



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**

Tribunal de Casación Penal

**0200-1131-18**

**ACUERDO**

En la ciudad de La Plata, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada al efecto por los doctores Mario Eduardo Kohan, Daniel Alfredo Carral y Carlos Ángel Natiello, para resolver en causa nro. **129.716** de este Tribunal, caratulada "**ACOSTA, EMANUEL NICOLAS S/ RECURSO DE QUEJA**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **KOHAN-CARRAL-NATIELLO**, procediendo los magistrados de mención al estudio de los siguientes:

**ANTECEDENTES**

I. En lo que interesa destacar, la Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 del departamento judicial Bahía Blanca, resolvió HACER LUGAR AL CAMBIO DE CALIFICACIÓN LEGAL peticionado, debiendo subsumirse el hecho investigado en las figuras de CULTIVO DE PLANTAS DESTINADAS A OBTENER ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL Y TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA USO PERSONAL, en los términos del art. 5, penúltimo párrafo y 14 último párrafo de la ley 23737; DECLARAR la INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 5, penúltimo párrafo y 14 último párrafo de la ley 23737, ello de conformidad con lo establecido por el art. 19 del CN y la doctrina emanada de la CSJN en el precedente "Arriola"; y, en consecuencia SOBRESER TOTALMENTE a Emanuel Nicolás Acosta en orden a los delitos de mención.

Tal decisión fue revocada por la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías departamental, la que a su vez dispuso la elevación a juicio de la presente I.P.P. respecto de Emanuel Acosta, por el delito de tenencia simple de estupefacientes, en los términos del art. 14, primer párrafo, ley 23.737.

Así las cosas, la defensa oficial del encausado articuló un recurso de casación, cuyo rechazo por la Cámara, motivó la presentación de esta Queja.

II. Manifiesta el defensor que el recurso casatorio debió admitirse, pues la instancia de casación se presenta como la única disponible y adecuada a fin de garantizar la revisión integral del auto revocatorio del sobreseimiento.

En cuanto al fondo de la cuestión, arguye que el auto atacado resulta arbitrario por haberse dictado en violación del derecho aplicable y desconociendo los elementos reunidos en el proceso.

En tal sentido, sostiene que en la resolución que impugna se realizó una aplicación errónea del art. 14 de la ley 23.737, ya que de la prueba colectada en autos no se desprenden elementos que permitan suponer un uso de la marihuana secuestrada distinto al del consumo personal.

Se agravia del criterio adoptado por la Cámara, quien entendió que la figura del art. 14 segundo párrafo de la Ley 23.737 (tenencia de estupefacientes para consumo personal) requiere para su aplicación que la cantidad de estupefacientes secuestrada resulte "escasa", lo que no se habría acreditado en autos.

El impugnante cita jurisprudencia de la CSJN en torno al *in dubio pro reo* y postula que *"resultó desacertado concluir que la gran cantidad de dosis umbrales halladas, sumado a la posibilidad de cultivo impedían suponer la finalidad exclusiva del propio consumo"* (es copia textual de lo manifestado en el recurso).

Continúa manifestando que en autos se omitió valorar la prueba en conjunto, de la que surge que el imputado era asiduo consumidor de la sustancia que cosechaba, sin poseer mayores conocimientos de botánica. Asimismo, indica que si bien el pesaje de lo secuestrado pareciera no ser escaso, en realidad se trata de hojas, tallos, ramas y raíces de plantas que no han florecido y cuyo potencial se desconoce, pues no toda la planta resulta "estupefaciente".

Manifiesta que la escasez no debe ser valorada sólo en números como lo hizo la Cámara, sino que debe valorarse el contexto, la calidad y potencialidad de lo secuestrado. En tal sentido, informa que *"quien consume"*

*marihuana solo emplea los cogollos, luego de que la planta florece. Ni las hojas ni el tallo ni la raíces sirven. Si bien contienen THC no tiene efecto suficiente para ser fumadas y ni siquiera deberían valorarse".*

Agrega que el hallazgo de las plantas de marihuana secuestradas, no se dio en el marco de un allanamiento por estupefacientes, a lo que suma que no se halló ni un solo "cogollo", ni tampoco elementos adicionales que permitan suponer un destino de la planta distinto al del consumo personal.

Por último, señala que la tenencia no ha sido ostensible *"sino que fue realizada en el interior del domicilio y para consumo personal, sin que tenga otro destino diferente ni que haya afectado al resto de la sociedad, no lesionando bien jurídico alguno (...) la sustancia en cuestión se encontraba toda dentro del domicilio, dentro de su esfera de privacidad, sin que la misma afectara el bien jurídico de salud pública tutelada por la norma".*

Por lo expuesto, entiende que el fallo de Cámara que recurre se ha desatendido de las constancias de la causa y debe ser revocado manteniendo el sobreseimiento de su asistido.

III. Asignada esta Sala V, por sorteo, para el conocimiento de la presente, se notificó a las partes. La Fiscal de Casación -Dra. Daniela Bersi- se expidió por el rechazo del planteo incoado, en función de los argumentos vertidos en su escrito presentado en formato digital.

IV. Cumplidos los trámites de rigor y hallándose la causa en condiciones de ser resuelta, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

#### **CUESTIONES**

- 1ra.) ¿Es admisible la queja deducida?
- 2da.) Caso afirmativo ¿es procedente?
- 3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### **VOTACIÓN**

**A la primera cuestión planteada, el Dr. Kohan dijo:**

La Queja ha sido deducida en tiempo y forma de conformidad con el art. 433 del C.P.P.

Tratándose el presente supuesto de un auto dictado por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, revocatorio del de primera instancia que dispone el sobreseimiento dictado oportunamente en favor de Emanuel Nicolás Acosta, entiendo que corresponde que me pronuncie a fin de garantizar la doble conformidad judicial (cf. Art. 8.2 h de la C.A.D.H.). **Voto por la afirmativa.**

**A la primera cuestión planteada, el Dr. Carral dijo:**

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos. **Voto por la afirmativa.**

**A la misma cuestión, el Dr. Natiello dijo:**

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Kohan. **Voto por la afirmativa.**

**A la segunda cuestión planteada, el Dr. Kohan dijo:**

Entiendo que el remedio no puede tener favorable acogida, ya que la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca, constituye derivación razonada del derecho vigente (conf. arts. 106 y 210 del CPP; 168 y 171 de la Constitución Provincial).

En efecto, la Alzada departamental detalló expresamente que en autos *"se ha acreditado la tenencia por parte de Acosta de 8 plantas, las cuales luego de practicarse el test orientativo, arrojaron resultado positivo para marihuana y un pesaje total de 15.860 gramos discriminados de la siguiente manera: 5.483 gramos a ramas, 2.893 gramos a tallos y raíces y 7.484 gramos a hojas (3/11 del principal), pudiendo extraerse del material vegetal de la muestra 1 (1455 grs.), equivalente a 415 dosis umbrales, de la muestra 2 (1100grs.), equivalente a 314 dosis umbrales y de la muestra 3 (1495 grs.) correspondiendo a 2776 dosis umbrales (fs. 132/139)".* Que la fiscalía interviniente calificó el hecho como constitutivo del delito de tenencia simple de estupefacientes (art. 14 primer párrafo de la Ley

23.737) y que la magistrada de grado se apartó de tal calificación, por considerar que la calificación que correspondía era la de cultivo de plantas destinadas a obtener estupefacientes para consumo personal y tenencia para uso personal (art. 5 penúltimo párrafo y 14 último párrafo de la Ley 23.737).

Frente a ese estado de cosas, el Dr. Soumoulou (magistrado de cámara) señaló que *"esta última figura legal (es decir, la tenencia de estupefacientes para uso personal), requiere para su aplicación que la cantidad de estupefacientes secuestrada, resulte "escasa" (...)"* (el agregado me pertenece). En ese sentido, consideró que *"no puede afirmarse, que 8 plantas de marihuana, con un peso conjunto de 15.860 gramos (correspondiendo 5.483 gramos a ramas, 2.893 grs. a tallos y raíces y 7.484 grs. de hojas) -aún cuando no tenga floración, como lo resalta la Magistrada interviniente- se corresponda con el término "escasa cantidad" del que habla la normativa que aplica (...)"*.

Con lo dicho, el magistrado de referencia sostuvo que encontrándose ausente el requisito objetivo referido a la "escasez", exigido "primigeniamente" por el legislador nacional para que pueda existir un consumo personal de menor punición, la cuestión planteada ante sus estrados quedaba zanjada. Así, explicó que las "demás circunstancias" que detalla el tipo del art. 14 2do párr. de la Ley 23.737, están supeditadas a que la cantidad de estupefaciente hallado resulte escasa, lo que no encontró acreditado en esta causa.

Entonces, observo que la Cámara entendió que *"corresponde encuadrar el hecho en el artículo 14 primer párrafo de la Ley 23.737, encontrándose debidamente acreditados los extremos necesarios para justificar la elevación a juicio, en los términos de los arts. 157 y 337 del C.P.P."*.

Así las cosas, encuentro razonable y debidamente fundado el fallo emitido por la Alzada local, concordando con el criterio allí adoptado.

Cabe citar aquí el voto del Dr. Natiello emitido en la causa nro.

65.949 de la Sala IV del Tribunal, que contó con mi entera adhesión y que resulta de total aplicación al caso que aquí se trata: *"debo recordar (...) que la ley 23.737 que reprime el tráfico de estupefacientes, lo hace estructurando diferentes tipos penales (...) De esta manera la ley estructura en su artículo 14 primera parte un tipo base -tenencia simple de estupefacientes-, un tipo atenuado en la segunda parte del mismo artículo -tenencia para uso personal-, y figuras de tenencia agravadas. Todas ellas exigen la acreditación de elementos distintos en la estructura del aspecto objetivo y subjetivo de los diversos tipos penales y otros aún más específicos en lo atinente a la figura de la tenencia de estupefacientes con fines de consumo. Es decir, **la tenencia simple de estupefacientes puede resultar ser un tipo penal residual o básico** respecto del resto de las figuras que contempla el tráfico de estupefacientes; mientras que **no ocurre lo mismo con la de tenencia con fines de consumo.***

*Es necesario explicar aún más al respecto: la tenencia simple de estupefacientes se estructura como una figura residual, que se configura cuando el o los sujetos activo/s posee/n directamente las sustancias estupefacientes, o al menos tienen su disponibilidad de hecho a través de la atracción de ellas al ámbito de su esfera de custodia (acreditación de la relación sujeto y 'estupefaciente' prohibido), con independencia de la finalidad perseguida por el sujeto que preside dicha conducta (ejemplo: ultrafinalidad de comercialización, entre otros); lo cual de verificarse podría significar el encuadre en los tipos del artículo 5.*

*Entonces **corresponde para otorgar una adecuada calificación legal determinar si ha existido en el caso la finalidad de consumo exigida para la configuración de la tenencia de estupefacientes para uso o consumo personal -aspecto subjetivo específico- el que debe surgir de manera cierta para los jueces, tanto de la evaluación de un elemento cuantitativo como es la escasa cantidad de droga, como también de otro cualitativo, cuales son las circunstancias personales del imputado, cuya ponderación debe realizarse teniendo en cuenta las***

*pruebas arrojadas al proceso (...)*

*Tomando esas pautas legales como referencia, me parece lógico concluir que no hay elementos de juicio en la causa que resulten corroborantes del propósito consumista, más allá de que fue alegado por la defensa del imputado.*

***Suma importancia reviste en el particular el aspecto cuantitativo del tipo penal (...)*** *la que de ninguna manera puede considerarse escasa como lo marca la ley.*

*Si bien nuestra legislación no determina cuáles son las cantidades máximas que deben referenciarse para considerar que una tenencia de sustancia estupefaciente (según el tipo) es para consumo personal, **tanto la legislación y el derecho comparado como los organismos nacionales e internacionales especializados en la lucha contra el tráfico de drogas ilícitas, han elaborado un marco de cantidades máximas estimadas para considerar cuándo puede juzgarse que la tenencia es para consumo personal.***

*En este sentido, a pesar de no existir uniformidad de criterio, la Unidad de Coordinación en materia de Estupefacientes de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires nos indica, a partir de un análisis del trabajo de expertos del SEDRONAR, que en **el caso de hojas, semillas y flores de marihuana, ya sea en estupefaciente puro o en combinación con otro tipo de sustancias, la cantidad estimada debe ser de hasta 50 gramos como máximo.** Esta directriz da una mera indicación para aquellos casos que presentan fronteras entre la tenencia simple y la que es con fines de consumo. Por supuesto, que ella es sólo una indicación y dependerá, además, de otros elementos y circunstancias que rodeen al hecho investigado para calificar en uno u otro sentido.(...)*

*De esta manera, entiendo que las constancias agregadas en la causa -principalmente la cantidad de sustancia incautada- en el estado provisional del proceso en que nos encontramos, no permiten inferir claramente que la droga era detenida para consumo personal, de modo*

*que no cabe obturarle al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de al menos discutir la cuestión en el ámbito natural que nuestro sistema establece para ello, cuál es el debate (...)*" (sentencia del 30/9/2014 en causa nro. 65.949, caratulada "Benavidez, Pablo Andrés s/ Recurso de Casación interpuesto por Fiscal General", sala IV del TCP, REG. 699) (los resaltados me pertenecen).

Sentado lo dicho, debo asimismo poner de relieve la provisoriedad que reviste el auto en crisis, en cuanto a que los Magistrados sólo deben contar –en lo que aquí respecta- con elementos de prueba suficientes para tener liminarmente acreditado el objeto procesal (materialidad ilícita y responsabilidad del imputado en aquélla). Todo ello no hace sino permitir el avance del proceso penal hacia el estadio de juicio, momento en el cual será exigida certeza a la hora de la acreditación de los parámetros antes mencionados (conf. Cafferata Nores, La prueba en el proceso penal, Ed. Depalma, segunda edición actualizada, p. 9).

Todo lo expuesto sella la suerte del remedio aquí traído y en consecuencia, **voto por la negativa.**

**A la misma segunda cuestión, el Dr. Carral dijo:**

Abro respetuosa disidencia respecto del sufragio de mi distinguido colega que lidera el acuerdo, doctor Kohan, en cuanto confirma la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías de Bahía Blanca, al revocar el sobreseimiento de Emanuel Nicolás Acosta, oportunamente dispuesto por la magistrada a cargo del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 del mencionado departamento judicial.

Así las cosas, y sin ánimo de reiterar consideraciones ya plasmadas por mi colega, es dable recordar que, dadas las particularidades propias de este caso, una de las líneas argumentales de la presentación recursiva en tratamiento hizo hincapié en el pesaje de las sustancias secuestradas; lo que en definitiva también fue uno de los argumentos de la instancia anterior para revocar el sobreseimiento oportunamente dispuesto en favor de Acosta.

Sobre este punto, la defensa se ha encargado de destacar que las

sustancias secuestradas en poder de su asistido, y sometidas al pesaje, se trató de hojas (7484 gramos), tallos, ramas y raíces (8376 gramos) de plantas que no se encontraban florecidas, por lo que su potencialidad “estupefaciente” resulta absolutamente desconocida; y de este modo se carece de acreditación suficiente de tal condición requerida como elemento normativo del tipo.

El dato apuntado precedentemente, no sólo que carece de cuestionamiento alguno, sino que incluso resultó adecuadamente abordado por la doctora Giombi (Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 de Bahía Blanca).

Cabe entonces recordar lo apuntado por la mencionada magistrada al sostener: “No puedo negar que parte de la doctrina entiende que cuando las plantas sea(n) considerada(s) en sí estupefacientes –como podría ser el caso de la cannabis-, su peso integrará la figura penal; no obstante considero que ello no resulta correcto por cuanto la planta de cannabis no resulta en su totalidad utilizable como estupefaciente, y esa parece ser también la postura asumida por la Fiscalía, que para conformar el hecho ha imputado como tenencia de estupefacientes a las hojas, ramas y tallos.” – sic-.

A continuación, la primigenia decisión del caso destacó que el informe pericial practicado por el Gabinete Científico de la Policía Federal, tuvo presente que “...los 5483 gramos correspondientes a ramas, 2893 gramos correspondientes a tallos y raíces no reaccionaron positivamente al reactivo Fast Blue, por lo que no puede el Sr. Agente Fiscal imputarle la tenencia de estupefacientes de dichos elementos. Respecto de las hojas surge un análisis similar ya que más allá de que el peso no es de 7484 gramos, como imputa la Fiscalía, sino de 1468 gramos, es un elemento de la planta que no utilizarían como estupefaciente, ya que es la flor o cogollo la que contiene el mayor contenido de THC”. –sic-.

Sentado ello, en primer lugar y a los efectos de efectuar un adecuado abordaje del presente, es dable señalar que la actividad que se

examina aquí, tanto en la decisión adoptada por la jueza de la instancia originaria, como en la postura asumida por la cámara de apelación y garantías, nunca se puso en tela de juicio que el comportamiento de Acosta pudiera ser vinculado a la cadena de tráfico de estupefacientes.

Lo señalado, resulta reforzado por las significaciones jurídicas atribuidas al objeto de imputación, las cuales se bandearon desde: cultivo de plantas destinadas a obtener estupefacientes para consumo personal y tenencia de estupefacientes para uso personal (conf. arts. 5, penúltimo párrafo y 14, último párrafo de la ley n° 23737) hasta la tenencia simple de estupefacientes (conf. art. 14, primer párrafo de la ley n° 23.737).

Entiendo entonces que esta circunstancia que, surge del propio devenir del proceso, resulta trascendente para concertar una mirada que este despojada de sesgos, puesto que los mismos aún flotan tanto en los tribunales provinciales como en la sociedad cuando se abordan eventos de características compatibles con el presente, aunque es dable destacar que la segunda se puso al día- naturalmente- antes que la formalidad de las leyes que se desentienden que prescinden muchas veces de atender que la necesidad de intervención del régimen represivo del Estado debe acotarse a cuando la injerencia sobre la esfera de organización ajena o sobre los deberes de construcción de un mundo en común son puesto en riesgo coartando el desarrollo de las libertades individuales en forma directa o indirecta.

En segundo orden, vale tener en cuenta cierta información que, con posterioridad será trascendente para comprender la valoración del caso que expondré; y este criterio no hace más que acompañar la “novedosa” mirada que la ley 27.350 –cannabis medicinal- nos invita a sostener con relación a la planta de cannabis, puesto que más allá de su objeto específico, es indiscutible el cambio de paradigma que la misma receptó a partir de los reclamos de diferentes sectores de la sociedad.

Ahora bien, resulta un hecho que no despierta controversias de ningún tipo que la planta de cannabis pasa por varias etapas de desarrollo,

desde la semilla hasta la cosecha (germinación -fase inicial que marca la aparición de la planta en el mundo; fase de plántula -caracterizada por el desarrollo del primer conjunto de hojas verdaderas de la planta, estableciendo la base para el crecimiento futuro-; fase vegetativa –periodo en el que la planta experimenta un rápido crecimiento en tamaño y follaje-; y fase de floración –la cual desencadena el desarrollo de los cogollos, culminando en la producción de flores ricas en cannabinoides-.

A partir de lo señalado, vale tener presente que el "Manual Para Uso de los Laboratorios Nacionales de Estupefacientes" (elaborado por la Sección de Laboratorio y Asuntos Científicos - Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito - Viena - Métodos recomendados para la identificación y el análisis del cannabis y los productos del cannabis), refiere que: "...El cannabis con mayor contenido de THC se compone exclusivamente de las cabezas de las flores femeninas ("brotes") que permanecen sin fertilizar durante su período de madurez y que, en consecuencia, no contienen semillas.(...) 3.13.1 Hierba de cannabis. Todavía existe la opinión tradicional de que solo las sumidades floridas y con fruto y las hojas situadas cerca de las sumidades floridas contienen cantidades importantes del constituyente psicoactivo (THC); se las conoce como las "partes que contienen droga", y generalmente son solo estas partes de la planta las que se venden en el mercado ilícito ... Realmente, dichas partes contienen la mayor cantidad de THC."

Continuando con la información especializada en el tema, podemos referirnos a la obra de María Victoria Baca Paunero, en la cual se afirma que: "...las flores de cannabis, llamadas cogollos, son especialmente producidas por las plantas hembra. Estos cogollos, después de cosechados y pasados por un proceso de secado -aclarando que en ese proceso pierden aproximadamente entre un 70% y un 80% de su peso- están en condiciones de ser usados con fines de consumo o extracción de derivados para su consumo. Al respecto, cabe destacarse que el resto de las partes de la planta –las hojas y los tallos- no tienen la misma utilidad que las flores

(cogollos) usualmente, así como tampoco la tienen las plantas "machos", que podrán ser usadas para polinizar, pero no producen flores de la misma calidad que las hembras. ... son comunes los procesos judiciales formados contra personas halladas en posesión de semillas, hojas o talos de cannabis -que carecen de capacidad para generar efectos psicoactivos en el cuerpo- o de plantas que por sus condiciones no serán aptas para producir flores y, por ende, ni siquiera sería posible encuadrarlas en la definición de "estupefaciente" usada en la redacción de nuestra ley penal...". ("Cannabis para la salud y discurso jurídico penal" - 1a. edición especial - C.A.B.A., Fabián J. Di Plácido Editor, 2020, páginas 27 y 28).

También vale destacar que, el Cannabis es una planta fotoperiódica, lo que quiere decir que, salvo las variedades auto florecientes, sus períodos de crecimiento y floración están marcados por la cantidad de horas de luz que reciben a diario. Un fotoperiodo menor a 12 horas de luz diarias inducirá la floración, deteniendo la etapa vegetativa y generando en la planta la producción de hormonas que disparan el período de floración.

El periodo vegetativo en exterior está sujeto al fotoperiodo natural y en nuestro hemisferio comprende desde diciembre hasta febrero aproximadamente. Si bien el Cannabis puede germinarse en septiembre, las plantas sembradas en primavera recién alcanzarán la madurez plena cuando el verano se encuentre avanzado; momento en el que podrán detectarse las primeras flores indicando el sexo de la planta.

A la luz de los datos reseñados, los cuales dan cuenta de lo trascendente de la etapa en la que se define si la planta resulta ser hembra, y si la misma comenzó su etapa de floración, a los efectos de evaluar su verdadera producción de sustancias químicas que definan su condición estupefaciente; es dable tener presente que, el hallazgo de las ocho plantas que se encontraban en poder del imputado, tuvo lugar el día 19 de enero de 2018.

En ese entendimiento, y como fuera destacado, el fotoperiodo de la planta es crucial, puesto que la relación entre las horas de luz y oscuridad

que reciben las plantas, es lo que promueve o no que la planta pase de la etapa de crecimiento (vegetativo) a la etapa de floración.

Entonces, habiendo concluido que el crecimiento vegetativo, se da en los meses en que las horas de luz superan en cantidad a las horas de oscuridad –aquí, las plantas solo van a crecer en tamaño-; mientras que, el proceso de floración comienza a darse con la reducción natural de las horas de luz, con el verano avanzado y la llegada del otoño. No puede alcanzarse otra deducción más que, la imposibilidad de que aquellas plantas secuestradas pudieran atravesar en ese momento el crucial periodo (téngase presente que no ha sido indicado el secuestro u observancia de algún dispositivo lumínico que pudiera alterar la secuencia natural de la planta frente a la exposición de la luz solar).

Con todo ello, no se advierte que los ejemplares de cannabis encontrados en poder de Acosta, estuvieran siquiera cercanos a poder producir aquellas flores y “cogollos” que buscan quienes utilizaran los principios activos de la conformación química de la especie. La cual, en definitiva, permite alcanzar su carácter estupefaciente.

Durante la etapa de floración plena, los cogollos aumentan de tamaño, se vuelven más densos y empiezan a cubrirse de tricomas -las glándulas de resina donde se generan los cannabinoides y terpenos-; y nada de ello fue descrito como presente en los ejemplares mencionados.

Con todo ello, concluyendo que: “Solamente las plantas hembra pueden producir la resina que contiene los compuestos activos destinados al uso humano tanto con fines terapéuticos como con fines culturales. La planta hembra de cannabis produce esta resina casi totalmente en sus flores y un poco en las hojas más pequeñas que rodean a las mismas. Por eso ni los tallos ni las hojas de la planta hembra de cannabis se destinan al consumo. Solamente se utilizan los cogollos y, en algunos casos, las muy pequeñas hojitas que los rodean. (...) Esto implica entender sobre todo que las plantas machos de cannabis no son destinadas por las personas para el consumo humano, ni para uso medicinal ni para uso adulto. Ni las hojas, ni los tallos ni

las flores. Toda la planta de sexo macho es desechada por las personas que cultivan cannabis para su consumo. ¿Pero por qué, si no sirven para el consumo humano, se cultivan plantas machos que luego se deben desechar por completo para producir cannabis medicinal o adulto? Básicamente porque es imposible saber el sexo de una planta de cannabis solo viendo la semilla y ni siquiera es posible saberlo con certeza mientras la planta crece de forma vegetativa. Solo es posible diferenciar si una planta de cannabis es hembra o macho cuando florece, ya que es a través de la observación de sus diferentes flores como se puede diferenciar un sexo del otro. Un dato importante es que, en promedio, de una cantidad determinada de plantas de cannabis germinadas y en crecimiento, la mitad será macho y la mitad hembra. Esto es un promedio estimativo, ya que el porcentaje puede variar dependiendo del caso. Pero, ¿por qué es importante esta estimación? Porque si una persona quisiera llegar a tener 10 plantas hembra florecidas y listas para cosecharse, tiene que cultivar 20 plantas de las cuales deberá desechar en promedio 10 por ser machos.” (Cannabis Medicinal, una cuestión de derechos; Defensoría General de la Nación, Libro digital, EPUB, 2019, págs. 212 y 213).

Consecuentemente, en lo que hace al caso que nos convoca, el hallazgo de ocho plantas de cannabis –sin florecer- en poder del imputado, y la simple acumulación de gramos por el pesaje de las mismas desde sus hojas hasta las raíces, no conlleva en sí una afectación al bien jurídico tutelado.

Tal posición, no hace más que respetar la reseña científica y lógica que se ha plasmado con anterioridad.

Por lo tanto, entiendo que en el presente corresponde hacer lugar al recurso de la defensa, puesto que las constancias obrantes en el legajo no habilitan a una decisión como la propuesta por la acusación.

A partir de lo antes apuntado, es necesario tener presente que las experticias practicadas en torno al material secuestrado, nunca han referido el desarrollo de alguna floración –siquiera incipiente- que pudiera ser

evaluada en orden a la potencialidad estupefaciente de los ejemplares referidos.

A más de ello, el propio imputado quien, durante el propio allanamiento reconoció ser el propietario de los ocho ejemplares de cannabis secuestrados, con posterioridad sostuvo: "...Que había conseguido unas semillas que me habían dado, ya ni me acuerdo quien, como soy consumidor las planté sin darme cuenta como crecían de grandes ni nada de eso. Yo lo hice por fumar nada más como soy consumidor. Las plantas eran mías. (...) La defensa pregunta si había logrado consumir algo: no, no pudimos consumir porque no había florecido la planta, era todo hojas nomas." –sic- (AUGUSTA).

Además, resulta insoslayable que "...en el domicilio no fue hallado ningún elemento necesario para el fraccionamiento de estupefacientes, o elementos de comunicación útiles para acordar operaciones de menudeo con potenciales clientes. (...) las plantas que fueron secuestradas se encontraban en el patio interno del domicilio del causante, sector íntimo del imputado, que no puede ser observado por terceros." –sic- (AUGUSTA).

En ese entendimiento, no advierto que la conducta atribuida a Acosta haya tenido la capacidad de afectar el bien jurídico tutelado por la norma; por lo que solo encuentro lugar para sostener el sobreseimiento dispuesto por la instancia de origen, puesto que los fundamentos desarrollados en resolución impugnada, resultan suficientes para contrarrestar la hipótesis planteada por la acusación pública.

De este modo, el despliegue conductual del nombrado se encuentra al amparo de las previsiones del art. 19 de nuestra Constitución Nacional; es decir dentro de los márgenes de su intimidad y sin afectar a terceras personas ni las previsiones legales apuntadas.

Consecuentemente, a partir de las consideraciones efectuadas, propongo mantener el sobreseimiento dispuesto por la titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 de Bahía Blanca, en orden al evento que en este proceso se le atribuye a Emanuel Nicolás Acosta.

Con el alcance indicado, **voto por la afirmativa.**

**A la segunda cuestión, el doctor Natiello dijo:**

Adhiero, por sus fundamentos, al voto del doctor Kohan expidiéndome en igual sentido. **Voto por la negativa.**

**A la tercera cuestión planteada, el doctor Kohan dijo:**

Visto el modo en que han quedado resueltas las cuestiones precedentes, corresponde: 1) declarar admisible el recurso de queja deducido por el señor Defensor Oficial de Emanuel Nicolás Acosta; 2) rechazar el recurso de casación por improcedente, con costas en esta instancia (arts. 1, 18, y 75 inc. 22 de la C.N.; 106, 210, 341 "a contrario sensu" y ccdtes., 433, 450, 530 y 531 y concs. del C.P.P.; art. 14 de la Ley 23.737). **Así lo voto.**

**A la tercera cuestión planteada, el Dr. Carral dijo:**

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido. **Así lo voto.**

**A la misma tercera cuestión, el doctor Natiello dijo:**

Adhiero al voto del doctor Kohan por ser mi sincera convicción. **Es mi voto.**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

### **SENTENCIA**

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I. Declarar admisible el recurso de queja deducido por el señor Defensor Oficial de Emanuel Nicolás Acosta;

II. Rechazar el recurso de casación por improcedente, con costas en esta instancia.

Rigen los arts. 1, 18, y 75 inc. 22 de la C.N.; 106, 210, 341 "a contrario sensu" y ccdtes., 433, 450, 530 y 531 y concs. del C.P.P.; art. 14 de la Ley 23.737.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, radíquese al origen. TA

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 08/08/2024 11:11:39 - NATIELLO Carlos Angel  
(cnatiello@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 08/08/2024 11:39:11 - CARRAL Daniel Alfredo - JUEZ

Funcionario Firmante: 08/08/2024 13:09:42 - KOHAN Mario Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 08/08/2024 13:23:41 - ESPADA Maria Andrea -  
SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



235102151003550961

**TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA V - LA PLATA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 08/08/2024 13:25:20 hs.  
bajo el número RS-619-2024 por ESPADA MARIA ANDREA.