Hornos en el precedente citado.



a realizar tal acción, lo que se entiende como una causa de justificación que lo excluye de la punición por realizar tal conducta.

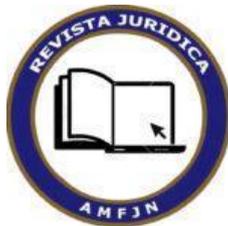
Esto no hace más que demostrar que el elemento ‘sin autorización’ previsto en el art. 5° de la ley 23.737 está dirigido a otros supuestos que aquellos entendidos en la nueva ley 27.669. A lo sumo podrá asumirse como un concurso aparente por consunción: el propio legislador se encargó de destacar que para supuestos donde se realizan acciones tendientes a intervenir en la cadena de producción de cannabis con fines medicinales sin las debidas autorizaciones legales, la sanción a imponer será en sede administrativa o encuadrará en los delitos previstos en los arts. 204 a 204 quinquies del Código Penal (art. 15 de la ley 27.669). Entonces, tales conductas encuadran en esos tipos penales y no en aquellos previstos en el art. 5° de la ley 23.737; precisamente, en razón de que las figuras previstas en los arts. 204 a 204 quinquies contienen e involucran necesariamente al otro delito, aun sin tener entre ellos un núcleo típico común ni idéntica descripción de conductas”.

Desde ya, coincido con el argumento desarrollado en este precedente. El elemento “sin autorización o con destino ilegítimo” remite a otros supuestos distintos a los previstos por las leyes 27.350 y 27.669, ya que demanda necesariamente el elemento subjetivo de querer participar de la cadena de tráfico. Se dirige a tales supuestos donde se realiza alguno de sus verbos típicos con esa finalidad. Pero, en el caso de que sea cannabis y su finalidad sea medicinal, no queda subterfugio más que evaluarlo a la luz de lo previsto en las leyes 27.350 y 27.669. Obviamente, dicha finalidad medicinal debe ser acreditada en el caso concreto.

Esto traza una diferenciación significativa en los avances del uso de la planta de cannabis hacia fines medicinales: el Estado argentino ha abandonado definitivamente su postura reticente a creer que ésta puede colaborar en la mejora de la salud pública de su ciudadanía, y ha pasado a fomentar su cadena productiva para que los/as ciudadanos/as con determinados padecimientos puedan tener un acceso seguro y de calidad sobre los productos con cannabis que les prescriben.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Sólo por ejemplificar, el laboratorio Alef Medical Argentina SA produce, entre otros productos, crema humectante de efecto localizado con CBD para curar malestares musculares.



## **5. Conclusiones y horizonte**

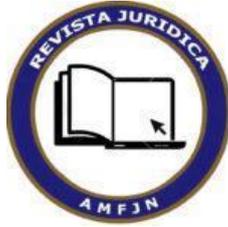
Como fuera visto, las tres esferas estatales han participado desde el lugar que les compete en estos avances sobre el cannabis y su uso medicinal, sin desatender la necesidad de perseguir penalmente lo que hace a la cadena de tráfico sin esas finalidades. Han sido tenidas en cuenta la normativa internacional sobre la persecución del narcotráfico, así como también los avances científicos y clínicos sobre los aportes del cannabis para paliar ciertas enfermedades.

A tono de conclusión de lo visto hasta aquí, considero que las nuevas leyes sobre la temática, al menos en el plano punitivo, resultan complementarias. Las nuevas leyes y sus normas complementarias adicionaron una nueva finalidad que engloba un universo de casos donde no opera la ley 23.737. El baremo que diferencia la aplicación o no de la ley 23.737 es, entonces, si se persigue una finalidad medicinal. En caso negativo, deberá cotejarse bajo esa ley cuál era la ultrafinalidad, ya sea de consumo personal o de comercialización (o bien la criticable tenencia sin finalidad del art. 14, primer párrafo).

Mientras que, si el fin era medicinal, puede encarrilarse dentro de sanciones administrativas o bien dentro de los delitos previstos en los arts. 204 a 204 quinquies del CP. Pero no hay más subterfugio para perseguir bajo la ley 23.737 a quienes participen de la cadena productiva y comercializadora de cannabis y sus derivados si su fin es medicinal.

Esto abre un sendero a una nueva interpretación sobre todos aquellos actores que, previo a la sanción de esta ley, ya trabajaban con cannabis con fines medicinales. Se les permite, al igual que cualquier otro producto farmacéutico, encauzar su actividad bajo un marco regulatorio específico que promueve, regula y controla el Estado. La búsqueda estatal se orienta, sin lugar a dudas, a que la cadena productiva de cannabis medicinal brinde no sólo soluciones en el plano de la salud pública, sino que también significa la legalización de una actividad productiva que puede coadyuvar en el plano económico.

Finalmente, resta proyectar un horizonte donde se reflexione sobre si el uso de cannabis con fines recreativos debe continuar penado por la ley 23.737. Como dato



relevante, recientemente Alemania despenalizó de la tenencia, el uso y el autocultivo de cannabis con tales fines recreativos. Se suma a los antecedentes de Canadá y Uruguay.<sup>42</sup>

Estimo que serán preguntas a responder en un siguiente trabajo.

---

<sup>42</sup> En principio se podrán tener 25 gramos en la vía pública y también consumir allí, excepto en paseos peatonales a partir de las 20 y a menos de 100 metros de jardines de infantes, escuelas, parques con juegos infantiles y centros deportivos. Para más, ver: <https://www.elcoheteealaluna.com/cannabis-para-la-victoria/>