

TRATAMIENTO MÉDICO  
COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN  
EN EL DELITO DE CULTIVO  
DE *CANNABIS SATIVA*.  
PROBLEMAS SUSTANTIVOS Y PROCESALES

MEDICAL TREATMENT  
AS A JUSTIFICATION DEFENSE  
IN THE OFFENSE  
OF *CANNABIS SATIVA* CULTIVATION.  
SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL ISSUES

*Manuel Rodríguez Vega\**

RESUMEN: El presente texto examina la causal de justificación del delito de cultivo no autorizado de *Cannabis sativa*, incorporada por la Ley n.º 21575 de 2023 al inciso segundo del artículo 8º de la Ley n.º 20000 de 2005. Esta nueva disposición considera justificado el cultivo destinado a un tratamiento médico, siempre que se cuente con una receta que cumpla determinadas exigencias. Se abordan los principales problemas de aplicación que surgen en el ámbito sustantivo y procesal penal. Dichos problemas se originan por la falta de una regulación complementaria, tanto en materia sanitaria como en el ámbito procesal penal, sugiriéndose diversas interpretaciones que permitan una aplicación razonable de la causal de justificación.

PALABRAS CLAVE: cultivo, *Cannabis sativa*, causa de justificación, presunción legal, tratamiento médico, Ley n.º 20000, cultivo terapéutico.

---

\* Doctor en Derecho, Universidad de Chile. Magíster en Derecho Penal, Universidad de Talca. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, Sede Santiago. Correo electrónico: manuel.rodriguez.vega@gmail.com

Agradezco a la estudiante de derecho, Amelia Muñoz Molina, por su muy valiosa ayuda en la recopilación y análisis de la jurisprudencia nacional y del derecho comparado citado en este texto.

**ABSTRACT:** This text examines the justification cause for the offense of unauthorized *Cannabis sativa* cultivation, introduced by Law No. 21.575 of 2023 into the second paragraph of Article 8 of Law No. 20.000 of 2005. This new provision deems cultivation for medical treatment justified, provided that there is a prescription meeting certain requirements. The main issues concerning the application of the law in both substantive and procedural criminal matters are addressed. These issues arise due to the lack of complementary regulation in both the healthcare and criminal procedural fields. Various interpretations are suggested to enable a reasonable application of the justification cause.

**KEYWORDS:** cultivation, *Cannabis sativa*, justification defense, legal presumption, medical treatment, Law No. 20.000, therapeutic cultivation.

## INTRODUCCIÓN

La figura penal de cultivo ilícito de especies vegetales del género *Cannabis sativa* fue incorporada a nuestra legislación por la Ley n.º 18403, de 1985, y actualmente se establece en el inciso 1.º del artículo 8.º de la Ley n.º 20000, de 2005, que sanciona con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de 40 a 400 UTM, al que, careciendo de la debida autorización<sup>1</sup>, siembre, plante, cultive o coseche<sup>2</sup> especies vegetales del género cánnabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual solo se aplicarán las sanciones del artículo 50 y siguientes de la misma ley.

Este delito es categorizado como de peligro abstracto<sup>3</sup>, tutela el bien jurídico “salud pública”<sup>4</sup>, y su reproche se funda en que quien cultiva genera un

---

<sup>1</sup> La autorización administrativa es otorgada por el Servicio Agrícola y Ganadero, mediante el procedimiento regulado en el artículo 9.º de la Ley n.º 20000 y en el artículo 6.º y siguientes del D.S. n.º 867 (2008). Como afirman REBOLLEDO y RODRÍGUEZ (2023) p. 54, la ausencia de esa autorización constituye un elemento normativo del tipo.

<sup>2</sup> En lo sucesivo, agruparemos estas cuatro acciones bajo el término ‘cultivo’.

<sup>3</sup> Calificación generalmente atribuida a los delitos de tráfico de drogas, así MAÑALICH (2004) p. 348; NAVARRO (2005) p. 266; MARCAZZOLO (2009) p. 93; CISTERNAS (2011) p. 65 y REBOLLEDO (2014) p. 123.

<sup>4</sup> Como tradicionalmente es aceptado por la mayoría de los autores nacionales, entre tantos, KÜNSEMÜLLER (2023) p. 17; MATUS y RAMÍREZ (2019) p. 469; VARGAS (2007) p. 6; MAÑALICH (2004) p. 348 y BUSTOS (2009) p. 590. E igualmente por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, como en CORTE SUPREMA (2015) rol 4949-2015, Ministerio Público contra Paulina Patricia González Galdames; CORTE SUPREMA (2021) rol 25388-2021, M.P. C/ Camila Belén Fuentes Aravena y CORTE SUPREMA (2023) rol 99085-2022, MP C/ Demetrio Fernando Jiménez López.

estado de cosas nuevo: la existencia de especies vegetales del género cánnabis aptas para producir drogas, pudiendo ser utilizadas tanto por quien efectuó el cultivo como puestas a disposición de terceros<sup>5</sup>. Es por ello que será carga del autor del cultivo acreditar que el producto de la cosecha será utilizado en fines lícitos y no para facilitar o promover el consumo de terceros<sup>6</sup> y, de esa manera, descartar la generación del riesgo de difusión incontrolada<sup>7</sup> que la norma busca evitar.

---

<sup>5</sup> MEDINA (2016) p. 257.

<sup>6</sup> Ese *onus probandi*, sobre el destino de la planta a un consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, ha sido declarado en CORTE SUPREMA (2016) rol 6909-2016, MP C/ Marcela Andrea Caviedes Jiménez y Joaquín Andrés Ossandón Carrasco; y en el mismo sentido, pero en relación con la atención de un tratamiento médico, en CORTE SUPREMA (2022) rol 60655-2021, Ministerio Público C/ Freddy Anibal Hermsilla González y CORTE SUPREMA (2023) rol 25599-2022, Ministerio Público C/ Daniel Alejandro Droguett Rozas. En dirección contraria, CORTE SUPREMA (2023) rol 99085-2022, MP C/ Demetrio Fernando Jiménez López, cuya sentencia de reemplazo señala que se presenta la situación prevista en la parte final del inciso primero del artículo 8.º de la Ley n.º 20000, y “al no acreditarse que las especies vegetales que el acusado [...] cultivó y cosechó sin autorización estuvieran destinadas a ser comercializadas a terceras personas, o que formaren parte de una red de comercialización o de elaboración de la droga, resulta improcedente imponerle una sanción de conformidad a dicha norma”.

<sup>7</sup> La expresión “difusión incontrolada” o “incontrolable” es usada cotidianamente por nuestra Corte Suprema al analizar el riesgo que la conducta imputada debe generar, o ser idónea o apta para generar, para el bien jurídico salud pública, como condición de la antijuridicidad de los delitos tipificados en la Ley n.º 20000, pero rara vez sus fallos se detienen en su conceptualización y en la descripción de sus alcances, al respecto véase CORTE SUPREMA (2015) rol 15920-2015, contra Jendery Karina Agullo Escobar; CORTE SUPREMA (2016) rol 14863-2016, Ministerio Público C/ Feliciano René Canales García y otra y CORTE SUPREMA (2020) rol 29948-2019, Fiscalía Local Villa Alemana contra Luis Hernán Cabello Salazar. Como excepción pueden mencionarse CORTE SUPREMA (2015) rol 4949-2015, Ministerio Público contra Paulina Patricia González Galdames y CORTE SUPREMA (2021) rol 25388-2021, M.P. C/ Camila Belén Fuentes Aravena, las que de manera idéntica expresan que generar, incrementar o al menos potenciar el riesgo de difusión o propagación incontrolada de la droga o del tráfico de drogas en la comunidad o colectividad, “supone una cierta aptitud o posibilidad de que la conducta contribuya a la propagación, puesta a disposición o facilitación más o menos generalizada de alguna de las sustancias traficadas entre un número indeterminado de consumidores finales”. En la doctrina nacional puede consultarse MATUS y RAMÍREZ (2019) pp. 469-470, quienes al respecto han explicado que: “la medida del peligro para estos bienes jurídicos [la salud física y mental de aquel sector de la colectividad que pueda verse afectado por el efecto nocivo de las sustancias prohibidas, y la libertad de los individuos afectados] se encuentra en la posibilidad de la difusión incontrolable de las sustancias prohibidas, ya que de ese modo tales sustancias son puestas ilícitamente a disposición de los consumidores finales” y RODRÍGUEZ (2024) pp. 200-201, que concluye: “difusión incontrolada o incontrolable” es un concepto que en nuestra jurisprudencia ha operado negativamente, es decir, asentando principalmente los motivos por los que el riesgo de esa difusión no se presenta por las particularidades del caso enjuiciado, sin embargo, esos motivos que anulan el riesgo de difusión incontrolada tienen en común el que hacen innecesario que los demás miembros de la colectividad en el que se desarrolla alguna de las conductas tipificadas como tráfico

Entre esos fines lícitos, nuestro ordenamiento progresivamente, muy detrás del derecho comparado<sup>8</sup>, ha ido reconociendo la utilidad terapéutica de la planta de *Cannabis sativa*<sup>9</sup> y, consecuentemente, ha aceptado que ese peligro creado por su cultivo sin autorización, se diluye o, en todo caso, debe ser tolerado, no solo cuando se prueba que está destinado a un consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, sino, también, si se dedica o destina a un tratamiento médico.

Esta evolución condujo a la dictación de la Ley n.º 21575, que Modifica Diversos Cuerpos Legales con el Objeto de Mejorar la Persecución del Narcotráfico y Crimen Organizado, Regular el Destino de los Bienes Incautados en esos Delitos y Fortalecer las Instituciones de Rehabilitación y Reinserción Social (2023)<sup>10</sup>, cuyo artículo 1º n.º 4 introdujo al artículo 8.º de la Ley n.º 20000 el siguiente inciso segundo:

“Se entenderá justificado el cultivo de especies vegetales del género cannabis para la atención de un tratamiento médico, con la presentación de la receta extendida para ese efecto por un médico cirujano tratante, la que deberá indicar el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y duración, además de la forma de administración del cannabis, la que no podrá ser mediante combustión. Será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo quien falsifique o maliciosamente haga uso de recetas falsas para justificar el cultivo de especies vegetales del género cannabis. Si se acreditare que dicha conducta tiene por objeto la comercialización de la droga o su facilitación a un tercero, la pena aumentará en un grado”.

---

adopten alguna medida de precaución para evitar que se ponga en riesgo su salud individual o la de otros, porque esas medidas han sido adoptadas por el propio agente de la conducta o vienen dadas por las particulares circunstancias de su comisión y, en ese contexto, la contingencia de que el bien jurídico salud pública quede expuesto a un peligro concreto ya no resulta entregada al azar, desde que esa posibilidad ha sido suprimida en el caso concreto”.

<sup>8</sup> Un panorama sobre la despenalización y legalización del cannabis en el derecho comparado en ZUÑIGA (2023) pp. 175-182.

<sup>9</sup> Evolución que gatilla el artículo 1.º del Decreto n.º 84 (2015), que modifica los D.S. n.º 404 y 405, ambos de 1983, entre otros aspectos, permitiendo al ISP (hoy a través de la Agencia Nacional de Medicamentos) autorizar y controlar el uso de cannabis, resina de cannabis, extractos y tinturas de cannabis para la elaboración de productos farmacéuticos de uso humano y, además, regula el expendio de especialidades farmacéuticas que los contengan.

<sup>10</sup> El origen de la Ley n.º 21575 se halla en una moción parlamentaria (*Boletín* n.º 11915-07), que propone un artículo único que corresponde a lo que es hoy el artículo 5 bis. Este proyecto luego se refunde con otros tres (*Boletines* n.ºs 13588-07, 12668-07 y 12776-07), y es la mayoría de los integrantes de la Comisión Mixta la que finalmente aprueba la incorporación del referido inciso 2.º, véase BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023).

La incorporación de esta causa de justificación suscita innumerables problemas interpretativos, derivados de su escueto texto que no va de la mano de una complementación reglamentaria en el ámbito sanitario, y legal en el área de la persecución penal.

Sin embargo, no puede soslayarse que el legislador buscó incorporar una causa de justificación en nuestro ordenamiento en favor del cultivo domiciliario para tratamiento médico, por lo que, luego de pasar revista a sus requisitos, intentaremos delinear una respuesta razonable a los principales dilemas jurídicos que pueden presentarse.

## I. REQUISITOS ENUNCIADOS EN EL ARTÍCULO 8.º INCISO 2.º DE LA LEY N° 20000

El inciso 2.º del artículo 8.º establece una serie de requisitos (existencia de una “receta”, que sea extendida por un “médico cirujano”, que sea el médico “tratante” del paciente y que la receta indique el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y duración, además de la forma de administración distinta de combustión) que pueden entenderse como condiciones para que opere una presunción legal de que el cultivo se destina a un tratamiento médico o, simplemente, como los requisitos objetivos de la causa de justificación.

La diferencia entre ambos postulados, así como las consecuencias de la postura adoptada, ha sido desarrollada en otro trabajo<sup>11</sup>. Por ello, aquí nos concentraremos, más bien, en la revisión de esas condiciones, con independencia de la naturaleza jurídica que se les atribuya.

### 1. Extensión de una “receta”<sup>12</sup>

Según el inciso 1.º del artículo 101 del *Código Sanitario*:

“La receta es el instrumento privado mediante el cual el profesional habilitado para prescribir indica a una persona identificada y previamente evaluada, como parte integrante del acto médico y por consiguiente de la relación clínica, el uso y las condiciones de empleo de

<sup>11</sup> Tesis expuesta en las XX Jornadas Nacionales de Derecho Penal y Ciencias Penales desarrolladas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción en diciembre de 2024.

<sup>12</sup> Obsérvese que aun antes de la Ley n° 21575, la receta era exigida por el máximo tribunal para acreditar el destino del cultivo a un tratamiento terapéutico, así en CORTE SUPREMA (2023) rol 25599-2022, Ministerio Público C/ Daniel Alejandro Droguett Rozas, al declarar que el imputado: “no logró comprobar que la cannabis incautada estuviere avalada por una prescripción médica y que hubiere sido destinada a un tratamiento médico”.

un producto farmacéutico individualizado por su denominación de fantasía”<sup>13</sup>.

La clasificación de la receta en “simple”, “retenida” y “cheque”, que efectúa el artículo 32 del Decreto n.º 466 de 1985, es funcional a la regulación del “expendio” de productos farmacéuticos indicados en la receta y, por ende, no es atingente al cultivo domiciliario de cánnabis mediante el que se obtendrá el producto prescrito.

Por otra parte, el inciso 7.º del mentado artículo 101 agrega que la receta profesional debe ser extendida “en documento gráfico o electrónico”<sup>14</sup> con las menciones que allí detalla, lo que reitera el artículo 33 n.º 1 del Decreto n.º 466 de 1985. Estas referencias a un “instrumento” y “documento” importan que la receta corresponde a una indicación médica que consta por “escrito”<sup>15</sup>, exigencia mínima indispensable para respaldar el cultivo por parte del paciente ante los agentes de persecución<sup>16</sup>.

La falsificación, sea material o ideológica, o el uso de las recetas falsas, está sancionada en el mismo inciso 2.º con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, cuando tenga por objeto justificar el cultivo de especies vegetales del género cánnabis. Si la falsificación o el uso de la receta busca ocultar la comer-

---

<sup>13</sup> Aun cuando esta definición alude a “producto farmacéutico”, el mismo artículo 101 utiliza de manera indistinta en los incisos restantes el concepto más amplio de ‘medicamento’, concordantemente con el artículo 95, que entiende “por producto farmacéutico o medicamento cualquier sustancia natural, biológica, sintética o las mezclas de ellas, originada mediante síntesis o procesos químicos, biológicos o biotecnológicos, que se destine a las personas con fines de prevención, diagnóstico, atenuación, tratamiento o curación de las enfermedades o sus síntomas o de regulación de sus sistemas o estados fisiológicos particulares, incluyéndose en este concepto los elementos que acompañan su presentación y que se destinan a su administración”.

<sup>14</sup> La resolución exenta n.º 1143 (2023), aprueba el sistema de validación de recetas gráficas y establece lineamientos para la prescripción y dispensación de las recetas gráficas y digitalizadas.

<sup>15</sup> Como explican HORVITZ y LÓPEZ (2004) p. 305, la doctrina chilena, apegada a la tradición interpretativa española, sostiene mayoritariamente que el concepto de documento a que se refieren las diferentes ramas del derecho, requiere que se trate de soportes escritos, añadiendo los autores citados que, en el contexto del CPP tal caracterización es insoslayable, pues el modo específico en que ellos se introducen al juicio es mediante su lectura.

<sup>16</sup> Bajo la Compassionate Use Act de 1996 (*Health & Safety Code*, §11362.5) de California, Estados Unidos, sigue siendo técnicamente permitida como exención de sanción penal la recomendación “oral” del médico, sin embargo, los pacientes deben obtener y portar una prueba escrita de la recomendación de su médico para evitar multas o incautaciones de cánnabis medicinal. Según la OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL (s.f.) en la sección III.A.3. de las *Guidelines for the Security and Non-Diversion of Cannabis Grown for Medicinal Use*, la tarjeta de identificación emitida según la Medical Marijuana Program Act de 2004, es la mejor forma de prueba, siguiéndole la tarjeta de identificación de paciente emitida por la ciudad o el condado, o la recomendación escrita del médico.

cialización de la droga o su facilitación a un tercero, la pena aumentará en un grado.

## 2. *Receta extendida por un “médico cirujano”*

La receta debe ser expedida por un “médico cirujano”, esto es, quien ha obtenido el grado de Licenciado en Medicina y, por consiguiente, el título de Médico Cirujano<sup>17</sup>.

Lo anterior no es baladí, pues una receta no siempre es emitida por ese profesional de la salud, pues podría serlo por un cirujano dentista, médico veterinario, matrona o cualquier otro profesional legalmente habilitado para hacerlo<sup>18</sup>, supuestos en el que no se configura esta causa de justificación.

## 3. *El médico cirujano que extiende la receta debe ser el “tratante” del paciente*

El carácter de médico “tratante” del paciente se deriva no solo del tenor literal del inciso 2.º del artículo 8.º, sino, también, de lo dispuesto en el artículo 101 del *Código Sanitario*, que señala que la indicación del producto se realiza respecto de “una persona identificada y previamente evaluada, como parte integrante del acto médico y por consiguiente de la relación clínica”, lo que supone un vínculo o relación de cierta relevancia entre ambos, ya sea porque corresponde al facultativo que diagnostica la enfermedad y propone el tratamiento mediante *Cannabis sativa*, o controla y supervisa su ejecución y la evolución del paciente.

Esa evaluación es posible efectuarla a distancia por medio o con apoyo de tecnologías de la información y comunicaciones, conforme al Decreto n.º 6 de 2022<sup>19</sup>, caso en el cual la receta podrá emitirse a través del Sistema Nacional de Receta Electrónica o por vías convencionales (receta física remitida vía epistolar o digitalizada), sin que sean aplicables aquí las limitaciones contenidas en el artículo 3.º de la resolución exenta n.º 1143 de 2023, las que están previstas para su presentación ante establecimientos farmacéuticos.

Lo dicho, por ende, deja fuera de esta causa de justificación la indicación contenida en recetas emitidas por médicos que, ni de manera presencial o por

<sup>17</sup> Véase artículo 12 letra i) del DFL n.º 1 (1981).

<sup>18</sup> Artículo 34 A del Decreto n.º 466 (1985).

<sup>19</sup> Por remisión del inciso final del artículo 101 del *Código Sanitario*, que señala que el reglamento establecerá las situaciones y casos en que se podrá exceptuar la aplicación de lo dispuesto en el inciso 1.º del mismo precepto, tales como: ruralidad, ubicación geográfica, disponibilidad tecnológica u otras situaciones de similar naturaleza.

vía telemática han personalmente evaluado al paciente o estudiado los antecedentes de salud que justificarían prescribir el consumo de algún producto obtenido de la planta de cánnabis.

#### 4. La receta debe indicar el “diagnóstico de la enfermedad”

El “diagnóstico” es el “acto de distinguir una enfermedad de otra”<sup>20</sup>, por lo que la receta debe especificar cuál es la enfermedad que padecería el paciente y a cuya mejoría contribuye el producto obtenido de la planta de *Cannabis sativa*<sup>21</sup>.

Aunque sigue siendo un asunto controvertido en el ámbito científico, qué alcance terapéutico tiene el uso de los productos derivados del cánnabis<sup>22</sup> y respecto de qué enfermedades<sup>23</sup>, al menos en el ámbito penal el legislador parece haber zanjado esa discusión en el artículo 8.º, al aceptar que puede servir a un tratamiento médico, siendo competencia del respectivo facultativo tratarlo especificando para qué enfermedades y mediante qué tipo de tratamiento, y ello –no deja de sorprender– con total abstracción de la seriedad o gravedad de la enfermedad ni de lo invalidante que puede resultar para el paciente.

Por consiguiente, si el médico que expide la receta estima que puede tener esa utilidad para la enfermedad que sufre el paciente, y no hay elementos para postular que ese instrumento encubre alguna de las conductas que sanciona el mismo inciso 2.º –la comercialización de la droga o su facilitación a un tercero–, no debiera ser materia de discusión en el juicio este tópico<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> BROOKER (2010) p. 132.

<sup>21</sup> La información de la enfermedad que se tratará con el medicamento no está señalada en el artículo 38 del Decreto n.º 466 (1985), como parte de los datos que debe contener toda receta, lo que se explica porque el instrumento que nos ocupa no se presenta ante un establecimiento farmacéutico y, en general, será de exclusivo conocimiento del propio paciente

<sup>22</sup> Lleva la razón REBOLLEDO (2022) pp. 189-190, al precisar que el cánnabis como especie vegetal –planta– no posee propiedades terapéuticas (pues no se trata de un fármaco), sino que son los productos extraídos de este los que poseen un uso médico.

<sup>23</sup> Sobre esta temática puede consultarse ROJAS-JARA *et al.* (2019) pp. 166-180 y AVELLO *et al.* (2017) pp. 360-367. En lo tocante a Chile, en OBSERVATORIO NACIONAL DE DROGAS (2021) p. 7, se señala que en ninguna de las cuatrocientas noventa muestras analizadas –incautadas en distintas regiones del país– fue posible encontrar cannabidiol –CBD, principal compuesto terapéutico que se le atribuye al *Cannabis sativa*–, en cantidades suficientes para determinar algún tipo de concentración. Solo se detectaron concentraciones en trazas de CBD en cuatro muestras, es decir, estas tenían una concentración menor a 2,5 %, no siendo posible la cuantificación.

<sup>24</sup> En Canadá, la Cannabis Act (2018) permite a los médicos prescribir cánnabis para enfermedades según su criterio clínico, mientras que en California, Estados Unidos, existe un listado de lo que se considera como *serious medical condition*, listado que concluye en su número 12) con cualquier otro síntoma médico crónico o persistente que: (a) Limite sustancialmente la ca-

Si al contrario, el Ministerio Público cuenta con esos elementos, entonces debe imputar al médico el delito del artículo 6.º de la Ley n.º 20000, esto es, recetar alguna de las sustancias señaladas en el artículo 1.º, sin necesidad médica o terapéutica, mientras que respecto del paciente deberá, primero, dilucidar el verdadero uso dado a la planta y las situaciones de error en que podría haber incurrido.

Conviene aclarar que el legislador mediante la norma en estudio, en definitiva, autoriza el cultivo domiciliario y, por ende, que sean los propios pacientes los que, en general, van a cosechar la planta y, en último término, obtener o preparar el producto que utilizarán para el tratamiento prescrito. Huelga explicar, entonces, que el uso del cánnabis no se restringe a las enfermedades que son tratadas mediante los fármacos autorizados por la Agencia Nacional de Medicamentos del ISP, ni tampoco a los productos farmacéuticos visados por dicha agencia<sup>25</sup>.

Por último, si el médico cirujano tratante prescribe la administración de *Cannabis sativa* para atender un tratamiento, sabiendo que esa especie vegetal no sirve para tal efecto o no teniendo ningún estudio científico o elemento objetivo para afirmarlo y el paciente, sin que exista motivo serio para desconfiar del criterio del médico de cabecera, sigue ese tratamiento, podrá de igual forma ampararse en la causa de justificación, sin que siquiera sea necesario recurrir a los principios del error. Lo anterior porque precisamente para garantizar una

---

pacidad de la persona para llevar a cabo una o más actividades importantes de la vida diaria, según lo definido en la Ley de Estadounidenses con Discapacidades de 1990 y (b) Si no se alivia, pueda causar un daño grave a la seguridad, salud física o mental del paciente (*Health & Safety Code*, §11362.7 (h)).

<sup>25</sup> En CORTE SUPREMA (2023) rol 223043-2023, Ortega Miranda Elías contra Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de los Ángeles, se estimó concurrente la causal de justificación en examen con la receta que prescribe un tratamiento médico para el diagnóstico de “trastorno del sueño y trastorno de ansiedad”. Mientras que en CORTE SUPREMA (2023) rol 99085-2022, MP C/ Demetrio Fernando Jiménez López, causa anterior a la entrada en vigencia de la Ley n.º 21575, se consideró acreditado que el cultivo es para un consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, con una receta para el tratamiento de “episodios depresivos severos, trastornos del sueño y además mantenía un trastorno de déficit atencional del adulto (TDA)”. En sentencia del CUARTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO (/2024) RIT 236-2023, RUC 2100451380-8, C/ José Miguel Benavente Sanhueza, se declara justificada la conducta conforme al inciso 2.º del artículo 8.º de la Ley n.º 20000, respecto del acusado que sufre patologías como “tendinitis patelar, condromalacia y subluxación patelar”. En sentencia del SEXTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO (2024) RIT 486-2022, RUC 2100802217-5, MP C/ Víctor Hugo Parra Morales, que condena al acusado, el diagnóstico invocado para justificar el cultivo consistió en “artrosis/sd manguito rotador”; mientras que en sentencia del TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE TALCA (2024) RIT 354-2023, RUC 2201206392-3, MP C/ Jorge Alejandro Castro Orellana, también condenatoria, el certificado médico indica que el diagnóstico es “trastorno de estrés postraumático”.

desviación del producto de la planta, la ley hace recaer la decisión sobre la necesidad o utilidad del uso del cánnabis en el facultativo, con abstracción del conocimiento o convicciones del paciente. Es más, la solución no debiera ser distinta, en caso de que el paciente sepa o dude de la utilidad del consumo prescrito como tratamiento, sin perjuicio de que, en todo caso, siempre podrá ampararse en el uso personal exclusivo y próximo en el tiempo del inciso 1.º.

### 5. La receta debe indicar el "tratamiento"

El "tratamiento" en medicina corresponde a los "métodos de curar, minimizar o controlar los efectos, o prevenir una enfermedad, trastorno o lesión"<sup>26</sup>, que, en este caso, requerirá el uso y, por ende, la prescripción de algún producto obtenido de la planta de *Cannabis sativa*<sup>27</sup>.

El artículo 101 del *Código Sanitario* igualmente requiere esta mención al definir el concepto de receta como el instrumento en el que se indica "el uso y las condiciones de empleo de un producto", lo que reitera con más detalle el Decreto n.º 466 de 1985, en las letras c) y d) del inciso 2.º de su artículo 38, que enuncia el contenido de "toda receta", que incluye, en lo que aquí es pertinente, c) dosis y vía de administración, y dosificación o posología, indicando el intervalo de administración y periodo de tratamiento y d) "

Cualquier otra indicación, cuando corresponda, que permita la correcta administración y adecuado tratamiento, así como el uso racional del medicamento prescrito".

Hay diversos tipos de tratamiento, como el "curativo", que corresponde a "medidas dirigidas a una curación total" y el "paliativo", consistente en "medidas emprendidas para controlar síntomas como dolor, sin esperanza de curación"<sup>28</sup>. La disposición en estudio no limita el tipo de tratamiento médico al que se destina el cultivo, por lo que comprende el último mencionado, que no se enfoca en la recuperación del paciente, sino en menguar los sufrimientos que

---

<sup>26</sup> BROOKER (2010) p. 482.

<sup>27</sup> Cabe destacar que los médicos en Estados Unidos no pueden "prescribir" el uso de cánnabis porque la Food and Drug Administration en el ámbito federal regula la prescripción de drogas y bajo la Controlled Substances Act, la marihuana es una droga correspondiente a Schedule I, lo que significa que no ha sido reconocido su uso médico, salvo excepciones. Sin embargo, los médicos de California pueden legalmente emitir una "recomendación" escrita u oral indicando que la cánnabis sería un tratamiento beneficioso para una seria condición médica (§ 11362.5 (d)), véase UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT (2002): 309 F.3d 629, 632, *Connant v. Walters*.

<sup>28</sup> BROOKER (2010) p. 482.

la enfermedad le causa, lo que implica una administración prácticamente indefinida del cánnabis<sup>29</sup>, que no obsta su control y supervisión periódica, consustancial a todo tratamiento.

#### 6. *La receta debe indicar la "duración del tratamiento"*

La mención de la duración del tratamiento<sup>30</sup> es indispensable, primero, porque durante dicho periodo el paciente estará exento de responsabilidad por el cultivo, no obstante que sea sorprendido por los agentes de persecución al final del mismo, previéndose la cosecha y, por ende, la obtención del producto para un periodo posterior, en caso de que el tratamiento sea renovado.

En un segundo orden, el señalamiento de la duración del tratamiento es elemento primordial para efectuar una aproximación del número de plantas necesarias para atender el mismo, sin perjuicio de las dificultades de aplicación que luego comentaremos.

Como adelantamos, tratándose de un tratamiento de tipo paliativo, la administración del cánnabis generalmente será permanente e indefinida, desde que los dolores provenientes de la enfermedad tendrán el mismo carácter. En este caso, la receta debiera indicarlo así, sin perjuicio de los controles periódicos que formen parte del tratamiento, en los que deberá renovarse su emisión.

#### 7. *La receta debe indicar la forma de administración del cánnabis, la que no podrá ser mediante combustión*

En cuanto a la forma de administración<sup>31</sup>, el componente del cánnabis de uso terapéutico puede administrarse por distintas vías, a saber: inhalación, oral, sublingual<sup>32</sup>, etcétera.

---

<sup>29</sup> En sentencia del CUARTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO (2024) RIT 236-2023 y RUC 2100451380-8, C/ José Miguel Benavente Sanhueza, se declara justificada la conducta conforme al inciso 2.º del artículo 8.º de la Ley n.º 20000, ante problemas "crónicos" en las rodillas que le generan dolor persistente al imputado.

<sup>30</sup> Exigencia también prevista en el inciso 6.º del artículo 101 del *Código Sanitario*: "La prescripción indicará asimismo el período de tiempo determinado para el tratamiento total, o a repetir periódicamente, según lo indicado por el profesional que la emitió", y en el inciso 1.º del artículo 34 y en la letra c) del inciso 2.º del artículo 38, ambos del Decreto n.º 466 (1985).

<sup>31</sup> Extremo además contenido en la letra c) del inciso 2.º del artículo 38 del Decreto n.º 466 (1985).

<sup>32</sup> Mencionadas en AVELLO (2017) p. 364. En sentencia del SEXTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO (2024) RIT 486-2022 y RUC 2100802217-5, MP C/ Víctor Hugo Parra Morales, se consigna que la receta invocada por la defensa prescribe "Cannabis sativa SP en for-

Este elemento igualmente debe ser considerado para determinar la cantidad de plantas cubiertas por la causal de justificación, desde que algunas formas de administración implican mayor agotamiento de la sustancia que otras.

En este punto el asunto más problemático reside en el consumo por combustión, el que expresamente es proscrito en el inciso 2.º del artículo 8.º como vía de administración prescrita en la receta<sup>33</sup>.

Al respecto, como lo hemos sostenido en otra oportunidad<sup>34</sup>, ante la falta de este extremo –así como de cualquier otro de la misma disposición–, de estimarse que constituye uno de los requisitos para que opere la presunción legal de destinación a un tratamiento médico, ante su ausencia el agente puede por otros medios de prueba demostrar que esa vía de administración es parte de un tratamiento médico real y no aparente o simulado, que busca tratar, por ejemplo, la ansiedad, el insomnio o reducir los síntomas del trastorno de estrés post-traumático o depresión<sup>35</sup>. O, siguiendo la otra interpretación plausible del mencionado inciso 2.º, que considera esos elementos como requisitos objetivos de la causa de justificación, procederá una rebaja de pena según el artículo 11 n.º 1 o el artículo 73 del CP, según el caso.

#### *8. La receta debe indicar la individualización del paciente, señalando su nombre, número cédula de identidad y domicilio*

La mención de estos datos no está contenida en el inciso 2.º del artículo 8.º de la Ley n.º 20000, sin embargo, el inciso 7.º del artículo 101 del *Código Sanitario* señala:

“La receta profesional deberá ser extendida en documento gráfico o electrónico cumpliendo con los requisitos y resguardos que determine la reglamentación pertinente”

---

mato de resina diluida 1ml en 29 cc de aceite por 6 meses por diagnóstico de artrosis/sd manguito rotador”; En sentencia CUARTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO (2024) RIT 236-2023 y RUC 2100451380-8, C/ José Miguel Benavente Sanhueza, se indica que la receta médica “prescribe cannabis por vía inhalatoria a través de vaporizador”; y, en sentencia del TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE TALCA (2024) RIT 354-2023 y RUC 2201206392-3, MP C/ Jorge Alejandro Castro Orellana, el certificado médico señala vía “inhalatoria no pirolítica”.

<sup>33</sup> Cabe apuntar que los dispositivos de vaporeo, dado que funcionan mediante el calentamiento de la marihuana seca sin generar combustión, no constituirían una vía de administración excluida de la norma en examen.

<sup>34</sup> Véase nota 11 *supra*.

<sup>35</sup> Investigaciones que le otorgan utilidad para esas enfermedades en ROJAS-JARA *et al.* (2019) p. 71.

y, al respecto, el artículo 38, inciso 2.º, letra b), del Decreto n.º 466 de 1985, indica:

“Toda receta, gráfica o electrónica, deberá contener la siguiente información: b) Individualización del paciente, señalando su nombre, número cédula de identidad y domicilio”.

Es cierto que las normas del mencionado decreto son funcionales o útiles para reglar principalmente el expendio o venta de productos farmacéuticos, pero ello no debe suponer desechar toda aplicación de las mismas, por varias razones que se complementan y refuerzan recíprocamente.

Primero, el citado artículo 38 establece dichos requisitos para “toda receta”, sin distinción alguna. Segundo, la Ley n.º 21575 no reguló esta materia en un vacío normativo, no pudiendo sino entenderse que la norma se incorporaba a, y debía ser complementada, en lo pertinente, con el marco reglamentario altamente detallado ya existente. Además, tales exigencias reglamentarias, al igual que las que contempla el artículo 8.º en estudio, buscan evitar la desviación de los productos y, en definitiva, el riesgo a la salud de las personas. Por último, difícilmente tendrá eficacia para eximir de responsabilidad una receta que no indica quién es el paciente en tratamiento y, por ende, la persona autorizada para realizar el cultivo, pues aceptar una receta innominada para estos efectos conllevaría tolerar que cualquier tenedor, incluso, varios simultánea o sucesivamente, pudieran justificar su respectivo cultivo, produciéndose el riesgo indeseado de difusión que precisamente busca evitar o contener la consagración de esta causa de justificación.

## II. PROBLEMAS SUSTANTIVOS

A continuación, revisaremos las principales dificultades de interpretación y aplicación en el ámbito sustantivo a que puede dar lugar la causa de justificación en estudio.

### *1. Número de plantas cuyo cultivo está cubierto por la causa de justificación*

El tratamiento médico al que está sometido el paciente no justifica un cultivo ilimitado de plantas de *Cannabis sativa*, el que solo es aceptable en tanto sea funcional, proporcional y consistente con ese tratamiento<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Para MATUS y RAMÍREZ (2019) p. 506, es irrelevante, en principio, la cantidad de sustancia que se posea, adquiera, elabore, etcétera, o el tiempo que su consumo exija, a menos que ella ex-

En Canadá el certificado enviado por Health Canada al paciente que lo autoriza para producir o poseer cánnabis con fines medicinales, si corresponde, indicará la cantidad diaria de marihuana seca prescrita por su proveedor de atención médica. Además, según las fórmulas establecidas en las Cannabis Regulations, señalará cuántas plantas de cánnabis puede producir<sup>37</sup>.

Mientras que en el estado de California, Estados Unidos, se permite la posesión de no más de ocho onzas de cánnabis seco por paciente calificado y no más de seis plantas maduras o doce inmaduras. Sin embargo, un paciente calificado o un cuidador principal con una recomendación médica puede poseer una cantidad de cánnabis superior consistente con las necesidades del paciente. Para determinar las cantidades permitidas de cánnabis medicinal solo deben considerarse las flores o cogollos secos y maduros de la planta femenina de *Cannabis* (*Health & Safety Code*, §11362.77 (a) (b) y (d)).

En Uruguay, en cuanto al autocultivo doméstico de cánnabis con fines medicinales, se rige por las normas para cultivo personal, por lo que se entiende destinado al consumo personal o compartido en el hogar, la plantación, el cultivo y la cosecha domésticos de hasta seis plantas de cánnabis de efecto psicoactivo y el producto de la recolección de la plantación precedente hasta un máximo de 480 gramos anuales (artículo 5.º de la Ley n.º 19172 de 2014, que sustituye el artículo 3.º del DL n.º 14294 de 1974).

En Chile, el proyecto original de la Ley n.º 21575 determinaba las cantidades que podrían legalmente cultivarse y, además, durante su discusión se propuso una tabla con cantidades referenciales para dar parámetros más o menos objetivos a los funcionarios encargados de la aplicación de la nueva normativa, pero ambos aspectos finalmente no se reflejaron en el texto final<sup>38</sup>. A ello se agrega que la receta del médico tratante no indicará cuántas plantas es menester cultivar para cubrir el tratamiento.

Pese a lo anterior, el señalamiento de su forma de administración, periodicidad, cantidad o dosis y duración del tratamiento puede permitir una aproximación, la que, en todo caso, debe ser resultado de datos objetivos y técnicos

---

ceda de la cantidad requerida para el tratamiento especificado en particular, o que su acumulación denote que no será destinada a dicho fin, como si se tienen grandes cantidades de sustancias con fecha de caducidad muy cercana, imposibles de consumir, dentro del tratamiento médico, antes de dicha fecha.

<sup>37</sup> En [www.Canada.ca/Cannabis](http://www.Canada.ca/Cannabis) [fecha de consulta: 23 de febrero de 2025], está disponible una “calculadora” que, respecto de los gramos diarios de cánnabis prescritos por el proveedor de atención médica, indica el número de plantas *indoor*, *outdoor* y gramos en almacenaje autorizados.

<sup>38</sup> Véase Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de Cámara de Diputadas y Diputados de Chile, “Primer informe, sesión N° 259”, en BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023). Sobre los motivos para no incluir esta tabla, véase ZUÑIGA (2023) p. 185.

aportados a la investigación y al juicio, que posibiliten una determinación fundada<sup>39</sup>.

Esa aproximación no puede preterir que la medida del producto resultante de la planta, así como su concentración, dependerá mucho de las condiciones del cultivo, no dejando de lado tampoco que se trata de uno de tipo casero que puede ser llevado a cabo por personas sin mayor experiencia en tal labor<sup>40</sup>. Por otra parte, si es necesaria alguna elaboración para obtener el producto a aplicar o consumir, como algún aceite o ungüento, ello complejiza aún más la estimación.

Por otra parte, en el caso de tratamientos más extensos o que se irán reiterando después de cada control médico –que serán los más habituales–, será

---

<sup>39</sup> El fallo CORTE SUPREMA (2023) rol 223043-2023, Ortega Miranda Elías contra Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de los Ángeles, declaró que se presenta la causa de justificación en examen con la receta que prescribe el siguiente tratamiento: “uso de cannabis en formato de flores, en cantidad de 1 gramo al día, día y noche, aplicación bajo la modalidad de vaporización; en formato aceite sublingual equilibrado al 30%, colocar 1 gota por tres noches, aumentar 1 gota cada tres días, hasta conseguir dosis terapéutica. Válido por 6 meses”, respecto de “3 matas de cannabis, de una altura aproximada 90 centímetros a 140 centímetros” y más de 677 gramos de marihuana elaborada. Dicha sentencia no explica en parte alguna cómo arriba a la conclusión de que ese número de plantas es razonablemente proporcional a lo requerido para el tratamiento indicado. Igual ausencia de motivación se observa en CORTE SUPREMA (2023) rol 99085-2022, MP C/ Demetrio Fernando Jiménez López, causa anterior a la entrada en vigencia de la Ley n.º 21575, en la que respecto de una receta que prescribe “una forma combinada de THC y CBD, 1 es a 1” y después “la cantidad de 3 gramos diarios de cannabis sativa por vía inhalatoria no pirolítica, por 6 meses, en dos ocasiones”, califica el cultivo de cuarenta y ocho plantas del género cánnabis más la posesión de 187 gramos de cánnabis como destinada a un consumo personal exclusivo y “próximo en el tiempo” del imputado. La sentencia del TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE PUENTE ALTO (2024) RUC 2400416139-0 y RIT 150-2024, C/ Francisco Javier Navarrete Robles, aun cuando no se arguye por la defensa el consumo terapéutico, hace una prognosis sobre el tiempo que permitirá consumir una determinada cantidad de droga, pero sin explicitar las razones de tal aserto: “Declaraciones que hacen estimar razonablemente a este tribunal, que la sustancia que portaba el encartado era para su uso personal, exclusivo y próximo en el tiempo, considerando la calidad de consumidor de larga data del acusado, desde los 15-16 años y la cantidad encontrada consistente en 217 gramos neto, lo que permite concluir, que dada la cantidad de marihuana que fumaba diariamente podría ser consumida en un tiempo cercano”.

<sup>40</sup> El OBSERVATORIO NACIONAL DE DROGAS (2021) p. 10, concluyó: “que el cannabis incautado en Chile presenta altas concentraciones de THC y no muestra presencia de CBD. Además, los resultados revelan una amplia dispersión en el contenido de THC, lo que dificulta y hace errático el proceso de estandarizar una dosis, incrementando el riesgo de intoxicaciones. Así, las muestras de una misma característica –por ejemplo, cogollos– contienen THC en un rango que va del 3% al 51%”. Además, la concentración de THC puede variar de acuerdo con su genética, pero también por la influencia de variables ambientales. Así, los niveles de concentración de THC que finalmente alcance dependerán de los cuidados que se le brinden durante las fases de cultivo, secado y almacenaje (luz solar, hidratación, pH del suelo, humedad, etc.). ÁNGELES (2014).

razonable y esperable el cultivo de una cantidad superior de plantas previendo esa prolongación y la continuidad del tratamiento, como es el caso de los cuidados paliativos a los que ya nos hemos referido<sup>41</sup>.

En este mar de incertidumbre, al menos no debiera ser discutido que la cantidad de plantas destinada a atender un tratamiento médico puede exceder la propia de un consumo “personal exclusivo y próximo en el tiempo”, primero, porque cualquier tratamiento “curativo” sobre la base de un producto derivado del cánnabis requiere un periodo de consumo o aplicación que necesariamente superará lo que se entiende por “próximo en el tiempo” y, de tratarse de un tratamiento “paliativo”, ya hemos dicho que su extensión generalmente será indefinida. Ambas circunstancias importan que, concordantemente, la cantidad de plantas cultivadas deba ser superior. Pero, además, de ser equivalentes ambas cantidades de plantas, la norma introducida por la Ley n.º 21575 perdería toda su significación, desde que quienes utilizarán la planta para el tratamiento médico siempre han podido ampararse en el inciso 1.º del artículo 8.º ya sea para ser sancionados solo a título de falta o, como postulan algunos autores, justificar su conducta.

Si resulta claro y demostrado que el paciente mantiene una cantidad de plantas cuyo producto excederá indiscutiblemente lo que, incluso, alguien muy precavido anticiparía para su tratamiento médico, considerando un amplio margen de error, por cierto, ese exceso no estará justificado y podrá ser sancionado conforme al artículo 8.º.

Finalmente, si el autor cree que es necesario para atender el tratamiento médico cultivar más plantas de las necesarias, situación que podría ser fre-

---

<sup>41</sup> En el mismo derrotero, en sentencia CORTE SUPREMA (2016) rol 14863-2016, Ministerio Público C/ Feliciano René Canales García y otra, al resolver si la plantación es para un consumo “próximo en el tiempo”, se consideró que “las particularidades del ciclo de la vida de la planta de cannabis” impedirían al imputado disponer de la misma todo el año, puesto que en su caso eran utilizadas para el tratamiento de sus afecciones físicas, lo que lo fuerza a cultivar el número de plantas suficiente –en el caso conocido en el fallo, se trató de “15 plantas vivas y alrededor de 2.4 kilos de marihuana”– para proveerse durante el periodo en que las plantas no serán cosechadas. Todo lo anterior, va enlazado en el fallo citado a un análisis teleológico y sistemático de la Ley n.º 20000, que pondera la política criminal que reside tras ese cuerpo legal, de manera que la prohibición de una conducta en dicho texto no conlleve el incentivo de la comisión de otras por parte del mismo agente o de terceros, incluso de mayor gravedad. En ese orden, añade la sentencia, que, de otro modo, se instaría al acusado y a quienes se encuentren en una situación similar, a adquirir la sustancia durante las épocas en que sus plantas no les provean de la misma, de manera clandestina a terceros que la comercialicen de manera ilícita, fomentando de esa forma la actividad de tráfico de drogas que el legislador proscribió y que constituye la verdadera afectación del bien jurídico, salud pública que protege la Ley n.º 20000. Sobre la determinación de la finalidad de la droga portada o poseída en función de su cantidad, véase HERNÁNDEZ (1992) pp. 212-213 y NAVARRO (2005) pp. 278-279.

cuenta, dadas las razones ya comentadas, en tal supuesto de exceso intensivo, el sujeto actúa bajo una causa de justificación, pero yerra sobre los límites de ella, sobre su alcance, lo que se denomina error de permisión, y corresponde a una clase de error de prohibición<sup>42</sup>. En tal hipótesis de exceso, si se satisfacen los requisitos del inciso 2.º del artículo 8.º, y no demuestra el Ministerio Público que el superávit de plantas está destinado al tráfico o a la facilitación de terceros, se entiende justificado parte del cultivo por su destinación a un tratamiento médico, debiendo, a lo más, respecto de lo que de manera notoria supera lo razonablemente necesario para ese tratamiento –considerando un amplio margen de error–, ser sancionado como falta del artículo 50 por estar destinada a un consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

## 2. Lugar del cultivo

En Uruguay la exención de responsabilidad penal corresponde al cultivo para consumo personal o compartido en el “hogar” (artículo 30, inciso 2.º, en relación con el artículo 3.º letra e) de la Ley n.º 14294 de 1974), señalando el artículo 16 del Decreto n.º 120 de 2014, que reglamenta la Ley n.º 19172, en relación con el cultivo doméstico, que:

“Se entiende por casa habitación particular y sus dependencias, el lugar que se ocupa con el fin de habitar en él, aun cuando sólo sea en forma transitoria”.

Agrega su artículo 18: “Ninguna persona podrá ser titular de más de un cultivo doméstico” y el artículo 19: “El cultivo doméstico deberá realizarse dentro de la casa habitación o sus dependencias, incluyendo jardines exteriores”.

Empero, se ha dicho que en ese país un cultivo “no doméstico” no necesariamente tiene carácter delictivo, lo que debe resolverse conforme a los principios generales, agregando que si el individuo cultiva para sí cannabis psicoactivo en forma no doméstica (en un predio donde no habita, o en la azotea del edificio donde trabaja, por ejemplo) y lo hace en forma tal que no pone en peligro la salud pública (porque cuenta con acceso exclusivo y obtiene solamente lo necesario para su consumo, o porque en su actividad al respecto no tiene contacto con otras personas, o porque el cultivo tiene un propósito botánico y no ofrece posibilidad de ser cosechado por terceros u otras hipótesis de similar tenor que pudieran imaginarse), se tratará de una actividad indiferente para la normativa penal<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> NAVAS (2022) p. 191.

<sup>43</sup> SILVA (2017) p. 167.

El artículo 8.º de nuestra Ley n.º 20000 no demanda para que opere la justificación que regula, el que el cultivo se realice en el mismo domicilio o habitación de quien utilizará el producto para su tratamiento, es más, ni siquiera requiere indicar en la receta el lugar de cultivo, sin embargo, como ya anticipamos, creemos que esa norma debe complementarse con el artículo 38 del Decreto n.º 466 de 1985, cuya letra b) del inciso 2.º señala que la receta debe contener el “domicilio” del paciente.

De ese modo, si la causa de justificación consiste en el autocultivo domiciliario o doméstico, en principio, la receta justificará solo el cultivo llevado a cabo en el domicilio consignado en la receta. Tal restricción, además, es concordante con los resguardos que toma la ley para evitar una difusión incontrolada, pues si el cultivo se desarrolla en el mismo domicilio del paciente, es razonable presumir que este, en interés de su propio tratamiento, adoptará y supervisará las medidas necesarias para que terceros no puedan acceder a las plantas, cuestión que no se presentará, regularmente, en un terreno o parcela no habitado.

Empero, no es posible desconocer que, en no pocas ocasiones, puede resultar necesario efectuar el cultivo en un lugar distinto al domicilio del paciente, recordando que la planta de *Cannabis sativa* requiere especiales condiciones de iluminación e hidratación que pueden estar ausentes en aquel lugar, y presentarse en otro que no pueda ser calificado como su domicilio, hogar o residencia. En estos casos, será carga del paciente demostrar que ese cultivo sirve únicamente al tratamiento prescrito y no para fines ilícitos y, además, que se tomaron las medidas idóneas para impedir el acceso de terceros a las plantas.

### 3. Cultivo realizado por un tercero distinto del paciente

En Canadá, la Cannabis Act de 2018 y las Cannabis Regulations, permiten a los pacientes a los que se prescribe un tratamiento médico con cánnabis registrarse en Health Canada y designar a alguien para que lo produzca a su nombre. En ese caso, Health Canada enviará un certificado al paciente y uno a la persona designada.

En California, Estados Unidos, la Compassionate Use Act de 1996, establece que la prohibición de poseer y plantar marihuana no se aplica ni a los pacientes ni a sus *primary caregiver*, siempre que el propósito de esas conductas sea el uso médico personal “del paciente”, con lo que tácitamente admite que el cultivo lo puede efectuar un tercero distinto a este (*Health & Safety Code*, §11362.5 (d))<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Un *primary caregiver* es la persona designada por la persona exenta, que ha asumido de manera continua la responsabilidad de su vivienda, salud o seguridad (§11362.5 (e)). Los tribu-

En Chile, el inciso 2.º del artículo 8.º dispone que el cultivo debe estar destinado a “un” tratamiento médico, sin acudir al adjetivo posesivo ‘su’, del que sí se vale el artículo 8.º en su inciso 1.º al permitir al autor justificar que el cultivo está destinado a “su uso o consumo [del cultivador] personal exclusivo y próximo en el tiempo”. Por lo que el cultivador y el paciente pueden ser personas distintas, como si el cultivo es ejecutado por el hijo del paciente a quien se prescribe el tratamiento<sup>45</sup>.

Desde luego, esto generará problemas probatorios si hay distancia espacial o relacional entre quien cultiva y quien se someterá al tratamiento médico, pero ello no debiera ser motivo para excluir la posibilidad de acreditarlo durante la investigación o en el juicio<sup>46</sup>.

En todo caso, el cultivador debe realizar la actividad con el objetivo específico de que sea utilizada para el tratamiento del paciente, es decir, para que una persona determinada con una enfermedad precisa, utilice el producto en su tratamiento, y no para su aprovechamiento por cualquier persona que lo requiera o demande en el futuro, porque ello importaría, primero, que no hay una justificación actual y cierta del cultivo y, por ende, no hay un bien jurídico

---

nales de California han destacado ese requisito, no bastando simplemente proveer de la marihuana a un paciente (CALIFORNIA COURTS OF APPEAL (1997) 59 Cal. App. 4th 1383, 1390, 1400, People ex rel. Lungren v. Peron).

<sup>45</sup> En el mismo sentido REBOLLEDO y RODRÍGUEZ (2023) p. 74, al analizar el tratamiento médico que señalan los artículos 4 y 50 de la Ley n.º 20000. En CORTE SUPREMA (2022) rol 60655-2021, Ministerio Público C/ Freddy Aníbal Herмосilla González, el recurrente cuestiona que las plantas de *Cannabis sativa* y la marihuana a granel que mantenía estaban destinadas al tratamiento médico de su pareja, reclamo que el máximo tribunal desestima únicamente por falta de prueba de que sea ese el destino de la sustancia, pero sin objetar que la eximente se configure si el tratamiento al que sirve la sustancia es recibido por alguien distinto de quien realiza los actos típicos del artículo 8.º de la Ley n.º 20000.

<sup>46</sup> En CORTE SUPREMA (2023) rol 99085-2022, MP C/ Demetrio Fernando Jiménez López, anterior a la entrada en vigencia de la Ley n.º 21575, pero en la que estima acreditado que el cultivo es para un consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, sin perjuicio de considerar aplicable retroactivamente la justificación del inciso 2.º del artículo 8, expresa: “cobra relevancia la circunstancia reconocida en juicio por los propios funcionarios policiales, en orden a que una persona que residía en la localidad de Puerto Sánchez, específicamente doña [...], padecía de cáncer, por lo que a su yerno [...] y a su hija [...], el encartado [...] –a quien conocía previamente–, les hizo entrega de plantas para el cultivo y siembra a cambio del 50% de la producción de las sumidades floridas. Tal hecho asentado en el pronunciamiento recurrido, permite colegir que el actuar del acusado en orden a hacer entrega de plantas de cannabis a [yerno e hija de la paciente], en caso alguno tuvo la aptitud de poner el riesgo el bien jurídico protegido salud pública, toda vez que la finalidad pretendida por el actor no fue otra que la de destinar la sustancia incautada al tratamiento de una persona cierta y determinada que padecía de cáncer, sin que en la especie pueda colegirse que la conducta en cuestión tuviera como consecuencia la difusión incontrolada o incontrolable de estupefacientes, lo que conduce a desestimar la aplicación de los preceptos que reprimen las conductas ilícitas asociadas al cultivo o cosecha de estupefacientes”.

de una persona concreta –salud individual– cuya protección prime o predomine respecto del riesgo causado para la salud de un número indeterminado de personas a causa del cultivo. Y en segundo orden, el cultivar para destinar la cosecha al tratamiento de personas indeterminadas a la época del cultivo, resulta del todo contrario a una norma que precisamente busca prevenir la difusión incontrolada del producto de la planta<sup>47</sup>.

Asimismo, pese a que sostenemos que el inciso 2.º del artículo 8 autoriza a disociar al cultivador del enfermo, su *telos* no justifica que una persona se “dedique”, esto es, que haga del cultivo de cánnabis su ocupación, y menos, en grandes magnitudes, pues se trata de una dispensa de la sanción penal en favor de una persona determinada, transitoriamente, mientras sea necesario para atender su tratamiento médico, y en lo indispensable para ese fin. Solo tal interpretación es coherente con la mínima regulación legal de esta causa de justificación. Aceptar que el cultivo “doméstico” mute a una actividad u ocupación permanente, excede con creces esta justificación, y demanda una robusta regulación legal y reglamentaria complementaria<sup>48</sup>.

Por todo lo dicho, debe existir un motivo que avale que no sea el propio enfermo quien realice el cultivo, el que puede corresponder a los mismos síntomas de la enfermedad, al desconocimiento de las técnicas para cultivar la planta de *Cannabis sativa*, o a otro similar y acreditado.

Esencial para aceptar que esta actividad del cultivador en favor del enfermo pueda encuadrarse en la causa de justificación que nos ocupa, es la gratuidad de ese suministro, sin el cual no es posible afirmar la ausencia del riesgo de difusión incontrolada y, por ende, de antijuridicidad material. Lo contrario acarrea una relación entre distribuidor y consumidor, donde aquel obra en función del provecho económico que le reporta la actividad. La obtención o expectativa de esa utilidad reiteraría la conducta e incrementarla sucesivamente con el objetivo de aumentar las ganancias, insertándose en el círculo económico que va insito en la comercialización de la droga, con el consiguiente efecto multiplicador, donde ya el interés preponderante deja de ser el cuidado de la salud individual de un tercero –el paciente–, todo ello en ausencia de la regulación complementaria indispensable ya comentada y, por ende, generando un riesgo para el bien jurídico salud pública<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> REBOLLEDO y RODRÍGUEZ (2023) p. 74, arriban a la misma conclusión respecto a la justificación de tratamiento médico de los artículos 4 y 50 de la Ley n.º 20000.

<sup>48</sup> No comprendemos en esta reflexión a aquellos que han obtenido autorización para cultivar *Cannabis sativa* del Servicio Agrícola Ganadero, y del Instituto de Salud Pública para producir fármacos sobre la base de aquella planta.

<sup>49</sup> Como da cuenta REBOLLEDO (2022) pp. 190-191, el Tribunal Supremo español, para afirmar la atipicidad de la conducta de cultivo compartido, en el contexto de agrupaciones cannábicas,

En síntesis, cuando la droga obtenida del cultivo se destina al tratamiento médico de un tercero, para que concurra la causal de justificación en estudio deben presentarse elementos semejantes a los que demanda la donación compasiva, esto es, *mutatis mutandi*, que no exista riesgo de transmisión de la droga a personas distintas de aquel al que va destinada; gratuidad y que se trate de cantidades que no excedan lo necesario para el tratamiento<sup>50</sup>.

#### 4. Cultivo para tratamiento médico de varias personas en un mismo domicilio

Desde que el inciso 2.º del artículo 8.º no exige que el cultivo sea destinado al tratamiento médico de una única persona, sin siquiera usar los adjetivos ‘personal’ y ‘exclusivo’ a que echa mano el inciso 1.º, es posible postular que varios individuos pueden beneficiarse de las mismas plantas. Esto supondría que todos cuenten con la respectiva receta que cumple las exigencias ya vistas.

Generalmente bastará para justificar la conducta con esgrimir que el cultivo está destinado al tratamiento de una persona residente en el domicilio, mediante la prueba de una sola receta. Si el elevado número de plantas hace necesario demostrar que su producto estaba destinado al tratamiento de más de una persona, deberá probarse con las respectivas recetas.

Lo anterior parece plausible, sobre todo, si la Corte Suprema en un caso anterior a la Ley n.º 21575 estimó que el cultivo no dejaba de tener como destino el consumo personal y exclusivo si esos consumidores serán las mismas personas que cultivaron la planta, no obstante su multiplicidad<sup>51</sup>.

En Uruguay la exención de responsabilidad penal corresponde al cultivo para consumo personal o “compartido en el hogar” (artículo 30, inciso 2.º, en relación con el artículo 3.º letra e) de la Ley n.º 14294 de 1974), sin perjuicio que el artículo 16 del Decreto n.º 120 de 2014, que reglamenta la Ley n.º 19172, en relación con el cultivo doméstico, dispone:

---

ha requerido, entre otros requisitos, la ausencia de cualquier vestigio de espíritu comercial u obtención de ganancias por alguno o por varios. En California, Estados Unidos, los cuidadores (*primary caregivers*) pueden recibir una razonable compensación por sus servicios o como reembolso de gastos (*Health & Safety Code*, §11362.765 (c)) En CORTE SUPREMA (2023) rol 99085-2022, MP C/ Demetrio Fernando Jiménez López, no se estimó relevante al tener por justificada la conducta del acusado, el que este haya entregado las plantas para atender el tratamiento de una persona que padece cáncer, a cambio del 50 % de la producción de las sumidades floridas.

<sup>50</sup> Sobre la denominada “donación compasiva, véase FRIEYRO (2017) p. 235 y ss.

<sup>51</sup> CORTE SUPREMA (2015) rol 4949-2015, Ministerio Público contra Paulina Patricia González Galdames.

“No se podrá realizar más de un cultivo doméstico en una misma casa habitación, sin importar la composición del grupo familiar ni la cantidad de personas que habiten en la misma”<sup>52</sup>.

En California, Estados Unidos, una persona puede desempeñarse como *primary caregiver*—exento de responsabilidad por la plantación según ya hemos explicado— de más de un paciente, bajo el supuesto que pacientes y el cuidador residan en la misma ciudad o condado (*Health and Safety Code* § 11362.7 (d)(2)).

##### 5. Hojas o productos almacenados, obtenidos de la cosecha de la planta

A lo que se dará un uso médico es al producto obtenido de la planta de cannabis, y no a esta directamente, por lo que necesariamente el paciente que la cultiva mantendrá junto a aquella las hojas, otras partes de la planta o los productos obtenidos de estas. Esta posesión se extenderá a lo largo del tratamiento prescrito, desde que su consumo completo no será inmediato.

Consecuencia lógica es que las exenciones de responsabilidad consagradas en el derecho comparado, junto con eximir o justificar el cultivo de un número limitado de plantas, aceptan la posesión de una cantidad de lo recolectado en la cosecha, como ya vimos, en el caso de Uruguay, hasta 480 gramos anuales; en California, Estados Unidos, no más de ocho onzas de cannabis seco por paciente calificado; y en Canadá puede determinarse según los gramos diarios de cannabis prescritos por el proveedor de atención médica.

El artículo 8.º inciso 2.º de la Ley n.º 20000 nada señala sobre esto, lo que parecía conveniente a fin de otorgar certeza sobre los contornos de esta causa de justificación, teniendo presente que el producto obtenido de la planta puede mantenerse almacenado varios meses después de la cosecha, con lo que su posesión se desvincula, al menos temporalmente, de la conducta justificada.

Tal descuido del legislador, sin embargo, no es óbice para que el paciente pueda acreditar que las hojas o productos provienen de las plantas cuyo cultivo se encuentra justificado y, por ende, que su posesión no es antijurídica, ya que esa acción no es sino parte inherente de las que integran el proceso necesario para concretar el destino médico del cultivo que la ley autoriza.

---

<sup>52</sup> SILVA (2017) p. 168, señala que la jurisprudencia de Uruguay califica el consumo grupal de estupefacientes como una modalidad de consumo.

## 6. Conducta posterior del paciente

La causal de justificación opera respecto de las conductas de siembra, plantación, cultivo y cosecha y, por ende, cuando todavía puede no haberse obtenido de la planta o sus hojas, el producto que tiene utilidad terapéutica. Es decir, lo que justifica el cultivo es su destinación a un tratamiento médico que puede concretarse en el futuro. Por consiguiente, la concurrencia de la causa de justificación debe examinarse al momento en que se sorprende alguna conducta de cultivo, sin que sea necesario para que actúe el verificar que después de aquellas realmente se utilizó el producto de la planta para la atención de un tratamiento médico.

Lo razonado no descarta que, con posterioridad, a las acciones de cultivo justificadas mediante la correspondiente receta médica, no se dé inicio al tratamiento, se abandone, o sin abandonarlo, en cualquiera de esas hipótesis el cánnabis se destine para otros fines distintos –el consumo por combustión, por ejemplo–, lo que deberá ser analizado en cada caso particular, como una hipótesis de consumo o posesión sancionada como falta, o un supuesto de tráfico de drogas de los artículos 3.º o 4.º de la Ley n.º 20000<sup>53</sup>.

## III. PROBLEMAS PROCESALES

Entre el sinfín de problemas que en el ámbito de la investigación y del proceso pueden presentarse, nos enfocaremos en dos que se hallan engarzados: la detención en situación de flagrancia de quien es sorprendido manteniendo una plantación de *Cannabis sativa* e invoca ante los policías su justificación por la destinación a un tratamiento médico; y la entrada y registro al domicilio en que se mantiene el cultivo, sin autorización judicial ni del dueño o encargado. Terminamos este capítulo con algunas propuestas de *lege ferenda*.

### 1. Detención en situación de flagrancia

El artículo 129, inciso 2.º, del CPP prescribe que los agentes policiales estarán obligados a detener a quienes sorprendieren *in fraganti* en la comisión de un

---

<sup>53</sup> Siguiendo a MATUS (1999) p. 248, quien cultiva especies prohibidas, para por sí mismo extraer de ellas las sustancias que posteriormente pone a la venta, no comete tres delitos, sino solo uno, el de tráfico ilícito, en sentido estricto, que es el acto principal al cual los otros le sirven solo como preparatorios especialmente punibles. A la misma solución arriba RUIZ (2009) pp. 417-418. Una visión opuesta esgrime ZAVIDICH (2010) p. 158, al postular que debe aplicarse la acumulación material de penas del artículo 74 del CP.

delito, y el artículo 130 letra a) del mismo *Código* señala que se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia “El que actualmente se encontrare cometiendo el delito”<sup>54</sup>.

En ese marco, de no poseer el dueño o encargado del domicilio en que se sitúa el cultivo, una receta con las características que estipula el inciso 2.º del artículo 8.º, sin duda procederá su detención por la causal citada.

Pero contar con esa receta no excluye la detención en situación de flagrancia, pues ese documento nada más constituye una presunción de los presupuestos, o el presupuesto mismo –según lo ya referido–, de una causa de justificación, que no desvirtúa la comisión de un hecho típico y, de ese modo, ni siquiera se ha planteado ante nuestros tribunales la ilegalidad de quien es detenido por la comisión de un homicidio, pese a que se presenten elementos que avalen que el imputado actúa en legítima defensa.

A ello se suman las evidentes y previsibles dificultades que enfrentará el policía –y el Ministerio Público–, para verificar la autenticidad de la receta, que esta haya sido expedida por un “médico cirujano”, que este sea el “tratante” del paciente, que el número de plantas o cantidad de producto almacenado tenga alguna correlación con el tratamiento prescrito, o cualquiera de los otros problemas examinados en el capítulo anterior, como si el cultivo lo realiza un tercero distinto al paciente.

Tales incertidumbres derivan de la ausencia de un registro centralizado de las recetas emitidas y, por ende, de la falta de un repertorio con actualización periódica de los médicos que las expiden y de los respectivos pacientes, así como del lugar de cultivo y tratamiento prescrito, lo que impide corroborar con facilidad e inmediatez por los órganos de persecución, la autenticidad de la receta y, de ese modo, evitar una detención o el inicio de una investigación innecesaria.

En California, Estados Unidos, en *People v. Mower*<sup>55</sup>, la Corte Suprema sostuvo que la *Compassionate Use Act* de 1996 (*Health & Safety Code* §11362.5 (d)), no otorga ninguna inmunidad contra el arresto, lo que llevó a la aprobación de la *Medical Marijuana Program Act* de 2004 (§§11362.7-11362.85) que, entre otras cosas, requiere que el Departamento de Salud Pública de California establezca y mantenga un programa para el registro voluntario de pacientes medicinales calificados y sus cuidadores principales a través de un sistema estatal de tarjetas de identificación (§11362.71 (e)).

---

<sup>54</sup> Esta causal, junto con la de la letra b) son las únicas previstas en el artículo 130, que corresponden propiamente a situaciones de flagrancia, por cuanto efectivamente describen hipótesis que cumplen con las exigencias de ostensibilidad y coetaneidad o inmediatez que la doctrina demanda para así catalogarlas, al respecto, véanse DURÁN (2011) p. 178 y CISTERNA (2004) p. 42.

<sup>55</sup> CALIFORNIA SUPREME COURT (2002) 28 Cal. 4th 457, *People v. Mower*, 468-469.

Las tarjetas de identificación de cánnabis medicinal están diseñadas para ayudar a los oficiales a identificar y verificar que los titulares de las tarjetas puedan cultivar, entregar, transportar y poseer ciertas cantidades de cánnabis medicinal (basado en la recomendación de un médico) sin ser sujetos a multas o arrestos bajo condiciones específicas. Además, ninguna agencia u oficial estatal o local podrá rechazar una tarjeta de identificación emitida conforme a esta normativa, salvo que exista causa probable para considerar que la información en la tarjeta es falsa o fraudulenta, o que la tarjeta está siendo utilizada de manera fraudulenta (§§11362.71 (e), 11362.78). La tarjeta es emitida por el condado en el que residen los pacientes, identificándolos como personas autorizadas para usar cánnabis. El cuidador principal puede, también, obtener una tarjeta que lo identifique como persona autorizada para cultivar, poseer, transportar o entregar cánnabis para fines médicos.

Cabe especialmente resaltar que cada tarjeta tiene un número de identificación único y existe una base de datos de verificación disponible en línea<sup>56</sup>. Las tarjetas contienen, también, el nombre del departamento de salud del condado que aprobó la solicitud, un número de teléfono de verificación disponible las veinticuatro horas y una fecha de vencimiento (§§11362.71 (a), 11362.735 (a)(2)-(4), 11362.745)<sup>57</sup>.

En Canadá, por su lado, los pacientes a quienes se prescribe un tratamiento médico con cánnabis deben registrarse en Health Canada (Ministerio o Secretaría de Salud) para producir una cantidad limitada de cánnabis o designar a alguien para que lo produzca a su nombre. Además, aquellos autorizados a acceder al cánnabis para fines médicos deben estar preparados para demostrar que tienen permiso legal para poseer en público más de treinta gramos o su equivalente (lo permitido para fines no médicos), si lo solicita la autoridad policial.

Para registrarse en Health Canada y obtener autorización para producir o poseer cánnabis con fines medicinales, el paciente debe completar uno de los

---

<sup>56</sup> Véase [https://mmic.cdph.ca.gov/MMIC\\_Search.aspx](https://mmic.cdph.ca.gov/MMIC_Search.aspx) [fecha de consulta: 13 de junio de 2025].

<sup>57</sup> Según la OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL (s.f.) en la sección III.B.4 de las *Guidelines for the Security and Non-Diversion of Cannabis Grown for Medicinal Use*, se instruye a las policías que cuando una persona invoque la protección de la Compassionate Use Act o de la Medical Marijuana Program Act y posea una tarjeta de identificación, el policía debe: a) revisar la tarjeta de identificación y verificar su validez ya sea llamando al número de teléfono impreso en la tarjeta o accediendo al sitio web del Department of Public Health's card verification y b) si la tarjeta es válida y no ha sido usada fraudulentamente, no hay indicio de actividad ilegal (armas, drogas ilícitas o excesivos montos de dinero en efectivo), y la persona está dentro de las *Guidelines* estatales o locales, el individuo debe ser liberado y la cánnabis no debe ser incautada. Por el contrario, si no porta esa tarjeta, el punto 4 señala que el policía debe usar su *sound professional judgment* para establecer la validez de la alegación de uso medicinal del cánnabis.

formularios de solicitud de registro y enviarlo, junto con el documento médico original, a Health Canada. El proceso de registro se lleva a cabo enviando la documentación requerida por correo (no electrónico) a la dirección de Health Canada. Si se cumplen los requisitos legales, la agencia responde con un certificado que autoriza la producción o posesión de cánnabis con fines medicinales. Este certificado servirá de prueba al paciente de que puede producir o poseer legalmente una cantidad limitada de cánnabis para fines médicos. Si tiene una persona designada y se le emite un certificado de registro, Health Canada enviará a esta persona su propio documento de confirmación<sup>58</sup>.

Y en lo tocante a Uruguay, el artículo 8.º de la Ley n.º 19172 de 2014 permite el autocultivo de *Cannabis sativa* para consumo personal o compartido en el hogar –dentro del que debe incluirse el autocultivo para fines médicos– a quienes se registren ante el Instituto de Regulación y Control del cánnabis (IRCCA), teniendo la información relativa a la identidad de los titulares de los actos de registro carácter de dato sensible. El registro del cultivo, según la legislación vigente, es requisito indispensable para poder ampararse en las disposiciones de esa ley (artículo 8.º), siendo parte de las atribuciones del IRCCA, las de crear un registro de usuarios y registrar las declaraciones de autocultivo de cánnabis psicoactivo (artículo 28 letras b) y c)).

En el Protocolo de actuación policial sobre Ley de Marihuana y sus derivados, del Ministerio del Interior, República Oriental de Uruguay, de 10 de agosto de 2015, se precisa que no existe un carnet que acredite ser usuario de cánnabis, sin embargo:

“la sola existencia de plantas no implica una actividad ilícita. A los efectos de las posibles denuncias, serán tenidas en consideración cuando refieran a la existencia de alguna forma de tráfico, venta, comercio, suministro u otros ilícitos para constituir delito”<sup>59</sup>.

Pese a la carencia de una reglamentación como la existente en los ordenamientos extranjeros examinados, y las problemáticas que ello conlleva, principalmente la incerteza y consiguiente riesgo de arbitrariedades en el actuar policial, indudablemente la invocación de la receta por quien es sorprendido a cargo de un cultivo domiciliario, debe ser ponderado por el Ministerio Público para decidir si instruye el traslado del imputado ante el juzgado de garantía competente a la audiencia de control de detención para su formalización y petición de medida cautelares.

El tribunal también deberá, al momento de resolver esas peticiones, tener en consideración la existencia de la receta que, de cumplir los extremos ya

<sup>58</sup> Véase [www.Canada.ca/Cannabis](http://www.Canada.ca/Cannabis) [fecha de consulta: 23 de febrero de 2025].

<sup>59</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR, REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY (2015).

comentados, debe llevar a presumir que el cultivo se destina a atender un tratamiento médico y, por consiguiente, que se encuentra justificado, salvo que en esa oportunidad el Ministerio Público aporta antecedentes que desvirtúen esa presunción.

## 2. *Entrada y registro al domicilio sin autorización*

El artículo 206 del CPP establece que la policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlo, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización u orden previa, entre otras hipótesis que regula, cuando “signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito”<sup>60</sup>.

A diferencia de lo tocante a la detención en situación de flagrancia, de observar los policías desde la vía pública una cantidad exigua de plantas al interior de un domicilio (balcón, antejardín, patio, etc.), razonablemente compatible con un cultivo para fines médicos, en esa hipótesis no se presentan “signos evidentes” que en el recinto se está cometiendo una conducta antijurídica. Obsérvese nada más que el citado artículo 206 fija un estándar mucho más elevado y restringido que el previsto para las situaciones de flagrancia que trata el artículo 130, norma esta última que describe hipótesis que cumplen con las exigencias de ostensibilidad<sup>61</sup> y coetaneidad o inmediatez que la doctrina demanda para así catalogarlas<sup>62</sup>, pero también receptiona otras que se denominan flagrancia ficta<sup>63</sup>, o virtual<sup>64</sup>, o cuasiflagrancia<sup>65</sup>, que corresponden a las descritas en los literales c) a f) de ese precepto que carecen de alguna de esas características. También se infiere ese requerimiento adicional del cotejo con la facultad reglada en el inciso final del propio artículo 206, que necesita solo “indicios o sospechas” de que se está perpetrando el ilícito.

De esa manera, el mayor rigor del artículo 206 circunscribe el ingreso no autorizado y, con ello la afectación de privacidad que acarrea, a casos en que resulta irrefutable para un observador imparcial que la conducta que lo motiva es punible, situación muy lejana a la que se viene comentando. En definitiva, no habrá signos “evidentes” de la comisión de un delito para los efectos de la

---

<sup>60</sup> Sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema en torno a esta facultad de los policías, véase RODRÍGUEZ (2021) pp. 274-276.

<sup>61</sup> Elemento requerido en CORTE SUPREMA (2021) rol 16974-2021, M.P. C/ Carolina del Carmen Cabezas Cabezas.

<sup>62</sup> CISTERNA (2004) p. 43.

<sup>63</sup> POBLETE (2014) p. 21.

<sup>64</sup> CISTERNA (2004) p. 43.

<sup>65</sup> VITAR (2011) p. 562, y DURÁN (2011) p. 177.

aplicación del artículo 206 si es incierto y equívoco que la conducta no esté justificada, mientras no se hagan las diligencias mínimas para descartarlo.

En tal sentido, los principios de proporcionalidad y necesidad, aplicables en vista de la reducida cantidad de plantas advertida por los agentes policiales, debiera llevar en estos supuestos a solicitar, previa lectura de derechos<sup>66</sup>, autorización al dueño o encargado para el ingreso voluntario al domicilio –con la finalidad de verificar que efectivamente sea un número mínimo de plantas–, así como la exhibición voluntaria de la receta y, en su caso, con la intermediación del fiscal, requerir la orden judicial de entrada y registro<sup>67</sup>. Una vez efectuadas estas actuaciones y de constatarse una situación de flagrancia, resulta procedente la detención del autor, sin perjuicio de las prevenciones al respecto desarrolladas en los dos párrafos finales de la sección que precede.

Corroboramos nuestra posición el no pasar por alto que, de concurrir la causa de justificación, el ingreso e incautación de la plantación por los policías podría destruir el cultivo con el que el paciente se provee de los productos necesarios para su tratamiento médico, con los consiguientes perjuicios económicos y para la salud de este.

No cabe descartar, por ende, una eventual solicitud de devolución de las plantas, hojas recolectadas o productos obtenidos de aquellas, por cuanto el artículo 41 de la Ley n.º 20000 dispone que las sustancias estupefacientes o sicotrópicas deberán destruirse en el plazo de quince días por el Servicio de Salud respectivo, “siempre que respecto de dichas sustancias no se discuta su legítima tenencia o posesión por terceros”, hipótesis que justamente podría presentarse de acreditarse la causa de justificación en estudio<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Así se sostiene, respecto de quien tiene la calidad de imputado, en RODRÍGUEZ (2021) p. 273.

<sup>67</sup> En Uruguay se instruyó a los policías que: “El allanamiento a un hogar, la incautación y/o destrucción de plantas de cannabis sólo podrá realizarse por orden judicial”, en MINISTERIO DEL INTERIOR, REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY (2015).

<sup>68</sup> En CORTE SUPREMA (2023) rol 99085-2022, MP C/ Demetrio Fernando Jiménez López, se absuelve al acusado al no acreditarse que las especies vegetales que cultivó y cosechó sin autorización estuvieran destinadas a ser comercializadas a terceras personas, o que formaren parte de una red de comercialización o de elaboración de la droga y “Se ordena devolver al antes referido acusado las especies que le fueron decomisadas en su oportunidad”. En Uruguay se instruyó a los policías que: “Cuando se establezca la incautación de plantas de cannabis, deberán ser manipuladas con la debida diligencia como bienes frágiles, disponiéndose lo incautado en lugares adecuados para su conservación”, en MINISTERIO DEL INTERIOR, REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY (2015). Según la OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL (s.f.), en la sección III.B.7. de las *Guidelines for the Security and Non-Diversion of Cannabis Grown for Medicinal Use*, se instruye que si una persona cuya cannabis es incautada por un policía logra establecer el uso medicinal ante un tribunal, o el caso no es perseguido, puede presentar una solicitud para su devolución. Si la Corte concede la solicitud y ordena la devolución de la cannabis incautada en un arresto, el sujeto o la