

Resolución del 31/1/06 - Juzgado de Gtías. N° 6 de Lomas de Zamora

CAUSA N° 653.340

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA QUE PENA LA
TENENCIA DE DROGA PARA USO PERSONAL (ART. 14 PRIMERA
PARTE DE LA LEY 23.737)

Que la Fiscalía imputa a C.A.C. la comisión del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (cfr. art. 14 segunda parte de la Ley 23.737), a raíz de la incautación en su poder de 4,8 gramos de "cannabis sativa" (marihuana) conforme las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se precisan en el hecho intimado al receptarse la declaración prevista en el artículo 308 del ceremonial.

Que la nueva competencia que a partir de la sanción de la Ley 26.052 se asigna a los jueces de la provincia para entender en las figuras penales previstas en la Ley 23.737 lleva en el caso traído a abordar lo relativo a la constitucionalidad de la norma prohibitiva en la que se han subsumido los hechos que integran la encuesta. Al respecto, reciente Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha entendido que la cuestión relativa al control de constitucionalidad de leyes es susceptible de ser abordada en forma oficiosa (S.C.J.P.B.A., causa L. 83.781,

"Zaniratto Mabel c/ Dirección Gral. de Escuelas y Cultura de la Provincia de Bs. As., rta. 22/12/04).

Sentado ello, la constitucionalidad de la norma debe juzgarse a la luz del artículo 19 de la Carta Magna, en tanto contiene uno de los principios básicos de la democracia liberal, esto es, el de privacidad que incluye el derecho a la intimidad (cfr. María Angélica Gelli, "Constitución de la Nación Argentina-Comentada y Concordada; La Ley, Bs. As. 2003, p g. 183).

La cuestión pasa por dilucidar qué limitaciones razonables resultan admisibles al amparo de esos principios constitucionalmente consagrados.

Es indudable que la norma constitucional define un ámbito de libertad individual que excluye la intervención del Estado y de terceros. Carlos Nino señala que el límite a la interferencia del Estado no se agota en las acciones realizadas en privado. Así, aquella norma no impone una moral privada, ni un modelo de vida, ni un ideal de perfección personal, por aquel diseñadas. Deja ello librado a la moral, a las convicciones, a los principios religiosos de las personas y de la sociedad civil. Solo interviene cuando estas ofenden al orden o a la moral pública o perjudican a un tercero (cfr. Carlos Santiago Nino, "Fundamentos de

Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional". Ed. Astrea, Bs. As. 1992).

En el precedente "Ponzetti de Balbin c/ Ed. Atlántida" (C.S.J.N., P.526-XIX) -citado por el Ministro Petracchi al expedirse en la sentencia in re "Bazterrica" (Fallos 308:1392)- el Alto Tribunal de la Nación precisó que "el artículo 19 en relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo". Más adelante, se lee en el mismo voto, que las acciones privadas de los hombres comprenden lo atinente a la salud e integridad física y psicológica de las personas.

El voto de la mayoría en "Bazterrica" precisó que el artículo 19 de la Constitución Nacional circunscribe el campo de inmunidad de las acciones privadas, estableciendo su límite en el orden y la moral pública y en los derechos de terceros. Tales limitaciones, genéricamente definidas en aquella norma, son precisadas por obra del legislador. En materia penal es este el que crea los instrumentos adecuados para resguardo de los

intereses que la sociedad estima relevante, mediante el dictado de las disposiciones que acuerdan protección jurídica a determinados bienes. Así, la actividad legislativa encuentra allí su límite y por tanto no puede prohibir las conductas que tienen lugar en el ámbito privado siempre que no afecten la moral colectiva y no revelen entidad para afectar derechos de terceros. Ellas están reservadas al juicio de Dios y quedan fuera del ámbito de las prohibiciones.

Tal aseveración lleva necesariamente a deslindar la moral individual de la colectiva. La última será relevante a la hora de autorizar la intervención estatal. A propósito, el Ministro Petracchi precisa en el precedente al que se viene aludiendo que no se pueden sancionar penalmente acciones que sólo se refieran a la moral individual, y que es requisito para la intervención de la ley penal, que se afecten bienes jurídicos privados o colectivos, para después afirmar que no son punibles las acciones de los hombres que constituyan actos en su esfera privada, siempre que no afecten el orden y la moral públicos.

Así definido el ámbito de acción privada de los hombres con arreglo a la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional, es claro que al Estado le está vedado inmiscuirse en él. "El poco flexible límite que circunscribe el campo de inmunidad de acciones privadas lo constituye el

orden y la moral públicos y los derechos de terceros. El alcance de tal límite resulta precisado por obra del legislador; pero, su intervención en ese sentido, no puede ir más allá de las acciones de los hombres que ofendan a la moral pública, que interfieran con el orden público o que afecten derechos de terceros, esto es, no puede el legislador abarcar las acciones de los hombres que no interfieran con normas de la moral colectiva ni están dirigidas a perturbar derechos de terceros" (voto del Dr. Enrique Petracchi, in re "Bazterrica").

No obstante el ámbito de reserva que la Carta Magna consagra en favor de los ciudadanos, no pueden obviarse las graves consecuencias que la droga produce en el individuo víctima de la adicción y el serio compromiso que representa para su salud física y psíquica, atentando en forma directa contra la naturaleza y dignidad de la persona humana. La Conferencia General del Episcopado Latinoamericano reunida en Santo Domingo, puso de manifiesto que la droga, entre otros males, caracteriza una cultura de la muerte y que es causa de un deterioro creciente de la dignidad de la persona humana (Santo Domingo, "Conclusiones" n.º 9 y 235). El abuso de drogas ha sido también definido como un signo contrario al deseado desarrollo de la persona (Juan Pablo II, Mensaje, 1/1/87). Ello explica porqué ha de considerarse

lícita la actividad estatal enderezada a evitar las consecuencias que para la ética colectiva y el bienestar y la seguridad general pudieran derivar de la tenencia ilegítima de drogas para uso personal (Fallos: 301:673; 303:1205; 304:1678 y 305:137). Con todo, la transgresión a la ética privada está reservada al juicio de Dios, y en tanto las conductas del hombre se dirijan contra sí mismo, quedan fuera del ámbito de las prohibiciones (in re "Bazterrica", voto de la mayoría).

En otro aspecto, siguiendo a los fundamentos de la Corte en el caso "Bazterrica", la incriminación de la simple tenencia de drogas para consumo, no castiga otra cosa que la mera creación de un riesgo (peligro abstracto) y no un daño concreto a terceros y a la comunidad. Es decir que, entendida de esta manera, carece de entidad para afectar la salud pública. Así, "penar la tenencia de drogas para el consumo personal sobre la sola base de potenciales daños que puedan ocasionarse...no se justifica frente a la norma del artículo 19, tanto más cuando la ley incrimina actos que presuponen la tenencia pero que trascienden la esfera de privacidad o como la inducción al consumo, la utilización para preparar, facilitar, ejecutar u ocultar un delito, la difusión pública del uso, o el uso en lugares expuestos al público a aun en lugares privados

mas con probable trascendencia a terceros" (del voto de la mayoría, in re "Bazterrica").

Por todo lo expuesto, corresponde en el caso "sub exámine", atendiendo a sus circunstancias particulares, declarar la inconstitucionalidad de la norma que pena la tenencia de droga para uso personal, en tanto conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional al invadir la esfera de libertad individual que ella consagra y en virtud de que la tenencia aquí sometida a juzgamiento no trasluce un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros.

Daniel Viggiano

Juez de Garantías