



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

//hía Blanca, 7 de julio de 2022.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el presente respecto de la situación procesal de **Milena Maribel Kenf**, de nacionalidad argentina, DNI n° 31.316.853, nacida el día 30 de julio de 1985 en Rivera, provincia de Buenos Aires, de estado civil soltera, de ocupación peluquera, hija de Roberto Reinaldo Kenf y de Mabel María Schulmaister y con domicilio real en calle España n° 446 de la localidad de Pigüé, y de **Sergio Fabián Mauceri**, de nacionalidad argentina, DNI n° 31.215.706, nacido el 19 de febrero de 1985 en la localidad de Pigüé, provincia de Buenos Aires, de estado civil soltero, de ocupación horticultor, hijo de Antonio Mauceri y de Elsa Esther Aribán y con domicilio real en calle España n° 446 de la localidad de Pigüé, en el presente expediente N° **FBB 12631/2019/TO1**, caratulado: **“KENF, Milena Maribel y otro s/ infracción ley 23.737”** que se les sigue por los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en concurso ideal con el delito de siembra y cultivo de estupefacientes (art. 5 incs. a y c de la ley 23.737 y art. 54, CP);

Y CONSIDERANDO:

1ro.) Que el señor Fiscal General solicitó se disponga el sobreseimiento de los imputados Milena Maribel Kenf y Sergio Fabián Mauceri en los términos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación (de aplicación cuando *“el hecho investigado no encuadra en una figura legal”*), con los alcances y efectos previstos en los artículos 335 y 338 del mismo ordenamiento (v. fs. 520/561).

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

Recordó que la jueza de la instrucción, así como la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, en su momento tuvieron por probado que, en calidad de coautores (art. 45, CP), los nombrados producían, a través de la siembra y cultivo de plantas de marihuana, el material estupefaciente que luego comercializaban a consumidores, pero dijo que él –ahora- entendió que los elementos que les fueran secuestrados en oportunidad de llevarse a cabo el allanamiento en su domicilio tenían una finalidad distinta a aquella que se consideró acreditada al ser elevada la causa a juicio, a lo que se adiciona el reciente cambio normativo aplicable a aquella plataforma fáctica. Consideró que los elementos de prueba merituados por la instrucción, a fin de sostener la imputación respecto de los acusados, tras ser analizados conforme la nueva normativa vigente, sumado a la carencia de elementos probatorios en torno a la finalidad de la comercialización de los estupefacientes para obtener estrictamente un lucro personal, genera un cuadro de convicción suficiente ya en esta etapa, sin necesidad de debate oral, para concluir con certeza que la responsabilidad de los imputados no podrá ser acreditada en debate y esa situación resulta suficiente para considerar que el hecho descripto no configura delito, imponiéndose -a su criterio- su sobreseimiento en los términos del inciso tercero del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación.

Ingresando a la fundamentación, comenzó tratando lo vinculado al bien jurídico penalmente tutelado en los delitos previstos en la ley 23.737. Hizo referencia a la salud pública y dijo que, si bien se trata de un delito de peligro, en la presente causa no se ha determinado concretamente la magnitud de la lesión al bien jurídico tutelado, si es que la hubo. Afirmó que las actividades

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

realizadas por los acusados no se extendían a la población en general sino netamente a personas que se encontraban vinculados a ellos por la asociación a la que pertenecen, no teniéndose conocimiento de que los aceites que supuestamente producían generaran algún tipo de afección a la salud de los consumidores, adunándose a ello que no fueron hallados en su domicilio elementos de peligrosidad como disolventes, que permitan inferir el riesgo a la salud que necesariamente requiere el tipo penal.

Desde el punto de vista normativo sostuvo que, al momento en que acontecieron los hechos –el allanamiento fue el 27 de julio de 2019- ya se encontraba en vigencia la ley 27.350 que tiene por objeto establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud. Asimismo, aquella ley dispuso la creación del “Programa nacional para el estudio y la investigación del uso medicinal de la planta de cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales”, en la órbita del Ministerio de Salud. Dijo que el decreto reglamentario de esa ley (Decreto PEN n° 738/2017, vigente en aquel momento) no preveía entre su articulado la posibilidad de llevar adelante el autocultivo, ni el cultivo solidario de plantas de cannabis con fines medicinales. No obstante, luego, el 11 de noviembre de 2020 -es decir con posterioridad al hecho objeto de este caso- se dictó el Decreto PEN n°883/2020, que reglamentó nuevamente la ley 27.350 y derogó el decreto 738/2017, regulando así la posibilidad del autocultivo y lo que se denomina cultivo solidario de plantas de cannabis, sujetándolo al cumplimiento de ciertos requisitos.

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

El fundamento de ese cambio reside –según cita el Sr. Fiscal General de los fundamentos del decreto nuevo- en que el decreto anterior era restrictivo por cuanto sólo podían acceder a su uso quienes se incorporaban en protocolos de investigación en epilepsia refractaria, y económicamente excluyente, atento el alto costo que implicaba su importación, a la par que se tornaba de acceso restringido debido a las restantes exigencias impuestas en su articulado.

Afirmó que las restricciones reglamentarias del decreto anterior configuraron barreras al acceso oportuno del cannabis por parte de la población y como respuesta a ello, un núcleo significativo de usuarias y usuarios decidieron satisfacer su propia demanda de aceite de cannabis a través de las prácticas de autocultivo y, con el tiempo, se fueron organizando redes y crearon organizaciones civiles que actualmente gozan no solo de reconocimiento jurídico sino también de legitimación social.

Sostuvo que se daba una situación particular, por cuanto las personas o familias que atravesaban diversas enfermedades, cuando tenían a su alcance la posibilidad de atenuar los dolores, adoptaban un rol activo, aun asumiendo el riesgo de ser sancionadas por la normativa penal vigente para entonces.

En consonancia, el nuevo decreto –sostuvo- creó un registro específico para usuarias y usuarios que cultivan cannabis para fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos contando con indicación médica y la suscripción del consentimiento informado correspondiente, denominado "Registro del programa de cannabis" (REPROCANN).

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

Dijo que, es claro que los imputados no cumplieron ninguna de las previsiones establecidas por el nuevo decreto reglamentario 883/2020 porque este no existía al momento de los hechos, así que difícilmente podrían haber observado lo consignado en él.

No obstante, afirmó, si bien es cierto que se encontraba vigente el decreto 738/2017 que vedaba la actividad -de modo que en ese momento estaba prohibido lo que estaban haciendo, más allá que fuera con fines altruistas-, lo cierto es que en la actualidad se encuentra en vigor el nuevo decreto que resulta una norma más beneficiosa, menos rigurosa para el cultivo y producción de sustancias medicinales cannábicas y que, por ende, de haber existido en aquel entonces ellos se podrían haber acogido a la misma y cumplir con la normativa vigente.

Opinó que se visualiza un cambio de política criminal expresamente en lo que respecta a la habilitación, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, de la posibilidad del autocultivo y del cultivo solidario de plantas de cannabis con fines medicinales y que puede entenderse aquí que el Decreto PEN n°883/2020 puede operar como una norma más beneficiosa para los imputados, indirectamente con sentido penal, a través del método de interpretación de la norma especial sancionadora -23.737- en tanto establece un mecanismo de excepción a la aplicación de esta. En este sentido, por extensión resulta aplicable el artículo 2° del Código Penal, en tanto impide la retroactividad de la ley penal cuando resultare perjudicial para el imputado e impone la retroactividad de la ley penal más benigna.

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

Del análisis de la prueba de la causa, concluyó que la misma no permite tener por acreditado que los estupefacientes hallados en el domicilio de la pareja conformada por los imputados estuvieren destinados a ser comercializados, elemento constitutivo del tipo y que inexcusablemente debe verificarse para tener por probado el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Reiteró que el destino de los estupefacientes no era su comercialización, sino el ser otorgado a otros sujetos con la finalidad de asistirlos terapéuticamente. E insistió en que, con tales elementos (pese a que existe en algunas de ellas una referencia a una suma dineraria) no pudo tenerse por acreditado con suficiencia que los imputados comercializaban (en el sentido de la ley 23.737) alguna variedad de aceite para uso terapéutico o los cogollos que fueron hallados en el procedimiento llevado adelante en su domicilio. Por lo demás, de ninguna de las conversaciones que pudieron analizarse surge que se hubieran entregado a cambio de alguna suma dineraria, frascos de cogollos, como los secuestrados.

Otro elemento que valoró para sostener que los estupefacientes hallados en poder de Mauceri y Kenf no estaban destinados a ser comercializados, sino de algún modo reservados para su sociabilización, es que los acusados forman parte de “Asociación Civil de Cannabis Terapéutico Pigüé”, conforme surge de la prueba aportada por aquellos a la presente, conformada como sociedad de hecho el 18 de junio de 2018 y que el 22 de mayo de 2019 adquirió personería jurídica (matrícula: 45815) como una asociación civil sin fines de lucro.

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

Volviendo a la cuestión normativa, dijo que los encartados fueron traídos a juicio por los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en concurso ideal con el delito de siembra y cultivo de estupefacientes pero que la ultrafinalidad del delito de tenencia con fines de comercialización que entendió acreditada el Sr. Fiscal de la instancia, conforme su requerimiento de elevación a juicio, en esta instancia procesal no es posible sostenerla, en virtud de los elementos arribados a la causa. Ello por cuanto, si bien los imputados producían aceite de cannabis, lo hacían con una motivación distinta a la ultrafinalidad de la que habla la ley 23.737 y ello es lo que se verifica con el análisis de las conversaciones que Kenf realizaba utilizando su teléfono celular. En relación a ello, la siembra y cultivo de las plantas de marihuana tenía por finalidad la posterior producción de los cogollos necesarios para la producción de aceite de cannabis, por lo que no puede hablarse de un delito independiente en el caso en concreto porque los imputados necesitaban de aquel cultivo para producir el aceite, pero además porque no pudo comprobarse que tuvieran otra finalidad.

2do.) Por su parte, corrido traslado a la Defensa Oficial, en su presentación de fs. 563 concordó con los términos y argumentos postulados por el representante del Ministerio Público Fiscal, y dijo que, conforme la nueva normativa vigente y la carencia de elementos probatorios en torno a la finalidad de la comercialización de los estupefacientes para obtener un lucro estrictamente personal, se genera un cuadro de convicción suficiente para sostener con certeza que la responsabilidad de los imputados no podrá ser acreditada en debate y considerar que el hecho descripto no configura delito,

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

imponiéndose el dictado de sobreseimiento en los términos del inciso tercero del artículo 336, CPPN.

Además agregó que, dado que en el fundado dictamen expedido por el titular de la acción pública (at. 69 CPPN, Ley 27.148, art. 120 C.N.) se ha solicitado el sobreseimiento de Milena Kenf y Sergio Mauceri, eliminándose la pretensión penal, no existe acusación por lo que se colige que el Tribunal deberá dictar el sobreseimiento de los nombrados. Para el caso que el Tribunal asuma un temperamento distinto al arribado por el fiscal, dejó efectuada la reserva del caso federal (art. 14, ley 48).

3ro.) Habiéndose presentado la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación en carácter de *amicus curiae*, se le brindó la posibilidad de expedirse sobre el punto, y en un escrito presentado por el Sr. Secretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sr. Horacio Pietragalla Corti, en conjunto con el Director Nacional de Políticas contra la Violencia Institucional, Sr. Mariano Przybylski, el mentado organismo expresó acuerdo con la solicitud del Ministerio Público Fiscal, adhiriendo a la postura de no criminalización de las conductas desarrolladas por los imputados en su carácter de integrantes de la “Asociación Civil de Cannabis Terapéutico Pigüé”.

Primeramente trajo a colación el fallo Arriola, y lo relacionó con el principio de reserva emanado del art. 19 de la CN, que protege las acciones privadas que no ofendan el orden y moral públicos ni perjudiquen a terceros.

En base a ello, dijo que el principio de lesividad constituye un requisito del derecho penal, en tanto los actos de particulares que de ningún

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

modo lesionen a persona alguna deben quedar excluidos de la órbita de control por parte del Estado y se enmarcan en un espacio de libertad.

Luego, se abocó al análisis de la normativa vigente sobre el punto en examen, esto es, la Ley N° 27.350 sobre “Investigación Médica y Científica – Uso medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados” y el Dec. Regl. 883/2020. Trajo a colación varias de sus disposiciones, y puso énfasis en dos de ellas: a) la primera, el art. 8 de la citada Ley, en tanto crea en el ámbito del Ministerio de Salud nacional un registro nacional voluntario a los fines de autorizar, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5° de la ley 23.737, la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis; b) la segunda, el art. 8 del Decr. Regl., en tanto crea el Registro de Programa de Cannabis (REPROCANN), a través del cual se registra a los y las pacientes que acceden a través del cultivo controlado a la planta de Cannabis y sus derivados, como tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor.

Analizando la vigencia de ambas normas, destacó que entre la sanción de la ley y su decreto reglamentario transcurrieron tres años aproximadamente, por lo que el Registro Nacional Voluntario fijado en su artículo 8°, recién se creó a finales del año 2020, lo cual originó que la Asociación Pigué integrada por los imputados de autos no pudiese, al momento de su procesamiento, estar inscripta en un registro inexistente.

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

Seguidamente, con cita específica a la página web oficial del gobierno nacional, explicó que el Programa procura mejorar el acceso, a quienes tienen indicación médica, a un producto que se origine en un cultivo controlado de la planta de cannabis realizado por los pacientes para sí, por terceros, o por una red de pacientes asistidos por Organizaciones No Gubernamentales (ONG) autorizadas a través del Registro del Programa de Cannabis.

Analizada la evolución normativa precedente, hizo hincapié en su aplicación en autos conforme el principio de ley penal más benigna, y añadió profusa cita de normativa internacional atinente a la temática.

Como conclusión, debido al destino medicinal de la sustancia secuestrada, enfatizó que jamás podría ser un delito penal una actividad permitida y fomentada por el propio Estado, y solicitó la no criminalización de las conductas lícitas desarrolladas por Milena Kenf y Sergio Mauceri como integrantes de la Asociación Civil de Cannabis Terapéutico Pigüe,

4to.) Pasando a resolver y ante la identidad de las posturas desplegadas por ambas partes contendientes, en el sentido de dar por concluida la persecución penal contra Kenf y Mauceri, entendemos que corresponde tratar el pedido de sobreseimiento en esta etapa del proceso y adelantamos que debe ser otorgado.

Fundamental, entonces, resulta el dato de que es el representante del Ministerio Público Fiscal quien insta al mismo, como titular de la acción penal,¹ y que lo hace en este marco de la implementación progresiva del Código Procesal Penal Federal y de transformación del sistema de enjuiciamiento penal

¹ Conf. arts. 5 y 65, CPPN.





Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

en que nos encontramos en este fuero,² que abre las puertas a la ineludible instauración del modelo de proceso acusatorio diseñado por nuestra Constitución Nacional.³

En este sentido, en este proceso, a modo de ejemplo, la res. 2/19 puso en vigencia el art. 31 del nuevo código que dispone los criterios de oportunidad para que el Ministerio Público Fiscal pueda prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla y también el art. 210 que impone que las medidas de coerción pueden ser impuestas solo a pedido de parte.

Es menester recordar que la característica principal del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio implica la división de los poderes ejercidos en el proceso. Por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho de defenderse y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.

Por otra parte, asumir la posición contraria implicaría colisionar con los principios que rigen nuestro sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, en particular el *ne procedat iudex ex officio* y la prohibición de la actuación judicial *ultra petita*.

Así las cosas, ante la disposición de la acción penal en un sentido contrario al avance de la causa, y aplicando *mutatis mutandi* la doctrina sentada

² Cfr. Leyes 27.063, 27.146, 27.150 y 27.482 y las resoluciones 2/19, 1/20 y 1/21 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación.

³ Arts. 118, 18, 75 inc. 22 y 120 de la CN, art. 26 de la DADDH, arts. 10 y 11.1 de la DUDH, art. 8.1 de la CADH y art. 14.1 del PIDCyP, expresamente reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (en Fallos: 328:3399). También corresponde citar el caso “Quiroga” (Fallos 327:5863) en cuanto a la modificación que implicó la introducción del art. 120 a la Constitución Nacional.





Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

en los fallos “Tarifeño” (en Fallos 325:2019), "Cattonar" (Fallos 318:1234), “Mostaccio” (en Fallos 327:120) y otros, respecto del principio acusatorio y la imposibilidad de condenar por parte de los Tribunales ante la ausencia de acusación, corresponderá solo realizar un control de logicidad y razonabilidad de los argumentos dados por la acusación, que hemos sintetizado antes, en el punto 1° de los considerandos, adelantando expresamente que concordamos con los mismos, a los cuales nos remitimos en su totalidad sin reproducirlos a fines de no resultar reiterativos.

En efecto, respecto a la cuestión normativa, la ley 27.350 (B.O. 19/4/17) estableció un marco regulatorio para el uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados. Por la misma se crea un Programa Nacional para su estudio en el Ministerio de Salud, con el objetivo —entre otros— de emprender acciones de promoción y prevención orientadas a garantizar el derecho a la salud, garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis a toda persona que se incorpore al programa, en las condiciones que establezca la reglamentación, desarrollar evidencia científica sobre diferentes alternativas terapéuticas a problemas de salud, entre otras finalidades.

Su art. 8° ordena crear en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación un registro nacional voluntario de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis, a los fines de autorizar su cultivo.

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

El artículo 10 de la ley prevé que el Estado Nacional impulsará a través de los laboratorios de Producción Pública de Medicamentos la producción pública de cannabis en todas sus variedades y su eventual industrialización en cantidades suficientes para su uso exclusivamente medicinal, terapéutico y de investigación.

Luego por Decreto PEN n°738/2017 (B.O. 22/9/17) se reglamentó parcialmente esta ley, estableciendo, entre otras cosas, que el CONICET y el INTA se encuentran autorizados para el cultivo de cannabis con fines de investigación médica o científica para la elaboración de la sustancia que como medicamento sirva para proveer a quienes estuvieren incorporados al Programa (art. 6).

Posteriormente, por Decreto PEN n°883/2020 (B.O. 11/11/2020), se amplió la reglamentación, incluyendo –entre otros temas- la posibilidad a particulares y organizaciones civiles de obtener autorización estatal para el cultivo de la planta. Entre sus fundamentos se dijo que el decreto nuevo “*tiene entre sus objetivos crear las condiciones necesarias para garantizar el acceso de la población a la planta de cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales*”, en oposición a la anterior reglamentación que había resultado muy restringida y criticada, entre otras cosas, pues preveía la importación del aceite, lo que establecía una barrera económica para acceder al mismo.

Así, el artículo 8° de este decreto del año 2020 instrumentó el registro que la ley había ordenado crear, al que se lo tituló “Registro del Programa de Cannabis” (REPROCANN), donde los interesados deberán presentar la indicación médica y un acta de consentimiento informado para





Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

poder obtener la autorización de cultivo por un año, pudiendo cultivar para sí, acceder al cultivo a través una tercera persona (cultivador) o a acceder a través de una organización civil autorizada a esos efectos.

Luego, mediante la resolución n° 800/2021 del Ministerio de Salud de la Nación (B.O. 12/3/2021) se aprobó, entre otras cuestiones, el denominado “Sistema de Registro del Programa de Cannabis” (anexo I), un modelo de Consentimiento Informado Bilateral (anexo III) y los llamados “Rangos Permitidos de Cultivo” (anexo II), donde se estableció a los efectos de obtener la autorización la cantidad posible de plantas florecidas (entre 1 y 9 por paciente), la extensión de superficie cultivada permitida (hasta 6 m² para cultivo interior y hasta 15 m² para el cultivo exterior) y el transporte permitido (entre 1 y 6 frascos de 30 ml o hasta 40 gramos de flores secas).

Con posterioridad, hubo algunas modificaciones desde el Ministerio de Salud, ya que se dictó la resolución 673/2022 (B.O. 29/3/2022) que sustituyó los anexos II y III de la resolución 800/2021 y aprobó como anexo IV los “Rangos Permitidos de Cultivo para Organizaciones No Gubernamentales” debidamente registradas en el Ministerio de Salud que actúen como proveedoras de cannabis para uso medicinal y/o terapéutico de pacientes bajo registro REPROCANN. Esta resolución 673/2022 fue luego reemplazada por la resolución 782/2022 (B.O. 11/4/2022) que estableció en definitiva –al sustituir los anexos de la resolución 800/2021– nuevas directivas vinculadas con los rangos máximos para el cultivo por parte de estas organizaciones no gubernamentales. Allí se establecen los rangos permitidos de plantas florecidas (1 a 9 por persona representada, con un límite de 150 personas) y la extensión

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

de superficie cultivada (hasta 6 m2 para cultivo interior, y hasta 15 m2 para el cultivo exterior, por persona representada) y de transporte lícito (entre 1 y 6 frascos de 30ml o hasta 40 gramos de flores secas o hasta la cantidad de plantas autorizadas por persona representada).

En consecuencia, consideramos que el nuevo decreto y demás resoluciones citadas forman parte de una reforma legal, posterior a los hechos de la causa, que modifica el alcance de la conducta incriminada, pues recorta del ámbito de la prohibición de la ley 23.737 ciertas conductas de siembra, cultivo controlado y tenencia de plantas de cannabis con fines medicinales, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, de la misma forma que resulta atípica y fue recortada del ámbito de punición legal en su momento la tenencia de hojas de coca para masticar o en infusión (artículo 15 de la ley 23.737). En este sentido, como se dijo en el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, que aplica la ley 23.737 en razón de la desfederalización de la misma del año 2005, es posible hacer una analogía con esta norma en favor de la persona que posee la sustancia con fines terapéuticos.⁴

La Cámara Federal de Casación Penal en diciembre pasado ha rechazado un recurso de la acusación y confirmado la absolución de dos imputados que había sido dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy y realizado un extenso desarrollo de la cuestión en términos similares a los expuestos. Allí se dijo que:

“...Debe recordarse que el principio de retroactividad de la ley penal más benigna reviste carácter constitucional y convencional en nuestro

⁴ Conf. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala III, causa n° 104.636 “G., L. s/ recurso de queja interpuesto por el Fiscal General (art. 433 CPP)” del 5/5/22.





Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

sistema jurídico, conforme los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 11.2 DUDH; 9 CADH y 15.1 PIDCyP. En razón de ese cambio de política del Estado, cabe concluir que si la conducta de siembra y cultivo de plantas de cannabis sativa y guarda de sus semillas, estaba orientada a la ultrafinalidad de producción de aceite de cannabis para uso medicinal, como se ha acreditado en el presente caso, ésta no resulta subsumible en el tipo penal previsto en el art. 5, inc. “a”, de la ley 23737, por cuanto no se configura el elemento subjetivo distinto del dolo requerido por dicha figura –la ultrafinalidad “para producir o fabricar estupefacientes”-. En tal sentido, las conductas desplegadas por Gago y López resultan subjetivamente atípicas del delito referido, por lo cual cabe afirmar lo resuelto por el a quo y rechazar en ese punto el remedio casatorio en examen.

No obsta a lo expuesto la falta de registro o autorización por parte de los imputados para sembrar y cultivar plantas de cannabis con la finalidad de producir el aceite, por cuanto dicha omisión, en todo caso, podría eventualmente constituir una falta administrativa, mas no la comisión del delito previsto en el art. 5, inc. “a”, de la ley 23737, desde que, como se ha analizado, no se encuentra presente el elemento subjetivo distinto del dolo requerido por tal figura. Asimismo, tampoco podría exigirse la autorización legal a los imputados, en tanto, como señala el a quo, la ley 27350 se sancionó el mismo día que se llevaba a cabo el allanamiento a la finca propiedad de Gago...”⁵

⁵ Del voto de la Dra. Figueroa en CFCP, Sala I, “Gago, Esteban Daniel y otro s/ recurso de casación” del 9/12/21, el énfasis nos pertenece.





Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

Mas recientemente, hace dos días, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante un amparo presentado por una asociación civil fundado en el derecho a la intimidad y privacidad de los pacientes afirmó que:

“...De la ley 23.737 y del nuevo régimen instituido por la ley 27.350 se desprende que, en la actualidad, los pacientes pueden usar legalmente los derivados del cannabis para fines medicinales adquiriéndolos como producto medicinal farmacéutico o mediante el autocultivo de la planta de cannabis con autorización administrativa del REPROCANN. Bajo esas condiciones, las conductas que las actoras pretenden resguardar con esta acción de amparo ya se encuentran excluidas de la persecución penal que impugnan.

Repárese en que, desde 1989, la ley 23.737 sanciona penalmente el cultivo de la planta de cannabis y determinadas conductas vinculadas a algunos de sus derivados. En lo que aquí importa, en su artículo 5°, la ley castiga con pena de prisión a quien “sin autorización o con destino ilegítimo” siembre o cultive plantas de cannabis o guarde cualquier otra materia prima para producir o fabricar estupefacientes incluso cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal (inciso a y penúltimo párrafo). Además, castiga a quien “sin autorización o con destino ilegítimo” entregue, suministre, aplique o facilite a otros estupefacientes aun si tal suministro fuere ocasional y a título gratuito y, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surja inequívocamente que es para uso personal de quien lo receta (inciso e y último párrafo). A su vez, el artículo 14, segundo párrafo,

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

castiga la tenencia de estupefacientes inclusive cuando su escasa cantidad y demás circunstancias surgieran inequívocamente que la tenencia es para uso personal.

*No obstante, como ya ha sido expuesto, a partir de la ley 27.350 sobre “Uso medicinal de la planta de cannabis” de 2017 y sus sucesivas reglamentaciones (decreto reglamentario 883/2020 y las resoluciones ministeriales 800/2021 y 782/2022, entre otras) **se reconfiguró aquel alcance punitivo de la ley 23.737.***

*En efecto, **la ley 27.350 excluye de la persecución penal el uso del aceite de cannabis con fines medicinales.** Ello ocurre -como también se ha examinado en este pronunciamiento- pues la norma crea un registro nacional “a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5° de la ley 23.737 la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis” (artículo 8°). Más allá de los términos en que la ley 27.350 se refiere a la ley 23.737, no hay duda de que la primera ley **excluye de toda punibilidad las conductas comprendidas en el uso medicinal de los derivados del cannabis cuando sean realizadas de conformidad con ese marco legal** (artículos 1° y 3° de la ley 27.350).*

A su vez, respecto del autocultivo, el decreto reglamentario 883/2020 establece que el objetivo del registro es otorgar a los pacientes una autorización administrativa para cultivar y elaborar aceites caseros con el objeto de facilitar el acceso al uso medicinal de los derivados del cannabis que

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

garantiza la ley 27.350 (considerandos y artículo 8º, en similar sentido artículo 3º de la resolución 800/2021). Entre sus considerandos se señala que se busca remediar la situación que atraviesan las personas enfermas y sus familias “asumiendo el riesgo de ser condenadas por la normativa penal vigente”. Bajo esa directiva, la resolución 800/2021 explicita la cantidad de plantas florecidas habilitadas para el cultivo controlado como también la cantidad de mililitros de aceite o gramos de flores secas que se pueden transportar (Anexo II según resolución 782/2022).

Por consiguiente, el régimen dictado en el marco de la ley 27.350 desplaza las conductas vinculadas al uso medicinal del cannabis del alcance del régimen penal de la ley 23.737, tornándolo inaplicable para tales supuestos. En sentido coincidente se expresó el señor Procurador General de la Nación interino en la audiencia pública celebrada en el marco de esta causa, al señalar que de acuerdo con el régimen legal en su conjunto “el beneficiario al pasar a estar autorizado ya no realiza el tipo penal del artículo 5º ni del artículo 14” (cf. versión taquigráfica de la audiencia pública del día 27 de abril de 2022, incorporada el 4 de mayo de 2022).

En conclusión, toda vez que las conductas desarrolladas en el marco del régimen del uso medicinal del cannabis no resultan punibles, deviene innecesario examinar la validez constitucional de las normas penales cuestionadas...”.⁶

Tanto sea como directa desincriminación, como atipicidad (interpretando sistemáticamente esta normativa como elemento normativo de

⁶ Conf. CSJN, “Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986.” del 5/7/22, el énfasis nos pertenece.





Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

recorte del tipo), o entendiéndolo como un caso de atipicidad conglobante (frente a acciones fomentadas por el Estado),⁷ lo cierto es que la situación fáctica que se atribuye a Milena Kenf y Sergio Mauceri, no resulta ser un injusto relevante en términos penales.

No es obstáculo a estas consideraciones que los imputados no hayan estado inscriptos conforme la normativa pues, como dijo el Sr. Fiscal General, el nuevo decreto 883/2020 no existía al momento de los hechos, así que difícilmente podrían haberlo observado, y se infiere que de haber existido en aquel entonces ellos se podrían haber acogido a la misma y cumplir con la normativa vigente porque resulta evidente en la causa que la finalidad que tenían los imputados era la producción de aceite de cannabis (formaban una asociación con ese fin).

Esto nos lleva a referirnos también a los secuestros específicos que fueron realizados en el domicilio de los imputados, de calle España 446 de Pigüé, a los cuales también refirió el Sr. Fiscal. Concretamente, fueron halladas plantas de marihuana, plantines, elementos varios utilizados para acelerar y mejorar el crecimiento de las mismas, y cogollos en frascos; pero no puede valorarse el hallazgo de las plantas en forma aislada, sino en forma conglobada con los restantes elementos habidos en el lugar y con la cotidianeidad propia de sus tenedores.

Yendo a esa tarea, advertimos que junto a tales plantas fueron también hallados envases utilizados habitualmente para el expendio de aceite de cannabis (goteros), pipas de vidrio y lupas, y una serie de cajas con múltiples

⁷ Ver Zaffaroni, Eugenio Raúl; Slokar, Alejandro; Alagia, Alejandro. *Derecho penal, parte general*, 2° ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, ps. 440 y 480 a 484. Así se tomó en el voto de la Dra. Figueroa de la causa “Gago”, ya citado.





Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

frascos de vidrio con marihuana en proceso de fabricación de aceite y bandejas con aceite de cannabis, todo lo da cuenta de la actividad de producción de aceite de dicha sustancia.

Si bien también fueron halladas cajillas de papel de cigarrillos de diferentes marcas, picadores y filtros de pipas, productos que, como se infiere de las constancias de autos, eran aquellos que lícitamente los propios imputados vendían en su Grow-Shop “PIGUÉ SE PLANTA” (v. acta de allanamiento de fs. 143/144 y fotografías de fs. 147/172).

Por otra parte, del examen *de visu* de los teléfonos secuestrados, surge la presencia de una serie de mensajes que dan cuenta de la misma finalidad terapéutica en la entrega a terceros del aceite cannábico. Por ej. el acusador trajo a colación, entre otras, una conversación de Kenf de fecha 24/7/2019 con el usuario 2923408322, en la cual se lee: *“Hola Mile esta tarde va a ir la señora Bidonde María del Carmen por las gotas, la mando porque su hija es una penuria, operada de la columna pero yo la vi muy mal le dije que valían \$2.000, un beso.”*; otra, de fecha 25/07/2019 con el usuario Mirta Besada que dice: *“Hola Mile, esto es para Pidu (...) vino a casa Betty Biscaichipy de Favre (...) está desesperada de los dolores de huesos. Quiere probar con el aceite, besos”*, a lo cual respondió la imputada: *“Buenas noches Mirta como va no sé qué urgencia tiene por ahí mañana a la tarde quizás pueda habría que fijar un horario te podría avisar mañana a la mañana a ver cómo viene mi día saludos”*.

A su vez, en una ocasión se observa que uno de los imputados pactó el envío de aceite de cannabis a un tercero por medio de encomienda, recibiendo

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

un depósito bancario por dicha remisión; en otra conversación, se ve un cruce de audios en donde la imputada le contó a otro tercero que incluso estaban pensando en abrir una cuenta corriente de la asociación en un banco y tramitar donaciones del Estado Nacional o Provincial “*para poder seguir estudiando el tema*”; finalmente, también surge del examen de visu que al ingresar el preventor a la aplicación de Facebook, una de las cuentas asociadas era la de “Asociación Civil Cannabis Terapéutico Pigüé” (v. fs. 225/76).

Por eso resulta razonable lo sostenido por el acusador y por la defensa de que, del análisis de los elementos formalmente recopilados en la investigación, resulta que no pueden abastecerse los requerimientos típicos de las figuras legales citadas, en el caso, que la siembra y cultivo se haga para producir y fabricar estupefacientes, ni que se abastezca el fin de comercialización de la tenencia, o la ultrafinalidad de tráfico propia de los delitos imputados.

En esta línea, el acusador, en el apartado titulado “Fundamentos fácticos del pedido de sobreseimiento”, sustentó su petición con referencia a constancias probatorias específicas obrantes en autos, y la interpretación que le diera a aquellas en ese fragmento de su presentación resulta en todo razonable con lo hasta aquí reseñado, en la medida en que sustenta acabadamente la pretensión sostenida ante esta judicatura.

A mayor abundamiento, no es ocioso repasar el derrotero ofrecido por la causa en forma previa a la concreción de los allanamientos desplegados en autos, en tanto dan cuenta, en forma coincidente con los elementos

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

probatorios antes referidos, de una ausencia de ilicitud de la conducta desplegada por los imputados.

En efecto, la presente se inicia en el fuero provincial como derivación de una investigación sobre otros imputados de la localidad de Coronel Suarez, desprendiéndose de la IPP seguida a Hugo Osvaldo Sáez, con copias de las declaraciones del 15/3/19 de un policía de esa localidad que dio cuenta, textualmente, que *"una persona a quien conoce como el negro"* le dijo, entre otras cosas, que una persona *"que vive a media cuadra de la comisaria de Pigué, de sobrenombre PIDU, tiene un local donde vende parafernalia que se llama PIGUE SE PLANTA, pero ahí también vende estupefacientes, que [a] este sujeto le ofreció semillas de marihuana que tenía en el mentado local..."* (v. declaración de fs. 4 vta.)

El mismo policía informó poco después que "Pidu" era Sergio Fabián Mauceri, aportó sus datos personales y su domicilio, detalló que su frente poseía un cartel que rezaba "MILENA KENF, ESTILISTA", y agregó que *"...dicha persona posee su comercio Grow Shop cuya razón social es "PIGUE SE PLANTA", sobre calle Rivadavia N°183. En este domicilio, el dicente logro obtener obtener placas fotográficas de su patio donde a simple vista se pueden observar [v]arias flores de can[n]abis, de aproximadamente dos metros de altura..."* (v. fs. 5vta).

Sin embargo, por aquel entonces, encargada que fue a la policía local la realización de tareas de inteligencia, otro policía de la DDI de Coronel Suarez informó que se constituyó en distintos horarios y días, en un periodo abarca desde abril a mayo, en las inmediaciones del local y no se logró

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

visualizar movimientos de personas que entraran y salieran del mismo. También informó que, habiéndose accedido al techo de una vivienda lindante y observado desde aquel al interior del patio del sitio investigado, tampoco pudieron verse plantas de marihuana (v. fs. 13 y 14).

Sin perjuicio de ello el Agente Fiscal provincial pidió sendos allanamientos de la casa y del local, medidas que fueron rechazadas por el Juzgado de Garantías interviniente por ausencia de elementos que fundamenten la irrupción (v. resolución de fs. 27/29).

Seguidamente, y luego del rechazo de aquella diligencia, el mismo policía que previamente había informado la totalidad de los datos personales de los imputados, volvió a presentar un informe en autos, esta vez consignando que “Pidu” *“...habría repartido las plantas que tenía en su casa, para que las sequen y cosechen a alguno de sus amigos....”* a los que menciona con nombres, apellidos y direcciones, datos a los que llegó *“por intermedio de una persona, la cual no quiere dar su nombre por miedo a represalias por parte de los sidicados”* (v. fs. 33/34).

Es por ello que el Agente Fiscal solicitó nuevamente a la jueza interviniente un allanamiento en tales domicilios, medidas otra vez rechazadas con contundencia por idéntico fundamento, pues *“...no media elemento objetivo idóneo alguno como para fundamentar una mínima sospecha razonable de que en los lugares que se mencionan puedan encontrarse elementos que prueben la comisión del delito que se investiga. No constituye esa base objetiva la mera expresión del funcionario policial actuante, que no brinda ningún dato que permita corroborar sus dichos (...) sigue llamando poderosamente la atención,*

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

que aun cuando no se han detectado en las tareas investigativas indicio alguno de comercialización de estupefacientes se requiera una medida restrictiva de derechos constitucionalmente reconocidos. No puede permitirse que el único fundamento del requerimiento se base en las simples manifestaciones de un preventor que alude a la declaración de un testigo que no identifica (...) en el presente caso, no existe ni se ha fundamentado ningún indicio de daño o que la conducta haya trascendido de los márgenes de la intimidad, alcanzado a terceras personas con efectos de peligro, o generado un daño o riesgo a la salud pública. Ello me lleva a concluir que el supuesto hecho -superándose las observaciones iniciales- no ha excedido del ámbito de privacidad de las acciones que protege el art. 19 de la Constitución Nacional...” (v. resolución de fs. 56/58, el énfasis nos pertenece).

Posteriormente, previa impugnación del Agente Fiscal provincial ante la Cámara de Apelaciones y Garantías, y consecuente fallo favorable al mismo sobre la procedencia de la medida, se concretaron los allanamientos a los imputados y sus amigos, arrojando resultado negativo –en cuanto al hallazgo estupefacientes– los ingresos al local de Mauceri llamado “PIGUE SE PLANTA” ubicado en calle Rivadavia 183 (v. fs. 116), al kiosco de un supuesto amigo de los imputados ubicado en calle Pellegrini 698 (v. fs. 130) y a la vivienda de otro ubicada en calle Pellegrini 698 (v. fs. 130/5).

Sobre los allanamientos positivos, ya hemos detallado el cuadro de situación existente en el domicilio de los imputados, de calle España 446 de Pigüé, donde fueron halladas las planta, plantines, goteros y elementos varios utilizados para el cultivo y producción de aceite al que ya hicimos referencia

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

más arriba, y respecto de lo cual la policía procedió a la aprehensión de ambos, Mauceri y Kenf.

Cabe mencionar que también se encontró marihuana en el allanamiento a las viviendas de calles Bilbao 638 (v. fs. 119/20) y Los Tilos 850 (v. fs. 124/5), viviendas de personas a las que se informó como amigos del imputado "Pidu", aunque el hallazgo se limitó, en el primer caso, del Sr. Partemi, a tan solo cuatro (4) cigarrillos de marihuana, y en el segundo caso, del Sr. Lista, a 4,8 grs. de marihuana, semillas y colillas de cigarrillo combustionadas, por lo que la Fiscalía no adoptó decisión alguna al respecto de estas dos personas y, de hecho, nada se dispuso tampoco luego al resolver en forma posterior a las diligencias (v fs. 184/185).

En definitiva, las propias tareas de campo del personal policial abocado a la investigación, como las otras pruebas de la causa, los allanamientos y el informe *de visu* de telefonía, dan cuenta de una palmaria inexistencia de operaciones de compraventa de sustancia estupefaciente por parte de los encartados, circunstancia que tan solo se vio complementada por sendos informes de otro oficial que se limitó a aportar datos personales relativos a los imputados y sus amigos y vagas referencias sobre presuntos dichos de terceros ("*una persona a quien conoce como el negro*") sin respaldo probatorio alguno.

En igual sentido, las otras pruebas producidas a partir de allí, como los allanamientos y el informe *de visu* de telefonía, que dieron el resultado ya indicado, **descartando la comercialización del estupefaciente** y, por el contrario, acreditando su utilización a fines medicinales por parte de los

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

imputados miembros de una asociación destinada a tal fin, de una forma muy similar a la que ahora el Estado fomenta a través de legislación e implementación del REPROCANN.

En suma, por todo lo expuesto, atento la postura asumida por el Ministerio Público Fiscal, el acuerdo de la Defensa Oficial y habiendo escuchado también la opinión vertida por la Secretaría de Derechos Humanos en su carácter de *amicus curiae*, todo nos conduce a arribar a una solución armónica y adecuada a las circunstancias comprobadas de la causa, que llevan al dictado del sobreseimiento por la aplicación de la legislación más benigna y la consiguiente atipicidad de las conductas (arts. 2º, CP, arts. 5, 65, 338, 361, 336 inc. 3º, CPPN).

Por las razones expuestas, este Tribunal;

RESUELVE:

I.- SOBRESEER en el proceso a **Milena Maribel KENF** y **Sergio Fabián MAUCERI**, cuyos demás datos personales obran al inicio, en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en concurso ideal con el delito de siembra y cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes en calidad de coautores (art. 5 incs. a y c de la ley 23.737 y art. 45 del Código Penal) por el que vinieran imputados, debiendo **DEJAR CONSTANCIA** que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubieran gozado; **SIN COSTAS** (arts. 2º, CP, y arts. 5, 65, 336 inc. 3º, 338, 361, 530 y 531 del CPPN).

II.- ORDENAR el levantamiento de las inhibiciones generales de bienes dispuestas por el Juzgado de Instrucción a fs. 436 respecto de Milena

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264



Poder Judicial de la Nación
Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca

FBB 12631/2019/TO1

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: KENF, MILENA MARIBEL Y OTRO s/INFRACCION LEY 23.737

Maribel Kenf y Sergio Fabián Mauceri (confr. constancias de inscripción de fs. 463/467).

Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en las Acordadas 15/2013 y 24/2013 de la CSJN y, consentida o ejecutoriada que sea, comuníquese al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal (art. 338, CPPN). Cumplido, archívese.-

SEBASTIÁN LUIS FOGLIA
Juez de Cámara

ERNESTO SEBASTIÁN
Juez de Cámara

JOSÉ MARIO TRIPPUTI
Juez de Cámara

Ante mí:

PAULA MARINA POJOMOVSKY
Secretaria de Cámara

DR

Fecha de firma: 08/07/2022

Firmado por: ERNESTO PEDRO F SEBASTIAN, VICEPRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: SEBASTIAN LUIS FOGLIA, PRESIDENTE DE CAMARA

Firmado por: JOSÉ MARIO TRIPPUTI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PAULA MARINA POJOMOVSKY, SECRETARIA DE CAMARA



#35147688#331606144#20220707190712264