



*Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

"Navarro, Julia Macarena y otro c/ Estado Nacional y otro s/ amparo ley 16.986 s/ inc apelación" (FGR 16005/2018/1/CA1) Juzgado Federal de Viedma

General Roca, 21 de mayo de 2019.

**VISTO:**

El recurso interpuesto por la demandada a fs.66/70 contra la resolución de fs.57/65 que hizo lugar a la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio;

**Y CONSIDERANDO:**

Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto-ley 1285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros de este tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

**El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo:**

1. Julia Macarena Navarro, en representación de su hijo menor de edad, promovió acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de que se le ordenase a este último el "suministro de aceites, cremas y material vaporizable de cepas identificables de cannabis con balances variados de CBD y THC, en cantidad de cepas suficientes para su rotación permanente", necesario para el tratamiento del niño dado que padece síndrome de Tourette.

En esa misma presentación solicitó que hasta tanto el demandado diese cumplimiento a lo reclamado, se dispusiera cautelarmente la autorización para cultivar cannabis en su domicilio, petición que fue despachada favorablemente a fs.57/66.

USO OFICIAL



Así, la magistrada otorgó el permiso pretendido a la nombrada como también a María Eugenia Sar y a Gabriel Andrés Navarro -abuelos del menor- quedando facultados a cultivar plantas de cannabis en la cantidad necesaria con exclusivo destino medicinal para el niño, bajo estricta sujeción a los lugares y modalidades que fueron informadas por los interesados, de modo que el cultivo y elaboración del aceite cannábico fueran realizados en el ámbito denunciado por aquellos y en condiciones de privacidad, sin trascender a terceros.

Dispuso además que la promotora de la acción instara la inscripción en el Registro Voluntario establecido en el art.8 de la ley 27.350 y sus normas reglamentarias, de encontrarse operativo.

2. Para arribar a esa decisión la *a quo* razonó que la autorización para autocultivo de la sustancia en cuestión, si bien estaba direccionada en evitar que los responsables pudieran verse perseguidos por una infracción de tipo penal, se asentaba esencialmente en la mejora de la salud y calidad de vida del infante la que, según el informe médico presentado por la doctora María Celeste Romero, solo pudo ser alcanzada hasta el momento con el suministro de aceite cannábico.

Con ese informe, sumado a lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal y la Defensoría Oficial, y teniendo en consideración la especial protección normativa con la que cuenta la vida y la salud de los niños, la magistrada tuvo por configurada la verosimilitud del derecho invocada.



## *Poder Judicial de la Nación*

### *Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

Señaló también que a pesar de que la pretensión cautelar no se asentaba en el marco normativo establecido por la ley 27.350 y su decreto reglamentario 738/2017, sino en la demora en su efectiva aplicación por el Estado Nacional, observaba que el uso de cannabis, de acuerdo al citado dispositivo legal, se encontraba habilitado bajo ciertas condiciones para patologías reglamentadas o prescriptas, como así también la importación del producto.

Sobre esto último estimó que no sería una solución frente a la enfermedad que padece el niño, dado que el control de los síntomas propios de aquella se debía a la combinación de una variedad de cepas con concentraciones equivalentes de los cannabionoides THC y CBD y, según lo expuesto en el despacho de mayoría del debate parlamentario de la ley 27.350, el aceite importado servía únicamente para algunas patologías. Razonó, entonces, que en este estado larval del proceso no podía afirmarse que la importación de la variedad que se vislumbraría como única en el mercado internacional tuviese el resultado óptimo en el caso del menor como para desechar la alternativa del cultivo casero.

Concluyó en las bondades que traería aparejado en el caso el suministro del preparado del cannabis a partir del autocultivo de las plantas del vegetal, además de descartar la existencia de riesgos para el pequeño a partir del informe de la doctora Romero obrante a fs.155/156 -fs.55/56 de este legajo- en el que dio cuenta de la ausencia de todo efecto secundario riesgoso para la salud de aquél.

USO OFICIAL



A continuación abordó el tratamiento de la prohibición que la ley 23.737 impone respecto de las conductas cuya autorización se pretende mediante la medida precautoria solicitada y así, en base a precedentes de la CSJN, de esta cámara y de un tribunal de La Plata, asumió que el contexto del cultivo, de la elaboración del preparado terapéutico y del consumo del producto del vegetal cannábico no podía ser otro que el de un ámbito privado y familiar, lo que marcaba una frontera exenta de toda injerencia estatal.

En orden al peligro en la demora sostuvo, para entenderlo configurado, que el derecho a la salud del niño sólo podía ser preservado con la provisión diaria del aceite cannábico, pues surgía de los informes médicos que su efecto benéfico logró proporcionarle una innegable mejoría frente a la enfermedad que padece y, de no procederse del modo en el que se pidió, se consolidaría un perjuicio de muy difícil reparación ulterior.

A lo expuesto agregó que aún no se encontraría operativa la autorización establecida en la ley 27.350 y el decreto reglamentario 738/2017 para que el CONICET y el INTA cultivaran plantas de cannabis, cuya implementación llevará un tiempo que no es compatible con la urgencia que la atención de la salud del menor requiere, a la par que la importación del producto tampoco garantiza las necesidades sobre la variedad de cepas de la planta que demanda.

3. En el recurso de apelación interpuesto a fs.66/70, el Estado Nacional -Ministerio de Salud- se agravió de que la medida cautelar resolviese extender una





*Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

supuesta responsabilidad subsidiaria, ordenándole adoptar medidas que se encuentran fuera de su órbita de competencia.

Al respecto aseveró que la decisión impugnada no cumplía con los extremos exigidos por el art.230 del CPCC, al menos respecto de su mandante.

Sostuvo que el cultivo de cannabis en un domicilio impedía la fiscalización que le corresponde al Estado Nacional dado el poder de policía sanitaria que debía ejercer. Agregó que tal situación desconoció los lineamientos exigidos en el decreto reglamentario 738/2017 que autorizó al CONICET y al INTA a realizar el cultivo de cannabis con fines de investigación médica o científica.

Destacó que se carecía de una prescripción suficiente que avalase que la terapia con cannabis era la adecuada y la única para el tratamiento de la enfermedad, y que indicara plazos, dosis y formas de su aplicación por parte del accionante, precisando que el informe realizado por la doctora Romero fue por pedido de la familia, como allí se aclaró, situación que indicaba que no era su médica tratante, que no lo conocía personalmente, además de que fue expedido dos años después del informe de evaluación Multidisciplinaria Psiquiátrica y Neuropsicológica.

Advirtió que tampoco se acompañó una historia clínica ordenada de manera congruente y cronológica que diera cuenta del daño padecido por el menor y las supuestas complicaciones provocadas por el uso de la medicina tradicional, postulando la necesidad de realizar

USO OFICIAL



una consulta al Cuerpo Médico Forense antes de definir continuar con el tratamiento.

Aludió luego a un informe técnico -que no fue acompañado- elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación para ilustrar el estado jurídico en que se encontraban los asuntos relacionados con el uso de cannabis y señaló, más adelante, que ese ministerio no era autoridad competente para otorgar autorizaciones para que los particulares realizaran autocultivo de la planta de cannabis con fines medicinales, según lo establecido en el art.6 de la ley 27.350.

Explicó que el objeto de la ley 27.350 y su reglamentación era el de 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 a fin de promover el cuidado integral de la salud, exponiendo las medidas previstas en ese cuerpo normativo para concretarlo. Señaló además que de su texto surgía que su sanción tenía como objetivo la creación de un Programa de Investigación y no la mera provisión sin la inclusión del paciente dentro del Programa.

Mencionó más adelante que la ingesta de cannabis y/o sus derivados no era inocua y su uso no estaba exento de efectos adversos de variada intensidad, así como el impacto negativo que podría tener para la salud un producto que no cumpliera los estándares de calidad medicinal exigidos, buenas prácticas de cultivo y de extracción de los componentes activos, que asegurasen no tener contaminantes químicos, pesticidas ni residuos de



## *Poder Judicial de la Nación*

### *Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

hidrocarburos, además de la necesidad de conocer la concentración de THC/CBD. para la efectividad y seguridad del tratamiento. Indicó que todo paciente tenía derecho a que se le suministrara un medicamento sistematizado, estandarizado y seguro.

Para finalizar sostuvo que tampoco se configuraba el peligro en la demora y que el mantenimiento de la cautelar significaba una intromisión del Poder Judicial en esferas de la Administración.

4. El Asesor de Menores, en oportunidad de contestar la intervención otorgada a fs.79, solicitó a fs.80/83 que se confirmara la medida cautelar decretada, bajo determinadas pautas.

Luego, tras haber tomado vista de la totalidad de las actuaciones, a fs.87/88vta. destacó la ausencia de una prescripción médica pertinente, con lo cual consideró que la medida podía autorizarse una vez que se cumpliera con ese recaudo, sumado a la intimación que debía cursarse al Estado Nacional y al organismo dependiente que resultase competente para que instrumentara las acciones correspondientes a fin de proveer las sustancias indicadas por el médico del niño, según el art.7 de la ley 27.350 y decreto reglamentario 738/2017.

5. A fs.90 se solicitó la opinión del Ministerio Público Fiscal ante esta alzada en lo que hace a la constitucionalidad de la ley 23.737, en función de lo cual sostuvo a fs.91/96 que no era necesario acudir a la declaración de inconstitucionalidad pretendida por los actores en tanto la actividad de cultivo se mantuviera

USO OFICIAL



dentro de los parámetros impuestos por la magistrada en su resolución.

6. A fs.98 se dispuso como medida para mejor proveer que la actora acreditara haber dado cumplimiento a la promoción de la inscripción en el Registro Voluntario establecido en la ley 27.350 y sus normas reglamentarias, de acuerdo a lo ordenado en la sentencia de fs.57/65, lo que fue cumplido a fs.99/100.

7. En la tarea de examinar los presupuestos de procedencia del despacho cautelar apelado, a esta altura del proceso se trata únicamente de establecer una probabilidad razonable de que el derecho en que se asienta el reclamo exista, que no es ni más ni menos que elaborar un juicio sobre cierta probabilidad de que la actora pueda obtener del Estado Nacional el aceite de cannabis que su hijo necesita para tratar la dolencia que padece.

En esa línea no puede escindirse el objeto de la precautoria con la pretensión sustancial ejercida a través del escrito que instó la actuación jurisdiccional. Ello así por cuanto la única finalidad de la primera es posibilitar el cumplimiento de la segunda, impidiendo que la sentencia se torne inoperante, ya porque sea de imposible cumplimiento o de muy difícil ejecución. Es decir que la instrumentalidad de la medida cautelar es obvia y se reduce a asegurar la eficacia práctica de la decisión que recaerá en lo sustancial de la pretensión.

En ese marco observo que la ley 27.350 de "Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados", fue dictada con el objeto de *"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*





## *Poder Judicial de la Nación*

### *Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

*sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud." (art.1º), así creó el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales, con el fin, entre otros, de "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" (art.3º inc. d).*

*A tal efecto, el art.6º dispuso que "la autoridad de aplicación podrá autorizar el cultivo de cannabis por parte del Conicet e INTA con fines de investigación médica y/o científica, así como para elaborar la sustancia para el tratamiento que suministrará el programa." y el art.7º que la ANMAT "permitirá la importación de aceite de cannabis y sus derivados, cuando sea requerida por pacientes que presenten las patologías contempladas en el programa y cuenten con indicación médica pertinente. La provisión será gratuita para quienes se encuentren incorporados al programa."*

*El art.8 creó un registro nacional voluntario para autorizar, en virtud de lo dispuesto por el art.5 de la ley 23.737, la inscripción de los pacientes (y en su caso a sus familiares) 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.*

*Por su parte, el decreto 738/2017 reglamentó algunos de los artículos de la ley 27.350, entre ellos el art.3, inc. d), disponiendo a efectos del acceso gratuito al aceite de cáñamo, que "Podrán incorporarse al PROGRAMA aquellos pacientes que se inscriban en el Registro a que se refiere el artículo 8º de la presente reglamentación."*

*En cuanto al art.8º, dispuso que "funcionará en el ámbito del MINISTERIO DE SALUD y registrará a pacientes en tratamiento*

USO OFICIAL



para estudio de casos y pacientes en protocolo de investigación, que voluntariamente soliciten su inscripción, o sus representantes legales en caso de corresponder...". Los primeros, según lo determinado por la norma, son aquellos pacientes "que presenten las enfermedades que determine el PROGRAMA en base a la evidencia científica existente y que cuenten con indicación médica de tratamiento con Cannabis o alguno de sus derivados. Estos pacientes continuaran con el uso del Cannabis en el marco del estudio de casos con supervisión del PROGRAMA y con los requisitos que éste establezca.". Los segundos -pacientes en protocolo de investigación- "son aquellos pacientes que hayan sido incorporados como participantes en un protocolo de investigación objeto de la presente Ley, con los requisitos que se establezcan en el correspondiente PROGRAMA.".

A su vez la resolución 1537-E/2017 del Ministerio de Salud estableció los requisitos para la inscripción en el registro previsto en el art.8 de la ley 27.350 para aquellos pacientes que deseen incorporarse al Programa y sus familiares, como también sus funciones y atribuciones; y la reglamentación del Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus Derivados y Tratamientos no Convencionales.

Además de las personas que padezcan epilepsia refractaria y a las que se les prescriba el uso de cannabis y sus derivados, se previó que el "Programa" pudiese incorporar otras patologías, basado en la mejor evidencia científica.

A tal fin, en el marco de lo establecido en el art.8 de la ley se determinaron los siguientes registros: a) de pacientes en tratamiento y b) de pacientes en protocolo de investigación.

Con respecto a los primeros, la resolución dispuso que presentado el formulario correspondiente, evaluada la





## Poder Judicial de la Nación

### Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

solicitud y conferida la inscripción en el registro, "EL PROGRAMA iniciará el trámite para la provisión de aceite de cannabis, en los términos del art.3º inc. d) de la ley 27350, a través del Banco Nacional de Drogas Oncológicas en sus delegaciones jurisdiccionales" (punto 2.a.6.g del Anexo I).

El marco normativo al que hice referencia en los párrafos precedentes demuestra que el Estado Nacional dictó diversas medidas con la finalidad de asegurar la provisión del aceite de cannabis, sea a través de su importación o de su elaboración por parte de los organismos específicamente establecidos en la ley, con la condición de que sus beneficiarios estén incorporados al "Programa" (requisito que en el supuesto de importación lo es para que el suministro sea gratuito).

A ello se suma que en este caso la representante legal del menor inició el trámite de inscripción en el registro voluntario establecido en el art.8 de la ley 27.350 con la presentación del formulario con la debida prescripción médica (fs.99), constituyendo ello el antecedente necesario para luego poder ser incluido en el "Programa", todo lo cual lleva a tener por acreditado el *fumus bonus iuris* que la magistrada estimó configurado para el dictado de la medida cautelar que garantice el tratamiento que el niño requiere.

Con respecto al recaudo del peligro en la demora, la sola mención por parte del apelante de que no se configura "por las razones ya apuntadas", no constituye una crítica concreta y razonada de los fundamentos en los que la a quo juzgó que aquél estaba acreditado dado el tiempo que demandaría el cultivo por parte del CONICET y

USO OFICIAL



el INTA y la falta de garantía que para las necesidades del caso otorgaría la importación del producto, todo lo cual resultaba incompatible con la urgencia que demanda la atención de la salud del niño.

Es por todo ello que correspondería rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada.

8. No obstante la solución que propongo, veo que el marco legal al cual me referí en los párrafos precedentes demuestran, en este estado larval del proceso, que el cultivo de la planta de cannabis en un domicilio, cuya autorización constituye la pretensión cautelar en análisis, no se presenta como el único medio idóneo –ni el primero– para obtener el aceite de cannabis y así resguardar la salud del menor.

Nótese que la parte actora no ha demostrado suficientemente que el Estado Nacional no se encuentre en condiciones de cumplir con la provisión del aceite, pues se limitó a señalar la demora que conlleva los trámites burocráticos necesarios para su importación, contemplada en el art.7 de la ley 27.350 y de la producción de ese elemento (fs.88/vta.).

Como esa imposibilidad –o extrema dificultad– no es una circunstancia que pueda ser, en este momento, asumida sin más como tal, las facultades que otorga el art.204 del CPCC permiten proponer algo diferente para ser resuelto por el tribunal.

9. En esa dirección, entiendo que la precautoria debería procurar, en primer término, satisfacer la necesidad de contar con el aceite de cannabis instando a que la autoridad estatal cumpla provisionalmente con el deber legal establecido en el complejo normativo antes



## *Poder Judicial de la Nación*

### *Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

referido y entregue el aceite de las cepas que requiere la atención del caso, en la cantidad y con la rotación indicadas, para lo cual se la intimará para que satisfaga ello dentro del plazo de cinco días.

En el supuesto en que la autoridad sanitaria acreditare suficientemente –a juicio de la magistrada de sección– la imposibilidad material de proveerla o esa provisión se demorase más allá de lo razonable, recién entonces, y no antes, podría contemplarse la satisfacción de esa demanda a través del autocultivo, lo que será un asunto a analizar posteriormente, si fuere el caso.

Entretanto, bien entendido que no corresponde desbaratar las labores que seguramente, al amparo de la medida cautelar dictada, se han ido efectuando desde entonces para cultivar las especies, sólo se ordenará el cese de las mismas si la medida cautelar indicada precedentemente fuera satisfecha íntegramente.

10. En suma, propongo al acuerdo desestimar el recurso de la demandada y modificar la medida cautelar despachada por el juzgado por la señalada en el capítulo precedente, con el alcance indicado en torno al autocultivo actualmente en curso.

Las costas deberían imponerse en el orden causado atento la unilateralidad del trámite (art.15 de la ley 16.986).

#### **El doctor Richar Fernando Gallego dijo:**

1. En los fundamentos del voto del juez Barreiro se explicita en forma detallada y puntual el marco normativo sobre el cual se sustenta la pretensión ejercida, aunque bien debe tenerse en cuenta que estamos en esta instancia

USO OFICIAL

frente a la revisión jurisdiccional de la medida cautelar otorgada en la instancia anterior, consistente en permitir el autocultivo de plantas de cannabis con destino medicinal y exclusivo para el niño representado en éste proceso por su madre.

En relación concreta a su situación debe tenerse en cuenta que llega a esta revisión habiendo dado cumplimiento con la inscripción en el registro voluntario establecido por el art.8 de la ley 27.350 y con la finalidad de ser el presente caso incluido en el denominado "Programa Nacional para el estudio y la investigación del uso medicinal de la planta de cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales"; lo que no había ocurrido al momento de interponerse la pretensión original, o por lo menos nada se informó por parte de la actora, sino que aconteció con motivo de la orden que en tal sentido se dispuso también en la resolución de la precautoria, al pto.III de ésta (fs.65 del presente legajo).

La solicitud de inscripción, que en copia obra agregada a fs.99 y con fecha de presentación el 22/11/2018, cumple formalmente con los recaudos previstos en el art.2 del Anexo I de la Resolución 1537-E/2017 del Ministerio de Salud, encontrándose suscripta por la médica tratante, consignándose el resumen de historia clínica, tratamiento recibido, diagnóstico y patología asociadas, además de justificar el cambio de esquema en el tratamiento y el producto indicado.

Ahora bien, no se tiene conocimiento en este proceso sobre el resultado que tuvo tal solicitud, la que





*Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

USO OFICIAL

cabe deducir que se encuentra en trámite de análisis y a la espera de la respectiva resolución que decida si el caso resulta inscripto o no en el denominado "Programa"; ello en virtud de que el aquí menor no padece epilepsia refractaria -enfermedad expresamente contemplada para requerir aquella inscripción- sino que su diagnóstico es el conocido como "síndrome de Tourette". En este aspecto puntual puede admitirse la inscripción en el programa referido "basado en la mejor evidencia científica", tal como expresamente lo contempla el art.1 del Anexo I de la Resolución 1537-E/2007, estableciéndose incluso una vía administrativa para cuestionar cualquier resolución que pueda dictarse (pto.2.g. de dicho Anexo), como puede ser eventualmente una denegación. Bajo tal normativa se regula el uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados y posibilitan el tratamiento con dicha sustancia a los pacientes inscriptos en el Programa Nacional, es decir que el uso medicinal del cannabis está siendo autorizado bajo determinadas condiciones.

Como argumento personal y adicional entiendo que debe tenerse en cuenta la situación de persona con capacidades diferentes del niño, lo que se encuentra acreditado con el certificado agregado al interponerse la demanda y que obra a fs.6. Ello no puede pasar inadvertido por cuanto el régimen establecido por la ley 24.091 determina la cobertura integral de las necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad (arts.1; 15 y 38). Esa protección prevista en dicho marco normativo, que conforma una política pública en base a los



compromisos asumidos por el Estado Nacional en la materia, como expresamente lo explicitó la CSJN *in re "Martín"* (Fallos 327:2127) y *"Lifschitz"* (Fallos 327:2413), entre muchos otros, no puede verse limitada ni restringida por la ley 27.350 ni por otra norma reglamentaria de ésta. Todo lo contrario, éstas deben ser compatibilizadas con aquel sistema de protección amplio, por cuanto las últimas en definitiva han venido a incrementar o ampliar las alternativas previstas para la protección del cuidado integral de la salud.

2. Vistos tales aspectos generales, el decreto reglamentario 738/2017 vinculado a la inscripción referida, en el art.7 determina claramente dos formas para hacerse del aceite de cannabis y sus derivados.

Una de ellas, gratuita, para quienes se encuentran inscriptos en el Programa y se ajusten a sus requerimientos. Es claro que no basta la sola inscripción, ya que de acuerdo a la Resolución 1537-E/2017 ella necesita de una resolución administrativa de la autoridad de aplicación para que una vez registrado el paciente, el Programa iniciará el trámite de provisión de aceite de cannabis, en los términos del art.3 inc.d) de la ley 27.350, a través del Banco Nacional de Drogas Oncológicas en sus delegaciones jurisdiccionales.

La restante forma está destinada a aquellos pacientes no inscriptos que tuvieran como prescripción médica el uso de aceite de cannabis y sus derivados, quienes deben adquirirlo bajo su costo, pero ajustándose a los procedimientos para la solicitud del acceso de





## *Poder Judicial de la Nación*

### *Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

excepción a medicamentos que determine la Autoridad de Aplicación.

Es en éste segundo supuesto en el cual por ahora se encuadraría legalmente la situación del presente caso, ya que aún -como se dijo- no se tiene constancia de haber sido aceptada la inscripción en el Programa respectivo.

La propia normativa contempla la posibilidad para que los aquí pretendientes puedan hacerse del requerido aceite de cannabis. No existe un impedimento legal y puntualmente se prevé la forma y medios para hacerlo.

El tipo de aceite que requiere el menor, está definido concretamente en la solicitud de inscripción ya mencionada (fs.99); documento con aval médico en donde se encuentra delimitado y especificado correctamente, ya que el informe que se acompañó a la demanda (fs.26/29) al igual que el agregado a fs.55/56, ambos firmados por la Dra. Romero, médica especialista en psiquiatría, hacen una descripción de toda la situación del menor, de los aceites probados, limitándose a señalar que respondía mejor a preparados con mayor cantidad de THC pero sin una prescripción concreta en cantidad y calidad, no ya probados en el niño, sino indicados por medio de una concreta prescripción médica.

Pero, debo insistir en que el marco normativo vigente establece cómo se puede acceder al aceite de cannabis que -ahora delimitado- es indicado al solicitante; ello es, por el mecanismo previsto en el art.7 del Decreto 738/2017 y enunciado anteriormente como segunda posibilidad.

USO OFICIAL

3. Efectuadas tales consideraciones, lo esencial en el caso radica en establecer que solución corresponde adoptar provisionalmente durante el tiempo que pueda insumir el dictado de una decisión de la autoridad de aplicación e incluso durante la sustanciación del presente amparo y su decisión definitiva, ya que -reitero- estamos en la revisión de una medida cautelar.

En este aspecto puntual comparto -con el voto del Dr. Barreiro- lo señalado sobre la posibilidad de modificar la modalidad de cumplimiento de la medida cautelar otorgada, con sustento en la facultad prevista en el art.204 del CPCyC. Ello además en virtud de haber dado la parte actora inicio a la inscripción de su caso en el Programa Nacional; hecho éste -reitero- que debe valorarse bajo la pauta de que los pronunciamientos judiciales son dictados de acuerdo a las circunstancias existentes al momento de su decisión, tanto sean ellas fácticas como jurídicas (conf. CSJ en Fallos 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; entre muchos otros).

Por lo que en base a ello, hasta tanto la administración se expida, con el objetivo de evitar que cualquier suspensión en la provisión al menor de la sustancia que motiva este proceso pudiera derivar en perjuicios y afectación en su salud, entiendo que debe ordenarse cautelarmente al Estado Nacional su entrega.

El restante presupuesto para la admisión de una cautelar, vinculado al peligro en la demora, en el caso se encuentra acreditado y no fue materia ni objeto de una crítica atendible en los agravios.



## *Poder Judicial de la Nación*

### *Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

En consecuencia, comparto la propuesta que debe ser el Estado -por medio de las autoridades sanitarias de aplicación- quien deba proveer cautelarmente el aceite en la cantidad y calidad necesaria para atender las necesidades del aquí reclamante, para lo cual debe ser aquél emplazado judicialmente.

En cuanto a la calidad del aceite que debe proveerse debo estar a la indicación que realizó la médica tratante en oportunidad de completar y firmar la planilla de inscripción al "Programa" (fs.99).

Ello, reitero, debe ser en carácter cautelar y hasta tanto se dicte sentencia definitiva, sin perjuicio de la decisión que pueda arribar la respectiva autoridad de aplicación en referencia puntual a la inscripción del menor en el "Programa", ya sea admitida o denegada aquella. Es evidente que tal decisión -que en el futuro pueda acontecer- será un hecho que eventualmente será valorado en el pronunciamiento definitivo a dictarse y en virtud de las mismas pautas que en el presente se lo hace en cuanto a la inscripción.

4. Ahora bien, realizada mi adhesión parcial y propuesta, debo referirme al aspecto puntual del denominado autocultivo que viene autorizado por la primera instancia.

Sobre ello, debe quedar claro que la normativa señalada al inicio del presente no contempla dicha posibilidad como forma para auto suministrarse o proveerse del aceite de cannabis. Lo que no quiere decir que no fuera materia de conocimiento, debate o discusión con

USO OFICIAL



motivo del dictado de la ley 27.350 y toda su reglamentación y normativa posterior; todo lo contrario, fue analizada en dicha oportunidad, pero descartado al tratarse y aprobarse la ley, incluso fue un hecho de trascendencia pública, de amplia difusión y repercusión en las noticias periodísticas y portales jurídicos de aquel tiempo, basta remitirse a ellas para corroborarlo.

Los motivos que en ese entonces se expusieron para excluirlo en la legislación fueron brindados con fundamentos en la ciencia médica, todos ellos referidos a una tarea tan especial como lo es la producción de un aceite y su utilización en forma medicinal, sin el debido control estatal y liberado a la preparación artesanal por quienes -si bien con una gran dosis de voluntad- carecen de los conocimientos apropiados para ello.

De tal forma que el cultivo se reservó para que sea asumido exclusivamente por la autoridad de aplicación. Sobre esto, incluso la Secretaría de Gobierno de Salud, perteneciente al Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación, dictó la Resolución 361/2019 (15/02/2019) por la cual aprobó la etapa 1 del "Plan de Cultivo Piloto" para ser ejecutado en el territorio de la provincia de Jujuy. Luego el Instituto Nacional de Semillas (INaSE), un organismo descentralizado de la Secretaría de Agroindustria de la Nación, estableció las condiciones para las actividades de producción, difusión, manejo y acondicionamiento en invernáculos y/o predios de seguridad de cannabis (resolución dictada por ese organismo nro. 59/2019 y su respectivo Anexo I y II).





## *Poder Judicial de la Nación*

### *Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

En concreto, el cultivo con fin medicinal es reglamentado y controlado por la respectiva autoridad administrativa, asumiendo dicha tarea por diferentes organismos y actualmente en desarrollo. Pero, reitero, se descarta legalmente la posibilidad de que los particulares en forma privada puedan cumplir con ella para hacerse del aceite de cannabis que reclaman o que entienden les corresponde hacer. Tal es el sistema que ha sido diseñado en el marco legal que regula dicha actividad, delimitado por el poder legislativo y administrador, no advirtiéndose en esta instancia larval del presente trámite que ello sea irrazonable o arbitrario. Más aún cuando -como quedó explicitado- están previstos los mecanismos y medios para proveerse de aquel elemento dentro de los carriles y la normativa en juego.

A modo simplemente ilustrativo y para conocer las razones por las que no fue reglamentado el autocultivo, resulta de interés consultar los argumentos del debate parlamentario del proyecto de ley, luego sancionada bajo el nro. 27.350. Debate producido en la sesión ordinaria (especial) del 23 de noviembre de 2016 de la Cámara de Diputados de la Nación y que puede ser consultado en <https://www.diputados.gov.ar/sesiones/sesiones/sesiones.html>; como también luego en la Cámara de Senadores de la Nación, producido en el Período 135º, 2ª Reunión - 1ª Sesión ordinaria del 29 de marzo de 2017 <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/tac>.

5. De acuerdo a lo señalado, no comparto el parcial de la propuesta que postula una posición expectante y sin

USO OFICIAL



pronunciamiento en esta instancia sobre el autocultivo. Sino, contrario a ello, entiendo que el mismo debe cesar con el dictado de la presente y de acuerdo a lo que propongo sobre la obligación del Estado de proveer en el caso del asiente de cannabis.

En caso que el Estado incumpla con lo ordenado, la accionante tiene a su disposición los mecanismos judiciales previstos en las normas procesales para la ejecución de una obligación de dar; ello es, entre otras, proveerse del bien a costa del obligado, sin perjuicio de los daños y perjuicios que el incumplimiento pueda originar. Ello además de cualquier otra conminación o sanción pecuniaria que pudiere corresponder.

Adviértase que estaríamos eventualmente en una de las mismas situaciones que contempla el art.7 del Decreto 738/207; ello es, la adquisición bajo su cargo, con la diferencia que ahora en virtud de la medida cautelar dispuesta y en su caso incumplida por parte del Estado Nacional, pueda trasladarse aquel costo a éste último como obligado incumplidor.

6. Por todo lo expuesto adhiero en forma parcial al voto del doctor Barreiro y propongo hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto.

En consecuencia, deberá: 1) Modificarse la cautelar otorgada y ordenar que en la instancia de origen se proceda a emplazar al Estado Nacional -por medio de las autoridades sanitarias de aplicación- a proveer cautelarmente en un plazo de diez días, el aceite de cannabis en la cantidad y calidad necesaria para atender las necesidades del aquí reclamante, conforme lo





## Poder Judicial de la Nación

### Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

especifica la médica tratante a fs.99 al completar el formulario de inscripción del "Programa"; ello en carácter cautelar y hasta tanto se dicte sentencia definitiva; 2) Dejar sin efecto la autorización para cultivo de plantas de cannabis; 3) Imponer las costas por su orden atento lo novedoso del caso traído a resolución.

#### **El doctor Mariano Roberto Lozano dijo:**

Comparto íntegramente las consideraciones que hizo el juez Gallego en su voto.

Solo deseo agregar, con relación a la autorización para el autocultivo -que se dio con la cautelar y que mi colega, correctamente a mi modo de ver, propone revocar- que no puede perderse de vista que en este proceso se tramita un amparo cuyo objeto atañe a la salud de un menor de edad.

Ello vale decir que el análisis del caso debe hacer foco en ese objetivo primordial por sobre toda otra cuestión -incluso las razones por las cuales la ley penal ha tipificado como delito la producción de estupefacientes- que desde esa perspectiva debe pasar a un segundo plano.

Pero ocurre que, precisamente, la prevalencia de ese valor superior es lo que impone la revocación de la venia otorgada. Es que no veo cómo podría tenerse como algo beneficioso, antes que riesgoso, para la salud del niño la elaboración casera -es decir, sin la acreditación de la *expertise* de quien lo prepara ni la existencia de un mínimo control sobre los procedimientos empleados en ello que garanticen que lo obtenido es lo que se quiere obtener

USO OFICIAL

y no otra cosa- de un aceite que al menos en principio no es inocuo pues con él se busca incidir en el sistema nervioso central -excitándolo o deprimiéndolo- de la persona a quien se le suministra.

No dudo un instante -quiero ser bien claro en esto- de la buena voluntad de los familiares del niño y de que con la acción aquí intentada se busca lo que se cree que es mejor para él, pero tampoco puedo dejar de observar que la pregonada eficacia del tratamiento no alcanza a compensar los riesgos concretos que vienen de la mano de la autorización dada cautelarmente por el juzgado; máxime cuando, como bien señaló el juez Gallego en su voto, la reglamentación ha previsto el modo de satisfacer la provisión del aceite de cannabis de modo seguro.

En suma, como anticipé, y con este breve señalamiento, adhiero a la propuesta del juez Gallego y me pronuncio del mismo modo.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, modificando la cautelar otorgada en los términos consignados en el punto 6 del segundo voto;

II. Dejar sin efecto la autorización para cultivo de plantas de cannabis;

III. Imponer las costas por su orden;

IV. Registrar, notificar, publicar y, oportunamente, devolver.

