Colavini, Ariel s/ tenencia de estupefacientes para uso personal

Primer fallo que trató el tema del consumo de estupefacientes.
La imagen fue tomada de esta página donde también puede leerse la siempre interesante historia post-fallo.

A continuación, el dictamen del Procurador y la sentencia de la CSJN.

———————————————————————————–

Colavini, Ariel s/ tenencia de estupefacientes para uso personal

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL.- Considerando: I. El ciudadano Ariel O. Colavini fue detenido por una comisión policial mientras circulaba por la plaza “Los Aviadores”, en la localidad de la ciudad Jardín Lomas del Palomar, en razón de haberse secuestrado entre sus ropas dos cigarrillos que contenían, según determinó una pericia posterior (conf. fs. 36), Cannabis Sativa Linneo, conocida usualmente como “marihuana”.
La sala 1ª de la Cámara Federal con asiento en la ciudad de La Plata, confirmó la sentencia de primera instancia que condenara al nombrado Colavini a la pena de dos años de prisión de cumplimiento en suspenso, y al pago de una multa de $ 5000, por considerarlo autor del delito previsto en el art. 6 ley 20771.
El defensor oficial dedujo a fs. 115/118 el remedio extraordinario que prevé el art. 14 ley 48, afirmando que el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos aprobado por la ley 21422 no pena el uso personal de estupefacientes en forma privada y que esta ley es de igual jerarquía y posterior a la ley 20771 . Sostiene, además, que la disposición antes citada de esta ley contraviene lo dispuesto en el art. 19 CN., toda vez que al reprimirse la tenencia de estupefacientes aunque esté dirigida al uso personal se sanciona una acción de naturaleza privada de las que se encuentran, de acuerdo al texto constitucional, fuera del alcance del legislador.
II. A mi modo de ver, el argumento basado en que la ley 21422 habría establecido la licitud del uso personal de estupefacientes, carece de fundamento.
En primer lugar, cabe señalar que el primer protocolo adicional del referido acuerdo internacional que aprobara la citada ley 21422 , entre las figuras que se aconseja incluir en las legislaciones nacionales represivas, incluye la tenencia ilegítima de estupefacientes (ver punto 2 inc. h) en una redacción similar a la que ofrece el art.

6 ley 20771.
Por lo demás, el acuerdo de marras sólo reviste un carácter meramente declarativo, donde los países signatarios se comprometen a adoptar las medidas que en él se sugieren a fin de uniformar los instrumentos de lucha contra el tráfico y uso indebido de estupefacientes.
III. En nuestro régimen constitucional resulta admisible afirmar que existen ámbitos de conducta humana que no pueden ser abrazados por la regulación estatal.
Así, V.E. ha declarado, citando palabras del juez estadounidense Miller, que es necesario reconocer que existen derechos privados en todos los gobiernos libres, fuera del contralor del Estado. Un 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 aún de los más democráticas depositarios del poder, es, al fin y al cabo, nada más que un despotismo (Fallos 150:432).
La Constitución Argentina reconoce al hombre derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo (Fallos 179:117). Se trata, pues, de una esfera intangible del individuo, que le pertenece por su propia condición de tal y que constituye un atributo inseparable de su personalidad, a la que el Estado se obliga a respetar, limitando su potestad, y dando así carácter jurídico a esa zona de libertad (conf. Corwin, Edward S., “Libertad y Gobierno”, 1958, ps. 30 y 31).
Estos principios emergen del art. 19 CN., en cuanto dispone que las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen los derechos de un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Esta es, además, la opinión común de nuestra doctrina constitucional (conf. Estrada, José M., “Curso de Derecho Constitucional”, t. I, 1927, p. 115 y ss.; Montes de Oca, M. A., “Lecciones de Derecho Constitucional”, t. I, 1917, p. 420; González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, 1951, p. 116; González Calderón, Juan A., “Derecho Constitucional Argentino”, t. I, 1930, p. 381; Linares Quinana, S. V., “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, t. III, 1956, p. 267 y ss.; Bidart Campos, Germán, “Derecho Constitucional”, t. II, 1966, p. 134 y ss.) y así lo ha declarado también V.E. (conf. causa V.37, L.XVII, sent. del 5/10/1976).
De tal precepto constitucional se desprende un primer límite a la potestad estatal de regular la convivencia social. El derecho sólo puede ocuparse de “acciones”, por el contrario, todo cuanto se desarrolle y permanezca en el fuero interno del individuo sin alcanzar ningún grado de exteriorización, pertenece a su ámbito de intimidad en el que no puede caber ingerencia legislativa alguna (conf. Fallos 171:114 y 115).

A su vez no todas las acciones interesan al ordenamiento jurídico. Este, en su tarea de preservar la paz social protegiendo aquello que la colectividad valore positivamente, sólo puede atener a las acciones que perturben, de alguna manera, el bien común, es decir, las que afectan el orden y a la moralidad pública o perjudiquen los derechos de terceros. Las acciones que no tienen tal incidencia, en cambio, quedan reservadas al solo juicio de Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.
Según sostiene el apelante, el art. 6 ley 20771 al reprimir a quien tuviere en su poder estupefacientes, aunque éstos estén destinados a uso personal, está castigando, por vía indirecta, una acción comprendida en el marco de libertad privada que conserva todo individuo, cual sería, el derecho de consumir estupefacientes.
Al ser la tenencia una condición materialmente necesaria para el consumo, la incriminación de aquélla apareja la imposibilidad de ejercer legítimamente esta última conducta. El acierto o desacierto del planteo traído remita, pues, en último análisis, a determinar si el acto de consumir estupefacientes se encuentra incluido en la zona de no ingerencia estatal que asegurara el art. 19 de nuestra Carta Magna, ya que, si así fuera, el legislador no podría castigar la tenencia que llevara esa finalidad.
IV. Circunscripto de tal manera al punto a dilucidar, adelanto mi opinión en el sentido de que el uso personal de estupefacientes constituye una acción susceptible de caer bajo la órbita coercitiva del derecho, estando excluida, por tanto, del ámbito de libertad que señala la norma constitucional a que me vengo refiriendo.
V.E. ha declarado en reiteradas oportunidades que una actividad puede ser prohibida en razón de que afecte la moralidad, la seguridad o la salubridad públicas (conf. Fallos 157:28; 195:108; 198:111; 199 p. 525; 253:133).
Habida cuenta del consenso imperante en la sociedad moderna acerca de los gravísimos efectos, tanto de índole física como psíquica, que acarrea el uso de estupefacientes, no puede válidamente sostenerse, a mi juicio, que la acción de consumir tales drogas no pueda ser prohibida en atención a consideraciones fundadas en la necesidad de salvaguardar la salud de la comunidad.
Así lo pienso, ya que actos de esa naturaleza importan, de por sí, el riesgo previsible, especialmente en punto a su posibilidad de propagación, de secuelas altamente dañosas al bienestar y seguridad general que justifica la intervención del legislador para conjurar dicho peligro.
Por otro lado, la degeneración de los valores espirituales esenciales a todo ser humano, producidos a raíz del consumo de estupefacientes, hacen que esta acción

exceda el calificativo de un simple vicio individual, pues perturba, en gran medida, la ética colectiva, constituyendo un ejemplo al que el Estado, sobre quien recae el deber de tutelar la moralidad pública (conf. Fallos 257:275, consid. 2), no puede prohijar.
Las razones expuestas han sido recogidas por V.E. en el precedente que registra Fallos 292:534.
La opinión contraria se apoya en el argumento según el cual la protección constitucional derivaría en la circunstancia de no ser punible la autolesión, conducta a la que se equipara el consumo de drogas, para la cual la tenencia de estupefacientes constituiría un acto preparatorio, siendo, además, una forma velada de castigar el vicio, procedimiento este contra el que se levanta la autoridad médica unánime (conf. Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, t. IV, 1963, p. 524).
No comparto este punto de vista.
Si bien es cierto que el derecho penal común no reprime la autolesión, no lo es menos que de allí no puede extraerse la conclusión de que se trata de una acción privada amparada por el art. 19 CN. Máxime, cuando el legislador le asocia pena si compromete un interés jurídico distinto (vgr., art. 820 Código de Justicia Militar). Asimismo, esa falta de punición genérica no demuestra por sí sola la inadmisibilidad de que sean reprimidas otras formas particularmente graves de autolesión.
Ello establecido, tanto el fundamento concerniente a los actos preparatorios como el del castigo al vicio, carecen de vinculación directa con el punto constitucional en examen. El primero, en razón de que una vez exteriorizada una conducta, el límite de la materia de la prohibición puede abarcar, incluso, los actos preparatorios, en función de la entidad del bien jurídico que se intente proteger, sin que por ello se irrogue agravio constitucional alguno (vgr., arts. 189 bis, 210 y 299 CPen.), razonamiento que no se ve alterado por la circunstancia de que la conducta final no resulte incriminada, y sí lo sea, en cambio, el acto preparatorio. El segundo, porque la afirmación de que se sanciona tan sólo al vicio como tal, conduce a discutir, en caso de ser acertada, la eficacia preventiva de la norma, pero no sostener que la conducta viciosa constituye una de las acciones libres del individuo.
V. En suma, según pienso, la acción de consumir estupefacientes no es de aquellas que no toleran la intromisión de una regulación legal, por lo que el art. 6 ley 20771 que castiga la sola tenencia de estupefacientes -salvo, obviamente, que la misma se encuentre justificada- aunque estén destinados a uso personal, no infringe el ámbito de la libertad que establece el art. 19 CN.
Opino, por tanto, que corresponde confirmar la sentencia de fs. 109/113 en cuanto ha sido materia de recurso extraordinario.- Elías P. Guastavino.

———————————————————————————————————-

Buenos Aires, marzo 28 de 1978.- Considerando:

1) Que la sala 1ª de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condena a Ariel O. Colavini a dos años de prisión en suspenso y $ 5000 de multa, como autor del delito previsto y reprimido por el art. 6 ley 20771 (tenencia de estupefacientes, aunque estuvieran destinados a uso personal), desestimando la pretensión de la defensa de que este dispositivo fuera declarado inconstitucional.

2) Que contra este pronunciamiento el defensor oficial dedujo el recurso extraordinario, autorizado por el art. 14 ley 48, reiterando que la norma aplicada era violatoria del art. 19 CN. Sostiene, en síntesis, que la Cámara dictó una sentencia basada en política social o penal, pero infundada en derecho, al sustentarse con la invocación de cierta jurisprudencia con fundamento político, incompatible con la necesidad de basarse en derecho y ajustarse a sus principios. Añade que cuando la sentenciante afirma que, mientras sea legítimo fiscalizar la introducción, producción y distribución de estupefacientes, el toxicómano no será punible por serlo, sino por la acción cumplida para obtener la droga, está ampliando el tipo penal que sólo menciona la tenencia y quebrantando el art. 18 de la Carta Fundamental y el art. 12 CPCr. Lo cierto, sigue diciendo, es que el precepto impugnado conculca el art. 19 de aquella Carta, en cuanto dispone que las acciones privadas que “de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero”, están fuera del alcance de la ley y de la justicia. Plantea, a continuación, la tesis de que acciones de este tipo son totalmente inocuas para los demás y, así como no reprime el suicidio o la autolesión, tampoco deben ser reprimidas. El referido art. 6 no diferencia el delincuente de la víctima, como es esencial en derecho penal, y la lesión eventual a sus descendientes no es admisible para acriminarla, pues con tal criterio debería reprimirse a los alcoholistas, etc. Expresa, también, que el dolo o la culpa han de vincularse a un daño producido a los demás y recuerda que el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, aprobado por la ley 21422 , interpretando a contrario sensu, desincriminaría el uso personal de las drogas, sin daño ni ejemplo para terceros, lo cual en virtud del art. 31 CN. resultaría derogatorio de la ley anterior 20771 , en el punto observado. Con estas razones y otras a ellas emparentadas, insiste la defensa en la inconstitucionalidad que postula, solicitando, por ende, la absolución del encausado.

3) Que el procurador general, en amplio y fundado dictamen, pide el rechazo de la pretensión defensiva y la confirmación del fallo en recurso.

4) Que, sin perjuicio de lo que contiene de positivo el escrito de la defensa en

cuanto tiende a afirmar la libertad esencial del hombre consagrada por el art. 19 CN., referida a la esfera de su conciencia y a la inmunidad a toda interferencia estatal en el ámbito de la vida privada de los habitantes del país, se torna ineficaz su dialéctica frente a la realidad concreta del hecho sub iudice.
5) Que tal vez no sea ocioso, pese a su pública notoriedad, evocar la deletérea influencia de la creciente difusión actual de la toxicomanía en el mundo entero, calamidad social comparable a las guerras que asuelan a la humanidad, o a las pestes que en tiempos pretéritos la diezmaban. Ni será sobreabundante recordar las consecuencias tremendas de esta plaga, tanto en cuanto a la práctica aniquilación de los individuos, como a su gravitación en la moral y la economía de los pueblos, traducida en la ociosidad, la delincuencia común y subversiva, la incapacidad de realizaciones que requieren una fuerte voluntad de superación y la destrucción de la familia, institución básica de nuestra civilización.
6) Que ante un cuadro tal y su consiguiente prospección resultaría una irresponsabilidad inaceptable que los gobiernos de los estados civilizados no instrumentaran todos los medios idóneos, conducentes a erradicar de manera drástica ese mal o, por lo menos, si ello fuera posible, a circunscribirlo a sus expresiones mínimas.
7) Que es precisamente por eso que se han celebrado convenciones internacionales y se han creado organismos de la misma naturaleza, con el fin de coordinar la represión del referido azote. Con tal objeto en muchas naciones se han sancionado, asimismo, leyes que lindan con lo draconiano.
8) Que esto último no es el caso de nuestro país, cuya legislación se ha enriquecido, después de otros ensayos que no arrojaron el resultado esperado, en el ordenamiento ahora vigente, con un instrumento que, dentro de su moderación y razonabilidad, no debe ser desinterpretado a riesgo de tornarlo ineficaz para la consecución de los altos fines que persigue.
9) Que, formuladas estas precisiones introductorias, convendrá destacar que el fin primordial de la ley recién referida, reprime, por la definición que resulta de su nombre: “Tráfico de Estupefacientes”, ante todo, el suministro en cualquiera de sus formas, de las substancias que, más allá de su empleo legítimo por la medicina, pueden transformarse en materia de un comercio favorecedor del vicio con todas las secuelas ya recordadas.
10) Que toda operación comercial, sea ella legítima o ilegítima, supone inevitablemente la presencia de dos o más partes contratantes: la o las que proveen el objeto y la o las que lo adquieran. Ello, sin perjuicio, desde luego, de todas las etapas previas de producción, elaboración, intermediación, etc., que, por cierto, en punto a lo que ahora se trata, también están conminadas por la ley.

11) Que todo el proceso que se acaba de bosquejar sin entrar en mayores detalles, comienza por la producción y se clausura con la compra y la tenencia por el usuario.
12) Que ello nos remite a la siguiente consecuencia de una lógica irrefutable: si no existieran usuarios o consumidores, no habría interés económico en producir, elaborar y traficar con el producto porque claro está que nada de eso se realiza gratuitamente. Lo cual conduce a que si no hubiera interesados en drogarse, no habría tráfico ilegítimo de drogas.
13) Que quiere significarse con lo anterior que el tenedor de la droga prohibida constituye un elemento indispensable para el tráfico.
14) Que, en tales condiciones, no puede sostenerse con ribetes de razonabilidad que el hecho de tener drogas en su poder, por los antecedentes y efectos que supone tal conducta, no trasciende de los límites del derecho a la intimidad, protegida por el art. 19 de mandato constitucional que se proclama aplicable por el apelante. Ni es asimilable aquella conducta a las hipótesis de tentativa de suicidio o de autolesión, que carecen, en principio, de trascendencia social; siendo de todos modos del caso recordar, como lo hace el procurador general, que esta última, la autolesión, puede resultar eventualmente reprimida cuando excede los límites de la individualidad y ataca a otros derechos (art. 820 Código de Justicia Militar).
15) Que desde distinta perspectiva no deben subestimarse los datos de la común experiencia que ilustran acerca del influjo que ejerce el consumo de drogas sobre la mentalidad individual que, a menudo se traduce en impulsos que determinan la ejecución de acciones antisociales a las que ya se hizo referencia, riesgo éste potencial que refuerza la conclusión del considerando anterior, en el sentido que es lícita toda actividad estatal enderezada a evitarlo.
16) Que por las razones que suministra el procurador general en el cap. II de su dictamen, a las que cuadra remitirse brevitatis causa, no es audible el argumento de la defensa vinculado con el contenido de la ley 21422 .
17) Que, parejamente, no puede acogerse la pretensión exhibida por el apelante, concerniente a la falta de tipicidad del hecho acriminado y a un supuesto quebrantamiento del art. 18 CN., puesto que es inexacto que la sentenciante haya ampliado el ámbito funcional del art. 6 ley 20771 que, por el contrario, aplicó con toda justeza, ateniéndose a su letra y a su espíritu.
18) Que por lo expuesto, motivación concordante del dictamen de fs. 122/125 y precedentes de esta Corte ahí citados, debe declararse que el precepto legal cuestionado no es violatorio del art. 19 CN.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el procurador general, se confirma la

sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario.- Adolfo. R. Gabrielli.- Abelardo F. Rossi.- Pedro J. Frías.- Emilio M. Daireaux.

Fuente: http://www.infoarda.org.ar/fallo_colavini.htm