

Dosis personal-Jurisprudencia reciente

Escrito por LEDA DOMINGUEZ LONDOÑO

Martes, 15 de Marzo de 2016 22:44 - Actualizado Martes, 15 de Marzo de 2016 22:45

Tomado de www.ambitojuridico.com

"..La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia informó que el porte de una sustancia estupefaciente relativamente superior a la dosis personal fijada por la ley, que no tenga fines de fabricación, comercialización o tráfico, no debe ser procesado como delito, siempre y cuando su único propósito sea el consumo derivado de la enfermedad o adicción del portador.

Así mismo, precisó que la acción del sujeto activo de la conducta debe ser compatible con el consumo de la sustancia y que este sea únicamente en la modalidad de uso personal, ya que si se convierte en un almacenamiento indiscriminado de cantidades o de momentos para uso repetitivo la conducta ha de ser penalizada según las normas previstas en la legislación penal. (Lea: El uso terapéutico de estupefacientes)

La Corte resolvió este debate jurídico al considerar que debe ser resuelto dogmáticamente en el ámbito de la tipicidad y no en el de la antijuricidad, ya que a partir de las modificaciones introducidas en el ordenamiento constitucional por el Acto Legislativo 02 del 2009 ha de sopesarse en todo caso el ánimo de ingesta de las sustancias, como ingrediente subjetivo o finalidad.

De ahí que en la mencionada reforma constitucional se distingue al consumidor y a la conducta del delincuente que fabrica, trafica y distribuye las drogas ilícitas, garantizando a los primeros la protección del derecho a la salud pública. (Lea: Así se podrá producir marihuana con fines medicinales)

Dosis personal-Jurisprudencia reciente

Escrito por LEDA DOMINGUEZ LONDOÑO

Martes, 15 de Marzo de 2016 22:44 - Actualizado Martes, 15 de Marzo de 2016 22:45

Razón por la cual la Corte interpretó que al reglamentar el consumo, la adicción o la situación del enfermo dependiente y establecer que su conducta ha de entenderse como un problema de salud y que únicamente admite como medidas de control por parte del Estado tratamiento del orden pedagógico, profiláctico o terapéutico se está partiendo del supuesto que tales personas están autorizadas a portar y consumir una cantidad de droga sin que esa acción y porción corresponda a la descripción típica del artículo 376 del C. P.

De ahora en adelante, tratándose de consumidores o adictos que porten o lleven consigo sustancias con esa específica finalidad, no pueden ser judicializados por la justicia penal y su proceder es de competencia de las autoridades administrativas de salud en el orden nacional, departamental o municipal.

Por consiguiente, la cantidad de dosis personal puede constituir ilícito cuando no está destinada para uso personal.

Así las cosas, la dosis personal que genera atipicidad de la conducta por la circunstancia de cantidad no es solamente la que determina el literal j) del artículo 2 de la Ley 30 de 1986, como se venía interpretando por la jurisprudencia, sino también la que se demuestre en el proceso en un monto superior a esa regulación, pero siempre que sea necesaria para el consumo del sujeto que está siendo procesado dada su situación personal en el caso concreto.

Recuento legislativo

Para llegar a esta decisión, la Sala hizo un recorrido legislativo partiendo de que el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes fue definido taxativamente en el artículo 33 de la Ley 30 de 1986. Así mismo, el aspecto punitivo fue modificado posteriormente por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997.

Por otro lado, en el artículo 2° de la Ley 30 se definió la dosis para uso personal como aquella cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo, y tratándose de esta sustancia, la fijó en menos de 20 gramos, aclarando que “no es dosis para uso personal el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera sea su cantidad”.

Por su parte, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-221 de 1994 despenalizó el porte para el consumo en proporciones iguales a la dosis personal, cuando declaró inexecutable el artículo 51 de la Ley 30 de 1986, al tutelar el derecho al libre desarrollo de la personalidad.(Lea: Carlos Gaviria Díaz, ferviente defensor de la filosofía liberal)

Posteriormente, el artículo 376 del Código Penal del 2000 definió que el aspecto punitivo depende de la cantidad de sustancia estupefaciente.

Luego de promulgarse las leyes 228 de 1995 y 1153 del 2007, sobre los aspectos relevantes en la materia, el Gobierno modificó el artículo 49 de la Constitución Política a través del Acto Legislativo 02 del 2009, al establecer que el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica.

Con base en dicho acto legislativo se expidió la Ley 1453 del 2011, que modificó el artículo 376 del Código Penal y la Ley 1566 del 2012, en la cual se reconoce que el abuso y la adicción deben ser tratados como una enfermedad que requiere atención integral por parte del Estado.

El artículo de la Ley 1453 del 2011, que modificó el artículo 376 del Código Penal, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional “en el entendido de que el porte de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética en cantidad considerada como dosis para uso personal no se encuentra comprendido dentro de la descripción del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefaciente”.

Vale la pena mencionar que la Convención única sobre estupefacientes enmendada en el Protocolo de 1972, así como el Convenio sobre sustancias sicotrópicas establecen la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas posibles para prevenir el uso indebido de tales sustancias. Incluso los conceptos recientes de la Organización Mundial de la Salud destacan que los adictos por su estado de salud deben ir a centros de reclusión y no a la cárcel.

Así las cosas, la Sala, con el anterior recuento legislativo, interpretó que la farmacodependencia no puede tratarse como delincuencia, motivo por el cual “deben distinguirse los comportamientos de porte para consumo, uso personal o consumo en ese contexto, de los relativos al narcotráfico, pues son estos últimos los que merecen punición”.

Teorías jurisprudenciales

Como consecuencia del análisis anterior, el máximo juez de la jurisdicción ordinaria hizo un estudio detallado de las teorías jurisprudenciales que se venían aplicando sobre esta causa penal.

Al respecto dijo que hasta ahora ha sido el ámbito de la antijuridicidad en el cual se ha analizado el tema de porte de dosis que supera la establecida como de uso personal para estudiar el daño potencial o puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados como la salud pública, la seguridad pública y el orden económico y social, al tratarse de un delito pluriofensivo, para ello se ha acudido a la taxativa cuantificación de lo legal como dosis personal.

Dosis personal-Jurisprudencia reciente

Escrito por LEDA DOMINGUEZ LONDOÑO

Martes, 15 de Marzo de 2016 22:44 - Actualizado Martes, 15 de Marzo de 2016 22:45

Justamente, en el año 2014, el alto tribunal realizó un recuento jurisprudencial de las líneas interpretativas que se habían trazado cuando el adicto sin ninguna connotación de comerciante o expendedor era sorprendido portando estupefacientes en cantidades que sobrepasan las fijadas legalmente como dosis personal.

En esa oportunidad, la Corte fijó el criterio de la nimiedad lesiva de los bienes jurídicos cuando el portador de sustancias sobrepasaba levemente la cantidad mínima contemplada por la ley, frente a los casos en los que superaba ampliamente ese límite, en cuyo caso la conducta debía ser considerada como punible.

Sin embargo, en otra jurisprudencia del mismo año, se revaluó la anterior posición hermenéutica, al decir que no resultaba adecuado tener diferente presunción de antijuridicidad según la cantidad de sustancia.

De esta manera, la corporación determinó que el consumo de estupefacientes no tiene la potencialidad de afectar bienes jurídicos ajenos como la salud, la seguridad jurídica o el orden económico y social; además, que la presunción de antijuridicidad para los delitos de peligro abstracto siempre será *iuris tantum* y no solo, como se venía aplicando, cuando se trate de excesos ligeros a la dosis de uso personal. (Lea: Presunción de antijuridicidad en porte de estupefacientes siempre es '*iuris tantum*')

Dosis personal-Jurisprudencia reciente

Escrito por LEDA DOMINGUEZ LONDOÑO

Martes, 15 de Marzo de 2016 22:44 - Actualizado Martes, 15 de Marzo de 2016 22:45

En efecto, esta nueva jurisprudencia ultimó que cuando la finalidad de las sustancias sea su consumo no debe entenderse dentro de la descripción del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes sin que dependa de la cantidad de droga que le sea hallada al acusado.

“Aunque el Acto Legislativo y decisiones constitucionales que lo analizaron no cuantificaron lo que podía corresponder a la dosis despenalizada, deviene diáfano que la misma no puede ser ilimitada, de ahí que un criterio razonable a fin de establecer la dosis autorizada es el de la necesidad de la persona, monto que resulta compatible con la política criminal de tipo preventivo y rehabilitador, acorde con la protección de la salud de la persona”, recordó el alto tribunal.

No obstante, la Sala Penal en esta ocasión precisó que, en todo caso, la acción del sujeto debe ser compatible con el consumo de la sustancia y que esta sea únicamente en la modalidad de uso personal, sin que se convierta en un almacenamiento indiscriminado de cantidades o de momentos para uso repetitivo, connotaciones sin las cuales ha de ser penalizada.

Por consiguiente, finiquitó que la atipicidad de la conducta para los consumidores o adictos dependerá de la finalidad cierta, no supuesta o fingida, de su consumo personal, lo que puede desvirtuarse en cada caso según las circunstancias modales, temporales o espaciales, como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, adicto o enfermo, o la intención es sacarla o introducirla al país, transportarla, llevarla, venderla, ofrecerla, adquirirla, financiarla, suministrarla o portarla con ánimo diverso al consumo personal.

Dósis personal-Jurisprudencia reciente

Escrito por LEDA DOMINGUEZ LONDOÑO

Martes, 15 de Marzo de 2016 22:44 - Actualizado Martes, 15 de Marzo de 2016 22:45

Con esta interpretación, la Corte Suprema de Justicia absolvió a un soldado regular, quien había sido condenado nueve años a pena privativa de la libertad, al ser sorprendido poco antes de salir a patrullaje en zona rural de Santander, con 50,2 gramos de marihuana en sus pertenencias.

Finalmente, en el proceso penal acusatorio quedó demostrada su farmacodependencia a la marihuana desde temprana edad, de la que dieron cuenta los testimonios de un psiquiatra, otro soldado, un amigo y un familiar, y demás elementos probatorios tenidos en cuenta en la resolución del caso.

Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia SP- 29402016 (41760), Mar. 09/16, M.P. Eugenio Fernández Carlier)..."