

## LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA REGLA DE CONDUCTA DE ABSTENERSE DE USAR ESTUPEFACIENTES

Por Fabio Miguel Núñez Najle

PRÁCTICA usual y automática<sup>1</sup> se ha constituido con la aplicación, en el marco del dictado de una condena de ejecución condicional<sup>2</sup> o en la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba<sup>3</sup>, de la regla de conducta prevista por el artículo 27 bis inciso 3 “*abstenerse de usar estupefacientes*”; cualquiera sea el delito que se trate.-

SIN embargo entiendo que esa aplicación automática y casi de estilo que se realiza podría resultar reñida con determinadas disposiciones constitucionales, de modo tal que en estos párrafos se tratará de verificar dos cuestiones. Primero, si esa aplicación procede sin más en todos los casos previstos de condenación condicional y suspensión del juicio a prueba. Segundo, cuál es el ámbito de aplicación constitucionalmente correcto.-

PARA analizar los interrogantes planteados entiendo que debemos atender a lo que la Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en el precedente “*Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080*”, en el que se decidió retomar la Doctrina BAZTERRICA, en especial a lo sostenido por el Dr. PETRACCHI en su voto<sup>4</sup>.-

---

<sup>1</sup> Para dar un ejemplo, recientemente se dictó sentencia (la Sala I del Tribunal de Juicio, Vocalía del Dr. Armiñana Dohorman) en un juicio abreviado por estelionato (artículo 173 inciso 9 del Código Penal), en la que se impuso a la condenada (por vender un terreno en un loteo inexistente), como regla de conducta la de abstenerse de usar estupefacientes; ello a pesar a que ninguna relación tenía ello con el delito.-

<sup>2</sup> **ARTICULO 27 bis.-** Al suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el Tribunal deberá disponer que, durante un plazo que fijará entre dos y cuatro años según la gravedad del delito, el condenado cumpla todas o alguna de las siguientes reglas de conducta, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos: (...) 3. Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas. (...) Si el condenado no cumpliere con alguna regla, el Tribunal podrá disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento. Si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento, el Tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena. El condenado deberá entonces cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia.

<sup>3</sup> **ARTICULO 76 ter.-** El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis. (...)-

<sup>4</sup> Así, la CSJN sostuvo: “*Cabe señalar que la decisión mayoritaria del caso "Bazterrica" se integró con el voto conjunto de los jueces Belluscio y Bacqué, y por el individual del juez Petracchi; a las consideraciones de este último voto este Tribunal hoy decide remitirse, habida cuenta de las ilustradas consideraciones sobre intimidad y autonomía personal que allí se exponen (...)*”.-

RESULTA pues, pertinente, recordar lo dicho por el Señor Ministro de la Corte antes nombrado:

*“3º) Que, en consecuencia, queda a resolución del tribunal la restante cuestión señalada, relativa a determinar si la incriminación de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, establecida por el art. 6º de la ley 20.771, se ha producido dentro del margen de competencia legislativa delimitado por el art. 19 de la Constitución Nacional, o si invade la privacidad que ese precepto protege de la intervención de los órganos estatales, supuesto este último que llevaría a declarar la inconstitucionalidad de la prohibición aludida. (...)*

*4º) Que la decisión remite, pues, al examen de los límites de la restricción que el art. 19 de la ley fundamental impone a los órganos estatales para la regulación de ciertas conductas, que allí se designan como "acciones privadas de los hombres", lo que llevaría a establecer si el art. 6º de la ley 20.771 se adecua o no a ese principio constitucional. (...)*

*6º) Que una reflexión acerca de los alcances del art. 19 de la Constitución Nacional debe partir de la evidente trascendencia de tal disposición -característica distintiva de nuestra Carta Magna- porque, al definir la esfera de libertad individual de los habitantes de la Nación Argentina, se emplaza como base fundamental para la arquitectónica global de nuestro orden jurídico. Esta Corte ha efectuado recientemente algunas precisiones al expedirse "in re": "Ponzetti de Balbín c. Ed. Atlántida, S. A.", p. 526, XIX. Así, en el consid. 8º de uno de los votos concurrentes se expresó que el art. 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...". En el mismo considerando se estableció que, en rigor, el derecho a la privacidad comprende: "...aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal..." y se concluyó afirmando que "...nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas..."- Conviene destacar que, en todos los votos -que componen el fallo-, quedó firmemente asentado que es "...fundamental para la existencia de una sociedad libre, el derecho a la privacidad consagrado en el art. 19 de la Carta Magna..."; que es un "derecho inscripto en la propia Constitución, también fundamental para la existencia de una sociedad libre". Se trata, en suma, de una cláusula constitucional que esta Corte ha considerado decisiva para la existencia de una sociedad libre y que comprende entre las acciones privadas de los hombres, como quedó expuesto "al transcribir parte del aludido consid. 8º, lo atinente a la salud e integridad física y psicológica de las personas. Luego, esas reflexiones son vinculantes para elaborar la decisión sobre la juridicidad o antijuridicidad de la tenencia y consumo de estupefacientes, toda vez que estos hechos se relacionan indudablemente con la salud pública -bien jurídico tutelado por las normas penales- y la salud individual que forma parte, según se ha señalado, de la privacidad protegida por el art. 19 de la Constitución.- 7º) (...) La prescripción de tal norma expresa la base misma de la libertad moderna o sea la autonomía de la conciencia y de la voluntad personal, la convicción según la cual es exigencia elemental de la ética que los actos dignos de mérito se realicen en virtud de la libre creencia del sujeto en los*

valores que los determinan.- (...) El Procurador general Matienzo, en el t. 128, p. 435, de los fallos de este tribunal cita la sentencia de la Corte Suprema de los EE.UU. en la que el juez Miller dijo: "Es necesario reconocer que existen, derechos privados en todos los gobiernos libres fuera del control del Estado. El gobierno que no reconozca tales derechos, que mantenga las vidas, la libertad y la propiedad de los ciudadanos sujetas en todo tiempo a la absoluta disposición e ilimitada revisión aun de los más democráticos depositarios del poder es al fin y al cabo, nada más que un despotismo" (ps. 441 y 442).- (...) Cabe agregar a esta idea que a medida que la vida social se complica por incidencia de los progresos tecnológicos, por el amplio espectro abarcado por los medios modernos de comunicación, por la concentración de grandes poblaciones en los polos de desarrollo económico y por el aumento de las múltiples presiones que este crecimiento de la sociedad trae aparejados, deben extremarse los recaudos para la protección de la privacidad frente al riesgo de que la tendencia al desinterés por la persona, que estos procesos pueden implicar, conlleve la frustración de la esfera de la libertad necesaria para programar y proyectar una vida satisfactoria, especialmente en un contexto social que por múltiples vías opone trabas a la realización individual.- 10) Que el reconocimiento de un ámbito exclusivo en las conductas de los hombres, reservado a cada persona y sólo ocupable por ella, que, con tan clara visión de las tendencias en el desarrollo de la sociedad, consagrara desde temprano nuestra Constitución, resulta así esencial para garantizar el equilibrio entre un Estado cada vez más omnipresente e individuos cada vez más dependientes de las formas jurídicas de organización de la sociedad a la que pertenece. La existencia o inexistencia de ese equilibrio pondrá de manifiesto las distancias entre los regímenes democráticos en que el individuo encuentre el espacio para la constitución de su propio plan de vida según se lo determine la autonomía de su propia conciencia y sólo dentro de los límites en los que no afecte igual derecho de los demás, y los regímenes autoritarios que invaden la esfera de privacidad e impiden que las personas cuenten con la posibilidad de construir una vida satisfactoria.- (...) 11) Que la garantía del art. 19 de la Constitución Nacional, en los términos en que se ha venido acotando establece la existencia de una esfera privada de acción de los hombres en la que no puede inmiscuirse ni el Estado ni ninguna de las formas en que los particulares se organizan como factores de poder. (...) De esta manera el art. 19 de la Constitución Nacional establece el deber del Estado de garantizar, y por esta vía promover, el derecho de los particulares a programar y proyectar su vida según sus propios ideales de existencia, protegiendo al mismo tiempo, mediante la consagración del orden y la moral públicos, igual derecho de los demás.- A este respecto, cabe recordar que, como se afirmó en uno de los votos concurrentes en el caso "Ponzetti de Balbín" (consid. 19), el derecho a la autodeterminación de la conciencia requiere la tutela material del ámbito de privacidad.- Por consiguiente, las conductas de los hombres que no se dirijan contra bienes que se hallan en la esfera del orden y la moral públicos ni perjudiquen a terceros, aun cuando se trate de actos que se dirijan contra sí mismos, queda, en virtud del art. 19 de la Constitución Nacional, fuera del ámbito de las prohibiciones legales."

DE dichos pronunciamientos (ARRIOLA y BAZTERRICA) se desprende entonces, con meridiana claridad, que el consumo de estupefacientes es una acción privada del hombre, y como tal, salvo que perjudique a terceros u ofenda la moral pública; se encuentra exenta de la autoridad de los magistrados; razón por la cual es forzoso concluir que una aplicación automática, sin mayores fundamentos de la regla de conducta en análisis, en los casos de condenación condicional o suspensión del juicio a

prueba, no tolera un adecuado test de congruencia constitucional por afectar ese derecho “a ser dejado a solas por el Estado”, tal como lo definió Thomas COOLEY en su obra “*The elements of torts*”.-

LO dicho no resulta una cuestión menor, pues la infracción a dicha norma de comportamiento impuesta en un fallo judicial, acarrea graves consecuencias para la persona que se trate; en concreto, o revocación de la condicionalidad de la condena o la pérdida del beneficio del artículo 76 bis del Código Penal.-

EN consecuencia debemos indicar que debe ser dejada de lado la práctica denunciada y, a fin de resultar constitucionalmente razonable, la regla de conducta de marras debe ser suficientemente motivada y guardar relación con el requisito de resultar adecuada para evitar la comisión de nuevos delitos.-

EL temperamento indicado no es novedoso, sino que ya ha sido advertido por distintos precedentes jurisprudenciales, que deben ser retomados:

*“Cuando el artículo 27 del Código Penal dispone que el juez, en los casos de suspender condicionalmente la ejecución de la pena privativa de libertad, debe imponer temporalmente toda o algunas de las reglas de conducta que enumera, agrega una frase que explica claramente el sentido de la norma: “en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos”. En otras palabras, debe mediar una relación entre el hecho cometido y la regla de conducta que se elige, de modo tal que ésta sea idónea para contener al condenado, hacerlo reflexionar sobre el hecho cometido, ayudarlo para evitar que reincida en el delito, bajo apercibimiento de revocarle la condicionalidad de la pena impuesta.”* CPen. 3ª de La Plata, sala 3, 27-8-98, “R. D., R. s/Infracción Ley 13.944”, P 92614 RSD-122-98, Juez Silva Acevedo (SD) (JUBA).-