UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

TITULO: “CUANDO EL HECHO SOBREPASA EL DERECHO, Uso medicinal de la planta de canabbis y sus derivados”.

Apellido y Nombres del/los alumno/s: COMBA, Nicolás Emiliano; FISCHER, Carla Milagros; MONTENEGRO, Victoria.

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo: Derecho Penal I.

Encargado de Curso Prof.: OSIO, Alejandro.

Año que se realiza el trabajo: 2018.

Lugar.: Santa Rosa (L.P.)

Cuando el hecho sobrepasa al derecho

Uso medicinal de la planta de canabbis y sus derivados.

ALUMNOS: COMBA, Nicolás Emiliano;FISCHER, Carla Milagros;MONTENEGRO, Victoria. ASIGNATURA CORRESPONDIENTE A LA INVESTIGACION: Derecho Penal I. PROFESOR ENCARGADO DEL CURSO DE INVESTIGACION: OSIO, Alejandro. AÑO: 2018

Tabla de contenido

Capítulo 2. MARCO CONCEPTUAL 5
Título 1. Concepto 5
Título 2. Distintos usos del cannabis 5
Título 2.1. Usos medicinales y/o terapéuticos 6
Título 3. Efectos adversos del consumo de cannabis 8
Capítulo 3. MARCO TEÓRICO 9
Título 1.1. Plano internacional 9
Título 1.2. Plano nacional 11
Título 2. ¿Por qué en la Argentina se asocia a la Marihuana con el crimen? 13
Título 3. Comienza la prohibición 14
Título 4. El uso medicinal y el fundamento utilizado en Argentina 18
Título 4.1. Historias íntimas sobre el uso medicinal de cannabis 19
Capítulo 4. MARCO NORMATIVO 21
Título 1. Artículo 14 de la Ley de Estupefacientes (Ley 23.737) 22
Título 2. Ley del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis (Ley N° 27.350) 23
Título 2.1. Enfermedades que comprende 25
Título 3. Proyecto de Ley en la Provincia de La Pampa 26
Título 3.1. Resolución N° 1830/18 de la Provincia de La Pampa 27
Capítulo 5. MARCO JURISPRUDENCIAL 28
Título 1. Jurisprudencia sobre la tenencia de estupefacientes 29
Título 2. Jurisprudencia sobre el consumo de la planta de cannabis con fines medicinales 31
Capítulo 6. CONCLUSIÓN 45
Capítulo 7. BIBLIOGRAFÍA 47

Capítulo 1. INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo intentaremos analizar cuál es la situación jurídica actual respecto al uso medicinal de la planta de Cannabis, desarrollando a lo largo del mismo, no solo el paradigma teórico sino también la visión que la jurisprudencia ha tenido sobre el tema en cuestión a lo largo del tiempo, concluyendo con nuestra perspectiva de la actualidad social en la que vivimos.

La idea, es analizar el tema, intentando llegar a la necesidad de que exista la posibilidad de utilizar este tratamiento, que si bien es no convencional, ayuda a afrontar ciertas enfermedades con una mejor calidad de vida. Para ello, socialmente debemos eliminar ciertos tabúes respecto a la información que la mayoría de las personas tienen sobre la planta de Cannabis.

Capítulo 2. MARCO CONCEPTUAL

Título 1. Concepto

Para comenzar con el desarrollo, como punto de partida debemos preguntarnos qué es el Cannabis. Primero debemos dejar en claro que la planta se denomina cánnabis sativa, a partir de la cual se obtiene la marihuana y el hachís.

La planta de cannabis posee diversas variedades, con características propias cada una de ellas. Podemos encontrar el *cannabis sativa sativa*, la cual es una subespecie que tiene una gran altura y hojas alargadas, aportando a la medicina los siguientes efectos: alivia el dolor, reduce náuseas y estimula el apetito. Por otro lado, se encuentra el *cannabis sativa índica*, siendo ésta planta compacta, y desde el punto de vista médico, aporta algunos efectos como: alivia el dolor, la ansiedad, el estrés y estimula el apetito; y por último podemos encontrar el *cannabis sativa ruderalis*, la cual es utilizada para cambiar la genética de las anteriores.

Título 2. Distintos usos del cannabis

Es sumamente importante hablar, en el presente trabajo, de cuáles son los distintos usos que una persona puede darle a la marihuana, debido a que en el mismo nos encargaremos de lo ocurrido a lo largo del tiempo respecto a su uso medicinal.

Esta planta puede utilizarse con fines industriales o comerciales, como mera recreación e incluso con fines medicinales y/o terapéuticos.

Como ya mencionamos, valga la redundancia, nos centraremos en éste último.

Título 2.1. Usos medicinales y/o terapéuticos

Los efectos medicinales del cannabis que han sido comprobados son varios, esto depende de la cantidad de cannabinoides que produce la cepa de la planta.

Si bien es cierto que los efectos van a depender de la producción de cannabinoides, los efectos terapéuticos en general son los siguientes: relajación, sedación, actúa como analgésico y antiinflamatorio, estimula el apetito, reduce náuseas y vómitos, disminuye la presión intraocular, acciona sobre el aparato respiratorio, produce efectos cardiovasculares, disminuye la liberación de distintas hormonas sexuales, actúa sobre el estrés, entre otros.

Por otro lado, podemos mencionar que una numerosa cantidad de cannabinoides producida por la planta y la función del sistema endocannabinoide logra aminorar o eliminar los efectos secundarios de los tratamientos convencionales de las siguientes enfermedades: adicciones, anorexia, ansiedad, depresión, cáncer, psoriasis, epilepsia, esclerosis

múltiple, parkinson, VIH-Sida, tumores del sistema nervioso central, hipertensión y un sinfín de enfermedades.[1]

Pero… ¿Qué es el sistema endocannabinoide? *"Es un sistema complejo que involucra la producción de moléculas endocannabinoides, es decir, sustancias químicas liberadas por el propio organismo de los mamíferos, las que activan sus receptores específicos en el cuerpo".*[2]

Para que éste sistema funcione, es necesario que esos receptores sean activados con los cannabinoides, siendo esto lo que ocurre al momento de ingresar a nuestro cuerpo una mayor cantidad de cannabinoides producido por la planta, además del producido por nuestro propio cuerpo. Una vez que son activados, hace que se pueda regular el buen funcionamiento de los procesos fisiológicos del cuerpo.

Como conclusión, el cannabis produce todos esos efectos positivos ya mencionados debido a que actúa sobre ese sistema. Debe estar claro, que el consumo de cannabis con fines medicinales no es un tratamiento que debe ser

---

[1] Andújar, Miryan; ABDÓN, Chárbel; ROSSOMANDO, Cecilia; RODRIGUEZ, Matías; NORTE, Fabricio; "Uso medicinal de la planta de cannabis"; Enciclopedia de bioética; 2017).

[2] Informe de la Fundación DAYA; "Cannabis medicinal, usos, efectos, y tipos de Cannabis"; 2016"

utilizado como único para afrontar una enfermedad, sino debe ser utilizado como algo alternativo y conjuntamente a un tratamiento tradicional, debido a que con dicho consumo lo que se logra es afrontar determinada enfermedad con una mejor calidad de vida y reduciendo los efectos secundarios de éste último.

Título 3. Efectos adversos del consumo de cannabis

Si alguna vez escuchamos decir que el consumo de marihuana es inocuo, no debemos tomarlo en serio, ya que es todo lo contrario. La razón de ello es que siempre el consumo produce algunos efectos negativos, los cuales al ser tan leves, hace creer a algunas personas, e incluso profesionales, que el consumo es inocuo.

Algunos de estos efectos son los que a continuación presentaremos: aumento de apetito, problemas de memoria a corto plazo, problemas pulmonares o cardiovasculares y problemas de adicción.

No solo que son varios sus efectos, sino también muy importantes, es por ello que al cannabis podemos usarlo y/o consumirlo, pero no debemos abusar del mismo.

Capítulo 3. MARCO TEÓRICO

Título 1. Antecedentes

Título 1.1. Plano internacional

La primera planta de marihuana se presentó en Asia Central, en donde todos sus componentes se utilizaron con diferentes fines. No había distinción entre la planta macho y la hembra.

El tallo y las ramas proveían fibras para hacer ropa y cuerdas, las semillas eran base de la alimentación por ser una fuente rica en ácidos y proteínas con grasas esenciales, y la raíz, las hojas y las flores se usaban en preparaciones medicinales.

Así fue, que el cultivo del cáñamo o cannabis sativa fue extendiéndose a todos los países europeos y asiáticos, buscando otros provechos y finalidades como el uso que le daban los Chinos al utilizarla para fabricar papel.

Venecia poseía la mayor producción de cannabis, tal es así que en 1322 crea su propia fábrica de cáñamo, convirtiéndose en los que poseían

mayor calidad y cantidad respecto de la misma en el aprovechamiento de la planta, con fines medicinales e industriales durante siglos.

El provecho psicoactivo de la planta es verdaderamente muy antiguo, se puede decir que aún antes de existir el hombre, los animales ya consumían frutos y hojas que producían dicho efecto, como dicen algunos autores, percibían una “situación extraña”, estimulando el placer en los mismos, estímulo que más tarde también experimentaría el hombre.

Por ello es que la relación entre el hombre y las sustancias psicoactivas viene de larga data, relación que se basa entre la sanación y el experimento.

Según un documento, el que propició el consumo de té de “Ma” (Marihuana) como medicina tradicional en China fue Nung. Dicho documento, fue extraviado pero afortunadamente reconstruido. En él se estableció que el té, debía tomarse frente a diferentes dolencias, como la “debilidad” femenina, el reumatismo, la malaria, la constipación, etc. Consideraba que la planta macho tenía energía yung y la hembra energía yin.

Asimismo fue un gran propulsor del cannabis Haa Glio, recomendando el consumo de cannabis resina mezclado con vino como analgésico para los procedimientos quirúrgicos.

Hasta este momento de la historia, el Hachís era solo utilizado con fines medicinales e industriales, quedando claro cuáles son algunas de sus propiedades a razón de todo lo ya expuesto.

Título 1.2. Plano nacional

Se puede decir que la Marihuana estuvo presente en la revolución de Mayo, pese a que muchos historiadores no le den importancia a éste dato, es por ello que podemos decir que la planta de cannabis en Argentina es milenaria.

Tal es así que Manuel Belgrano fue el primero en propiciar el cultivo de la planta en el suelo del que hoy sería nuestro país.

Cerca del año 1800 no existían los conflictos que hoy existen por "drogas", por lo tanto se sacaba el mayor provecho, y el que se quisiera, de la planta cannábica.

Debemos dejar en claro que Belgrano tenía la intención y el deseo de llevar a cabo el cultivo de la misma solo con fines industriales y comerciales, cuestión que aprendió en su residencia en España, desconociéndose si él conocía los efectos psicoactivos del producto de la mencionada planta.

La intención y el objetivo más profundo de Belgrano era que el Virreynato poseyera sus propios buques, pero a partir de sus propios productos, uno de los cuales era el cannabis, del cual se sacaba provecho de la fibra del mismo.

Asimismo sostenía que el cultivo de cáñamo era un "exterminador" de miseria, dado que podrían trabajar en el mismo las mujeres, sexo por aquel entonces terriblemente discriminado y apartado de las tareas laborales.

Todo ello, nos lleva a la conclusión de que pese a las intenciones de Manuel Belgrano, sólo quedaron en una ilusión de llevar a cabo el cultivo en el Virreinato, posibilidad que se le negara privándose así a la población de muchísimos de los beneficios medicinales de dicha planta.

Es importante aclarar que la idea de Belgrano, fue implementada en Argentina en el siglo xx por Steverlynk Julio, dueño de la algodonera Flandria, quién había creado un "pueblo industrial". Su creación fue totalmente importante dado que esta aportó a nuestro país una gran fuente de trabajo. A lo largo del tiempo se fue proyectando la posibilidad de sembrar cáñamo, fue así que de manera paradójica en su industria comenzó a sembrarse cáñamo y lino, una combinación perfecta si tenemos en cuenta que son cultivos que se siembran en diferentes épocas del año.

Julio contaba con el apoyo del Gobierno Nacional y el ministerio de Agricultura, ello debido a la importancia del cannabis para realizar sogas, ropa, lazos y sin dejar de lado la riqueza proteica de sus semillas.

Con la revolución industrial y el avenimiento de nuevas tecnologías surgen elementos mucho más modernos y resistentes como el nylon, afectando de manera letal el negocio de Julio Steverlynk, ya que producir sogas, lonas y telas con materiales sintéticos era mucho menos costoso que hacerlo con cáñamo o lino.

Título 2. ¿Por qué en la Argentina se asocia a la Marihuana con el crimen?

El origen de éste pensamiento es también muy antiguo, y se remonta a cuando cruzaban los barcos del Atlántico llenos de esclavos.

Néstor Ortiz de Oderiego del Rio de la Plata realizó un compendio de palabras por medio de un Diccionario, en el cual hay una palabra si se quiere olvidada, la cual trae un gran aporte a la historia cannábica del Rio de la Plata.

Dentro del diccionario existía la palabra PANGO, la cual significaba: hierba que utilizaban los negros del Rio de la Plata y otras regiones americanas en lugar del tabaco para fumar.

Su nombre científico es cannabis sativa L. Beaurepaire Rohan anota que es "el nombre angoleño del cáñamo".[3]

Seguro que los africanos no tenían idea, de que lo que ellos fumaban era lo mismo que Belgrano consideraba que haría crecer a la Patria. Por lo menos en Argentina, Uruguay y Brasil el consumo nace desde abajo hacia arriba, respecto a las clases sociales, dado que comienza en los esclavos y los pobres. Los esclavos eran explotados de manera desmedida y por ello hace

[3] Nestor Ortiz Aderego, Diccionario de africanismo, Eduntref, Bs.As, 2007. Nota del libro Soriano página 68.

que el cultivo que ellos realizaban de marihuana pueda ser sentido como un paraíso dentro de tanto infierno.

Cerca de 1870 los esclavos comienzan a desaparecer como consecuencia de las guerras y epidemias, desapareciendo con ellos el consumo de cannabis. Sin embargo a fines de siglo los inmigrantes europeos volvieron a ser totalmente centrales en el consumo de sustancias psicoactivas.

Justamente hoy, en éste momento de la historia en gran parte de la sociedad, y fundamentalmente en Argentina en particular, dicha planta se mira con cierto temor, debido al origen explicado ut supra, y pese a que se ha regulado legislativamente el uso medicinal de la misma, siendo esto la columna vertebral del presente trabajo. Por ello entendemos que éste sería solo el primer paso legislativo, ya que dicha ley prevé casos taxativos.

Título 3. Comienza la prohibición

Quien llevó a cabo la primera prohibición en el plano internacional fue Napoleón al invadir Egipto, sorprendido por el gran consumo de Hachís y con el temor de que sus soldados no rindan lo suficiente por los efectos sedativos del mismo, es que adopta esta medida, la cual sería replicada en los años posteriores.

Los años pasaron y comienza a aparecer el control de algunas drogas en otros países, tal es así que en 1912 Argentina adhirió a la Convención Internacional de la Haya, a partir de la cual los Estados firmantes se

comprometían a controlar e incitar el control de la producción, distribución y consumo de morfina, cocaína y sus derivados, activándose dicho compromiso en 1919 con una orden presidencial por parte de Hipólito Irigoyen, prohibiéndose así la importación de opio.

Hoy en día no sería sorprendente que una persona vaya a una farmacia y compre “porros” con fines recreativos, debido a que la legislación de algunos países así lo permite, pero en aquellos años y aunque suene poco creíble se vendían los “cigarrillos indios” de manera legal, y para que el consumidor los utilice con el fin que quiera.

Primordialmente se utilizaba para combatir el asma, sosteniendo que todo lo que el enfermo sentía en un ataque asmático cesaba en cuestión de minutos.

Por lo cual, el cannabis ya era utilizado hace más de 100 años con fines medicinales, resulta complejo comprender por qué recién en éste siglo tenemos una Ley de uso medicinal de una planta que a lo largo de toda la historia se utilizó con dichos fines, evidentemente la ley permitiendo su uso para fines medicinales llegó 100 años tarde.

En el año 1920, el Diputado Juan José Capurro extendió un proyecto de Decreto para que se prohíba y salga de circulación la cocaína, la morfina y el cáñamo indiano, vendiéndose únicamente en farmacias.

Leopoldo Bard en 1923 presentó otro Proyecto de ley que proponía modificar el código penal, penando a farmacias y cabarets que vendan cocaína.

Finalmente en 1924 se sancionó la primera ley penal que trae a colación el concepto “narcóticos” prohibiendo la venta clandestina de cáñamo indiano, comenzando así una avalancha de prohibiciones.

Con posterioridad a ello, Bard logró una modificación del Código Penal, prohibiendo y castigando al traficante y también al usuario por la mera posesión o tenencia.

Para 1968 en Argentina el cannabis no era asociado a una planta, sino a una sustancia que sería mejor mantener lejos del alcance de la juventud. En ese sentido Estados Unidos llevaba a cabo una lucha contra la producción de marihuana y sus usuarios.

En julio de 1973 vuelve al Gobierno el General Perón, para quien la persecución de las drogas no eran un desafío, su Gobierno tenía otras prioridades.

En 1979 el Servicio penitenciario Federal crea un centro de recuperación para toxicómanos en la cárcel de Caseros, debiendo asistir todos los que eran atrapados con drogas. Esto produce el aislamiento y la automarginación de aquellos usuarios criminalizados, dado que sin dudas nadie quiere ser considerado un delincuente, y mucho menos serlo por

consumir una sustancia que palía los efectos de una enfermedad y mejora considerablemente la salud y calidad de vida.

Sin embargo, el Gobierno, la Corte y la Policía Federal estaban totalmente a favor de la ley sancionada en 1974, ley que penalizaba hasta con 6 años de prisión a quien poseyera para uso personal algún estupefaciente. Recién en 1983 se comienza a hablar de la legalización de la marihuana, tal es así que en el obelisco se realiza la primera marcha por la "Marihuana Libre".

El primer fallo de la CSJN que potenció la necesidad de dictar una nueva ley fue el caso "Bazterrica", el cual ahondaremos con mayor profundidad en el capítulo 5, pues con éste precedente todos se preguntaban si era lo mismo ser un narcotraficante de drogas o un simple consumidor de marihuana, legislación que en definitiva solo perjudicaba a los consumidores de cannabis con finalidades médicas o terapéuticas, y aquellos que lo realizaban con fines recreativos pero sin afectar el derecho de terceros.

En 1988 en el marco de Naciones Unidas se firma la Convención contra el tráfico Ilícito de estupefacientes, tipificando como delito penal el tráfico, la adquisición, posesión y el cultivo para consumo personal. Un año más tarde en el Senado de la Nación se aprueba la Ley 23.737 que a grandes rasgos tipificó el tráfico y la tenencia de estupefacientes, ley que hoy en día resulta contradictoria con la que permite el uso con fines medicinales, dado

que la primera prohíbe la tenencia para uso personal en su artículo 14 y la segunda permite el uso personal, bajo ciertas rigurosidades y determinados controles con fines medicinales.

Título 4. El uso medicinal y el fundamento utilizado en Argentina

Hasta acá, hemos desarrollado lo que ha ocurrido a lo largo de la historia en distintos planos y durante los distintos gobiernos respecto al cannabis sativa.

Era menester hacer todo este aporte para entender cuál es el fundamento o las explicaciones que de algún modo tienen distintas personas respecto al tema. Es importante tener en cuenta esto, debido a que según, la ideología que el gobierno de turno posea sobre el tema, se van abriendo distintos caminos.

Como vimos a lo largo de todo lo explicado, la raíz del uso medicinal del cannabis es milenaria, pero a pesar de ello, éste uso fue prohibido en la Argentina hasta el año 2016. Año en el cual se dicta la Ley 27.350, la cual, de manera muy amplia, permite que personas con ciertas dolencias utilicen el cannabis medicinal.

Es dable destacar, que lo que movilizó la opinión pública y permitió el dictado de dicha ley fueron los desconcertantes relatos de madres y familiares de distintas personas que tuvieron que recurrir, como última alternativa, a este tratamiento no convencional, con resultados altamente positivos, mejorando así, la calidad de vida de las mismas.

El fundamento erróneo que se tenía o mejor dicho se sigue teniendo, es que al permitirla, lo único que ocasionaría es al aumento del narcotráfico. Y ¿Por qué decimos erróneo? Porque si tomamos el fundamento que han tenido otros países que permitieron esta posibilidad, por ejemplo Uruguay, fue totalmente contrario, debido a que la legalización era para erradicar y eliminar la actividad de los narcotraficantes.

La idea puntual del trabajo no es dar un discurso médico-científico del consumo medicinal de cannabis, y es por ello, que consideramos que no hay mejor manera de explicar los efectos positivos de este tratamiento alternativo y la necesidad de una ley altamente completa y satisfactoria, con historias íntimas de distintas personas, permitiéndonos llegar a la siguiente conclusión: "Nadie quiere sufrir y el dolor puede alivianarse con el consumo de cannabis, teniendo así, una mejor calidad de vida, una vida digna, pudiendo afrontar de otra manera la enfermedad que uno padece".

Título 4.1. Historias íntimas sobre el uso medicinal de cannabis

Partiremos de que el problema no es si se tiene una enfermedad, sino como la misma se sobrelleva. A veces toca transcurrir una situación en la que inevitablemente la persona que padece una patología muere o sufre prolongadamente, por lo que debemos entender y luchar por algo, que esto ocurra sin dolor, o con el menor de los padecimientos posibles.

Por ejemplo podemos traer a colación el cáncer, el cual posee un tratamiento muy invasivo y doloroso para el paciente. El dolor no solo lo tiene

él, sino también su familia o su entorno. Mariela Morante, en su libro *"Sin dolor"*, cuenta las caras que tienen los enfermos y sus familiares. Ellos piden a gritos que le eliminen el dolor y más aún que curen su alma. Uno comienza a dejar de hacer cosas, deja de lado su rutina por esta enfermedad, y según la autora, quien es doctora, una forma de que todo sea sin dolor es consumiendo aceite de cannabis. Quien tiene cáncer vuelve a tener apetito, puede dormir y despertarse con la idea de que será un nuevo día, incluso su familia cambia, claro que para mejor. En conclusión, si la persona muere, lo hace de otra manera, habiendo vivido todo lo que pudo con una mejor calidad de vida, pero por sobre todo muere sin dolor.

Por otro lado, y por último, para que no se extienda demasiado, podemos encontrar a los pacientes con lesiones medulares. Por ejemplo, una persona de 26 años, con problemas en la médula y que después de padecerlo tantos años, un día despierta en una clínica con una posterior cirugía. El dolor estaba ya instalado en su cuerpo, y después de eso quedo en silla de ruedas con una rehabilitación como rutina. El dolor en él aún vive, y optó por comenzar a asesorarse y así tomar aceite de cannabis, para poder vivir con su tan corta edad, sin dolor.

Tal vez siguen existiendo prejuicios respecto de las personas que consumen marihuana o aceite de cannabis, tal vez sigan asimilando, como ya mencionamos en el capítulo dos, a la marihuana con el crimen pese al siglo en el que estamos y las investigaciones científicas que hay.

En nuestra opinión, una persona que padece dolor tiene que tener un acceso absoluto al aceite, hay que comenzar a eliminar los tabúes sociales, hay que empezar a exigir la presencia del Estado, hay que eliminar las contradicciones legislativas y unificar los criterios jurisprudenciales. Hay que intentar ponerse en los zapatos de la personas que sufren, su entorno, su familia, y el Estado es quien tiene que garantizar el derecho a la salud, hay que lograr que las personas entiendan que con un tratamiento, que si bien no es tradicional, puede ayudar a miles de personas vivir con dignidad, o en el peor de los casos morir sin dolor.

Capítulo 4. MARCO NORMATIVO

En este punto, ahondaremos las leyes que existen a nivel nacional y provincial respecto a la tenencia y el consumo medicinal de cánnabis. Expondremos sobre el artículo 14, segundo párrafo, de la Ley de Estupefacientes (Ley N° 23.737) y sus críticas en razón a su presunta

inconstitucionalidad, la Ley del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados con su correspondiente reglamentación y el Proyecto de Ley del presente tema de la Provincia de La Pampa.

Título 1. Artículo 14 de la Ley de Estupefacientes (Ley 23.737)

Dicho artículo dispone: *"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".*

El mismo reprime el mero uso personal de estupefacientes con cualquier fin, tratándose de modo alguno de un delito de peligro abstracto, consumándose, según Ferrajoli, por una presunta lesión al bien jurídico tutelado.

Siempre ha sido fuertemente criticado por ser inconstitucional, contraponiéndose con el artículo 19 de la Constitución Nacional, el cual expresa que: "*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados".*

Esto nos hace pensar respecto a la prohibición que esta ley presenta sobre la tenencia para uso personal de estupefacientes, considerando que en definitiva, al no ser más que una acción privada de las personas es una acción ajena al Estado. Concluyendo así, que cada individuo es soberano sobre sí mismo, y por tanto es legítima la punición por parte del legislador, cuando tal, por la realización de una acción afecta a un tercero. Las decisiones

jurisprudenciales son claras al respecto, las cuales las analizaremos en el capítulo siguiente.

Título 2. Ley del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis (Ley N° 27.350)

A través de la ley 27.350 aprobada en abril de 2017, Argentina legalizó el uso de la cannabis medicinal y decidió comenzar a investigar y experimentar con cultivos estatales, para que el país se autoabastezca de aceites y derivados de la marihuana, a través del ***"PROGRAMA NACIONAL PARA EL ESTUDIO Y LA INVESTIGACIÓN DEL USO MEDICINAL DE LA PLANTA DE CANNABIS, SUS DERIVADOS Y TRATAMIENTOS NO COVENCIONALES"*.**

La ley fue reglamentada el 22 de setiembre de 2017, seis meses después de su aprobación.

El Estado suministrará gratuitamente los derivados de marihuana a los pacientes, siempre y cuando estos cumplan tres requisitos: 1. Estar inscriptos en el programa del uso medicinal de la marihuana del Ministerio de Salud de la Nación; 2. Padecer una patología incluida en la clasificación internacional de enfermedades de la Organización Mundial de la Salud; 3. Contar con una prescripción médica que recomiende el uso terapéutico de marihuana.

Asimismo, el Estado investigará y experimentará con cultivos propios, proceso en el cual intervendrán distintas reparticiones como lo son el **Conicet, el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (Inta), el Instituto Nacional de Semillas, el Senasa y las universidades.**

A partir de ese trabajo de investigación y cultivo, los laboratorios estatales podrán comenzar a proyectar plantas de producción de derivados del cannabis, para cubrir la demanda de los pacientes y evitar la necesidad de importar.

Del mismo modo se crea un Consejo Consultivo Honorario de 10 personas, integrado por representantes de las universidades, Anmat, Conicet y asociaciones civiles cannábicas, que ayudará a guiar la política pública con respecto al uso medicinal de la marihuana.

La ley no avanza con respecto al federalismo de la medida. Resta establecer cómo harán los pacientes de las provincias para conseguir el aceite de cannabis, dado que el único autorizado hasta el momento para ser comercializado legalmente, sólo se reparte en Buenos Aires.

Se debe dejar en claro que la ley no permite el auto-cultivo. Las familias con pacientes usuarios del aceite de cannabis no podrán sembrar sus propias plantas para producirlo, actividad que sigue siendo ilegal conforme lo explicamos en el título anterior.

Ante toda la explicación en éste título, podemos decir, que al dictar la presente ley, como sostiene Mariano Fusero, hubo un gran fracaso jurídico pero a la vez un logro en lo político.

En cuanto al fracaso jurídico, lo que el autor sostiene es que *"cuando se pretende regular la sustancia, al menos para fines medicinales-*

terapéuticos, se exige una comprobación científica que conlleva a una parálisis de análisis eterna". [4]

Esto, es algo que se bien en lo político se ve como un adelanto (porque no hace más que mostrar un supuesto avance en la legislación), no hace otra cosa que trabar su aplicación en la práctica.

Título 2.1. Enfermedades que comprende

Conforme al requisito número dos, para obtener suministro gratuito por parte del estado (Padecer una patología incluida en la clasificación internacional de enfermedades de la Organización Mundial de la Salud), **no se comprenden la totalidad de las patologías**. El Ministerio de Salud sólo autoriza la importación del aceite para tratar **principalmente la epilepsia refractaria.** Pero miles de pacientes de otras patologías, hoy no tienen una vía legal para conseguir este aceite, como por ejemplo, las personas que padecen cáncer.

Los dos mayores fundamentos que se adoptan al determinar que las personas con epilepsia refractaria pueden acceder a uso personal de cannabis son en primer lugar, la cantidad de pacientes que poseen dicha enfermedad y en segundo lugar la necesidad que tienen dichas personas de optar por un

---

[4] MARIANO FUSERO; *"Ley 27.350 sobre uso medicinal del cannabis. Un fracaso en lo jurídico y un logro en lo político";* Revista Pensamiento Penal; 2017

tratamiento alternativo, en este caso no convencional, como consecuencia de la ineficacia de los fármacos que se recetan para afrontar dicha enfermedad, debido a que al consumirlos, los ataques de epilepsia permanecen.

Título 3. Proyecto de Ley en la Provincia de La Pampa

Este proyecto fue presentado ante la Cámara de Diputados, llevando adelante un gran avance legislativo, dado que para ese momento ya existía la ley mencionada con anterioridad a nivel nacional. Es totalmente relevante contar con una ley que avale el uso de la planta de cannabis, intentando eliminar las barreras e impedimento para obtener un tratamiento no convencional, obteniendo resultados favorables frente a una determinada enfermedad, cuestión que ha sido comprobada científicamente.

En el proyecto se plantea adherir a la Ley Nacional N° 27.350 para permitir que las personas que viven en la provincia puedan gozar del programa que crea la misma. El presente, tiene por objeto promover la investigación medico científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados.

Se designa como autoridad de aplicación al Ministerio de Salud.

La presente ley establece que deberá incorporarse al Vademécum de salud pública de la provincia de La Pampa al aceite cannabico y sus derivados como un tratamiento de síndromes, trastornos y patologías que la misma

prevé. Asimismo autoriza al Servicio Médico Previsional (SEMPRE), a considerar al aceite como un tratamiento.

Se establece la posibilidad, con la finalidad de cumplir los objetivos definidos en el ya mencionado proyecto, de realizar convenios entre la autoridad de aplicación con la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), las Universidades Nacional de La Pampa, el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA) a través de sus dependencias en la provincia, el Ministerio de Salud de la Nación y laboratorios públicos.

El Ministerio de Salud, además, podrá llevar a cabo la producción, distribución y comercialización del aceite de la planta de cannabis, solo para fines médicos, recomendados bajo la receta correspondiente, quedando cubiertos los gastos bajo las partidas presupuestarias del mismo.

Este proyecto es mucho más amplio que la ley, a la cual pretende adherirse, debido a que considera como tratamiento no solo de patologías, sino también síndromes y trastornos. Cabe recordar que en la Ley Nacional solo se permite para la epilepsia refractaria.

Título 3.1. Resolución N° 1830/18 de la Provincia de La Pampa

A través de la misma, "*el ministro de Salud de la Provincia, Mario Kohan, incorpora el vademécum provincial 2018, como medicamento*

autorizado en los establecimientos asistenciales provinciales, el aceite de cannabis autorizado por Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), según el protocolo establecido en ese organismo, bajo indicación terapéutica justificada del equipo profesional interviniente, e n el tratamiento específico de la epilepsia refractaria, conforme criterios de evaluación científica vigentes".[5]

Hoy en día, en nuestra provincia, SEMPRE se encuentra cubriendo este producto para algunos casos particulares. Lo que debemos dejar en claro es que aún se permanece la discusión en cuanto a la posibilidad de producir su propio producto, solo se cuenta con la posibilidad de importarlo.

Capítulo 5. MARCO JURISPRUDENCIAL

En éste apartado nos proponemos analizar específicamente qué ha dicho la jurisprudencia sobre el tema, cómo la justicia se ha expedido y en qué sentido. Ello nos permitirá observar de manera integral, relacionando éste apartado con los *ut supra* desarrollados, qué ocurre cuando debe judicializarse

[5] Página oficial del gobierno de la provincia de La Pampa-Noticias oficiales-29 de Mayo de 2018).

un caso de un persona, o varias, con una enfermedad que agrave su salud, y que necesite del cannabis o sus derivados, cómo solución o paliativo a dicha enfermedad, el cual le permita vivir con dignidad y satisfaciendo su Derecho Humano a la Salud.

Para el presente análisis, partiremos de la visión que tuvieron los tribunales argentinos sobre la tenencia de cualquier estupefaciente, relacionado estrechamente con el artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.737.

A continuación hablaremos del enfoque jurisprudencial correspondiente a la ley 27.350 de "investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados", qué dijo la jurisprudencia antes de su sanción, y cómo comenzó a resolver luego la misma.

Título 1. Jurisprudencia sobre la tenencia de estupefacientes

En agosto de 2009, la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, da a conocer el Fallo Arriola, en el cual se prevé como leading case la despenalización de la tenencia de drogas para consumo personal. Pese a ello, en nuestro país, los jueces no están obligados a acatar la jurisprudencia establecida por la Corte, dado que, queda a interpretación del juez que reciba y analice la causa, qué es lo que él entiende por consumo personal.

Esto significa, que las personas que sean halladas con estupefacientes para consumo personal van a ir presas y consecuentemente van a pasar por un

proceso con la expectativa de cómo el juez va a interpretar la causa, por ello es que se solicita el una modificación urgente de la Ley 23.737, ya explicada en el capítulo 4, título 1.

En el caso, el 19 de enero de 2006, la policía allanó una casa por supuesta venta de droga y detuvo a los presentes que posteriormente fueron condenados a prisión. Ese mismo día, a unas cuadras de la casa allanada, la policía detuvo a un grupo de jóvenes que llevaban cada uno entre uno y tres cigarrillos de marihuana. Los jóvenes fueron condenados a cumplir distintas medidas educativas, pero apelaron.

La sentencia previó que el consumo de estupefacientes en el sector privado sin afectar a terceros está protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Se tuvo en cuenta que la cantidad de marihuana que poseían los jóvenes era mínima, por lo cual no se ostentaba a la comercialización, ni se afectaba a terceros.

El juez de la Corte Suprema, Eugenio Zaffaroni, consideró que imputar al consumidor se vuelve contraproducente a la hora de testificar contra el narco, ya que el consumidor no quiere testificar.[6]

---

[6] *Drogas: no es delito la tenencia mínima. La Nación. 26 de agosto de 2009.*

Aseguró que “si cada consumidor tuviera una planta de marihuana en el balcón entonces no habría tráfico”.[7]

Título 2. Jurisprudencia sobre el consumo de la planta de cannabis con fines medicinales

Podemos encontrar diversa jurisprudencia respecto al uso medicinal de la planta de canabbis y sus derivados. Claramente, la discusión que en todos se presenta es la contradicción que existe entre las leyes de estupefacientes y la ley del uso de cannabis medicinal y sus derivados. Ante ello, debemos dejar en claro, que hoy en día, los jueces apoyan, de algún modo, la posibilidad de que las personas, frente a determinadas circunstancias, puedan gozar del tratamiento no convencional que la ley 27.350 prevé.

Habiendo cuantiosos fallos, pudiendo traer a colación los siguientes:

- **“L, S. L c/ OBRA SOCIAL DE PETROLEROS s/ AMPARO”[8]**

---

[7] *Bourdin, María - 1 de octubre de 2009 -Tenencia de drogas: tras el fallo Arriola, Zaffaroni advierte que se debe combatir el paco. Centro de Información Judicial.*

[8] *Juzgado en lo Civil, Com. Y Cont. Adm. Federal N° 2 de la Plata, L, S. L c/ OBRA SOCIAL DE PETROLEROS s/ AMPARO LEY 16.968, Sentencia del 8/11/16. En: www.saij.gob.ar.*

Se puede apreciar que la jurisprudencia –históricamente, y no sólo en éste tema- es renuente a pronunciarse a favor de una cuestión que no se encuentra regulada internamente por una ley formal.

El Presente caso es una de las escazas pronunciaciones de la jurisprudencia a favor del requerimiento de cannabis. En ésta oportunidad el Juzgado Nacional en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal N° 2 de La Plata, hizo lugar a una medida cautelar enmarcando su decisión en los derechos consagrados y protegidos por nuestra Constitución Nacional, como también en aquellos resguardados por pactos y tratados internacionales con jerarquía constitucional para nuestro país, en virtud del artículo 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

En éste fallo los padres de un niño, interponen una medida cautelar a fin de que la Obra Social de Petroleros arbitre los medios necesarios para suministrarle al menor y con cobertura integral, el medicamento *Charlotte's Web Extract Oil.* Dicho medicamento es un jarabe, cuyo principal componente es el Cannabidol, y consta en una presentación de 100 ml.

El menor de un año y siete meses de edad, contaba con certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, y sufría del comúnmente denominado Síndrome de West, el cual consiste en una encefalopatía epiléptica refractaria, que le generaba al menor cerca de 620 espasmos al día.

En el Servicio de Neurología del Hospital de Niños “Sor María Ludovica” de la ciudad de La Plata, un médico le prescribe al menor *Charlotte’s Web Extract Oil,* presentándose aquí 2 problemas: i) En ese momento el uso medicinal del mismo no estaba regulado, por ser un derivado del Cannabis, el cual comúnmente es penalizado; y ii) por consiguiente el medicamento no se comercializaba en nuestro país.

En ésta oportunidad el Juzgado resalta el valor del derecho a la salud, el cual está consagrado por el artículo 42 de la Constitución Nacional y por ende debe ser resguardado por el Estado en protección a la salud pública. Así es que resalta la relación existente entre el derecho a la salud, el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas, toda vez que debe entenderse por salud al estado en el cual una persona puede ejercer con normalidad todas sus funciones naturales, sean éstas físicas o mentales.

En éste sentido se expresa que *“la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Art. 25 se expresa que: “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.* En consonancia “el Art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre enuncia:

"toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

Asimismo el derecho a la salud se encuentra resguardado en El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 12.3, 18.3, 19.3 b, 21 y 22.2; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el comúnmente llamado Pacto de San José de Costa Rica, en el cual, en relación a la protección a la salud, se expresan sus artículos 12.3, 13.2.b, 15, 16.2 y 22.3. Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que expresa en su artículo 12. 1 *"Los Estados partes del presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"* y va aún más allá en su artículo 12.2.d, al establecer que es obligación de los Estados partes *"la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en casos de enfermedad"*, lo que sin dudas generó esté fallo ante la falta de una ley formal que garantice el mentado derecho.

Por último, el fallo resalta la protección especial que requieren niños y personas con algún tipo de discapacidad, en virtud de la Convención sobre los Derechos del niño y Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.

Así es que la sentencia del Juzgado Federal de la Plata falló a favor de la solicitud de los padres del menor, haciendo lugar al pedido de que mediante su obra social se le otorgue un reconocimiento integral de la prestación para la enfermedad del niño. Dicho cumplimiento deberá realizarse de forma periódica, de acuerdo a *las "necesidades y modalidades del tratamiento que sean indicadas por los profesionales y teniendo en cuenta los recaudos previstos por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) para la importación de sustancias compasivas".*

Este último punto resulta de singular trascendencia, ya que sería tratado posteriormente por la Ley 27.350 en sus artículos 6 y 7, en los cuales se estipula que la autoridad que resulte designada deberá llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar el aprovisionamiento de los insumos necesarios con el fin de realizar los estudios científicos y médicos de la planta de cannabis, con fines medicinales. Dicho aprovisionamiento se realizará mediante importación o producción, por parte del Estado Nacional, para lo cual se autoriza al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) o al Instituto Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) para la importación de aceite de cannabis requeridos por pacientes inscriptos con las patologías contempladas en el programa, debiendo contar con la indicación médica pertinente.

Finalizando y a modo de conclusión, podemos decir que si bien todo lo ordenando encontraba su respaldo en informes médicos especializados en neurología infantil y más precisamente respecto a éste niño, el presente fallo no hizo más que -a nuestro modo de ver- ir abriéndose camino para la sanción de la Ley 27.350, no haciendo más que reconocer los derechos consagrados en la Constitución Nacional, tratados y pactos internacionales por nuestro país suscriptos, derechos básicos como el derecho a la salud y la integridad física y mental, lo cual no es más, en definitiva, que el derecho a la vida y el derecho a una vida digna.

- **“GENCARELLI, NICOLÁS y otros p.aa.as. Infr. Ley 23.737”** [9]

El día 7 de abril de 2017, ya luego de la sanción de la Ley 27.350, el Juzgado Federal N° 2 de Córdoba, en el marco del Expediente N° FBC 13100/2017/ES1, resolvió hacer entrega de un frasco con aceite de cannabis a Magalí.

Magalí, por aquel entonces era una menor de 14 años de edad, con certificado de discapacidad y que al igual que en el caso *“L, S. L c/ OBRA SOCIAL DE PETROLEROS s/ AMPARO”* padecía del Síndrome de West, el cual le producía mil o más pequeños episodios compulsivos por día. Ante ésta situación Magalí fue atendida en diferentes Centros de Salud de distintas provincias de nuestro país, el Hospital de Niños de Córdoba, el Sanatorio Allende de Córdoba, el Hospital de Niños de Catamarca y el Hospital Garraham de Buenos Aires, los cuales le recetaban medicación que con el paso del tiempo y producto del acostumbramiento de la paciente a la misma, disminuían su efecto, ocasionando que a la fecha del caso Magalí tomara 16 pastillas diarias y un jarabe para afrontar los episodios de convulsiones.

Por ello, Nancy Ávila – madre de Magalí- adquirió aceite de cannabis por medio de la titular del Movimiento Cannábico Manuel Belgrano y

---

[9] *Juzgado Federal N° 2 de Córdoba, GENCARELLI, NICOLÁS y otros p.aa.as. Infr. Ley 23.737, Sentencia del 07/04/17. En: www.saij.gob.ar.*

coordinadora en Córdoba de la ONG “Mamá Cultiva”, Brenda Chignoli, quien lo brindaba a personas que lo necesiten.

Así es que Nancy Ávila comenzó – a modo de tratamiento- a suministrarle aceite de cannabis a su hija a inicios del año 2016, y luego de un año de su utilización, la medicación que consumía diariamente Magalí se redujo a más de la mitad, lo cual no dejaba lugar a dudas de las virtudes positivas del aceite de cannabis sobre los efectos del Síndrome de West, disminuyendo la cantidad de convulsiones diarias y los fármacos diarios necesarios para paliarla. Todo ello evidenciaba una notable mejoría en la calidad de vida y salud de Magalí.

El 29 de marzo de 2017 el domicilio de Brenda fue allanado, secuestrando todos los frascos que contenían aceite de cannabis, muchos de los cuales estaban destinados a Magalí, por lo que la menor debió suspender su tratamiento.

Ante ello, en el expediente se hizo referencia a la Ley 27.350, de *“Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados”,* la cual a la fecha de los hechos ya había sido sancionada por el Congreso de la Nación, con fecha 29 de marzo de 2016, y enmarcaba legalmente la tenencia del aceite de cannabis para fines medicinales.

Dicha cuestión fue planteada por la Defensora Oficial bogando por la restitución del aceite a Nancy y Magalí, lo cual no mereció ningún tipo de objeción por parte del Fiscal Federal.

Entonces teniendo en cuenta todos los derechos que protegen a los menores y niños, y al igual que en la resolución del Juzgado Federal de La Plata en los autos *"L, S. L c/ OBRA SOCIAL DE PETROLEROS s/ AMPARO* se resaltó el *"derecho a la vida y a la salud consagrado y garantizado por la Constitución Nacional de la Nación, así como también en diferentes tratados internacionales con jerarquía constitucional"*.

Constatada la mejoría que causaba el uso de aceite de cannabis en Pacientes con Síndrome de West y particularmente en Magalí, frente a las consecuencias de la enfermedad y sus episodios convulsivos, se decidió devolver el aceite a Nancy Ávila para que Magalí pudiera continuar con su tratamiento.

- **"LAGOS DOMINGUEZ, JORGE HORACIO s/ INFRACCION LEY 23.737"**

El presente Expediente N° 10095/2016 tramitó ante el Juzgado Federal de Salta N° 1, el cual se expidió con fecha 8 de septiembre de 2016.

En el caso una mujer realiza una denuncia anónima, manifestando que se estaría vendiendo droga en una casa ubicada en esquina Av. Héroes de la Patria N°735. Por lo que inmediatamente se dio parte al Ministerio Público

Fiscal de la Provincia de Salta, quien luego de realizar investigaciones y ante la sospecha de que podría tratarse de un lugar de expendio y acopio de estupefacientes, procede al allanamiento del domicilio.

Conforme el acta de allanamiento, se procedió en la mencionada vivienda a incautar un total de sesenta y un (61) entre plantas y plantines de Cannabis Sativa, en estado natural, y 2 ramas disecadas de la misma especie vegetal.

En consecuencia, el personal interviniente detuvo al propietario del lugar, lo trasladó a la sede del tribunal y se le recibió audiencia de imputación al Sr. Jorge Horacio Lagos DOMINGUEZ. Posteriormente presta declaración testimonial la Sra. Elsa del Valle DOMINGUEZ, tía del imputado. Quien manifiesta ser *"consumidora de Cannabis Sativa, en forma de gel o pomada, debido al dolor que padece de forma crónica"*, por lo que le informó a la Policía su copropiedad sobre los estupefacientes incautados, no quedando constancia de esto en el respectiva acta.

Ahora bien el delito consagrado en el artículo 5 inc "a" de la ley 23.737, el cual se le imputa al Sr. Domínguez, castiga con pena de prisión de 4 a 15 años a quien siembre o cultive plantas o guarde semillas utilizables para producir estupefacientes, o materias primas, o elementos destinados a su producción o fabricación. Por otro lado, el anteúltimo párrafo agrega que cuando la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja

inequívocamente que ello está destinado a consumo personal, la pena será de 1 mes a 2 años.

Es decir, para que el tipo penal se configure se requiere:*" a) que el autor siembre o cultive plantas; b) que conozca del tipo de planta que siembra o cultiva, (y su aptitud para producir estupefacientes); c) un elemento subjetivo en cuanto a que su conducta esté preordenada al tráfico de estupefacientes".*

En el caso en cuestión nunca se comprobó el destino al tráfico de la sustancia, nunca se pudo demostrar la ultra intención del sujeto a introducir el estupefaciente en la red de narcotráfico, es más, quedó acreditado y corresponde concluir que el imputado poseyó la droga para su propio consumo, toda vez que no existen pruebas concluyentes que demuestren la existencia de operaciones de compra o venta de estupefacientes, no se encontraron elementos para el fraccionamiento de la droga, como tampoco existen en la causa personas individualizadas y que hayan brindado su testimonio sobre operaciones de compraventa de cannabis en el domicilio indicado.

Así es que, descartada la ultra intención necesaria para el delito en cuestión, corresponde dictar el sobreseimiento total del imputado. Ello en razón de la colisión que enfrenta el anteúltimo párrafo del artículo 5 –

precedentemente citado- con preceptos constitucionales, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad.

Conforme ello *"se ha dicho que "…Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 5 inc. a, anteúltimo párrafo, de la ley 23.737, texto según ley 24.424, en cuanto reprime el cultivo, la siembra, la guarda de semillas o de elementos destinados a la producción de estupefacientes, cuando tales actividades estuvieran destinadas al consumo personal en tanto, resultan aplicables al caso los argumentos vertidos en los precedentes "Cipolatti" y "Velardi" …".*[10]

En virtud de ello, y debido a que no restan diligencias por practicar que puedan modificar el estado de cosas descripto, corresponde adoptar respecto del imputado Jorge Horacio Lagos Domínguez, la solución que brinda el art. 334 del Código Procesal Penal de la Nación, por encontrarse comprendido en la causal del art. 336 inciso 4° de ese cuerpo normativo.

En razón de dicho estado de duda en favor del Sr. Dominguez, se resuelve: i) Calificar a su conducta como de "consumo personal"; ii) Declaró

[10] De lo resuelto en el precedente "Bernasconi" al cual la Cámara remite: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correcional Federal, sala I,D., C. y otra, 13/02/2009, Publicado en: DJ 02/09/2009, 2483; cita online : AR/ JUR/557/2009

la inconstitucionalidad del art. 5 anteúltimo párrafo de la ley 23.737; y por consiguiente iii) Sobreseer totalmente en la presente causa.

A raíz de este fallo podemos concluir que no basta simplemente la regulación del cannabis como una droga medicinal para paliar los efectos de enfermedades que produzcan una disminución en la calidad de vida, salud e integridad de quienes la sufren.

Mucha de las organizaciones en favor del autocultivo, el cultivo solidario y cooperativo, como asimismo algunos proyectos presentados en la Cámara de Diputados del Congreso, pretendía crear un registro de cultivadores que fuera regulado por el Ministerio de Salud de la Nación. Dicha idea quedó de lado.

Queda aún mucha tela por cortar, ya que a consecuencia de dicha falta de regulación, en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico se sigue criminalizando el autocultivo, ya sea para uso recreacional o con fines medicinales como en el presente caso. Tal vez el auto cultivo no sea la solución más adecuada, pero la realidad nos muestra que se presenta como un elemento necesario para hacer frente a la demanda de los diferentes derivados del cannabis, demanda que cada vez es mayor, ya que los atributos positivos como solución y paliativo a diversas enfermedades cada vez son más. Por lo que aquellas normas que deciden criminalizarlo, con una pena menor, pero

criminalizarlo al fin – en nuestro criterio- son lisa y llanamente inconstitucionales.

Capítulo 6. CONCLUSIÓN

Como hemos podido observar en el presente trabajo, el utilizar al cannabis como paliativo de los efectos nocivos de ciertas enfermedades sobre la salud no es algo caprichoso ni mucho menos, sino que por el contrario es una técnica que viene utilizándose a lo largo de toda la historia, en todo el Mundo, incluso aquí en Argentina antes de nuestra independencia.

Sin duda alguna el cannabis es una planta con un sinfín de propiedades, como lo son las industriales, comerciales, recreativas, medicinales, terapéuticas, etc. Por ello es que vemos como injustificado el mantener una estricta prohibición sobre una planta que sin duda alguna puede cambiar la salud, dignidad y vida de muchas personas, prohibición que de continuar como estaba sólo beneficia a empresas farmacológicas y la actividad del narcotráfico en sí.

Por ello y a raíz de toda nuestra investigación y el análisis de diferentes casos, podemos concluir que los efectos positivos del cannabis sobre la salud de personas con diferentes enfermedades son extraordinarios, no dejando lugar a dudas de la importancia de su legalización médica-terapéutica.

Si bien hoy en día tenemos una ley que prevé su uso médico, creemos firmemente que éste solo es el primer paso de muchos en aras a una

ley que contemple todas las enfermedades y padecimientos que pudieran solucionarse, o al menos aliviarse con derivados de cannabis, como por ejemplo el cáncer, enfermedad que la propia Organización Mundial de la Salud comprobó que puede tratarse, e incluso en ciertos casos curarse, con cannabis y derivados de dicha planta.

Por lo que sin dudas en éste siglo XXI y pese a los innumerables avances tecnológicos, los hechos sobrepasan nuestro derecho, los prejuicios y preconceptos a las pruebas fácticas y empíricas de la medicina, por lo que la lucha será larga, pero es fundamental para satisfacer plenamente el derecho de toda la sociedad a la Salud y vida digna.

Capítulo 7. BIBLIOGRAFÍA

- FERNANDO SORIANO; *"Marihuana, la historia de Manuel Belgrano a las copas cannabicas";* Editorial: Planeta; Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, 2017.
- MARCELO MORANTE Y MARIELA MORANTE; *"Sin dolor, historias íntimas del cannabis medicinal"*; Editorial: Paidós; Buenos Aires, Argentina; 2017.
- DANIEL OLIVETO Y AYELEN VITALE; *"La experiencia del cannabis medicinal en La Pampa"*; Revista Pensamiento Penal; 2017
- MARIANO FUSERO; *"Ley 27.350 sobre uso medicinal del cannabis. Un fracaso en lo jurídico y un logro en lo político";* Revista Pensamiento Penal; 2017
- MARCOS ANTONIO TORTI IERMINI; *"Ley 27.350 de Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de Cannabis y sus derivados. Análisis jurisprudencial, legislativo, aspectos de investigación y proyecciones sociales"*; Revista Pensamiento Penal; 2017
- ANDÚJAR, MIRYAN; ABDÓN, CHÁRBEL; ROSSOMANDO, CECILIA; RODRIGUEZ, MATÍAS; NORTE, FABRICIO; *"Uso medicinal de la planta de cannabis"*; Enciclopedia de bioética; 2017.
- Informe de la Fundación DAYA; "Cannabis medicinal, usos, efectos, y tipos de Cannabis"; 2016