

UNA GUÍA PRÁCTICA SOBRE LA LEY 23.737 Y LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA.

Noelia Galera¹

Nota aclaratoria

Este documento fue pensado como una guía interactiva y accesible, dirigida a todo público. No se requiere formación en derecho para comprenderlo: cualquier persona interesada en el tema puede seguir su recorrido.

Aunque los ejemplos y fallos reunidos giran en torno a la Ley 23.737 y su aplicación al cannabis, los criterios de análisis —legalidad, lesividad, culpabilidad y teoría del delito— atraviesan todo el derecho penal vinculado a estupefacientes.

La idea es mostrar, de manera clara y práctica, cómo los tribunales interpretan y aplican la ley, revelando que el derecho penal no se agota en la letra escrita, sino que se construye y resignifica constantemente a través de la jurisprudencia.

1. INTRODUCCIÓN

Si algo aprendimos quienes transitamos los pasillos de tribunales es que la ley no habla sola. La Constitución y las leyes están ahí, escritas en blanco y negro, pero adquieren sentido recién cuando alguien las invoca: los fiscales, para acusar; los defensores, para proteger; y los jueces, para decidir, a veces inclinando la balanza hacia un lado u otro.

Lo curioso es que todos usamos las mismas normas. El artículo, la ley o la Constitución no cambian según quién las cite. Lo que cambia es la interpretación. Y ahí aparece la jurisprudencia: ese conjunto de precedentes que nos muestran cómo los tribunales han llenado de contenido a esas palabras de la ley, que solas serían demasiado vacías.

Para la defensa, la jurisprudencia es un mapa: nos dice por dónde pelear, cómo convencer a un tribunal, qué argumentos ya han sido reconocidos.

¹ Abogada por la U.B.A., Magíster en Derechos Humanos, Estado y Sociedad y Doctoranda en Derecho por la U.C.E.S. Defensora Pública Coadyuvante con actuación ante los órganos judiciales de la jurisdicción federal Comodoro Rivadavia, con funciones en la Unidad de Defensa Acusatorio de Tierra del Fuego. Mail: ngaleradoctorado@gmail.com.

Para la fiscalía, también: les permite respaldar la acusación y ejercer el poder punitivo del Estado. Y para los jueces, muchas veces, la jurisprudencia se convierte en el molde con el que acomodan la balanza.

Por eso es tan importante. No basta con conocer la letra de la ley: hay que mirar cómo se la ha interpretado. En este recorrido vamos a explorar cómo la jurisprudencia ha dado forma al derecho penal en materia de cannabis. Les propongo acompañarme en este viaje: van a ver que cada caso es una ventana que nos muestra cómo se aplican la Constitución y las leyes. Ahora bien, ¿cómo empezamos ese recorrido?

Lo primero que hacemos ante un caso es ponerlo frente a la Constitución, como si fuera un espejo. Allí encontramos tres filtros fundamentales que todo hecho debe atravesar: legalidad, culpabilidad y lesividad. Si alguno de estos filtros se rompe, el caso se desmorona.

Superado ese umbral, entramos en la teoría del delito, que funciona como un camino con distintas estaciones. Para poder decir “esto es un delito”, hay que pasar por cada una, en orden, sin atajos.

La lógica es sencilla, pero poderosa: si en algún punto el camino se corta, ya no hay delito.

En las próximas páginas vamos a detenernos con más profundidad en cada paso, para ver cómo la jurisprudencia ha llenado de vida (y de disputa) las palabras de la ley.

2. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA VIOLENCIA ESTATAL.

El principio de legalidad material.

El poder punitivo del Estado —esa capacidad de detener, acusar y castigar— no es absoluto. Nuestra Constitución Nacional erigió diques muy claros frente a esa fuerza: los principios de legalidad, lesividad y culpabilidad. El artículo 18 lo expresa sin rodeos: “nadie puede ser penado sin juicio previo, fundado en una ley escrita y anterior al hecho”. De allí nace el principio de legalidad, que establece que no hay delito ni pena sin ley previa y clara que lo determine. Este principio impide la arbitrariedad y evita que jueces o fiscales inventen delitos sobre la marcha, garantizando que la pena solo pueda imponerse con fundamento en una norma anterior al hecho investigado.

En materia de drogas, la legalidad cobra un protagonismo central. Para que exista un delito no basta con que alguien llame “droga” a una sustancia: es necesario que la ley la reconozca como tal. El artículo 77 del Código Penal, modificado por la ley 26.733, define qué debe entenderse por “estupefacientes”: son aquellas sustancias capaces de producir dependencia física o psíquica, pero además deben estar incluidas en las listas oficiales que elabora y actualiza periódicamente el Poder Ejecutivo Nacional mediante decreto.

Se trata, entonces, de un requisito doble. Por un lado, la condición material, que exige que la sustancia tenga efectivamente capacidad de generar dependencia. Por el otro, la condición formal, que impone que figure en el listado oficial vigente publicado en el Boletín Oficial. Si falta una de estas dos condiciones, el principio de legalidad opera como un freno: la conducta no puede sancionarse penalmente. En otras palabras, sin definición legal precisa, no hay delito posible.

Respecto a la capacidad de generar dependencia, un ejemplo muy ilustrativo de cómo funciona el principio de legalidad lo encontramos en el caso “Contreras”, resuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén.

El hecho ocurrió el 13 de enero de 2018 en la localidad de Aluminé, cuando la imputada fue interceptada con 12,76 gramos de cannabis sativa. A simple vista, parecía un caso típico de tenencia de estupefacientes. Sin embargo, el peritaje determinó que la marihuana secuestrada tenía una concentración ínfima de THC, muy por debajo de los niveles que permiten atribuirle un efecto psicoactivo relevante. Este dato técnico, que podría pasar inadvertido, cambió por completo el rumbo del proceso: el fiscal retiró la acusación al entender que, en términos legales, la sustancia no podía considerarse un “estupefaciente” en los términos del artículo 77 del Código Penal. La consecuencia fue clara: la conducta resultó atípica, porque no encajaba en el tipo penal.

Este caso muestra con nitidez que el principio de legalidad no es un formalismo vacío, sino un límite concreto al poder de castigar.

Respecto al segundo requisito de legalidad —que la sustancia figure en las listas oficiales—, no es algo que se presente en la práctica con el THC, pero sí con las llamadas drogas de diseño. Las listas de estupefacientes prohibidos se amplían a medida que las autoridades toman conocimiento de la existencia de nuevas variedades, luego de un arduo trabajo que combina tareas de calle —donde se secuestran las sustancias— con estudios químicos de laboratorio. Por eso no es extraño que, en algunos casos, se



Acceso al fallo

inicie un proceso penal antes de que la droga secuestrada esté formalmente incluida en la normativa. En esos supuestos, nuevamente, el principio de legalidad marca el límite: sin previsión legal clara, no puede haber delito.

El principio de lesividad.

En un sistema penal democrático, el Estado no puede castigar cualquier cosa. Solo puede intervenir cuando una conducta causa un daño real o, al menos, pone en peligro concreto a otras personas o a la sociedad. Ese límite se llama principio de lesividad y está consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”. En otras palabras: las acciones privadas que no afectan a terceros están fuera del alcance del castigo estatal.

Sin embargo, en el ámbito de las leyes de drogas, esta exigencia se ha desdibujado con frecuencia. El derecho penal ha castigado conductas que no producen un daño concreto, como la tenencia de drogas para consumo personal. Estas figuras son conocidas como “delitos de peligro abstracto”, porque el castigo se apoya en una presunción de riesgo general —“podría ser peligroso” — en lugar de probar un daño real en el caso específico.

Un hito en esta discusión fue el fallo Bazterrica (1986). Allí la Corte Suprema declaró inconstitucional la penalización de la tenencia de drogas para consumo personal. El tribunal sostuvo que sancionar a alguien por tener una sustancia destinada solo a su propio consumo implica una intromisión ilegítima en su autonomía personal y no puede justificarse porque no daña a terceros. Bazterrica dejó dos ideas centrales: primero, la defensa de la autonomía como núcleo del artículo 19; segundo, la crítica frontal a los delitos de peligro abstracto, al señalar que el castigo no puede basarse en suposiciones ni en lo que “podría pasar”.

Sin embargo, esa doctrina no duró demasiado. En el fallo Montalvo (1990) la Corte cambió de rumbo y validó la penalización de la tenencia para consumo, argumentando que la sola posesión de drogas era una amenaza a la salud pública y al orden social. Con esta decisión, la Corte aceptó la lógica de la peligrosidad abstracta y abrió la puerta a sancionar sin necesidad de un daño concreto.



Bazterrica



Montalvo

La historia dio un nuevo giro casi veinte años después. En el fallo Arriola (2009), la Corte Suprema retomó y profundizó la doctrina de Bazterrica. El caso se originó en Rosario, donde varios jóvenes fueron imputados por tenencia de marihuana para consumo personal. Allí la Corte volvió a declarar inconstitucional la norma que penalizaba el consumo privado y reafirmó que el Estado no puede castigar sin daño. Pero esta vez fue más allá: incorporó argumentos de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y de organismos especializados como la ONU, que evidencian que la criminalización del consumo es ineficaz y contraproducente. Además, dio un paso cultural importante al dejar de ver al consumidor como un enemigo social y reconocerlo como sujeto de derechos, cuya situación debe abordarse desde la salud pública y no desde el castigo penal. Finalmente, exhortó al Congreso y al Poder Ejecutivo a modificar la legislación y diseñar políticas alternativas.



Arriola

El principio de lesividad, entonces, marca la frontera entre un derecho penal compatible con la Constitución y un derecho penal que se transforma en un instrumento de control social. Los fallos Bazterrica, Montalvo y Arriola muestran que esa frontera no es fija: depende de cómo los jueces lean la Constitución y de qué modelo de política criminal estén dispuestos a sostener.

El principio de culpabilidad.

De la misma garantía que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional, y en estrecha conexión con el principio de inocencia, se desprende una regla fundamental: el principio de culpabilidad. En un sistema penal democrático, nadie puede ser castigado sin responsabilidad personal, es decir, sin que se pruebe de manera clara que actuó con dolo (intención) o con culpa (negligencia, imprudencia o impericia).

Este principio no solo delimita si una persona puede ser condenada o no, sino también cómo debe fijarse la pena. La sanción debe guardar siempre proporción con el grado de responsabilidad acreditado en el proceso: el derecho penal castiga actos, no personas, y lo hace únicamente en la medida estricta en que su culpabilidad lo justifica.

Veamos dos ejemplos que lo muestran con nitidez. En la causa IPP 143688/2021-0, resuelta por el Juzgado de 1ra Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N.º 15 de la Ciudad de Buenos Aires, se imputó a una mujer (E.L.G.de.O) la tenencia de cocaína hallada en una habitación de hotel junto con otros acusados. Sin embargo, el tribunal entendió que no había pruebas de que la imputada supiera de la existencia de los estupefacientes ni de que tuviera dominio sobre ellos. Su sola presencia en el lugar fue considerada una “acción neutral”. Castigarla habría significado aplicar una forma de responsabilidad objetiva prohibida por la Constitución. En consecuencia, fue sobreseída: su conducta resultó atípica por falta de dolo.



Acceso al fallo

Distinta fue la situación en el caso “Almada”, resuelto por el Tribunal Oral Federal de San Luis el 26 de diciembre de 2023. Allí se tuvo por acreditado que Estela Betiana Almada conocía la ilicitud de su conducta, pero al momento de fijar la pena la jueza advirtió que aplicar el mínimo previsto por la Ley 23.737 resultaba excesivo frente a su rol limitado: no integraba una organización criminal con poder económico ni estratégico. Con base en los principios de culpabilidad, proporcionalidad y humanidad de las penas, el tribunal se apartó del mínimo legal y aplicó una sanción menor, reafirmando la doctrina ya consolidada en el precedente Ríos de la Cámara Federal de Casación Penal.



Acceso al fallo

En definitiva, el principio de culpabilidad protege en dos planos: primero, impide condenar a alguien sin prueba clara de dolo o culpa; y segundo, obliga a que la pena impuesta no exceda la medida real de su responsabilidad.

3. LA TEORÍA DEL DELITO: UN RECORRIDO PASO A PASO.

En derecho penal no alcanza con que una conducta nos parezca reprochable o molesta. Para que el Estado pueda castigar, el hecho tiene que superar un itinerario riguroso llamado teoría del delito. Funciona como una cadena de eslabones: si uno se rompe, la cadena se corta y el delito no llega a existir.

Primer etapa: Conducta (acción humana voluntaria)

El punto de partida es comprobar que hubo una acción humana, consciente y voluntaria: alguien decidió hacer (u omitir) algo y puso en marcha una causalidad en el mundo exterior.

Quedan afuera las no-acciones, es decir, aquellas situaciones en las que no hay una verdadera decisión humana detrás del hecho. Por ejemplo, la fuerza física irresistible: sería como frenar correctamente en un semáforo en rojo, y que otro auto me choque desde atrás provocando que, sin querer, yo atropelle a una persona que cruzaba. Ahí no hubo voluntad de mi parte, sino que fui empujado por una fuerza externa.

También quedan excluidos los actos reflejos, que son movimientos automáticos del cuerpo sin control consciente. Pensemos en alguien que está pelando una fruta y, al ser sorprendido de golpe, reacciona con un movimiento brusco y lastima a quien tiene al lado. Lo mismo podría pasar con un estornudo inesperado que provoca un golpe involuntario.

Por último, no hay conducta en estados de ausencia absoluta de conciencia, que ocurren cuando el sujeto actúa sin estar despierto ni consciente, como en el caso de un sonámbulo que se mueve mientras duerme, o de alguien que se desmaya y, al caer, golpea a otra persona.

En todos estos casos, no hay acción en sentido jurídico, y por lo tanto el análisis del delito termina ahí: sin acción, no puede haber delito.

Si en cambio hay una conducta, es decir, si la persona actuó de manera consciente y voluntaria y puso en marcha una causalidad en el mundo exterior, entonces ya no estamos frente a un “no-hacer”.

Cuando decimos que alguien “pone en marcha una causalidad en el mundo exterior”, nos referimos a que su conducta no queda solo en la mente o en una intención interna, sino que produce un cambio real en la realidad.

En ese caso, hay acción en sentido jurídico y corresponde avanzar al siguiente paso del camino: la tipicidad.

Tipicidad: el molde legal de la conducta.

La tipicidad es el primer filtro que enfrentamos una vez que verificamos que hay una acción humana voluntaria. Se trata de comprobar si esa acción encaja en el molde que la ley penal describe como delito. Y ese molde tiene

dos caras que se analizan por separado: el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo.

Aspecto objetivo.

En el plano objetivo se consideran los elementos externos de la conducta: quién actúa (sujeto activo), quién resulta afectado (sujeto pasivo), cuál es la acción, qué resultado produjo y cuál es el nexo causal entre ellos.

Ese nexo causal se estudia, en principio, con la teoría de la equivalencia de las condiciones. Según esta idea, una acción es causa de un resultado si, al suprimirla mentalmente, el resultado no se habría producido. Dicho de otra manera: toda condición que hizo posible el resultado forma parte de la cadena causal.

El problema es que, si se aplicara esta teoría de manera pura, terminaríamos responsabilizando a cualquiera que, de forma lejana o indirecta, haya contribuido a que algo ocurra. Sería como decir que de un incendio no solo es responsable quien encendió el fósforo, sino también el leñador que cortó la madera que más tarde se usó como combustible.

Por eso el derecho penal no se queda con esta explicación natural de la causalidad. Hace falta un paso más: la imputación objetiva, que selecciona cuáles riesgos son jurídicamente relevantes y cuáles no.

En la vida real, siempre hay muchas condiciones que contribuyen a que un resultado ocurra. Todas ellas son, de algún modo, riesgos que intervienen en la producción del hecho. Pensemos en una taza de café envenenado: alguien cultivó los granos, otro los molió y un tercero preparó la bebida. Sin esas condiciones, quizá nunca habría café en la mesa. Pero el derecho penal no va a responsabilizar a todos ellos si el resultado fue la muerte de quien lo bebió. El foco está en la persona que puso el veneno, porque esa acción fue la que creó un riesgo jurídicamente desaprobado que se concretó en el resultado.

Aquí entra en juego la teoría de la imputación objetiva. Esta teoría parte de que ya existe un nexo causal-es decir, la acción influyó en el resultado-, pero agrega un filtro más. Para que un resultado sea atribuible a una acción, deben cumplirse dos condiciones:

- Que la acción haya creado un riesgo no permitido para el bien jurídico (vida, salud, integridad, etc.), o que haya aumentado un riesgo ya existente.
- Que el resultado sea justamente la concreción de ese riesgo.

Además, existen límites claros:

1. Si la conducta redujo el peligro en vez de aumentarlo, no se le imputa el resultado.

Ejemplo: Un guardavidas ve a alguien que se está ahogando y salta a rescatarlo. En el intento, lo agarra de forma brusca y le causa un esguince en el brazo.

Aunque hubo un resultado lesivo (el esguince), la conducta en realidad disminuyó el peligro de que la persona muriera ahogada. Por eso, ese daño no se le imputa.

2. Si el daño habría ocurrido igual aun actuando dentro del riesgo permitido, no hay imputación (salvo que la acción lo haya acelerado o reemplazado).

Imaginemos que un niño cruza la calle corriendo y aparece de golpe entre los autos estacionados. Un conductor que venía con exceso de velocidad lo atropella. A primera vista, parece claro: como iba más rápido de lo permitido, el resultado debe imputársele.

Pero si se demuestra que, aun yendo a la velocidad reglamentaria, el conductor igual no habría tenido tiempo material de frenar por lo sorpresivo de la irrupción del niño, entonces el atropello no puede imputársele jurídicamente. ¿Por qué? Porque el resultado no se debe al exceso de velocidad, sino a una situación ajena a su control. En ese caso, la conducta es antirreglamentaria, pero no tiene relación causal jurídicamente relevante con el resultado.

Distinto sería si el exceso de velocidad adelantó el choque (lo hizo ocurrir antes de lo que habría pasado) o reemplazó la causa original que de todos modos iba a producir el atropello (por ejemplo, otro auto que circulaba correctamente lo hubiera embestido, pero fue el conductor veloz quien lo alcanzó primero). En esas situaciones, sí corresponde imputar el resultado al conductor.

En los delitos de lesión —como un homicidio o una lesión— el análisis de la causalidad y la imputación objetiva tiene pleno sentido: hay un sujeto

pasivo, un resultado lesivo y podemos discutir si la acción del autor creó el riesgo que finalmente se concretó. En cambio, en el ámbito de las drogas, la situación es distinta. La mayoría de los delitos previstos en la Ley 23.737 no requieren probar que alguien haya sufrido un daño concreto en su salud. El bien jurídico protegido es la salud pública, de carácter colectivo, y basta con que la conducta se considere riesgosa para ese bien, aunque no se acredite un peligro real ni una persona afectada.

De ahí que se los clasifique como delitos de peligro. A diferencia de los delitos de lesión —donde vemos claramente quién resultó dañado— aquí alcanza con que la conducta encaje en un tipo penal que la ley presume peligrosa.

Los delitos de peligro no esperan a que el daño se concrete en una persona, sino que alcanzan con que se haya puesto en riesgo un bien jurídico colectivo. Pensemos en una fábrica que arroja desechos a un río del cual se abastece una ciudad. No hace falta probar que esa contaminación causó la muerte o la enfermedad de un vecino en particular: basta con demostrar que el vertido generó un riesgo real para la salud de la población.

Con este ejemplo ya podemos dar el paso hacia los delitos de drogas, donde ocurre algo parecido: la ley no exige que exista un daño efectivo a alguien, sino que presume que ciertas conductas, por sí mismas, ya implican un riesgo para la salud pública.

Para que la diferencia se entienda con mayor claridad, veamos un cuadro comparativo. Allí se muestran, de un vistazo, los puntos centrales que distinguen a los delitos de lesión de los delitos de peligro, con ejemplos concretos que nos van a servir de guía para el análisis de drogas.

Cuadro comparativo: Delitos de lesión vs. Delitos de peligro.

Criterio	Delitos de lesión	Delitos de peligro
Bien jurídico	Individual (vida, integridad, libertad, propiedad, dignidad)	Colectivo o supraindividual (salud pública, medio ambiente, seguridad nacional)
Daño requerido	Hay un daño concreto: el bien jurídico resulta	No se necesita daño concreto: basta con

	efectivamente quebrantado.	que exista un riesgo para el bien jurídico.
Ejemplo típico	Homicidio (hay una persona muerta)	Tenencia de cannabis (aunque no se pruebe un daño concreto, la ley presume que hay un riesgo para la salud pública)
Aplicación de causalidad e imputación objetiva	Central: se analiza quién causó el resultado y si ese riesgo es jurídicamente relevante.	Limitada: la ley presume el riesgo sin necesidad de probarlo en el caso concreto.
Víctima	Persona concreta y directamente afectada.	No hay una víctima individual: el bien jurídico protegido es difuso o colectivo.

Ahora bien, la doctrina —es decir, aquellos autores que escriben libros y artículos interpretando y explicando la ley— fue un paso más allá y elaboró una distinción dentro de los delitos de peligro. Así nacieron dos categorías: los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto.

Mientras que en los delitos de peligro concreto es necesario probar en el caso específico que la conducta puso en riesgo el bien jurídico (como en el ejemplo del vertido de residuos al río), en los delitos de peligro abstracto la ley presume el peligro, sin necesidad de demostrarlo en cada situación concreta (como la tenencia de armas).

Sin embargo, voces críticas como la de Daniel Rafecas² advierten que esta clasificación resulta problemática. ¿Por qué? Porque aceptar el “peligro abstracto” equivale a legitimar que el Estado castigue conductas sin demostrar ni daño ni riesgo real, desdibujando así el principio constitucional de lesividad del artículo 19.

Esta crítica al peligro abstracto no quedó solo en la doctrina, sino que se plasmó con fuerza en la jurisprudencia. El caso más claro es el fallo “Arriola”

² Rafecas, Daniel. *Derecho penal sobre bases constitucionales*. Buenos Aires: Didot, 2021, pp. 361-377.

(2009), donde la Corte Suprema retomó la senda de Bazterrica y declaró inconstitucional la penalización de la tenencia de drogas para consumo personal.

Lo que la Corte dijo, en el fondo, fue que no alcanza con presumir un riesgo abstracto para justificar la intervención penal: si la conducta ocurre en el ámbito privado, sin afectar a terceros, entonces no hay lesividad y, por lo tanto, el Estado no puede castigarla. Con esta decisión, la Corte dejó en evidencia que los delitos de peligro abstracto tensionan directamente el principio constitucional de lesividad del artículo 19.

La propia Corte Suprema lo dijo expresamente en el considerando 18 de Arriola:

“Debe respetarse el ámbito de ejercicio de la libertad personal cuando no hay daño o peligro concreto para terceros, y no son admisibles los delitos de peligro abstracto. Por aplicación de este criterio, la norma que pune la tenencia de estupefacientes para consumo personal resulta violatoria del artículo 19 de la Constitución Nacional y, por tanto, debe ser declarada su inconstitucionalidad.”

En suma, lo que hacemos al analizar la tipicidad es preguntarnos si la conducta que se juzga puede encajar —lo que en el ámbito jurídico llamamos subsumir— dentro del delito (tipo penal) previsto por la ley.

Sin embargo, no basta con ese encaje formal. La tipicidad no es un casillero que se llena de manera automática: también debe respetar los principios constitucionales. Y aquí aparece nuevamente la lesividad, porque parte del análisis de la tipicidad consiste en verificar si esa conducta, además de coincidir con la descripción legal, afecta realmente un bien jurídico o pone en riesgo su protección.

Un ejemplo lo ilustra bien: imaginemos que me encuentran en la calle con 5 gramos de marihuana. Una lectura rápida podría llevar a concluir que ya se cumple la tipicidad de un delito de la Ley de Drogas. ¿Por qué? Porque tenemos un sujeto activo (yo, la persona que porta la sustancia), una conducta que parece subsumirse en el tipo penal (tenencia), y un estupefaciente (cannabis).

Ese es el análisis de la tipicidad sistemática, el que se limita a verificar si los elementos de la conducta pueden “encajar” formalmente dentro de la figura penal prevista en la ley.

Pero Zaffaroni nos advierte que ese análisis no alcanza. Para que la tipicidad tenga sentido, es necesario dar un paso más y examinar la llamada tipicidad conglobante³. Aquí ya no miramos solo el encaje formal de la conducta en el tipo, sino su coherencia con el resto del ordenamiento jurídico, porque la tipicidad conglobante exige preguntarse si la conducta realmente lesiona un bien jurídico y si puede ser atribuida de manera personal al acusado.

Zaffaroni explica que la tipicidad conglobante no se agota en comprobar que la conducta “entra” en el tipo penal (tipicidad sistemática), sino que incorpora filtros constitucionales y de coherencia con todo el ordenamiento jurídico.

La tipicidad conglobante nos pide mirar más allá del encaje formal de la conducta en la ley penal. No alcanza con decir: “la ley de drogas prohíbe tal cosa, y esto parece coincidir”. Hay que dar un paso más: preguntarnos si esa conducta realmente causa un daño social y si no entra en contradicción con otras normas del mismo Estado.

Ese análisis se hace en dos movimientos:

Respecto del primer movimiento, encontramos situaciones en las que la conducta, aunque encaje formalmente en el tipo penal, resulta tan poco lesiva que carece de relevancia. Es el caso, por ejemplo, de alguien sorprendido con un único cigarrillo de marihuana. Formalmente, podría decirse que hay “tenencia de estupefacientes”. Sin embargo, el daño potencial de esa conducta es tan ínfimo que el principio de insignificancia nos indica que no tiene sentido activar todo el aparato penal para sancionarla.

Luego, si la conducta supera ese primer filtro, se examina en el marco del ordenamiento jurídico en su conjunto. Es decir, se contrasta con el resto de las normas vigentes para verificar si tiene coherencia penalizarla.

Un ejemplo claro es el Reprocann. Sería absurdo que el Estado, por un lado, autorice a una persona a cultivar cannabis con fines medicinales y, al mismo tiempo, la castigue penalmente por hacerlo. Zaffaroni lo explica con

³ Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar, A. *Manual de derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2007, pp. 369 y stes.

una idea muy simple: el derecho penal no puede prohibir lo que el propio Estado fomenta, permite o recomienda.

La aplicación de la tipicidad conglobante puede verse con claridad en el caso “Kennedy”, resuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe el 17 de octubre de 2023.

Kennedy fue procesado por el cultivo de cannabis en su domicilio. Al momento del hecho no contaba todavía con la autorización del Reprocann, pero durante el trámite judicial obtuvo la inscripción en el registro. Este detalle resultó decisivo: el tribunal sostuvo que, aun cuando en una lectura estricta de la Ley 23.737 la conducta podía encajar en el delito de cultivo, castigarla sería incoherente, porque el mismo Estado —a través de la Ley 27.350 y la Resolución 800/2021 del Ministerio de Salud— lo estaba autorizando a cultivar con fines medicinales.

La jueza recordó que el derecho penal debe interpretarse a la luz del conjunto del ordenamiento jurídico y no en contradicción con él. Si una norma sanitaria permite lo que otra norma penal parece prohibir, la tipicidad conglobante actúa como filtro: lo que el Estado habilita no puede ser al mismo tiempo sancionado penalmente.

Por eso, Kennedy fue sobreseído. Este caso muestra cómo la tipicidad conglobante evita el absurdo de criminalizar a una persona por hacer exactamente lo que otra norma estatal le permite.

Ahora bien, supongamos que después de aplicar todos estos filtros llegamos a la conclusión de que existe tipicidad objetiva: es decir, que la conducta se ajusta formalmente al tipo penal previsto en la ley (tenemos un sujeto activo, un sujeto pasivo, una acción, un resultado y un nexo causal jurídicamente relevante).

En ese caso, el derecho penal exige ir un paso más allá: comprobar la tipicidad subjetiva.

Aspecto subjetivo.

En el aspecto subjetivo del tipo, lo que analizamos es qué pasaba en la mente del autor al momento de la acción. Aquí distinguimos dos grandes categorías:



Acceso al fallo

- Dolo: cuando la persona actúa con conocimiento y voluntad, es decir, sabe lo que hace y quiere hacerlo. Ejemplo: alguien que dispara contra otro con la intención de matarlo.
- Culpa: cuando el resultado se produce sin intención, pero por negligencia, imprudencia o impericia, es decir, por no respetar el deber de cuidado.

Ahora bien, la culpa solo tiene relevancia penal si la ley lo prevé expresamente. El Código Penal contempla delitos como el homicidio culposo o las lesiones culposas, precisamente para sancionar estas conductas.

Ejemplo: un conductor maneja a gran velocidad, mirando el celular. Pierde el control del auto y atropella a un peatón, causándole la muerte. No tuvo la voluntad de matar, pero sí violó el deber de cuidado al conducir de forma imprudente. Por eso, su responsabilidad es la de un homicidio culposo, no un homicidio doloso.

Es importante aclarar que no todos los delitos pueden cometerse de manera culposa. Algunos requieren necesariamente el dolo: conocimiento y voluntad de realizar la acción prohibida. Pensemos en una persona que reconoce como hijo propio a un niño y lo inscribe en el Registro Civil. Más tarde, una prueba genética demuestra que no es su hijo biológico.

¿Estamos frente a una falsificación de documento o una supresión de identidad? No. Porque en este caso no hubo intención de engañar ni voluntad de alterar la verdad.

En situaciones así, aunque el documento registre un dato inexacto, no hay delito. La tipicidad subjetiva (el dolo) es un requisito indispensable para que la conducta encaje en el tipo penal.

Este mismo razonamiento se aplica a los delitos de drogas. Se trata de delitos que exigen dolo: conocimiento y voluntad. No alcanza con probar que una persona estaba cerca de una sustancia o que la tenía en su poder de manera circunstancial.

Por eso, debemos ser muy críticos: el Estado tiene la carga de la prueba y debe demostrar no solo que efectivamente se trataba de droga —en una cantidad que no sea ínfima o irrelevante—, sino también que el imputado sabía lo que tenía y quiso tenerlo o transportarlo.

Si una persona no sabe que la sustancia que porta es droga, entonces falta el conocimiento necesario. Y si falta conocimiento, no puede haber

dolo, porque nadie puede proponerse voluntariamente un resultado que desconoce.

En la Defensoría donde trabajo tuvimos la oportunidad de intervenir en la defensa de un camionero, Diez, acusado de transportar casi 15 kilos de marihuana ocultos en un cargamento de repuestos automotores. A primera vista, parecía un caso típico de transporte de estupefacientes. Sin embargo, el punto clave estaba en el dolo: ¿sabía él que llevaba droga?

La investigación demostró que no. Diez trabajaba como chofer para una empresa que le asignaba cargas, pero no intervenía en la selección ni en la manipulación de los bultos. El día del hecho, el camión fue cargado por personal de la empresa contratista, sin que el chofer tuviera posibilidad de revisar cada paquete. Incluso su teléfono fue peritado y no se halló nada que lo vinculara con actividades ilícitas.

El tribunal concluyó que no había pruebas de que Diez supiera lo que transportaba, ni de que hubiese tenido dominio sobre la carga. En consecuencia, lo sobreseyó por falta de dolo.

Este caso muestra con claridad que, en materia de drogas, no basta con acreditar la existencia de la sustancia: el Estado debe probar también que el imputado tenía conocimiento y voluntad de la tenencia o transporte. Sin ese elemento subjetivo, directamente no hay delito.

Pero si se acredita que la persona sabía lo que hacía (aspecto cognoscitivo), corresponde analizar con qué intención actuó. Ese es el aspecto volitivo, que se refleja en las distintas clases de dolo:

- Dolo directo: cuando el resultado es el objetivo mismo de la acción. Ejemplo: disparar contra alguien con la intención de matarlo.
- Dolo indirecto: cuando el resultado no es el fin buscado, pero es una consecuencia inevitable de los medios elegidos. Ejemplo: colocar una bomba en un auto para destruirlo. Aunque el fin sea dañar el vehículo, el autor sabe que las personas en su interior también morirán.
- Dolo eventual: cuando el sujeto no busca directamente el resultado, pero se lo representa como posible y, aun así, sigue adelante, aceptando el riesgo. Ejemplo: alguien dispara indiscriminadamente en un lugar público. No apunta a nadie en particular, pero sabe que es probable que hiera a una persona y, aun así, actúa.



Acceso al fallo

Algunos autores sostienen que no hace falta analizar por separado el aspecto volitivo cuando el cognoscitivo ya está presente. Dicho en forma simple: si una persona sabe que disparar a la cabeza de alguien va a causar la muerte y, aun con ese conocimiento, aprieta el gatillo, no hace falta demostrar además que “quería” matar. El mismo hecho de poner en marcha la acción con ese conocimiento alcanza para afirmar que actuó con dolo.

Pero en los últimos años apareció una doctrina que, en lo personal, considero peligrosa e innecesaria: la llamada teoría de la ignorancia deliberada. Esta postura sostiene que, cuando alguien elige “no querer saber” algo que es evidente —por ejemplo, no mirar lo que transporta para evitar enterarse que es droga—, debe ser tratado como si efectivamente lo hubiera sabido. En otras palabras, convierte la decisión de permanecer en la ignorancia en una forma de dolo.

Se usa, sobre todo en España, para condenar a quienes transportan sustancias estupefacientes y alegan desconocer lo que llevaban. La idea original fue: “no es justo que alguien que acepta llevar un paquete a cambio de dinero, pero pide expresamente que no le digan qué contiene, quede libre de responsabilidad mientras otro, que sí sabe que lleva droga, sea condenado”. Para evitar esa “injusticia”, algunos autores y tribunales empezaron a sostener que ese tipo de persona “ eligió no saber” y que, por lo tanto, debe ser tratada como si hubiese actuado con dolo.

Para comprender lo grave que puede resultar la teoría de la ignorancia deliberada, pensemos en un ejemplo extremo. Estás en el aeropuerto y alguien se te acerca con una oferta tentadora: mucho dinero a cambio de llevar un paquete en tu valija. Aceptás, subís al avión, te ponés los auriculares y decidís no pensar en qué estás transportando. De pronto, empieza a salir humo de tu bolso de mano. El personal revisa y descubre que el paquete contiene una bomba a punto de estallar.

Según la lógica de la ignorancia deliberada, podrías ser condenado por atentado contra un avión aun cuando jamás te representaste esa posibilidad concreta. Y lo absurdo salta a la vista: si realmente hubieras pensado que podrías estar llevando una bomba a punto de explotar en pleno vuelo, nunca habrías aceptado el dinero, porque eso equivaldría a firmar tu propia sentencia de muerte.

Lo mismo ocurriría si en vez de una bomba el paquete contuviera un pendrive con imágenes de abuso sexual infantil: bajo esta teoría, podrías ser responsabilizado penalmente por un delito gravísimo que ni siquiera pasó por tu mente.

Con esta doctrina, cualquier hipótesis imaginable en el contenido del paquete podría traducirse en una imputación, lo que implica un serio retroceso en garantías básicas del derecho penal.

Ahora recordemos Cromañón. Todos sabemos lo que pasó esa noche: el incendio, las muertes, los testimonios. Incluso se viralizó el video en el que Omar Chabán, minutos antes de la tragedia, le pidió al público que no encendiera bengalas, advirtiendo que si lo hacían “nos morimos todos”. Cuando llegó el juicio, la discusión fue si podía responsabilizársele de manera dolosa. Nadie sostenía que Chabán quisiera la muerte de 194 personas. Pero dejó un escenario de altísimo riesgo: puertas de emergencia cerradas, falta de agua, un lugar saturado. Y lo más importante: se representó el peligro y lo expresó en voz alta.

Un juez sostuvo que en los delitos de peligro alcanza con esa representación. Chabán sabía lo que podía pasar y, aun así, permitió que la situación continuara. Allí podría caber sin problemas el dolo eventual: no buscó directamente el resultado, pero aceptó el riesgo de que ocurriera.

Por eso, no es necesario recurrir a teorías drásticas como la ignorancia deliberada para justificar condenas. Si un tribunal puede demostrar que el imputado se representó el riesgo y, aun así, decidió actuar, ya existe un marco suficiente para atribuirle dolo eventual.

En mi artículo “Explorando la viabilidad de la ignorancia deliberada. Un análisis jurisprudencial de su aplicación en los casos de transporte de estupefacientes en la jurisdicción argentina” analizo un caso portuario en el que un trabajador, a cambio de dinero, dejaba pasar mercadería sin controlarla y llegó a decir en una escucha telefónica: “espero que no sea droga”. Esa sola expresión revela que era consciente de la posibilidad del riesgo. Y con eso basta para discutir la existencia de dolo eventual, sin necesidad de forzar las categorías dogmáticas hasta límites peligrosos.

La ausencia de dolo no es un detalle menor: debe llevar necesariamente al sobreseimiento, tal como resolvió el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N.º 2 de Salta en la causa FSA 8057/2024/9 (1 de julio de 2025).



Acceso al artículo

En este último caso, N. D. y G. fueron absueltos del delito de transporte de estupefacientes porque no se acreditó que hubieran tenido conocimiento ni voluntad de trasladar la droga. La jueza destacó:

- La reacción espontánea de los imputados al descubrir la sustancia, mostrando sorpresa genuina.
- La práctica habitual en la frontera de recibir cargas sin revisar su contenido, confirmada por testigos civiles.
- La ausencia de vínculos entre los acusados y las personas ligadas al tráfico

Ante esa falta de prueba sobre el dolo, el tribunal entendió que no podía sostenerse una condena. Aun cuando la droga estaba físicamente en la carga, la conducta era atípica, porque faltaba el elemento subjetivo esencial.

Hasta aquí recorrimos los dos primeros filtros: la tipicidad objetiva (que analiza los elementos externos de la conducta y su adecuación formal a la ley) y la tipicidad subjetiva (que exige el conocimiento y la voluntad del autor).

Ahora bien, supongamos que ambos requisitos están presentes: la conducta encaja en el tipo penal y el imputado actuó con conocimiento y voluntad. ¿Significa eso que ya hay delito? La respuesta es no. Todavía falta un paso decisivo: el análisis de la antijuridicidad.

Antijuridicidad.

Una vez establecido que la conducta es típica, corresponde analizar si es antijurídica. Esto significa verificar que no exista un permiso del ordenamiento jurídico que justifique el hecho. A esos permisos se los llama causas de justificación.

La más conocida es la legítima defensa, pero no suele tener aplicación en los delitos de drogas, porque requiere una agresión ilegítima, actual o inminente contra un bien jurídico.

En cambio, sí puede aparecer con relevancia el estado de necesidad justificante. Este se da cuando una persona, para evitar un mal mayor e inminente, produce un mal menor.

Para comprender su alcance, resulta útil revisar un caso concreto donde los tribunales lo aplicaron en materia de drogas.



Acceso al fallo

El ejemplo lo encontramos en la causa Gutiérrez, resuelta el 24 de julio de 2024 por el Tribunal Oral Federal de Tucumán. Allí se investigaba a la acusada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercio (art. 5º, inc. “c” de la Ley 23.737). Sin embargo, el tribunal concluyó que su conducta debía analizarse a la luz de un estado de necesidad justificante.

La lógica fue la siguiente: el mal menor era la infracción a la ley penal — la tenencia de estupefacientes con fines de comercio—, mientras que el mal mayor que la acusada buscaba evitar estaba dado por su situación de extrema vulnerabilidad: violencia de género, discriminación, marginalidad, dependencia económica y la necesidad de sostener a su padre enfermo, en un contexto de profunda depresión por la muerte de su madre. En esas condiciones, la acusada se vio forzada a actuar como única alternativa de subsistencia.

El tribunal —con acuerdo tanto de la defensa como del Ministerio Público Fiscal— consideró que su accionar, aunque formalmente típico, no era punible: se trataba de un modo de evitar un mal mayor. Incluso se aplicó un enfoque de género, recordando que los instrumentos internacionales como la Convención de Belém do Pará y la CEDAW obligan a los Estados a considerar las condiciones estructurales de desigualdad que afectan a las mujeres en situación de vulnerabilidad.

Este caso muestra cómo, en determinadas circunstancias, el estado de necesidad justificante opera como límite al poder punitivo, reconociendo que el derecho no puede exigir conductas heroicas ni ignorar las condiciones sociales y personales en que alguien actúa.

En síntesis, si comprobamos que la conducta es típica y no encontramos ninguna causa de justificación que la ampare —como la legítima defensa o el estado de necesidad justificante—, entonces el siguiente paso en el análisis es verificar la culpabilidad. Es decir, determinar si el autor puede ser responsabilizado personalmente por el hecho, atendiendo a su capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y de actuar conforme a esa comprensión.

Culpabilidad.

La culpabilidad es el cuarto presupuesto de punibilidad y se entiende, en términos generales, como reprochabilidad: solo puede castigarse a quien



Acceso al fallo

tuvo capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y, aun así, decidió actuar contra el derecho.

La concepción moderna y mayoritaria, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, reconoce que la culpabilidad se compone de tres elementos diferenciados: la imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad.

La imputabilidad se refiere a la capacidad psicológica y biológica del autor para ser sujeto de reproche. Solo es imputable quien tiene madurez y salud psíquica suficientes para comprender el sentido de su acto y dirigir su conducta en consecuencia.

El conocimiento de la antijuridicidad supone que la persona, al momento del hecho, estaba en condiciones de saber que su conducta estaba prohibida. No se requiere un conocimiento técnico del artículo legal, sino la conciencia de que se estaba actuando contra la norma. La ausencia de este elemento se analiza a través de la figura del error de prohibición.

El error de prohibición puede presentarse de distintas formas. Es directo cuando el sujeto cree que su conducta no está prohibida, como en el caso de un turista extranjero que fuma marihuana en la calle suponiendo que en Argentina es legal. También puede ser indirecto, cuando la persona considera que actúa amparada por una causa de justificación que en realidad no existe, por ejemplo, alguien que golpea a otro convencido — aunque equivocadamente — de que estaba evitando un robo. Finalmente, hablamos de un error de comprensión culturalmente condicionado cuando la falta de entendimiento sobre la ilicitud se explica por las pautas culturales de origen del sujeto, como ocurre con prácticas aceptadas en determinadas comunidades indígenas pero que el derecho penal general prohíbe.

Cuando aún reflexionando o consultando a un experto, la persona no habría podido salir del error, estamos ante un error de prohibición invencible, que excluye totalmente la culpabilidad.

Pero si la persona podría haber evitado el error con una mínima diligencia, estamos ante un error vencible, que reduce la culpabilidad y, en consecuencia, la pena.

Un caso paradigmático de error de prohibición indirecto lo encontramos en “Ursic”. Allí, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N.º 3 de San Martín había condenado a los imputados por tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia y comercio de plantas y semillas, agravado por la intervención organizada de varias personas. Sin embargo, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal revocó la sentencia y absolvió a los acusados al considerar que actuaron bajo un error de prohibición invencible.



Acceso al fallo

Este error no consistía en negar la vigencia de la norma que prohíbe el tráfico de drogas, sino en la convicción de que su conducta estaba permitida por la Ley 27.350, que desde 2017 autoriza el uso medicinal del cannabis. Los imputados vendían semillas en pequeñas cantidades, de manera abierta y sin ocultamiento, convencidos de que se trataba de una práctica lícita destinada al autocultivo terapéutico.

El contexto normativo fue decisivo: la ley existía, pero su reglamentación recién se implementó en 2022, lo que generó un vacío legal. Esa incertidumbre, reforzada por el reconocimiento internacional de las propiedades medicinales del cannabis y por la jurisprudencia local en expansión, hacía razonable la creencia de que su accionar estaba amparado.

Por ello, la Cámara entendió que se trataba de un error indirecto — porque los acusados no ignoraban la prohibición general, sino que creyeron estar dentro de una excepción legal— e invencible, dado que aun reflexionando o buscando asesoramiento no habrían podido salir de la confusión generada por el propio Estado. En consecuencia, absolvió a los imputados aplicando el principio in dubio pro reo, reafirmando que cuando el error de prohibición es invencible, desaparece la culpabilidad.

La exigibilidad constituye el último pilar: aun cuando el autor sea imputable y comprenda la ilicitud, solo puede reprochársele el hecho si se le podía exigir un comportamiento distinto. En otras palabras, si tenía un margen real de libertad para actuar conforme a derecho.

Esto fue precisamente lo que analizó la Cámara Federal de Casación Penal el 18 de julio de 2025, al revisar la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N.º 2 de Salta. En ese proceso, Cardozo Gonzáles había sido condenada por transporte de estupefacientes.



Acceso al fallo

La defensa de Cardozo Gonzáles argumentó que actuó bajo coerción y en un contexto de extrema vulnerabilidad personal, social y mental, sin voluntad libre y consciente de cometer el ilícito y los informes psicológicos y psiquiátricos coincidieron en describirla con severa fragilidad emocional,

dependencia afectiva, bajo nivel educativo y alta influenciabilidad frente a terceros.

Al momento de analizar el caso, la Cámara entendió que no podía exigírsele el mismo nivel de autodeterminación que a una persona en condiciones de normalidad. El hecho de que pudiera realizar actividades básicas, como viajar en colectivo, no eliminaba los indicadores de vulnerabilidad que anulaban su capacidad real de resistirse a la manipulación de otros.

En consecuencia, la Cámara de Casación absolvió a Cardozo Gonzáles, dejando en claro que cuando la exigibilidad desaparece por condiciones de vulnerabilidad extrema, no puede haber reproche penal.

Si, luego de recorrer todos estos estratos —tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad—, la conducta supera los filtros de análisis, entonces estamos verdaderamente ante un delito. Con esto ya conocemos el camino metodológico para determinar si una acción puede ser penalmente reprochada: no alcanza con mirar solo la letra de la ley, sino que hay que examinar cada capa, desde la verificación de un riesgo real hasta la posibilidad de exigir un comportamiento distinto al autor.

Ahora bien, este recorrido nos dice si estamos o no frente a un delito, pero todavía no responde a la pregunta siguiente: ¿ante qué delito en particular nos encontramos? Para resolverlo, debemos adentrarnos en el estudio de la jurisprudencia, analizando cómo los tribunales han interpretado y aplicado los distintos tipos penales vinculados con el cannabis.

4. LOS DELITOS RELACIONADOS AL CANNABIS EN LA JURISPRUDENCIA.

Tenencia para consumo personal.

Un fallo central en esta materia es “Vega Giménez”, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 27 de diciembre de 2006. Allí se discutía si la tenencia de una cantidad reducida de estupefacientes, sin pruebas que acreditaran otro destino, debía encuadrarse como tenencia simple o como tenencia para consumo personal (art. 14 de la Ley 23.737).

El tribunal inferior había sostenido que, ante la duda sobre si la sustancia estaba destinada al propio consumo, correspondía aplicar la figura de



Acceso al fallo

tenencia simple, con una pena más grave. Sin embargo, la Corte revocó esa decisión y subrayó un principio clave: in dubio pro reo. La exigencia de que la finalidad de consumo personal surja de manera “inequívoca” no puede convertirse en un criterio que, en caso de duda, termine perjudicando al imputado.

La Corte también aclaró que la categoría de “consumidor” no se limita a quienes presentan signos de dependencia física o psíquica. La tenencia para uso personal incluye tanto a consumidores asiduos como a los ocasionales o “principiantes”. En consecuencia, no se puede desplazar automáticamente la figura hacia la tenencia simple por la sola falta de prueba de adicción.

Este precedente consolidó la protección del principio de inocencia en materia de drogas y reafirmó que la duda no puede dar lugar a una condena más severa.

Comercio y REPROCANN

Un caso ilustrativo en esta materia es el resuelto por el Juzgado Federal de Río Grande, en el que se procesó a B. y a su pareja M.B. por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, a pesar de que B. contaba con un certificado de REPROCANN.

El tribunal sostuvo que dicho certificado —que habilita el cultivo de cannabis con fines medicinales y para consumo personal— no ampara la tenencia con fines de comercialización. Entre los elementos que llevaron al procesamiento se destacan:

- Evidencia de venta en redes sociales: B. administraba una cuenta de Facebook desde la que ofrecía estupefacientes y hasta publicitaba un “sorteo” de marihuana, modalidad que el juzgado entendió como una forma de comercialización.
- Conversaciones y transacciones: En los celulares de los imputados se hallaron chats de WhatsApp donde se discutían cantidades, precios (por ejemplo, \$2500 por gramo) y transferencias. Incluso, M.B. le recriminaba a B. que “se fuma todo” y que no piensa en la “ganancia”, evidenciando un fin económico.
- Maniobras de tráfico: Se documentaron intercambios breves en la vía pública (“pasamanos”), interpretados como transacciones de droga.



Acceso al fallo

En conclusión, el tribunal afirmó que la autorización de REPROCANN no implica una licencia para delinquir y que la presunción de tenencia para consumo personal quedó “ampliamente refutada” por las pruebas que señalaban una finalidad de comercialización.

Exceso en los permisos del REPROCANN

Un aspecto relevante en la aplicación práctica del REPROCANN es la discusión sobre los casos en que se exceden los parámetros autorizados — ya sea en número de plantas, superficie de cultivo o cantidad de producto almacenado—.

Un ejemplo paradigmático es el caso Venegas, resuelto por el Juzgado Federal de General Roca (causa FGR 3037/2021). Allí se secuestraron once plantas de cannabis y un invernadero de 24 m², parámetros que superaban los autorizados por el programa. No obstante, el tribunal dictó el sobreseimiento del imputado y ordenó la devolución de las plantas y elementos incautados.

La decisión se fundó en tres ejes centrales. Primero, se acreditó que el cultivo estaba destinado a la producción de aceite medicinal para tratar a un familiar con prescripción médica. Segundo, no existían indicios de tráfico ni signos de una finalidad comercial: la actividad se desarrollaba en el ámbito privado, sin maniobras de distribución. Y tercero, el propio diseño del REPROCANN fue considerado insuficiente, en tanto sus límites no cuentan con un sistema eficaz de control ni contemplan las particularidades de cada tratamiento.

En consecuencia, el tribunal entendió que no correspondía criminalizar la conducta. La superación de los parámetros administrativos no alcanzaba, por sí sola, para configurar un hecho de tráfico de estupefacientes. Por el contrario, se trataba de un cultivo doméstico destinado a la salud de un familiar, lo que ubica la conducta en el ámbito de privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. En línea con la doctrina sentada en Arriola, el juez concluyó que el derecho penal no puede intervenir en este tipo de prácticas cuando no existe peligro concreto para terceros.

Cuando falta el papel pero no la razón: uso medicinal sin REPROCANN.



Acceso al fallo

En “González” (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala III, resolución del 5 de mayo de 2022), se discutía la devolución de plantas de cannabis secuestradas a un paciente oncológico. El fiscal alegaba que, al no estar inscripto en el registro, el imputado no podía ampararse en la ley 27.350 ni en su decreto reglamentario.

El tribunal, sin embargo, sostuvo una posición distinta. En primer lugar, recordó que la ley no prohíbe la tenencia de cannabis con fines medicinales y que la inscripción en el REPROCANN constituye un mecanismo para evitar imputaciones por delitos de la ley 23.737, pero su ausencia no convierte automáticamente la conducta en delictiva. En este caso, la historia clínica del paciente y la indicación médica bastaban para acreditar el uso terapéutico, lo que transformaba la falta de registro en una mera irregularidad administrativa, nunca en un delito.

Además, la Sala invocó el principio pro homine y puso el derecho a la vida y a una sobrevida digna por encima de formalidades burocráticas. El juez Violini fue especialmente enfático: obligar al paciente a realizar trámites que no podía afrontar por su estado de salud, o a agonizar sin el paliativo que necesitaba, equivalía a privilegiar la burocracia sobre el valor vida.

Cannabis: ¿delito o medicina?

El caso “Toranzo” de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, ofrece un ejemplo paradigmático de cómo los tribunales argentinos delimitan la frontera entre el cannabis como estupefaciente ilícito y el cannabis como sustancia con fines medicinales.

El conflicto surgió a raíz de una investigación contra una organización que producía y vendía derivados de cannabis a través de las llamadas “Clínicas del Cannabis” en Córdoba. La Cámara Federal local había entendido que se trataba de comercialización de estupefacientes bajo la Ley 23.737, porque los productos secuestrados contenían THC. Sin embargo, la defensa alegaba que la actividad tenía un propósito estrictamente terapéutico.

La Sala IV de Casación revocó ese criterio y trazó una distinción fundamental: el eje de análisis no está en la sustancia en sí misma, sino en la finalidad de la conducta. De un lado, la Ley 23.737 persigue el tráfico de drogas con fines recreativos o lucrativos fuera de todo marco sanitario; del



Acceso al fallo



Acceso al fallo

otro, las Leyes 27.350 y 27.669 regulan la producción y distribución de cannabis medicinal y terapéutico.

En este marco, la Cámara concluyó que la organización se dedicaba a la producción de derivados con destino exclusivamente medicinal. El hecho de que existiera un rédito económico no transformaba la actividad en narcotráfico, pues todo laboratorio farmacéutico también busca ganancias. La irregularidad residía en que lo hacían sin cumplir los estándares de habilitación y control exigidos por el sistema de salud, lo que encuadra como infracción a los delitos contra la salud pública (arts. 204 y ss. del Código Penal) y no como narcotráfico.

Además, al tratarse de un delito con una escala penal menor (uno a cuatro años de prisión) y habiendo transcurrido el plazo máximo de la pena, la Sala aplicó el principio de la ley penal más benigna (art. 2 del Código Penal) y declaró la prescripción de la acción penal.

Este fallo muestra cómo la jurisprudencia va moldeando el sentido de la norma: no basta con mirar la sustancia, sino que debe analizarse el contexto y la finalidad de la conducta. Así, se abre paso a un criterio más acorde con los cambios sociales, médicos y legales que atraviesan el debate sobre el cannabis en la Argentina.

Una línea semejante se observa en *Landgren* (Córdoba, 2021), donde el tribunal destacó que cuando el cultivo o la elaboración de cannabis se orienta a fines terapéuticos no se vulnera la salud pública. Este razonamiento reafirma que el límite entre delito y conducta lícita depende más de la finalidad que de la sustancia en sí.



Acceso al fallo

CONCLUSIÓN.

La Ley 23.737 lleva décadas escrita de la misma manera. Sus artículos no cambiaron, sus palabras siguen siendo las mismas. Sin embargo, lo que cambia —y lo que hace que no sea letra muerta— es la forma en que los tribunales la interpretan.

La jurisprudencia demuestra que el derecho no es un texto inmóvil, sino un campo en movimiento constante. Lo que ayer fue delito hoy puede ser visto como ejercicio de libertad (Arriola); lo que parecía una “simple tenencia” puede transformarse en consumo personal si falta certeza (Vega Giménez); lo que se consideraba un permiso administrativo puede chocar con las pruebas de comercio ilícito (caso Barrionuevo); y lo que se juzgaba

como una decisión libre puede revelarse en realidad como una conducta marcada por la vulnerabilidad y la falta de exigibilidad (caso Cardozo González).

Ahí radica la importancia de estudiar la jurisprudencia: porque en ella vemos cómo la ley se reinterpreta frente a los casos concretos, cómo se actualiza frente a nuevos contextos sociales, médicos o culturales, y cómo redefine, día a día, los límites del poder punitivo del Estado.