



"Bartz, Adelfa Susana c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986" (Expte. FPO 6932/2019)

CONTESTA VISTA

Señora Juez:

DIEGO GUILLERMO SHER, Fiscal Federal interinamente a cargo de la Fiscalía Federal n° 2 de Posadas, conjuntamente con el Dr. DIEGO A. IGLESIAS, Fiscal Federal a cargo de la Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR), en los autos caratulados "**Bartz, Adelfa Susana c/Estado Nacional s/Amparo Ley 16.986**", Expte. N° FPO 6932/2019 del registro del Juzgado a su cargo, nos presentamos y decimos:

I) En el marco de las funciones propias de la Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR), se encuentran las de *"prestar asesoramiento técnico y brindar la colaboración necesaria a las Fiscalías"*, *"disponer enlaces y acciones inter-institucionales con organismos especializados en la materia, con el propósito de mejorar las investigaciones y el juzgamiento de los casos relacionados con la criminalidad organizada en materia de narcotráfico..."* y *"planificar, juntamente con los titulares de las fiscalías de distrito y las direcciones generales correspondientes, la política de persecución penal"* (resolución PGN 208/2013 y artículo 24 de la ley 27.148).

II) Vienen las presentes actuaciones a los efectos de dictaminar en virtud de la vista que se confiriera a este Ministerio Público Fiscal (artículo 30 y 31 de la ley n° 27.148), respecto de la medida cautelar solicitada por la ciudadana ADELFA SUSANA BARTZ.

III) La amparista promueve acción contra del Estado Nacional solicitando autorización para el cultivo de cannabis sativa en su domicilio y con fines de consumo medicinal. Asimismo, requiere que expresamente se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 5, inciso "a" de la ley 23.737 y, subsidiariamente, que *"se ordene a las fuerzas de seguridad nacionales y provinciales (...) que no realicen medidas de prevención referidas a los artículos 5 y 14 de la ley 23.737 en (su) domicilio"*.

En su presentación, BARTZ, de 60 años de edad, explica que en el año 2011 le fue diagnóstica **Fibromialgia**, enfermedad que afecta el sistema nervioso central, en la cual este confunde los impulsos nerviosos y amplifica el dolor en todo el cuerpo, a partir de 18 puntos permanentes llamados *"tender points"*.

Asimismo, indica que la enfermedad se manifiesta en episodios críticos (de tres o cuatro meses de duración, repetidos dos o tres al año) que,

además del dolor propio, traen aparejados otros padecimientos de tipo emocional, como ser angustia, ansiedad, impotencia, insomnio o sueño alterado, todo lo cual conduce a depresiones profundas, culminando con agotamiento físico y psíquico. Finalmente, describió la ineficacia de los tratamientos convencionales a los que se sometió.

Relata que en razón de ello, y ante el fracaso de los métodos tradicionales, decidió iniciar tratamiento con aceite de cannabis, de diversas cepas, lo cual trajo excelentes resultados que impactaron categóricamente en su calidad de vida y salud.

En prueba de la alegada favorable evolución aportó una copia de la historia clínica, suscripta por los distintos especialistas que la asistieron en el Hospital Escuela de Agudos, Dr. Ramón Madariaga de la provincia de Misiones, de la cual surge una notoria evolución a partir del año 2017, fecha en la que comenzó el tratamiento con aceite de cannabis.

Finalmente, la amparista presentó un certificado médico suscripto por el Dr. MIGUEL ÁNGEL URRISTY, que abala la prescripción medida del aceite de cannabis.

VI) Consideramos que la medida cautelar solicitada debe tener favorable acogida por los fundamentos que a continuación se desarrollaran.

(i) En primer lugar, existe hoy una ley nacional reglamentada que habilita el uso de cannabis y sus derivados con fines terapéuticos.

Cabe destacar que con fecha 29 de marzo de 2017 fue sancionada la ley 27.350 de “Uso Medicinal de la planta de Cannabis y sus derivados”, regulatoria del uso terapéutico de dicha sustancia. Dispone la norma que la ANMAT permitirá la importación de aceite de cannabis y sus derivados cuando sea requerida por pacientes que presenten patologías incluidas en el “Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales” y cuenten con la indicación médica pertinente (artículo 7).

Asimismo, la normativa establece un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y paliativo del dolor, de la planta de cannabis y sus derivados y crea un Registro Nacional Voluntario de los pacientes y familiares del paciente que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis.



A su vez, también habilita el cultivo por parte del CONICET y del INTA para investigación médica y científica y también para la elaboración de la sustancia con fines de tratamiento; fomenta la producción en el país, a través de los laboratorios públicos nucleados en ANLAP (Agencia Nacional de Laboratorios Públicos); y dispone que, hasta tanto se ponga en marcha la producción nacional, la ANMAT permitirá la importación del aceite.

Por otra parte, la mencionada ley fue reglamentada con fecha 21 de septiembre de 2017 a través del decreto n° 738/2017 que, entre otras cuestiones, reguló la gratuidad de la provisión de aceite, como de sus derivados, establecida en el artículo 7 para quienes se encuentren incluidos en el Programa antes referido. Asimismo, la normativa establece para el caso de los pacientes no inscriptos que tuvieran prescripto el cannabis medicinal, que lo adquirirán a su cargo.

El Ministerio de Salud, organismo a cargo del Registro Nacional mencionado, emitió la Resolución 1537-E/2017 que establece (artículo 1, primer párrafo) que podrán solicitar la inscripción en el Programa las personas que padezcan epilepsia refractaria y a las que se les prescriba el uso de cannabis. En el segundo párrafo autoriza la incorporación de otras patologías, basado en la mejor evidencia.

Por lo tanto, y tal como se desprende de la normativa aplicable al caso, existe hoy una ley nacional n° 27.350 reglamentada por decreto 738/17 que habilita: (a) el uso del cannabis o sus derivados con fines terapéuticos o paliativos para pacientes con patologías diversas (reglamentadas o prescriptas bajo ciertas condiciones); (b) el cultivo por parte del Estado -CONICET o INTA- para la producción de sustancias con fines de tratamiento; y (c) la importación del aceite hasta tanto se ponga en marcha la producción nacional a través de los laboratorios de la ANLAP.

(ii) En segundo lugar, se encuentra acreditada la verosimilitud en el derecho pues ha sido probado en autos que ADELFA BARTZ padece un caso típico de Fibromialgia; que los tratamientos farmacológicos prescriptos por los médicos tratantes fueron ineficaces y que la terapéutica con aceite de cannabis fue la que mayor éxito tuvo en el tratamiento de la enfermedad.

Tal como se desprende de las constancias médicas acompañadas al expediente, ADELFA BARTZ fue diagnosticada con Fibromialgia en el año 2011. La fibromialgia es una enfermedad crónica que produce una serie de trastornos

físicos, ya que ataca el sistema músculo-esquelético con un dolor crónico y difuso en por lo menos 11 de los 18 puntos sensibles del cuerpo. No se manifiesta en ningún tipo de estudio, por más alta que sea su complejidad, de modo que solo un médico con experiencia y conocimiento en el encuadre de esta enfermedad puede diagnosticarla.

Entre sus numerosos síntomas se encuentran los siguientes: rigidez matinal, Síndrome del Intestino Irritable (SII), problemas de memoria y concentración, disminución de la capacidad para el ejercicio físico, jaquecas o migrañas tensionales, depresión, problemas de sueño, fatiga, sensación de hormigueo o adormecimiento en manos y pies, etc. La fibromialgia puede ocasionar pérdida de la memoria, dificultad para encontrar palabras, en el aprendizaje y fallas en funciones ejecutivas.

Constituye un trastorno persistente y debilitante que puede producir un efecto devastador en quien lo padece, afectando la vida social, laboral y familiar. Dadas sus características, no existe tratamiento preventivo.

En el caso de autos, la magnitud de la dolencia de la amparista se encuentra plasmada a lo largo de su historia clínica (agregada al expediente), cuya atenta lectura permite advertir los padecimientos de la accionante.

Nótese que los especialistas de las distintas áreas (reumatología, psiquiatría, psicología y neurología) que atendieron a la Sra. BARTZ durante su tratamiento, consignaron –a cada examen- que aquella presentaba dolores generalizados, que afectaban su calidad de vida y actividades cotidianas.

Es interesante destacar la observación de la Licenciada BETINA SOLEDAD GRAEF, del Servicio de Salud Mental, quien el 16 de agosto de 2016, dejó asentado *“llanto recurrente, muy angustiada (...) refiere intenso dolor”*. Ese mismo día, el Dr. EMANUEL DARÍO SILVA, del servicio de neurología clínica, acusó: *“la paciente refiere dolores en el cuello, en los brazos, en las manos. Refiere que no puede caminar bien. Que le cuesta abrir frascos por dolor en las manos (...) Le dieron pregabalina por los dolores y no lo toleró en dosis altas. Tiene semanas en las que tiene un mínimo dolor y luego crisis en las que el dolor recrudece”*.

La historia clínica evidencia que, pese al tratamiento farmacológico recibido (pregabalina, clonazepan, dorixina relax, paroxetina, duloxetina, antiácidos y protectores estomacales), el mismo impresiona no haber dado mayor resultado en el control de la enfermedad, tal como lo explica la peticionante.

Fue por tal motivo, ella misma, en tanto titular de un derecho personalísimo a la salud y como persona adulta, soberana de tomar decisiones



sobre su propio cuerpo, quien optó por comenzar un tratamiento con aceite de cannabis y sus derivados, acompañada de la prescripción médica pertinente; tratamiento que mejoró los síntomas de la enfermedad e, inclusive, la condujo al abandono progresivo de parte de la medicación que ingería. Tal circunstancia se encuentra acreditada también mediante la historia clínica, cuya lectura correlativa deja en evidencia el cambio de panorama respecto de la situación expuesta en los párrafos anteriores, a partir de la prescripción del aceite.

Véase, por ejemplo, que el día 27 de octubre de 2017, la Dra. ÚRSULA VANESA PARIS, reumatóloga tratante de BARTZ consigno: *“Paciente en seguimiento por fibromialgia, **la noto muy bien!!! Esta medicada con cannabis medicinal** hace un año (aceite 10 gotas por noche, tintura 10 gotas por la mañana) más clonazepan 0.5 mg por noche, paroxetina 10 mg por día. **Pudo dejar sin problemas la pregabalina** y con mayor dificultad la duloxetine (...) Está de alta con psicología (...) **Mucha mejora en el dolor**”* (fs. 4).

A idénticas conclusiones arribó la Licenciada BETINA SOLEDAD GRAEF, del Servicio de Salud Mental, quien el 5 de ese mes dejó asentado: *“Se realiza entrevista psicológica (...) Notable mejoría en su estado de salud, en sus relaciones interpersonales, logró cambios significativos que le resultaron beneficioso, muy buenos recursos de afrontamiento, muy motivada para lograr su bienestar personal y mejorar su calidad de vida. Se otorga alta.”*

Los informes médicos resultan así de contundencia suficiente para acreditar la verosimilitud del derecho invocada, al menos para sustentar una medida provisional como la peticionada, que no tienen por objeto sino evitar que los efectos de una eventual resolución de fondo favorable se tornen ilusorios.

(iii) En tercer lugar, también se encuentra probado el peligro en la demora, pues el Estado Nacional aún no ha podido garantizar la provisión gratuita e ininterrumpida del tratamiento con aceite de cannabis, dado que se encuentra en proceso de implementación el “Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales” y la inscripción allí requerida demandará un proceso durante el cual ADELFA BARTZ no puede suspender su tratamiento. Todo ello nos convence sobre la procedencia del pedido provisorio de autocultivo

A los fines de comprender la necesidad de conceder la medida con carácter temporal, resulta necesario traer a colación el debate parlamentario que se diera en la Cámara de Diputados de la Nación, al tiempo de discutir la

aprobación de la que en definitiva sería la ley 27.350, en la sesión ordinaria (especial) del día 23 de noviembre de 2016.

Hubo allí dos despachos, uno de mayoría que terminó convirtiéndose en la ley actual, y otro de minoría. El principal dictamen de minoría preveía la autorización para el cultivo y posesión “de semillas y flores de cannabis o de sus derivados cuando sea exclusivamente para uso medicinal o terapéutico y/o de investigación científica” (art. 1). Ello motivó que la principal discusión en el debate, girara en torno al autocultivo, solicitando varios diputados que se modifique el art. 8 del dictamen de mayoría y se incorpore una autorización al respecto o bien que se modifique la ley 23.737 despenalizando esa conducta.

Del dictamen de la minoría, vale destacar algunos pasajes formulados por la diputada de Entre Ríos (así se la menciona y no se la individualiza en el Diario de Sesiones), a saber: *“Hoy nos abocamos al tratamiento de un marco regulatorio para el uso medicinal del cannabis. Se ha afirmado que no corresponde hacerlo en el contexto de la ley de estupefacientes. Al respecto quiero decir al señor diputado Petri que, aunque está muy bien que dictemos un marco regulatorio, sucede que la mencionada ley actualmente penaliza a las madres que si no fuera por el cultivo no tendrían cómo garantizar a sus hijos el tratamiento con aceite de cannabis.*

Por lo tanto, resulta necesario que contemplemos una autorización para que (...) los miles de pacientes que en nuestro país usan el cannabis para mejorar su calidad de vida puedan continuar con esa práctica sin quedar expuestos a la normativa penal (...).

A continuación, quiero referirme al dictamen de minoría que suscribimos desde la Comisión de Acción Social y Salud Pública, donde trabajamos en los más de quince proyectos presentados por diputados y diputadas de distintos bloques políticos. Estamos ante un tema de salud; no de adicciones o drogas. Por eso creemos que el Estado debe garantizar el acceso al tratamiento.

*Si se me permite, quiero explicar la situación del cannabis en nuestro país. Hoy día no existen regulaciones y la ley de estupefacientes penaliza a la madre que cultiva para reducir la cantidad de convulsiones de su hijo: la considera una narcotraficante. Por eso una madre, un paciente oncológico **o una persona que sufre fibromialgia** deben recurrir al mercado negro (...) para ver cómo puede conseguir ese aceite que puede mejorar su calidad de vida o aliviar su dolor.*

Asimismo, las universidades no pueden investigar porque en la Argentina el cultivo de cannabis está penalizado aun con fines de investigación. Si



bien (...) en función de la ley de psicotrópicos está autorizada la investigación, ninguna universidad la lleva adelante porque no puede hacerse de la materia prima necesaria.

Luego, los médicos no pueden prescribir este producto porque si lo hacen arriesgan sus matrículas. Por eso se sienten temerosos a la hora de prescribir algo que seguramente mejorará la calidad de vida de sus pacientes (...).

Esta es la situación en nuestro país, señor presidente. El aceite importado sirve pero solo para algunas patologías; más conocido como Charlotte's web, es un aceite que sirve nada más que para algunos casos. Además, es necesario hacer un trámite ante la ANMAT –o sea, un trámite burocrático- para autorizar su ingreso al país. Es decir que permitiendo la importación no resolvemos el problema ni cubrimos las necesidades de las madres ni de los pacientes.

(...) Nuestro dictamen propone la creación de un registro de pacientes y usuarios de cannabis medicinal previa presentación de historias clínicas y prescripciones médicas, para que estén autorizados a cultivarlo y no sean penalizados. Esto también falta en el dictamen de mayoría y nosotros queremos que se incorpore, porque si no se tiene en cuenta a las madres ni a los pacientes que cultivan, estos lo seguirán haciendo y el Estado los va a criminalizar.

¿De qué Estado presente estamos hablando si no contemplamos la necesidad de miles de argentinos que utilizan el aceite de cannabis como tratamiento complementario para aliviar su dolor? Hablamos de gente que está muriendo, de pacientes oncológicos que tienen sus días de vida contados y que con esta sustancia pueden aliviar un poco su dolor, aumentar su apetito o mejorar su estado de ánimo.

(...) Dejemos de apegarnos a la sociedad científica, que muchas veces está orientada a las investigaciones que interesan a los laboratorios y no a lo que efectivamente hace bien a la población. Después de todo, estamos hablando de una planta.

*Hay e-mails con distintas historias que llegaron a los señores diputados. El Estado no puede abastecer la demanda. **De esto se dieron cuenta en Canadá y por eso la corte de ese país determinó que se permita el autocultivo.** El Estado solo no puede; en cambio, sí puede garantizar el testeado de la sustancia para certificar que sea seguro lo que se cultiva.*

El aceite de Charlotte -reitero- no sirve para todos los casos. No es un medicamento, y muchas veces los fármacos legales tienen más efectos adversos que beneficios.

Pese a lo sostenido por la minoría, y si bien el modelo implementado por la ley 27.350 se estructura sobre el monopolio del Estado en el cultivo, producción e importación del aceite de cannabis, también es cierto que la situación del autocultivo no era desconocida tampoco para los firmantes del dictamen de mayoría. En tal sentido, obsérvese que dicha situación -cuya autorización se requiere en autos-, se encuentra reconocida en el artículo 3° de la ley dentro de sus objetivos, donde dispone expresamente: “3° *Objetivos. Son objetivos del programa: (...) j) Propiciar la participación e incorporación voluntaria de los pacientes que presenten las patologías que la autoridad de aplicación determine y/o el profesional médico de hospital público indique, y de sus familiares, quienes podrán aportar su experiencia, conocimiento empírico, vivencias y métodos utilizados para su autocuidado; (...)*”.

Indudablemente, dentro de los métodos utilizados para el “autocuidado”, se encuentra la producción doméstica del insumo que da razón a la citada normativa, la cual no era una experiencia desconocida por los legisladores. Ello, tal como se puede observar los dichos del miembro informante por la mayoría, Diputado Petri:

*“(...) Por eso sostuvimos la necesidad de contar con un Estado protagonista. De eso se trata el despacho que tenemos en consideración. Queremos poner las cosas en su lugar, es decir, que el Estado ocupe el centro de la escena y que tenga el lugar que nunca debió perder ni dejar de ocupar a la hora de garantizar la salud a todos y cada uno de los pacientes y sus familiares, **que se han visto forzados a elaborar su propio aceite de cannabis**”.*

*“(...) Cuando presentamos el despacho de mayoría algunos sostuvieron que solo promovía la investigación. Evidentemente, solo se circunscribieron a lo que establece el artículo 1°. Muchos llegaron a decir que era una burla porque solamente promueve la investigación médica y científica, a pesar de que nosotros siempre sostuvimos que con eso no basta. También dijimos que para comprender los alcances del proyecto **no alcanzaba con leer el artículo 1° sino que había que analizarlo en toda su extensión, porque estábamos dando cuenta de todas y cada una de las necesidades de una población que actualmente consume cannabis para uso medicinal** y que requiere que existan controles y que se certifique y garantice la pureza.*

“(...) A partir de este proyecto, quienes se incorporen al programa van a recibir un cuidado integral de la salud; van a contar con un Estado que les proporcione el aceite de cannabis; se va a informar y se va a hacer docencia con los médicos que muchas veces por falta de conocimiento se presentan como un obstáculo a la hora de prescribir la utilización del cannabis; se va a poner a



disposición todo el sistema de salud a fin de facilitar la investigación y la evidencia científica respecto de los resultados positivos, pero también de los adversos, y finalmente se prevé que hasta tanto el Estado pueda elaborar y otorgar a todos y cada uno de los pacientes el cannabis para uso medicinal, tendrán la posibilidad de importar gratuitamente tanto el aceite como sus derivados”.

Surge claro que los diputados reconocen como una práctica asentada la existencia del autocultivo con fines terapéuticos, la cual se busca reemplazar con un rol activo del Estado en la producción. Pero también se reconoce, que hasta tanto el mismo pueda ocupar ese rol, deberá proceder a la importación. Ahora bien, este trámite que se denuncia temporal, tal como lo reconoce la miembro informante de la minoría, es burocrático y demanda un tiempo. En consecuencia, ese interregno es claro que no puede quedar sin cobertura ante un cuadro de salud como el descripto.

De allí que, hasta tanto el Estado Nacional haga entrega efectiva de los elementos requeridos por la actora y que se encuentren cubiertos por la ley 27.350, debe autorizarse de manera temporal el cultivo de la materia prima necesaria para la elaboración del aceite medicinal, a fin de salvaguardar el cuadro de salud que presenta.

(iv) En concordancia con los antecedentes parlamentarios antes descriptos, la presente solicitud se encuentra fundada también en el temor que le provoca la amparista la tipificación y penalidad dispuestas en los artículos 5 y 14 de la ley nº 23.737.

Precisamente, la accionante manifiesta y peticiona en el presente, y dado que en la actualidad el Estado Nacional no se encuentra en condiciones fácticas de proveer en la variedad de cepas que requiere para un adecuado tratamiento con aceite de cannabis, y hasta tanto se encuentre en condiciones fácticas de suministrar el aceite de cannabis en la variedad y con la continuidad necesaria, se autorice al cultivo de las plantas de cannabis que se requieran para abastecerse y continuar así su tratamiento.

Es por ello que, tras recordar las consideraciones que emergen del precedente “Arriola”, donde el Máximo Tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 14 de la ley 23.737, que reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal, en tanto resulta ser una norma violatoria del principio de reserva establecido en el artículo 19 de la Constitución Nacional, indicó “*si a la ecuación jurídica marcada en Arriola se agregan los derechos a la salud y a la vida invocados en la presente, no puede haber duda alguna sobre la inconstitucionalidad de esas normas (...) Si resulta violatorio de la Constitución*

Nacional penalizar a quien consume cannabis recreativamente (...) lo es de manera aún más clara si el consumidos es una persona que necesita de la sustancia para poder combatir todas las afecciones que día a día degradan su calidad de vida”.

Siguiendo con lo expuesto agregó “la arbitrariedad resulta en una perturbadora paradoja si se analiza mi situación persona de tener que soportar dolores crónicos y afecciones de por vida que me impiden desenvolverme en mi vida, por el solo hecho de observar una ley cuyo bien jurídico protegido es – supuestamente- la salud pública”.

Por tales argumentos, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 5 incisos “a” y “e” en relación con los párrafos penúltimo y último de la ley 23.737, por los motivos expresados y remitiéndose -brevitatis causae- a lo expuesto por la CSJN en el precedente “Arriola”, debido a que la aplicación de los mismos en el caso de marras, se contrapone directamente con el ejercicio del derecho a la salud, el cual tiene anclaje constitucional y convencional, conforme explicó en detalle.

El antes citado artículo 5 de la ley de estupefacientes establece que “...será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años y multa... el que sin autorización o con destino ilegítimo: a) siembre o cultive plantas o guarde semillas utilizables para producir estupefacientes, o materias primas, o elementos destinados a su producción o fabricación”; y el artículo 14 por su parte prescribe que será reprimido con prisión de uno a seis años y multa...El que tuviere en su poder estupefacientes. La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal”.

Es opinión de esta parte que el cultivo de cannabis en un domicilio particular con fines medicinales, no supera la esfera de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional, en tanto no afecta derechos de terceros y, por lo tanto encuadra dentro de las acciones privadas, exentas de la autoridad del estado.

Estos argumentos encuentran su precedente jurisprudencial en el ya citado fallo “Arriola”, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737 por cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para consumo personal, fundamentando la decisión en la violación del aludido principio de reserva (art. 19 de la Constitución Nacional).

Es precisamente “Arriola” donde nuestro máximo tribunal fija el criterio vinculado al “ámbito de privacidad y reserva” de las personas, y es precisamente ese ámbito que mediante el presente se quiere preservar, a efectos



de que la accionante puedan proceder al autocultivo de cannabis sativa y a la autoproducción de aquellos aceites y/o cremas que puedan menguar la enfermedad que padece.

Al respecto, sostuvo el Dr. RICARDO LUIS LORENZETTI en su voto en "Arriola" que *"...A) El artículo 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal. No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. B) Este poderoso reconocimiento de la libertad personal implica una inversión de la carga argumentativa, de modo que toda restricción de ese ámbito debe ser justificada en la legalidad constitucional. C) No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad."*

Teniendo en cuenta tales consideraciones, y que en el caso, la autorización para cultivar cannabis en su domicilio particular se solicita con el exclusivo fin de producir la única medicación que le calma los síntomas adversos que le produce la grave enfermedad que padece, la situación encuadraría dentro de aquellas conductas o acciones privadas que la Constitución ha querido proteger y garantizar dejándolas exentas de la autoridad de los magistrados en virtud de que permanecen en el ámbito privado y no afectan los derechos de terceros.

Además, y como elemento de actualidad distinto de los motivos que llevaron al precedente antes citado, cabe señalar que se cuenta hoy en día con la vigencia de la Ley 27.350, el decreto reglamentario de la misma nro. 738/2017 y el Anexo I establecido en la Resolución nro. 1537-E/2017, que regulan 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 circunstancias.

No es ocioso señalar que muchos tribunales se pronunciaron respecto de planteos similares al presente, adoptando idéntica postura a la que aquí se propone.

En ese sentido vale citar la causa FSM 21814/2017, caratulada "N., G. A. y su hijo B. E. c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986", en la que intervino el Juzgado Federal n° 1 de Salta, donde se sostuvo que *"...en el caso, la autorización para cultivar cannabis en su domicilio particular se solicita con el*

exclusivo fin de producir la única medicación que le calma los dolores al niño, la situación encuadraría dentro de aquellas conductas o acciones privadas que la Constitución ha querido proteger y garantizar dejándolas exentas de la autoridad de los magistrados en virtud de que permanecen en el ámbito privado y no afectan los derechos de terceros” (rta. 2 de marzo de 2018).

También en el expediente FRO 54.057/2018, caratulado “Prieto, Carina Soledad c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, en la que intervino el Juzgado Federal n° 2 de Rosario, se concluyó que “que se encuentra suficientemente acreditada la verosimilitud en el derecho, a la luz de los derechos consagrados en la ley 27.350, así como el Decreto 738/2017 art. 6, Res 1537/E y Res. 258/2018, ello sin perder de vista los derechos constitucionales en juego, atento el compromiso a la salud de los niños, y la gravedad de las dolencias que los aquejan, considerando especialmente el bienestar que produce el tratamiento medicinal objeto de tutela, máxime atendiendo que la normativa vigente tiene por finalidad garantizar el acceso gratuito al aceite de cannabis y demás derivados a los pacientes que así lo requieren”.

Finalmente, en el expediente FGR 16.005/2018, caratulado “Navarro, Julia Macarena y Otro c/Estado Nacional s/Amparo Ley 16.986”, con intervención del Juzgado Federal de Viedma, la Sra. Jueza razonó que la autorización para autocultivo de la sustancia en cuestión, si bien estaba direccionada a 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 de su hijo la que, según el informe médico presentado en la causa, solo pudo ser alcanzada hasta el momento con el suministro de aceite cannábico, por lo que autorizó a la accionante a cultivar plantas de cannabis en su domicilio, en cantidad necesaria y con exclusivo destino medicinal.

Si bien en los casos citados las cámaras de apelaciones respectivas revocaron las mentadas resoluciones, la cuestión no se encuentra zanjada del todo, en tanto respecto de los últimos dos precedentes se encuentran pendientes de resolución los respectivos recursos extraordinarios interpuestos por los actores.

Vale señalar que en ambos casos la Asociación Pensamiento Penal, ha efectuado sendas presentaciones en los términos de la Acordada 7/2013 de la CSJN, a efectos de que su posición sea tenida en cuenta al momento de resolver el litigio.

Allí puso de resalto que *“el punto más débil de la ley aprobada es su terca desatención al legítimo reclamo de las personas que actualmente están haciendo uso medicinal de la sustancia en su estado vegetal, accediendo a ella*



mediante técnicas de autocultivo. Ello a pesar de dos reuniones informativas en las cuales las madres y usuarios han claramente expuesto los motivos por los cuales precisan de hacerse de las sustancias en su estado natural, diversificando las cepas de sus plantas a fin de arribar a aquellas sustancias que mayores beneficios brinden a la salud propia y la de sus hijos”.

Asimismo, agregó “El autocultivo como vía de acceso para los fines terapéuticos, se presenta como absolutamente necesaria en el reconocimiento de una realidad y un derecho. Son varios los usuarios terapéuticos del cannabis que brindan testimonio respecto de la necesidad de ir cambiando sucesivamente las cepas de las plantas a utilizar (variedad en sus compuestos psicoactivantes), motivo de desarrollar gradualmente una tolerancia a tales compuestos durante consumos medianamente prolongados. Muchos otros hay atestiguado la necesidad de utilización de la planta en su estado natural, ya que les brinda mayores beneficios terapéuticos que el consumo de componentes cannábicos sintetizados o aceites estandarizados. La industria farmacéutica o producción estatal, por su falta de dinamismo y estandarización, no podrá abastecer tal demanda y necesidad, motivo de la imposibilidad de ir rotando los compuestos cannábicos conforme a la necesidad terapéutica individual de cada solicitante y/o la necesidad de consumir la sustancia en su estado natural”.

Finalmente. luego de analizar la literatura y jurisprudencia especializada en el tema concluyó (...) Es innegable que existe un derecho del paciente a elegir el tratamiento que prefiera o, si lo desea, no tratarse. Frente a ese derecho no se pueden imponer limitaciones y deben removerse los obstáculos legales y fácticos que impiden su goce, como la amenaza de sanción penal e incautación de su medicina (...) Es lógico que los pacientes y las familias busquen resguardo judicial de sus derechos, ante normativas que han desoído sus reclamos y amenazan punitivamente el ejercicio de acciones que no ofenden a terceros, sino que brindan reparo a sus derechos más elementales como ser la salud y vida digna de las personas sufrientes.

No escapa a esta parte que desde la órbita estatal han comenzado a diseñarse distintos programas de acción, con el objetivo de generar avances en la materia y, progresivamente, nuevos espacios que favorezcan el abastecimiento las personas que requieren del aceite de cannabis.

En tal sentido puede citarse como ejemplo el “Convenio de Cooperación para la Investigación Científica del Uso Terapéutico de Cannabis” suscripto el pasado 2 de diciembre, entre el Gobierno de la provincia de Jujuy y la Universidad Tecnológica de esa provincia con la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Nación, o también, en el caso de la provincia de Buenos Aires, el

Consejo Deliberante del municipio de Hurlingham aprobó la ordenanza n° 8966, que faculta al gobierno comunal al cultivo público y comunitario de plantas cuyos derivados podrán ser destinados tanto para la investigación como para el tratamiento de personas que necesiten aceite o derivados, y de manera gratuita, para lo cual creo el Laboratorio Municipal de Especialidades Medicinales (en el cual la sustancia podrá ser elaborada) y Consejo Consultivo del Cannabis Medicinal integrado por familiares de usuarios, profesionales de la temática, funcionarios, organizaciones sociales, universidades y el Instituto de Tecnología Agropecuaria (INTA), que garantizarán la transparencia y los derechos sanitarios de la población (disponible en <http://www.hcdhurlingham.gob.ar/?p=20270>).

Sin embargo, pese a ello, hasta tanto los diversos programas tengan la capacidad operativa de abastecer a los usuarios de aceite de cannabis, es innegable la necesidad de atender a sus peticiones, circunstancia que exige de acciones positivas que salvaguarden el derecho constitucional a la salud.

IV) Por todo lo expuesto, en opinión de los suscriptos, que se encuentra suficientemente acreditada la verosimilitud del derecho invocado, en atención a que se ha probado *prima facie* el comprometido estado de salud de ADELFA BARTZ, la gravedad de la dolencia que la aqueja y el alivio producido por el suministro del aceite de cannabis.

A partir de tal verosimilitud, no puede escapar al análisis que la normativa vigente tiene por finalidad el garantizar el acceso gratuito al aceite de cannabis y demás derivados a los pacientes necesitados de tales sustancias para el tratamiento de sus dolencias.

Ello más allá de la posibilidad actual de provisión por parte del Estado, o de requerimientos de procedimiento en cabeza de la interesada.

En otras palabras, vigente el bloque normativo que habilita el uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, se posibilita el tratamiento de la población con dicha sustancia.

Se ha acreditado, por otra parte, el peligro en la demora dada la urgencia que el estado de salud de la amparista, así como la imposibilidad de interrumpir el tratamiento que desde hace más de un año viene realizando. Agréguese a ello que el “Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales” se encuentra en proceso de implementación y seguramente el trámite que deberá llevarse a cabo a los efectos de la inscripción y posterior aceptación de la requirente insumirá un tiempo prudencial durante el cual se le debe continuar suministrando la sustancia en las cantidades y modalidad que



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
REPÚBLICA ARGENTINA

PROCURADURÍA
DE NARCOCRIMINALIDAD

establezca el médico tratante, a los efectos de paliar los síntomas que la enfermedad le provoca.

Por último y en cuanto a la modalidad y cantidad de la autorización de cultivo, entiendo que debe permitirse, en la esfera privada de BARTZ, con el exclusivo fin de medicarla y en la extensión prescripta por los profesionales tratantes.

Todo ello torna procedente, en cumplimiento del objetivo tuitivo de la ley, la concesión de la medida cautelar solicitada, previa caución juratoria, lo que así postulamos.

Fiscalía Federal de Posadas, 16 de diciembre de 2019