

Estupefacientes Cultivo De Cannabis Fines Medicinales Configuración Del Delito

JURISPRUDENCIA

Estupefacientes. Cultivo de cannabis. Fines medicinales.

Configuración del delito Se revoca la resolución que dispuso la falta de mérito y se ordena el procesamiento del imputado por el delito de siembra y cultivo de estupefacientes (artículo 5 -inciso a- de la ley 23737), al probarse que cultivaba 41 plantas de cannabis sativa -marihuana en un predio fiscal ubicado en frente de su casa en la provincia de Jujuy-. En ese sentido, el dolo requerido se configuró con el conocimiento que tenía de que la plantación era prohibida. Es que el marco regulatorio que rige la materia no consagra ningún permiso factible para la elaboración del aceite por particulares, por lo que la plantación que poseía el imputado no podía justificarse en este sentido y, menos aún, considerar que por la ausencia de voluntad comercial su conducta resultaba atípica.

Salta, 22 de marzo de 2019. AUTOS Y VISTA: Esta causa N° FSA 150/2018/CA1 caratulada "G., A. D. s/ infracción a la ley 23.737", originaria del Juzgado Federal de Jujuy n° 2; Y RESULTANDO: 1) Que se elevan estas actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Federal de Jujuy n° 1 a fs. 245/248 y vta. en contra de la resolución de fs. 218/235 y vta. por la que se dictó la falta de mérito de A. D. G. por el delito de siembra y cultivo de estupefacientes (art. 5, inc. 1ª de la ley 23.737). Al fundar su recurso el Fiscal sostiene que para la configuración del delito por el que G. fue imputado no se requiere acreditar que la siembra o el cultivo esté destinado al tráfico de estupefacientes, pues se trata de un tipo penal de peligro abstracto o potencial, el que se probó con el peritaje efectuado sobre las plantas de marihuana del que surge que poseían "tetrahidrocannabinoides", principio activo responsable de la actividad psicotóxica (alucinógena). Explica que, aun cuando G. hubiere sembrado con fines altruistas como lo alegó, esto es, entregar aceite de cannabis medicinal gratuito a pacientes con distintas dolencias, lo cierto es que esa actividad se encuentra regulada por la ley 27.350 y reglamentada por el decreto 738/2017, parámetros legales que el imputado tampoco respetó a pesar de que conocía la normativa. En esta instancia, el Fiscal General Subrogante agrega que G. manifestó en su declaración conocer la ilegalidad de la actividad, explicando que igualmente asumió el riesgo a los fines de ayudar a los pacientes (cfr. fs. 263/267). 2) Que la defensa de A. D. G. solicitó el rechazo del recurso fiscal por cuanto entiende que se encuentra acreditado el fin solidario de su asistido, quien en vez de perjudicar la salud pública de los ciudadanos (bien jurídico protegido por la ley 23.737) buscó protegerla, distribuyendo el aceite de cannabis a los padres de niños con diferentes diagnósticos quienes no pueden acceder al medicamento por los altos costos de su importación (cfr. fs. 269/272). Invoca, en este sentido, que G. actuó al amparo de una causa de justificación que fue el estado de necesidad que tienen los pacientes que no pueden adquirir el aceite porque el Estado no se los provee. 3) Que para dictar la falta de mérito apelada, el Juez sostuvo que no se logró acreditar hasta el momento que la conducta de G. estuvo direccionada a promover, favorecer o facilitar el tráfico de estupefacientes, sino que, por el contrario, el nombrado habría buscado con su actividad la provisión gratuita de aceite de cannabis medicinal a aquellos pacientes que en la actualidad no lo pueden recibir pese a la sanción de la ley 27.350 y a la obligación del Estado de proveerles en respeto al derecho constitucional a la salud. 4.A) Que esta causa se inició el 8/1/18 cuando en la Dirección General de Narcotráfico de la Policía de la Provincia de Jujuy se recibió una denuncia telefónica por la que una persona que no se pudo identificar alertó que un vecino del barrio Alto Comedero de San Salvador de Jujuy cultivaba plantas de marihuana en un predio (cfr. fs. 2), razón por la que, previa consulta al Fiscal Federal (cfr. fs. 4 y 33), se comisionó a la prevención para investigar el hecho, llevando a cabo entre el 9/1/18 y el 25/1/18 distintas tareas de investigación en un terreno baldío, a raíz de lo cual se detectó que G. manipulaba las plantas que en las fotografías tomadas pudo identificarse como de marihuana; hasta que en la última fecha referida se procedió a detener al interesado en razón de que se advirtió su intención de remover los cultivos, incautándose 41 plantas de cannabis sativa -marihuana- y 80 macetas vacías con la inscripción "Cannabis Medicinal Jujuy" (cfr. diligencias obrantes a fs. 6/43, acta de procedimiento de fs. 44/45, fotografías del mismo obrantes a fs. 52/56, croquis del lugar de fs. 57 y peritaje químico agregado a fs. 148/153). B) Que a fs. 125/131 declaró A. D. G., quien reconoció la propiedad de los cultivos, explicando que eran para producir aceite de cannabis medicinal con el fin de ser entregados a pacientes con diferentes discapacidades que había conocido durante la realización de numerosas capacitaciones, cursos y seminarios sobre la temática, en su carácter de estudiante de la carrera de ingeniería industrial en la Universidad Nacional de Jujuy. Manifestó que los cultivos correspondían a una nueva cosecha, pues en una oportunidad anterior (agosto de 2017) ya había logrado producir el aceite y distribuirlo de manera gratuita entre los pacientes referidos, agregando que en un primer momento lo elaboraba en su casa y luego, con autorización del Decano de la Facultad de Ingeniería, Ing. G. L., y el aval de la profesora C. V., lo comenzó a producir en el laboratorio de la Universidad Nacional de Jujuy. Sostuvo que "sabía que esta actividad era ilegal pero que también sabía de la urgencia de estas personas enfermas y que se arriesgaba por ello, pues muchos pacientes no podían conseguir el aceite por su

excesivo precio?. Precisó que ?Cannabis Medicinal Jujuy? (inscripción en las macetas vacías secuestradas) es una fundación que nuclea a madres y padres de niños con diferentes diagnósticos que pueden ser tratados con el aceite en cuestión. Por lo demás, explicó que el terreno donde se encontraba la plantación es un predio fiscal y agregó que, si bien no es adicto, en ocasiones fuma marihuana con su hermano y un amigo.

C) Que a fs. 163/166 declaró I. N. C., hija de una paciente con la enfermedad de Parkinson y madre de un niño con Síndrome de Down, quien manifestó haber conocido a G. durante cursos y seminarios que dictaban médicos y abogados sobre el uso medicinal del cannabis, contexto en el que aquel le propuso (como así también a otras madres de niños con discapacidad) crear una fundación, comprometiéndose a producir el aceite de forma gratuita por cuanto le explicó que contaba con conocimientos específicos en la materia como alumno avanzado de la carrera de ingeniería industrial y con los medios necesarios para fabricarlo, teniendo en cuenta que lo habían autorizado a utilizar el laboratorio de la Universidad Nacional de Jujuy. Sin embargo, negó tener conocimiento de que G. poseía una plantación de marihuana. Precisó que ?Cannabis Medicinal Jujuy? no es una fundación constituida legalmente, aunque tienen una página web en la que reciben consultas sobre el tema y organizan reuniones informativas con pacientes y familiares. Afirmó que tenía conocimiento de que la actividad era ilegal pero aun así aceptó el aceite de G. en razón de que había tenido buenos resultados clínicos con su hijo y su madre. Finalmente, aduce que el imputado les pidió que juntaran dinero para comprar los elementos necesarios para la producción (alcohol, aceite de oliva, etc.), encargándose otra madre de la fundación de hacer la compra porque ?él no quería recibir el dinero para comprar esas cosas?. Por otro lado, a fs. 167/169 declaró C. A. O., madre de una niña con epilepsia refractaria, quien explicó que a G. lo conoció en los seminarios y talleres sobre cannabis medicinal y que aquel, observando la necesidad de los pacientes, se comprometió a producir el aceite gratuitamente, debiendo ella colaborar solamente con los materiales necesarios a tal fin. Para ello, supo que lo habían autorizado a utilizar el laboratorio de la Universidad Nacional de Jujuy y que tenía el acompañamiento de una bioquímica de esa institución. Dijo que G. les dio unos frascos de aceite de 30 ml. en dos oportunidades, proveyendo a los padres que se agruparon en la organización ?Cannabis Medicinal Jujuy? en función de diferentes diagnósticos como epilepsia, autismo, fibromialgia, Parkinson, reumatismo, entre otras. Agregó que no tenía conocimiento de la plantación, y que su hija también recibe otros medicamentos paliativos de su enfermedad que fueron prescriptos por su neuróloga. Finalmente, a fs. 181/183 declaró C. I. V., profesora de la Universidad Nacional de Jujuy, quien confirmó que G. había pedido autorización para utilizar el laboratorio de aquella institución con el fin de producir extracto de cannabis para ser entregado a una niña que padecía epilepsia y que se había quedado sin aceite; explicando que G. manifestó conocer la reglamentación vigente sobre el uso medicinal y científico del cannabis.

Sostuvo que el 31/5/17 algunas madres de niños con diversas discapacidades fueron a la Universidad Nacional de Jujuy a recibir sus botellas de aceite y afirmó que desconocía de dónde provenían realmente las plantas, teniendo entendido que le pertenecían a la fundación ?Cannabis Medicinal Jujuy?.

D) Que a fs. 134 se agregó una nota expedida por el Decano de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Jujuy, Ingeniero G. L., mediante la cual aprueba la solicitud de G. para ?usar el equipo evaporador del laboratorio de la Facultad de Ingeniería con el fin de obtener extracto de cannabis? en la que el alumno especificó que el mismo ?será utilizado para aliviar las convulsiones de M. A., una nena de 7 años que sufre epilepsia?. Asimismo, a fs. 136/139 la defensa de G. ofreció como prueba constancias de programas y anuncios de los talleres efectuados por el nombrado en el marco de su capacitación en materia de uso medicinal del aceite de cannabis. Por otro lado, a fs. 211 la testigo C. acompañó un certificado de discapacidad de su hijo, quien recibió el aceite de cannabis producido por G.; como también a fs. 213/217 se presentó C. A. O. acompañando fotocopias de los trámites efectuados ante la ANMAT para la importación del medicamento.

6) Que a fs. 148/153 se agregó el peritaje químico de las plantas incautadas en el que se concluyó que eran 41 plantas de cannabis sativa, con un peso total de 43 kilogramos 27 gramos (con tallos incluidos), en las que se comprobó la presencia de tetrahidrocannabinoides. Se precisó que por el avanzado estado de putrefacción de las plantas no pudo determinarse el nivel de THC, ni calcularse la cantidad de dosis umbrales que representó la sustancia incautada.

7) Que A. D. G. quedó en libertad el 18/5/18, luego de que se dictó su falta de mérito (cfr. resolución de fs. 218/235 y vta.).

CONSIDERANDO: Los Dres. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas y Mariana Inés Catalano dijeron:

1) Que no se encuentra controvertido en esta causa que A. D. G. cultivó 41 plantas de cannabis sativa -marihuana-, con un peso total (incluido tallos) de 43 kilogramos, 27 gramos en un predio fiscal ubicado en frente de su casa en el barrio Alto Comedero de la ciudad de San Salvador (provincia de Jujuy).

2) Que en esas condiciones se advierte que -en principio- la conducta desplegada por G. encuadra en el delito de siembra y cultivo previsto en el art. 5, inc. ?a? de la ley 23.737 que establece que ?será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años (...) 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?. Al respecto, cabe precisarse que la infracción descrita se consuma con la ?siembra?, esto es, arrojar semillas en la tierra preparada y con el ?cultivo? que es dar a la tierra y las plantas las labores necesarias para que fructifiquen (cfr. Falcone, R; Capparelli, F. ?Tráfico de estupefaciente y derecho penal?, Buenos Aires: Villela Editor, 2002, pág. 138); conductas que, en el caso,

fueron desplegadas por G. con relación a las 41 plantas de marihuana que se le incautaron, pues, como se dijo, el imputado admitió realizar la actividad con los vegetales cuando fue detenido, e incluso reconoció que así lo venía realizando desde marzo de 2017 (cfr. fs. 129). Además, la figura exige que las plantas que se cultiven sean "para producir o fabricar estupefacientes", lo que, a diferencia de lo indicado en el fallo que se apeló, no significa que el tipo penal requiera una intencionalidad específica en el autor, sino que los vegetales posean la calidad de estupefacientes o que con ellos pueda producirse droga; lo que quedó acreditado con el peritaje realizado a fs. 148/153 que determinó que las plantas pertenecían a la especie *cannabis sativa* y que poseían tetrahidrocannabinoides, principio activo responsable de la actividad psicotóxica (alucinógena) de aquella planta. Sobre el tópico, la Cámara Federal de Casación Penal sostuvo que "incurre en el delito previsto en el art. 5 inc. a de la ley 23.737 aquel que siembra, cultiva plantas o guarda semillas utilizables para producir estupefacientes, sin exigirse la efectiva comprobación de la comercialización del estupefaciente" (Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, "Rosito, Leonardo Daniel s/rec. de casación" del 08/02/2007). En este sentido, esta Cámara sostuvo que la figura no exige acreditar la finalidad de comercio sobre lo cultivado, aunque resulta relevante atender a la aptitud de las plantas para la producción de estupefacientes (cfr. causa n° 606/10, caratulada "Gaspar, Eusebio s/ infracción a la ley 23.737", del 11/1/11). Así, en el caso de G., el dolo que requiere la figura se configuró con el conocimiento que tenía de que la plantación era prohibida y conciencia de que con ella podía obtener estupefacientes, sin importar si hubo una "ultra intencionalidad" de tráfico o comercialización, como se exige en otras figuras de la ley 23.737. Es que, tal como expuso la Fiscalía de Cámara, se trata de un delito de peligro abstracto, por cuanto el bien jurídico "salud pública" se pone en riesgo con la existencia misma de la plantación en cantidades y calidades suficientes como para que aquella pueda ser considerada un eslabón más del tráfico ilícito de estupefacientes, pues ese riesgo consiste en que sin las plantas o las materias primas resultaría imposible la existencia de la droga.

3) Que, en este último sentido, y a pesar de la alegada finalidad "altruista" con la que G. dijo que manipulaba las plantas de marihuana (y la prueba en ese sentido producida), esta Sala considera que existió una lesión sobre el bien jurídico protegido que la ley 23.737 busca preservar, pues no se observa por parte del nombrado una voluntad de respeto y adecuación de su comportamiento a la normativa que rige la materia, la que conocía e incluso confesó que no lo autorizaba a cultivar marihuana. En efecto, la ley 27.350 que instrumenta el uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, no resulta aplicable al caso, ya que la norma y su decreto reglamentario (738/2017) no autorizan a los particulares a sembrar, cultivar, producir, distribuir, comercializar con la planta de cannabis, ni con sus derivados. Así, el art. 10 de la ley prescribe que el Estado Nacional impulsará a través de los laboratorios de Producción Pública de Medicamentos nucleados en la Agencia Nacional de Laboratorios Públicos (ANLAP), la producción pública de cannabis en todas sus variedades y su eventual industrialización en cantidades suficientes para su uso exclusivamente medicinal, terapéutico y de investigación, y el art. 3 del decreto 738/2017 establece que será el Instituto Nacional de Semillas (INASE) el que regulará las condiciones de producción, difusión, manejo y acondicionamiento de las plantas de cannabis, autorizándose al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), y al Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA), al cultivo de cannabis con fines de investigación médica o científica. Asimismo, hasta tanto se concrete la producción del medicamento por parte del Estado, el art. 7 de la ley prevé que será la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) la única autorizada a importar el aceite de cannabis y sus derivados, ello cuando sea requerida por pacientes que previamente se encuentren inscriptos en el Programa Nacional creado al efecto. A su vez, en la Resolución n° 1537-E/2017 del Ministerio de Salud de la Nación se establece en el Anexo I que las personas que padezcan epilepsia refractaria y a las que se prescriba el uso de cannabis y sus derivados, en base a las evidencias científicas existentes, son susceptibles de solicitar la inscripción al programa, pudiendo la autoridad incorporar otras patologías, basado en la mejor evidencia científica. Para ello, el Programa Nacional para el estudio y la investigación del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados y tratamientos no convencionales tendrá entre sus propósitos la "necesidad de comprobar los beneficios y los efectos adversos del uso de la planta de cannabis y sus derivados como modalidad terapéutica y/o paliativa de enfermedades cuyo diagnóstico se ajuste a las normas aceptadas internacionalmente, y que sean objeto de atención en la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS y (...) favorecer la investigación y/o supervisión de la investigación con fines médicos y científicos de las propiedades derivadas del uso de la planta de cannabis" (cfr. resolución n° 1537-E/2017 del Ministerio de Salud de la Nación). Por todo lo expuesto, y tal como lo sostuvo esta Sala en el precedente "Gago, Esteban Daniel y otro s/Incidente de falta de acción" del 10/4/18, el marco regulatorio que rige la materia no consagra ningún permiso factible para la elaboración del aceite por particulares, por lo que la plantación que poseía G. no puede justificarse en este sentido y, menos aún, considerar que por la ausencia de voluntad comercial su conducta resulta atípica, pues como se indicó y tal como surge del análisis normativo recién expuesto, el imputado sorteó los límites que la ley establece para el empleo del aceite de cannabis con fines medicinales, configurándose de ese modo una lesión al bien jurídico salud pública y las leyes que reglamentan su protección.

4) Que las circunstancias de la causa tampoco autorizan a concluir que G. actuó bajo un estado de necesidad (art. 34 inc. 3° del Código

Penal), como sostuvo su defensa al contestar el recurso fiscal, en el sentido de que sembró y cultivó la marihuana para proteger la salud de unas personas que sin el suministro del aceite que se extrae de dicha planta corrían un grave riesgo en su salud. Al respecto, corresponde clarificar que el estado de necesidad puede definirse como "una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, sólo evitable violando los intereses jurídicamente protegidos de otro" (Von Liszt, Franz "Tratado de Derecho Penal", T. II, Reus. Madrid. 1927, pág. 34). Luego y toda vez que la persona se enfrenta a la posible pérdida de un bien, debe acreditarse -para que opere el permiso justificante- que el mal evitado resulta inminente y de realización inmediata, debiendo el autor procurar, antes de arremeter contra el bien jurídico ajeno (en el caso, la salud pública), otros medios menos dañinos, como así también comprobarse que el origen de la necesidad le sea ajeno o, al menos, no atribuible a su ámbito de actuación (art. 34 inc 3 del C.P.). Es decir, quien alega haber obrado en estado de necesidad, debe acreditar que la decisión de producir el mal era la única alternativa con la que se contaba para evitar el mal mayor, todo lo cual debe surgir patente de la prueba (cfr. esta Sala in re "Gutiérrez", causa FSA 7280/2016/CA1 del 14/3/17); lo que no sucede en la causa pues nada indica que los canales que el Estado estableció para la adquisición del aceite sean inaccesibles y que, en todo caso, la salud de los supuestos destinatarios de la producción se encontraban en una situación de gravedad y urgencia tal que autorice a prescindir de aquellos instrumentos legales (vgr. inscripción en el Programa Nacional) creados para la adquisición del medicamento. En este sentido, se explicó que "no cualquier situación acuciante constituye causal de justificación basada en el estado de necesidad excusante, debiendo tratarse de una debidamente acreditada que no ofrezca otra alternativa que la comisión de un hecho ilícito a través del cual se pueda evitar un mal actual e inminente, pues si existen otras vías menos dañinas a disposición del autor, el hecho no resulta jurídicamente justificado" (C.Nac.Crim. Cap.Fed., Sala V, c. 28298, "Castro, S.E.", rta. 25/11/01). En el caso, además de que no fueron correctamente identificadas todas las personas que habrían recibido el aceite de cannabis de parte de G., tampoco se acreditó si existía una prescripción médica que autorice a cada uno de ellos a la utilización del producto. Es que de las declaraciones obrantes en la causa surge que se trataba de pacientes con diversos diagnósticos (autismo, epilepsia, reumatismo, Parkinson, entre otros), cuando en la actualidad para el tratamiento sólo se encuentra aceptada la epilepsia refractaria y, en todo caso, es la coordinación del Programa Nacional la que debe determinar las nuevas patologías que pueden incorporarse luego de una comprobación de "los beneficios y los efectos adversos del uso de la planta" y en función de "la mejor evidencia científica" (cfr. ley 27.350, Decreto reglamentario 738/2017 y Resolución n° 1537-E/2017 del Ministerio de Salud de la Nación); cuestiones de carácter médico que, por lo demás, el imputado soslayó al momento de proveer el aceite, pudiendo incluso poner en peligro la salud de algún paciente por su suministro inadecuado. Pues, "la exigencia de identificación del mal que se pretende conjurar radica en que sólo de esa forma es posible ponderar el peso de los males enfrentados y establecer así si el medio utilizado aparecía idóneo y proporcionado al fin, en concreto, si de ese modo se conjuraba un mal "mayor". El recurrente no ha cumplido con esta carga argumentativa. En primer término falla al atribuir falta de fundamentación a la sentencia, pues está a cargo de quien alega el estado de necesidad ofrecer los elementos que identifican el mal cuya evitación se dice perseguir. No se trata derechamente de distribución del onus probandi, sino de algo previo, esto es, de identificar los elementos concretos que constituyen el supuesto de hecho de la alegada justificación, pues el tribunal jamás podría conocer hechos que ni siquiera le han sido alegados. En el caso se argumentó genéricamente la crisis económica, la disminución del trabajo y la afectación del patrimonio del imputado" (C.N.C.P., Sala II, causa nro. 10.500, "Roffo, Esteban Emilio s/ recurso de casación" del 30/08/2011). Por todo lo expuesto, no se advierte que exista una causa de justificación que excuse la antijuridicidad de la conducta desplegada por G. en afectación a la salud pública (art. 5 inc. "a" de la ley 23.737), pues ni siquiera se encuentra acreditado el mal que se pretendió evitar (afectación a la salud de los particulares), como tampoco los otros extremos necesarios para configurar el permiso, esto es, la inexistencia de otros medios menos lesivos y de igual efectividad. 5) Que, por lo demás, corresponde descartar que G. obró por un error de prohibición que excluya su culpabilidad, pues aun cuando aquel recibió una desinformada e incompleta asesoría de parte de algunos docentes y autoridades de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Jujuy (cuando le autorizaron el uso del laboratorio para la obtención de extracto de cannabis), lo cierto es que el imputado no sólo reconoció en su declaración que su comportamiento era ilegal y que igualmente asumía el riesgo, sino que contaba con conocimientos en la materia pues señaló haber realizado varios seminarios sobre la práctica que realizaba (algunos con contenido vinculado a la regulación legal); todo lo cual permite inferir que tenía conciencia y conocimiento de la antijuridicidad de la actividad desplegada. 6) Que, por todo lo expuesto, teniendo en cuenta que A. D. G. sembró y cultivó 41 plantas de cannabis sativa, sin contar con un permiso legal para la elaboración del aceite, y descartando que en este caso pueda operar un error de prohibición o una causa de justificación en función del alegado estado de necesidad de los pacientes; corresponde hacer lugar al recurso de apelación y ordenar el procesamiento del nombrado por el delito de siembra y cultivo de plantas (art. 5 inc. "a" de la ley 23.737). 7) Que, por último, y en atención a las características de la causa, así como a la prueba producida en ella, corresponde remitir copias a las autoridades del Rectorado de la Universidad Nacional de Jujuy con el objeto de que se tome conocimiento de la

presente así como de las consideraciones de derecho efectuadas con relación al régimen legal del uso y elaboración del aceite de cannabis medicinal, en orden al empleo regular de las instalaciones de esa casa de Altos Estudios. El Dr. Ernesto Solá dijo: 1) Que disiento de la solución propuesta por mis colegas en cuanto a la calificación jurídica en la que debe encuadrarse la conducta desplegada por A. D. G., pues de la ponderación global y completa de los hechos de acuerdo con la valoración integral de la prueba recabada en la causa, surge -al menos con el grado de probabilidad requerido en la instancia- que el nombrado intentó producir estupefacientes al poseer 41 plantas de marihuana con el fin de obtener extracto de cannabis medicinal para ser entregado sin fines de lucro a pacientes con diferentes patologías médicas para su uso personal, razón por la que propongo al acuerdo que el hecho quede calificado en el delito de extracción de estupefacientes en grado de tentativa (art. 5 inc. ?b? de la ley 23.737 y art. 42 del Código Penal) En este sentido, ?el objeto de la acción de este delito pueden ser tanto la planta de la adormidera, el arbusto de coca y la planta de cannabis (...) y la conducta es permanente, pero se admitirá la tentativa si el iter criminis se interrumpe antes que la producción se ponga en marcha? (cfr. Falcone, R; Capparelli, F. ?Tráfico de estupefaciente y derecho penal?, Buenos Aires: Villela Editor, 2002, pág. 144); lo que ocurrió finalmente en el caso, pues la intervención de la Policía de la provincia de Jujuy impidió iniciar el proceso de extracción del aceite a partir de los vegetales que poseía en un predio al frente de su casa. Por lo demás, no advierto que el cambio de la calificación jurídica propuesta afecte el principio de congruencia en tanto se esgrime partiendo desde la plataforma fáctica que constituyó la intimación del hecho y de las pruebas informadas oportunamente al declarante, y se construye atendiendo al descargo realizado por aquel, por lo que estimo razonable darle entidad a la hipótesis nuclear sobre los hechos planteada por el imputado y su defensa a lo largo de la tramitación de esta causa. Aún más, cuando la penalidad que posee el delito que solicitó la Fiscalía en su recurso es de mayor gravedad a la aquí propiciada. Por lo expuesto, por mayoría se RESUELVE: I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Federal a fs. 245/248 y vta., REVOCAR la resolución de fs. 218/235 y vta. y ORDENAR el PROCESAMIENTO sin prisión preventiva de A. D. G., de las demás condiciones obrantes en autos, por el delito de siembra y cultivo de plantas previsto y reprimido en el art. 5 inc. ?a? de la ley 23.737. II. REMITIR copia de la presente al Rectorado de la Universidad Nacional de Jujuy a los fines previstos en el punto 7 de los considerandos. III.- REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas 15 y 24 de 2013 de la CSJN.

Fecha de firma: 22/03/2019 Alta en sistema: 25/03/2019 Firmado por: LUIS RENATO RABBI BALDI Firmado por: MARIANA INES CATALANO Firmado por: ERNESTO SOLA Firmado(ante mi) por: SANTIAGO FRENCH

Correlaciones: M., I. G. s/infracción ley 23737- Cám. Fed. Paraná - Entre Ríos - 21/03/2019 - Cita digital IUSJU036592E 037220E