



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

/// del Plata, 26 de marzo de 2018.-

VISTOS:

Estos autos caratulados: “**RED DE PERSONAS VIVIENDO CON VIH/SIDA y otros c/ PEN s/ Amparo - LEY 16.986**”, Expediente FMP 30597/2017, provenientes del Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 3 de esta ciudad;

Y CONSIDERANDO:

El Dr. Jiménez dijo:

I): Que arriban estos autos a la Alzada, en virtud del recurso de apelación incoado por la parte actora, contra la resolución del Sr. Juez de Grado obrante a fs. 64 y vta., por la cual se rechaza *in limine* la acción de amparo promovida.-

Se agravia la recurrente por entender que el *a-quo* ha partido de premisas falsas, llegando a una resolución incoherente e incongruente; y que ha omitido el tratamiento de los asuntos planteados.-

Sostiene además, que en la demanda no se ha atacado la falta de reglamentación del autocultivo, sino que se ha requerido el permiso para utilizar cannabis con fines legítimos (derecho a la salud, a la vida), y – en su caso - se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 23.737, cuestión esta última, que el *a quo* ha omitido tratar.-

Asegura que está en juego el derecho a la libertad individual además del derecho a la salud, adunando a lo referido, que aquí no se requiere la utilización de la marihuana con fines recreativos, sino terapéuticos.

Subraya que, teniendo en cuenta lo antedicho, lo solicitado no es un “destino ilegítimo” en los términos planteados por el tipo penal; y – luego de citar jurisprudencia en su apoyo - solicita que se revoque el proveído recurrido, y por ende se habilite la vía y se haga lugar a la cautelar solicitada.



II): La causa está en condiciones de ser resuelta luego del llamado de fs. 76, firme y consentido; por lo cual corresponde adentrarme al tratamiento del recurso interpuesto.

III): Que de la detenida lectura de las constancias de autos, me encuentro en condiciones de adelantar criterio, en el sentido de revocar lo decidido por el Sr. Juez de Grado, ello en base a los fundamentos que a continuación expondré:

Comenzaré por recordar el actual texto del art. 43 de la C.N., que reza: "(...) Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo actoy omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución" (textual de la norma).

En tal sentido puedo señalar que el amparo ha sido concebido como un proceso constitucional para la tutela urgente e inmediata de los derechos fundamentales, que custodia en tal contexto, la supremacía de la Constitución.-

En este caso, las prerrogativas que aquí se dicen implicadas – conforme a las manifestaciones oportunamente vertidas en la demanda - son el derecho a la salud, a la calidad de vida, a la dignidad, y a la libertad individual.

Ante la envergadura que detentan tales derechos, y su alegada violación, es necesario advertir que los argumentos para denegar la vía del amparo deben ser en estos casos, absolutamente convincentes; y – de acuerdo a mi perspectiva - eso no se aprecia en autos, al punto de habilitar equivocadamente el rechazo "in límine" de la acción promovida.

Es que si bien es cierto que los jueces mantienen hoy la facultad para analizar la admisibilidad de una pretensión, también lo es que ésta potestad se debe interpretar con criterio restrictivo cuando se trata de denegar sin más trámite, el reclamo de tutela a un derecho constitucional.-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Bien ha sostenido en este sentido la mejor doctrina, que "(...) de esta forma si "toda persona" tiene derecho a un proceso rápido y expedito contra cualquier acto o amenaza de sus derechos constitucionales, ningún juez puede obstaculizar el derecho a obrar la garantía, esto es, a tener un proceso tutelar de esos derechos, **y si interpreta que no puede actuar por las razones que fundadamente explicita, le debe indicar al recurrente cual es "la vía judicial más idónea"///**" (Cfr. Gozaíni, Osvaldo "Derecho Procesal Constitucional/Amparo" Edit. Rubinzall-Culzoni, pág. 420, el resaltado me pertenece).-

En efecto, teniendo en cuenta que lo requerido por los amparistas se relaciona con un presunto impedimento al uso medicinal del cannabis, no luce razonable aseverar –como lo hizo el *a quo*- que la acción "debe encuadrarse como una autorización judicial para incurrir en la conducta tipificada actualmente por el art. 5to. de la ley 23.737(...)", sobre todo si se advierte que los actores solicitaron asimismo la declaración de inconstitucionalidad de dicha ley en cuanto fuera necesario, para así garantizar sus pretendidos derechos.-

Asimismo, si bien es claro que la sola existencia de la ley 27.350 no produce automáticamente la autorización requerida en autos, ello no implica que no se pueda habilitar la vía judicial para abrir el debate sobre si corresponde o no el otorgamiento judicial de dicha autorización.-

Lo dicho debe enmarcarse en la instancia en la que nos encontramos, y de ninguna manera implica adelantar criterio alguno respecto del fondo del asunto, ni siquiera respecto del otorgamiento o no de la medida cautelar solicitada; para lo cual el *a quo* deberá extremar el análisis de los recaudos propios de procedencia para resolver oportunamente la cuestión.

Por último, es oportuno aclarar –desde el punto de vista de la legitimación de la entidad amparista- que el propio artículo 43 de la C.N. otorga legitimación a las Asociaciones que propendan a la defensa de los usuarios y consumidores, registradas a tal fin (Cfr. Quiroga Lavié, Humberto "El Amparo Colectivo" Edit.



Depalma, 1998, pág. 186/87, íd. CSJN Fallos 95:419, autos “A.G.U.E.R.A. c/ Provincia de Buenos Aires” LL.29/5/97). En tal sentido, ha sido clara y unánime la más calificada doctrina al respecto, cuando indicó que en estos casos la legitimación ha de concederse a asociaciones de cualquier tipo, en la medida en que se encuentre definida su finalidad institucional en sus estatutos (Cfr. por todos ellos, Quiroga Lavié, citado, pág. 191). Por otra parte, la relevancia de las entidades no gubernamentales en la temática particular debatida en autos está reconocida por la propia ley 27.350, que en su art. 5 autoriza a la autoridad administrativa a firmar convenios con ONG para promover la aplicación de tal normativa. En este caso, los fines terapéuticos esgrimidos por la entidad se relacionan directamente con el objeto pretendido en autos, y éste con el objeto social que consta en el art. 1 de su estatuto (fs. 2); por lo cual –tanto desde su capacidad jurídica como desde su legitimación procesal- la entidad amparista no encuentra escollos para actuar en autos.-

Que, asimismo, debo recordar que desde los albores de la reforma constitucional me he inclinado tanto desde el plano académico como desde la faz jurisdiccional -en virtud de haberme desempeñado como magistrado federal de primera instancia de esta jurisdicción- en favor de la amplia y garantizadora formulación que el artículo 43 de la Carta Magna ha brindado a la acción de amparo.-

Debo adicionar a lo expuesto que en el marco de la protección al derecho a la salud, cuando el interés reviste un carácter general, es que cobra especial relevancia la necesidad de que la acción procesal de garantía sea plena y amplia ya que estos derechos no serían tales, sin posibilidad de ser actuados a fin de evitar su deficiente cobertura, o aún peor, la no prestación del mismo.-

Que, a lo precedentemente expuesto, debo adicionar que la Constitución Nacional ha incorporado varios tipos de amparo cuyo impulso corresponde a distintas categorías de sujetos legitimados; en este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de abordar estas cuestiones en el





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

pronunciamiento dictado en los autos caratulados: “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. –ley 25.873, Dec. 1563/04- s/ amparo, ley 16.986” (Fallos: 332: 111), conceptos que luego fueron nuevamente aplicados por el alto Tribunal al rechazar la falta de legitimación activa de la asociación co-actora “Proconsumer” en el posterior pronunciamento: “Cavalieri, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo”, registrada en la colección de Fallos: 335: 1080, sentencia del 26 de junio de 2012 (confr. especialmente considerando 6º a 8º del citado precedente).-

En efecto, el artículo 43 citado, establece en el segundo párrafo que “(...) [P]odrán interponer esta acción [de amparo] contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al medio ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley”.-

De este modo, además del denominado amparo individual, personal o clásico reconocido en el primer párrafo del ya tantas veces mencionado artículo 43 de la Ley Fundamental, se admiten otras categorías que tutelan, por un lado, los derechos de incidencia colectiva en general, y por el otro, los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales. En el primer caso, - los derechos de incidencia colectiva - tienen por objeto bienes colectivos y para cuya tutela sólo se concede una legitimación extraordinaria al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones de defensa de aquellos fines. En este caso no existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos sino un bien de naturaleza colectiva (vgr. el ambiente). En cuanto a los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos se producen frente a la afectación mediante un hecho único o continuado que provoca la lesión de derechos individuales enteramente divisibles, tales como los casos de afectación de derecho a la salud cuyas incidencias en una posible limitación, son claramente generales respecto del grupo que se dice afectado (confr. considerandos



9 a 13 del citado precedente “Halabi” y lo expuesto por este Tribunal en autos: “Orgambide, Jorge c/ Poder Legislativo Nacional s/ amparo”, T ° CXI, F ° 158.808; Cons. III).-

Que, en consecuencia, desde la citada norma se reconoce legitimación para promover la acción de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa por el acto u omisión que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, una tratado o una ley.-

Luego, de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal para requerir el amparo, no se sigue la automática aptitud para demandar sin el examen de la existencia de “causa” la cual presupone la de “parte”, quien, a su vez “(...) debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados la afectan de manera suficientemente directa o sustancial, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso a la luz de las pautas establecidas [en el artículo 43] de la Constitución Nacional.” (Cfr. Fallos: 331: 1364 y su cita de Fallos: 326: 3007).-

En tal sentido no debemos olvidar que “(...) [A]plicar la ley es objeto del Poder Judicial, es decir, conocer y decidir todas las causas que se produzcan con motivo de hechos regidos por la Constitución y las leyes. Significa que no puede tomar por sí misma una ley o una cláusula constitucional, y estudiarlas e interpretarlas en teoría, sin un caso judicial que provoque su aplicación estricta. No pueden, pues, los jueces de la Corte y demás inferiores, hacer declaraciones generales ni contestar a consultas sobre el sentido o validez de las leyes: su facultad para explicitarlas o interpretarlas se ejerce sólo aplicándolas a las cuestiones que se suscitan o se traen ante ellos por las partes, para asegurar el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones. Conceder tales facultades sería dar al Poder Judicial mayor fuerza y autoridad que a los otros dos, destruyendo el sistema de Gobierno y exponiéndolos a continuas controversias (...)” (Joaquín V.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

González, Manual de la Constitución Argentina, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, 1964, pág. 456 y 457).-

Que, dentro del contexto apuntado, es que interpreto que el apoderado de la ONG demandante en Autos se encuentra en condiciones de instar la debida tutela, motivando de ese modo la actuación de la legalidad constitucional, en procura de la defensa de los derechos de la tercera generación, como lo es el derecho a la salud del colectivo demandante, enmarcado en éste peculiar contexto.-

Así, avalar esta modalidad de legitimación ha sido objeto de la jurisprudencia constante en este fuero cuando se pretendieron afectados los citados derechos humanos de la tercera generación (confr. autos: “MGP s/ medida cautelar”, del Juzgado Federal de Mar del Plata, sentencia del 18 de diciembre de 1991, N° 7893, con nota de Germán J. Bidart Campos; “Millán c/ AFA” y otra s/ acción de amparo”, expte. 35.746 y causa “Katz, Intendente Municipal del Partido de General Pueyredón”, sentencia del 30 de mayo de 2002, entre muchos otros).-

Que, en consecuencia considero pertinente tener al representante de la ONG amparista “Red de Personas Viviendo con HIV/SIDA, Delegación Mar del Plata”, por debidamente legitimado para obrar, en atención a la incidencia colectiva que presenta el reclamo de Autos (ver fs. 36 vta., Punto 1, 3° párrafo).-

Por último, y a todo evento, se hace saber al magistrado de primera instancia actuante, que por razones de seguridad jurídica e imperativo legal, y a fin de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han participado a la fecha en el proceso, deberá poner en conocimiento del recientemente creado Registro Público de Proceso Colectivos la existencia de las presentes actuaciones (acordada CSJN 32/2014), haciendo adecuar – si así correspondiese – la demanda promovida a los parámetros legales allí mencionados.-



Conforme lo antes vertido es que propongo al Acuerdo: **1) REVOCAR** la resolución del Sr. Juez de Grado obrante a fs. 64 y vta., y por ende **HABILITAR LA VÍA DEL AMPARO, DETERMINANDO SU CARÁTER “COLECTIVO”**; debiendo el *a quo* analizar entonces las peticiones efectuadas en la demanda conforme a los parámetros indicados en la presente resolución; **2) SIN COSTAS**, atento la inexistencia de contraparte (art. 43 de la C.N., arts. 1 y ccs. de la ley 16.986).-

Tal, el sentido de mi voto.-

El Dr. Ferro dijo:

I.- Que arriban estos autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación incoado por la parte actora, contra la resolución del Sr. Juez de Grado obrante a fs. 64 y vta., por la cual rechaza *in limine* la acción de amparo promovida.

Se agravia la recurrente por entender que el *a quo* ha partido de premisas falsas, llegando a una resolución incoherente e incongruente; y que ha omitido el tratamiento de los asuntos planteados.

Sostiene que en la demanda no se ha atacado la falta de reglamentación del autocultivo, sino que se ha requerido el permiso para utilizar cannabis con fines legítimos (derecho a la salud, a la vida), y –en su caso- se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 23.737, cuestión –esta última- que el *a quo* ha omitido tratar.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Asegura que está en juego el derecho a la libertad individual además del derecho a la salud, y que no se requiere la utilización de la marihuana con fines recreativos sino terapéuticos.

Subraya que, teniendo en cuenta lo antedicho, lo solicitado no es un “destino ilegítimo” en los términos planteados por el tipo penal; y –luego de citar jurisprudencia en su apoyo- solicita que se revoque el proveído recurrido, y por ende se habilite la vía y se haga lugar a la cautelar solicitada.

La causa está en condiciones de ser resuelta luego del llamado de fs. 76, firme y consentido; por lo cual corresponde que nos adentremos al tratamiento del recurso interpuesto.

II.- Que de la detenida lectura de las constancias de autos, estamos en condiciones de adelantar nuestro criterio en el sentido de revocar lo decidido por el Sr. Juez de Grado, ello en base a los fundamentos que a continuación exponemos.

Comenzaremos por recordar el actual texto del art. 43 de la C.N., que reza: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto y omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución (...)”.

En tal sentido podemos decir que el amparo es un noble proceso constitucional que custodia la supremacía de la Constitución.

En este caso, los derechos implicados –conforme a las manifestaciones vertidas en la demanda- son el derecho a la salud, a la calidad de vida, a la dignidad, y a la libertad individual.

Ante la envergadura de tales derechos, es necesario advertir que los argumentos para denegar la vía del amparo deben ser absolutamente convincentes; y –de acuerdo a nuestra perspectiva- eso no se aprecia en autos.



En efecto, teniendo en cuenta que lo requerido por los amparistas se relaciona con el uso medicinal del cannabis, no luce razonable aseverar –como lo hizo el *a quo*- que la acción “debe encuadrarse como una autorización judicial para incurrir en la conducta tipificada actualmente por el art. 5to.de la ley 23.737(...)”, sobre todo si se advierte que los actores solicitaron asimismo la declaración de inconstitucionalidad de dicha ley en cuanto fuera necesario para garantizar sus pretendidos derechos. Asimismo, si bien es claro que la sola existencia de la ley 27.350 no produce automáticamente la autorización requerida en autos, ello no implica que no se pueda habilitar la vía judicial para abrir el debate sobre si corresponde o no el otorgamiento judicial de dicha autorización.

Lo dicho debe enmarcarse en la instancia en la que nos encontramos, y de ninguna manera implica adelantar criterio alguno respecto del fondo del asunto, ni siquiera respecto del otorgamiento o no de la medida cautelar solicitada; para lo cual el *a quo* deberá extremar el análisis de los recaudos propios de procedencia para resolver oportunamente la cuestión.

Por último, es oportuno aclarar –desde el punto de vista de la legitimación de la entidad amparista- que el propio artículo 43 de la C.N. otorga legitimación a las Asociaciones que propendan a la defensa de los usuarios y consumidores, registradas a tal fin (Cfr. Quiroga Lavié, Humberto “El Amparo Colectivo” Edit. Depalma, 1998, pag.186/87, íd. CSJN Fallos 95:419, autos “A.G.U.E.R.A. c/ Provincia de Buenos Aires” LL.29/5/97). En tal sentido, ha sido clara y unánime la más calificada doctrina al respecto, cuando indicó que en estos casos la legitimación ha de concederse a asociaciones de cualquier tipo, en la medida en que se encuentre definida su finalidad institucional en sus estatutos (Cfr. por todos ellos, Quiroga Lavié, citado, pág.191). Por otra parte, la relevancia de las entidades no gubernamentales en la temática particular debatida en autos está reconocida por la propia ley 27.350, que en su art. 5 autoriza a la autoridad administrativa a firmar convenios con ONG para promover la aplicación de tal normativa. En este caso, los





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

fines terapéuticos esgrimidos por la entidad se relacionan directamente con el objeto pretendido en autos, y éste con el objeto social que consta en el art. 1 de su estatuto (fs. 2); por lo cual –tanto desde su capacidad jurídica como desde su legitimación procesal- la entidad amparista no encuentra escollos para actuar en autos.

Por ello, propongo al Acuerdo revocar la resolución del Sr. Juez de Grado obrante a fs. 64 y vta., y por ende habilitar la vía del amparo; debiendo el *a quo* analizar entonces las peticiones efectuadas en la demanda conforme a derecho. (art. 43 de la C.N., arts. 1 y ccs. de la ley 16.986).

Tal es mi voto.-

El Dr. Tazza dijo:

Que por sus fundamentos adhiere al voto del Dr. Jiménez.-



Por todo lo expuesto, este Tribunal

RESUELVE:

(Por unanimidad)

1) REVOCAR la resolución del Sr. Juez de Grado obrante a fs. 64 y vta., y por ende **HABILITAR LA VÍA DEL AMPARO**, debiendo el *a quo* analizar entonces las peticiones efectuadas en la demanda conforme a los parámetros indicados en la presente resolución;

(Por mayoría de los Dres. Tazza y Jiménez)

2) DETERMINAR la acción de **CARÁTER “COLECTIVO”**,

3) SIN COSTAS, atento la inexistencia de contraparte (art. 43 de la C.N., arts. 1 y ccs. de la ley 16.986).-

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.

