

LA CUESTION PENAL DEL TENEDOR Y DEL CONSUMIDOR DE DROGAS EN LA LEY ORGANICA SOBRE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS DE VENEZUELA

Dr. J.F. Martínez Rincones()*

INTRODUCCION:

La Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas o Ley Antidrogas contempla en su normativa formas reguladoras de la tenencia y del consumo de drogas.

En el caso de la tenencia ésta pueda conllevar hacia conductas delictivas o hacia conductas asegurativo-asistenciales reguladas por el procedimiento de consumo. En el caso específico del consumidor, su particular conducta no lo refiere al ámbito del mundo delictivo, aunque sí hacia su criminalización mediante la aplicación de medidas de seguridad.

El objeto de este trabajo es establecer las principales precisiones correspondientes en torno a ambas conductas a fin de dejar sentadas las bases para una más racional y técnica comprensión del sistema penal que las controla.

1. LA CUESTION PENAL DEL TENEDOR DE DROGAS:

El tenedor ilegal de drogas o poseedor directo y material de las sustancias que la Ley Antidrogas controla y califica como sometidas a su esfera de regulación en el artículo 2, puede estar o no sometido al

(*) Las notas de este artículo están al final del mismo

sistema de control social penal o punitivo, según las circunstancias del caso; por esta razón existe una forma de posesión que debe calificarse como tenencia delictiva de drogas o de droga y otra que puede ser denominada como tenencia ilegal o transgresional no punible.

La primera de ellas, la delictiva o punible, es aquella referida necesariamente a los tipos penales que contiene la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en su Capítulo Primero del Título Tercero, en los artículos 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46 y 47.

De lo anteriormente señalado se desprende que existen diversas conductas delictivas, diversas acciones criminosas, en las que la tenencia de las sustancias es una de las características de la acción penal.

A manera de ejemplo obsérvese que en la gran mayoría de las acciones punibles se hace presente el hecho concreto de la tenencia o posesión material de las sustancias estupefacientes o psicotrópicas o sus materias primas o insumos.

También es importante observar que en los casos en que no se requiere la tenencia para la comisión del hecho punible, esta circunstancia es excepcional.

Es decir que, en términos generales, la conducta delictiva está muy vinculada a la posesión ilegal. Aún en el caso del artículo 33 de la Ley, tener la sustancia o sus materias primas, sin otra intención que la de poseerla ilegalmente, ya conlleva a pensar en delito. El simple acto de posesión dolosa que prevé el artículo 33, configura delito, aun cuando sea en términos hipotéticos.

Si se hace un inventario de las normas penales de la Ley que tácita

o expresamente tienen relación con la tenencia de droga habría que afirmar que los artículos 31, 32, 33, 34, 37, 38, 41, 42, 43, 45, 46 y 47 se relacionan con tal circunstancia.

Ahora bien, cabe preguntarse qué clase de tenencia ilegal es la punible, cuál tenencia es merecedora de la sanción penal.

Una lectura analítica de las normas tipificantes conduce a responder que:

- a) Desde el punto de vista subjetivo, la tenencia punible es la intencional o dolosa, es decir, la que se realiza con vocación criminosa por parte del sujeto.

En otros términos, se trata de los casos en que el sujeto sabe y quiere tener la droga de manera consciente.

- b) Desde el punto de vista de los fines particulares del agente, es decir, desde la óptica de la dirección última de la conciencia, se trata de los casos en que la posesión ilegal no sea para consumo inmediato, y que si lo es, lo sea en cantidad estimable como dosis personal.

- c) Desde el ángulo de la profesión del sujeto, si ésta es civil y la posee para consumo, en dosis personal, la conducta no es delictiva, pero si se trata de un centinela militar (artículo 45) o un militar profesional (artículos 47 y 48) la tenencia sí es delictiva aun la tenencia para consumo.

De manera conclusiva puede afirmarse que, el tenedor ilegal de drogas es, en la mayoría de los casos, sujeto activo de delito, salvo en los casos excepcionales señalados.

II. LA CUESTION PENAL DEL CONSUMIDOR DE DROGAS:

En otra materia particular la Ley Antidrogas viene a plantear una cuestión que había sido tratada de manera general por la Ley de Estupefactivos, cuestión ésta referida al tratamiento adecuado para el consumidor de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

La Ley vigente amplía el campo de acción en relación con el consumidor de drogas tratando su conducta de manera especial assegu-rativo-asistencial y no de manera sancionatoria.

En un primer trabajo (***) se estudió el tema de la criminalización a que se somete al consumidor de drogas en la Ley vigente y se estimó, siguiendo a Aniyar de Castro, que sí existe tal proceso de criminalización porque la criminalización es el "... acto o conjunto de actos dirigidos a convertir una conducta que antes era lícita en ilícita, mediante la creación de una Ley penal".⁽¹⁾

Si se observa que la Ley Antidrogas vigente ha convertido al consumidor en un sujeto que merece un procedimiento especial regulado penalmente, de naturaleza inquisitoria y que culmina con una decisión que impone una medida de seguridad, obviamente que hay que aceptar que sí ha habido una real y jurídica criminalización de consumidor, aunque las medidas de seguridad se puedan calificar como de naturaleza asistencial, como expresamente las califica la exposición de motivos de la Ley Antidrogas, para diferenciarla de las tradicionales medidas de seguridad que proponían los proyectistas inspirados en la tradición positivista ya superada.⁽²⁾

El consumidor de drogas, como puede observarse, por el hecho particular del consumo, no debe calificarse como delincuente, por no existir normas tipificantes que determinen su conducta como delictiva.

Sin embargo, pueden presentarse situaciones que superen su condición de infractor de la Ley, la cual prohíbe en su artículo 3º los usos de drogas con fines distintos de los de tratamiento médico, producción legal de medicamentos o investigaciones científicas, bajo condiciones de control permisológico. Estas situaciones, distintas de la infracción por tenencia, sí pudieran llevar al consumidor a la esfera penal prevista por la Ley.

Tales situaciones delictógenas pueden considerarse genéricas y específicas.

Las genéricas serían aquellas en las que el consumidor de drogas se encuentra vinculado a través de las drogas a otras conductas que sí son delictivas.

En estos casos de asociación subjetiva entre consumo y delito, al sujeto se le procesará por su conducta delictiva particular, debiéndose considerar, paralela o simultáneamente su condición de consumidor. A tal efecto al artículo 93 de la Ley establece el tratamiento de los reclusos consumidores, que lo requieran, en centros de rehabilitación que particularmente deben crearse con fines asistenciales.

Esta norma legitima la situación que se comenta, pues para ser recluso, en condición de procesado o de sentenciado, se requiere la comisión presunta o demostrada de un delito.

También prevé la Ley los casos en que se delinca bajo los efectos de una droga. En este sentido, el artículo 64 establece las reglas que deben tenerse en cuenta en cada caso específico.

Si el agente del delito consumió droga para facilitarse la perpetración del hecho o para preparar una excusa penal, la sanción se agravará de un tercio a la mitad.

Si el sujeto, por efecto de la droga, delinquirió, durante la crisis tóxica que le hizo perder su capacidad de comprender o querer, habiendo sido un consumo de carácter fortuito o derivado de fuerza mayor, no se le aplicará pena alguna, debido a su condición transitoria de inimputable.

Finalmente, si el sujeto delinquirió bajo efectos de la droga, sin haber perdido su capacidad de comprender o querer y sin que el consumo haya sido con fines delictivos, se le aplicará la sanción sin modificaciones dependientes del hecho del consumo.

Es oportuno enfatizar que en los casos de delito y consumo, debe aplicarse, siempre, lo previsto por el artículo 93 de la Ley, y si no hubieren centros para tales fines, al recluso debe concedérsele un local ad-hoc, si fuese farmacodependiente con necesidad de tratamiento obligatorio. (***)

Las situaciones específicas serían aquellas en las que el consumidor se encuentra vinculado a normas penales particulares en las que la tenencia es delictiva o en las que se penaliza el consumo.

La Ley Antidrogas, como se anunció anteriormente, no penaliza al consumo sino que lo remite al procedimiento especial con aplicación de medidas de seguridad. Específicamente el artículo 49 de la Ley prevé tal situación particular estableciendo dos tipos de hechos:

- a) El del consumidor comprobado, y
- b) El consumidor comprobado que a su vez es poseedor de drogas.

En las situaciones previstas en el artículo 49 no hay consecuencias penales, pero sí se trata de casos en los que el consumo es realizado por un centinela militar, se aplican las sanciones que establece el artículo 45 de la Ley; lo cual obliga a afirmar que se está frente a un típico caso

de delito de consumo de drogas, pues la acción delictiva o elemento material del delito es el hecho del consumo realizado bajo las circunstancias que establece la norma en sus numerales 1º, 2º y 3º.

De igual manera, se califica como delictiva la acción de consumo ejecutada por los oficiales, sub-oficiales profesionales de carrera y la tropa profesional, durante el cumplimiento de un acto de servicio, de acuerdo a lo tipificado por el artículo 47 de la Ley.

Como se ve, los casos excepcionales de consumo delictivo corresponden a sujetos especiales o calificados por su actividad militar y la conducta de consumo se hace punible cuando concurren con ella las circunstancias objetivas que establecen las normas penales tipificantes.

Es decir que, en cuanto a lo que se denomina situaciones específicas delictógenas, se tiene en primer lugar las situaciones relacionadas con consumidores militares.

En segundo lugar, se tiene el caso de los consumidores tenedores de cantidades superiores a las que pudieran calificarse como adecuadas para el consumo inmediato. Este caso proviene del hecho mismo del artículo 49 el cual limita su aplicación a los casos de posesión de drogas en dosis personal, para su consumo inmediato; excluyéndose los casos de la posesión de drogas de cantidades superiores a las que deban considerarse dentro de la medida (dosis) personal para su consumo inmediato.

El problema que se plantea en esta segunda situación específica de penalización de la tenencia de drogas por parte del consumidor proviene de la fórmula legal con la que la norma conceptualiza, en forma técnica farmacológica, la noción de cantidad de droga que puede poseer el consumidor como dosis personal para su consumo inmediato.

La Ley, conforme a la exposición de motivos, entiende por dosis personal para su consumo inmediato a aquella cantidad que "... poseída debe ser de tal proporción que vaya desde una ración para ser usada por una sola vez hasta el equivalente al contenido de más unidades..."⁽³⁾ para el consumo personal o inmediato del sujeto.

Tal fórmula requiere de una interpretación técnica, no sólo desde el punto de vista jurídico, pues, la misma exposición de motivos expresa que debe el intérprete jurídico auxiliarse con el dictamen de peritos forenses, toda vez que la cantidad es variable por estar sujeta a las características psico-físicas del individuo consumidor, a su patrón individual de consumo, a la naturaleza de la droga utilizada y al grado de dependencia y tolerancia que acuse el usuario.⁽⁴⁾

Como puede verse, el concepto de "dosis personal para su consumo inmediato", no refiere al intérprete a una noción unilateral de cantidad, sino que esta noción no es más que una de las referencias que debe tener en cuenta el intérprete para que, conjugada con las demás referencias subjetivas que menciona la exposición de motivos permita llegar a una conclusión en cada caso, de cuál es la cantidad que poseída por el consumidor no es delictiva y cuál cantidad debe estimarse como delictiva por exceder a lo estimable como dosis personal de acuerdo con la Ley vigente.

De lo anterior se desprende que, la tenencia de droga por parte del consumidor es delictiva únicamente cuando se excede de la porción para su consumo inmediato, es decir directo o personal, que por una vez o varias; según el caso, pueda poseer el consumidor de acuerdo con sus condiciones personales de dependencia, su patrón de consumo y la naturaleza de la droga en cuestión.

Si realizado el conjunto de pruebas que requiere la Ley, pruebas

sobre el sujeto consumidor derivadas del artículo 101, y pruebas sobre la sustancia derivadas del artículo 133, el intérprete considera que la cantidad excede de la medida de dosis personal para uno o varios actos de consumo según el caso, se debe considerar al hecho como presumiblemente delictivo y en consecuencia valorarlo de acuerdo a la normativa propiamente penal según las características particulares del caso concreto.

Si se trata de tenencia excesiva sin fines de consumo, se estará frente a la posibilidad del delito de tenencia ilegal y dolosa de droga, previsto por el artículo 33 de la Ley, el cual tipifica los casos de posesión material, ilegal o intencional de drogas o sus materias primas, sin fines de consumo ni de comisión de otros delitos.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La Ley prevé casos de tenencia delictiva dentro de la normativa penal sustantiva, tipificando la tenencia dentro de las diversas conductas delictivas.

SEGUNDA: La Ley prevé la simple tenencia delictiva, cuando ésta es dolosa.

TERCERA: La Ley prevé la tenencia delictiva del consumidor de dos maneras:

- a) Cuando el consumidor posee drogas para la comisión de otros delitos.
- b) Cuando el consumidor posee drogas para su consumo pero en exceso, es decir, de cantidades que superan la fórmula de la dosis personal.

CUARTA: El consumo no es delito, es sólo una infracción a la norma que prohíbe el uso de dichas sustancias con fines distintos de los señalados

por el artículo 3 de la Ley.

QUINTA: La Ley criminaliza al consumo, no la sanciona como delito, pero sí lo refiere a la aplicación de medidas de seguridad.

SEXTA: Las medidas de seguridad de la Ley deben considerarse de naturaleza asistencial, por su carácter proteccionista no represivo.

SEPTIMA: La excepción a la regla de no considerar al consumo como delito está representada por los casos del consumo hecho por centinelas militares, oficiales, sub-oficiales y tropa, dentro de las circunstancias que determinan las normas respectivas.

NOTAS:

(*) Director del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas de la Universidad de Los Andes Mérida, Venezuela. 1988.

(**) Regulación Legal del Consumo y la Tenencia de Drogas conforme a la Legislación Vigente. Edición multigráfica del Grupo de Estudios e Investigaciones Penales y Criminológicas (GESIPEC) Mérida, Venezuela. 1985.

(1) Amayur de Castro, Lota. Cfr. J. Martínez Rincónes. "Regulación legal del Consumo y Tenencia..." Op. cit. p. 3.

(2) Exposición de Motivos. Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicos. Editorial La Torre. Caracas, Venezuela. S.F. p. 77.

(***) El Código de Enjuiciamiento Criminal regula en su artículo 326 la situación particular del local ad-hoc. La Ley antidrogas prevé los casos en que se debe aplicar tratamiento obligatorio al farmacodependiente en sus artículos 51 y 52 respectivamente

(3) Op. cit. p. 76

(4) Idem.