

## Capítulo IV

### DELITOS MÁS FRECUENTES DEL CRIMEN ORGANIZADO

I. Tráfico de Drogas	227
II. Comentarios al Código Penal Cubano en materia de drogas	230
III. Producción, venta, tráfico, demanda, distribución y tenencia	233
IV. Consumo	258
Punibilidad del consumo	261
V. Jurisprudencia comparada	266
VI. Conductas agravadas	272
VII. Incumplimiento del deber de denunciar	286
VIII. Actos preparatorios	286
IX. Confiscación	287
X. Tenencia	290
XI. Distribución a través de funcionarios y empleados	293
XII. Control de producción, distribución y venta de sustancias psicotrópicas	294
XIII. Política Penal del T. S. en materia de drogas	294
XIV. Normativa Internacional relacionada con el tráfico de drogas	295
1. Convención Única de 1961	296
2. Convención de Sustancia Psicotrópicas de 21 febrero de 1971	298
3. Convención de Viena de 1988	298
4. Normativa Europea	300
5. Normativa Americana	302

## CAPITULO IV

### DELITOS MÁS FRECUENTES EN EL CRIMEN ORGANIZADO

#### I. TRÁFICO DE DROGAS

La relación del hombre con las drogas se manifiesta en los orígenes mismos de la civilización. La historia de las drogas es rica en acontecimientos y el primer indicativo de la internacionalización de esta problemática se encuentra en el siglo XIX, cuando se desata la Guerra del Opio.

Desde finales de la década del setenta del siglo XX –para indicar una fecha – el narcotráfico dejó de ser un tema específico de la agenda de la salud y la lucha contra la criminalidad y la delincuencia, para convertirse en un problema de suma importancia estratégica, en buena parte de los países desarrollados y del Tercer Mundo. Esto no significa que como expresa Romani no se haya sobredimensionado la importancia del fenómeno , estamos de acuerdo con él cuando dice “ El problema de la droga ha llegado a ser definido como uno de los primeros problemas mundiales , sin embargo cuando nos atenemos a los índices de morbilidad, la comparación de sus efectos negativos con los de la pobreza infraestructural, la persistencia de las formas de explotación humana mas brutales, las guerras y/o violencia política o sexual , el saqueo de amplias zonas naturales (población incluida) la siniestrabilidad laboral o los accidentes de tráfico para poner sólo algunos ejemplos, nos sitúan los problemas relacionados con las drogas mucho mas abajo en el ranking”.<sup>187</sup>

La complejidad de este delito ha demandado que cada Estado y en las instituciones internacionales el reexamen de la legislación vigente en esta materia y los Convenios Internacionales.

Por su parte Calderón Cerezo plantea que la dimensión internacional que el tráfico de drogas ha adquirido, dando lugar a modalidad criminal organizada, demanda una correlativa actuación supraestatal encaminada a la

---

<sup>187</sup> Romani Oriol .Prohibicionismo y drogas: ¿un modelo de gestión social agotado ¿ en el libro Sistema penal y problemas sociales .Coordinador Roberto Bergalli. Tirant lo blanch alternativa .2003

creación de espacios jurídicos y judiciales comunes , así como la adopción coordinada de respuestas preventivas y represivas.

Los Convenios Internacionales más importantes, son, a saber: la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, el Convenio de Sustancias Psicotrópicas de 1971, así como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

Para una buena parte de los expertos en el tema<sup>188</sup> el tráfico ilícito de drogas se debe entender como expresión, símbolo y síntesis de la actividad económica, o circuito económico de la producción, distribución, comercialización y consumo de drogas, que constituye una unidad múltiple e indivisible ,donde ninguna etapa existe sin la otra ,ya que se interrelacionan mutuamente en un proceso constante ,por ello el tráfico y el consumo son una unidad dual indivisible .El circuito económico que configura la industria transnacional ilícita del tráfico de drogas , que acaba en el consumo ,es poco aceptado generalmente por los grandes centros consumidores de Estados Unidos y Europa ya que ello los obligaría a reconocer que el problema , al menos en Latinoamérica ,no es la siembra de coca por los campesinos andinos ,sino el circuito de la producción ,distribución y comercialización y consumo de un producto industrial ,cuya expresión como mercancía es el clorhidrato de cocaína ,todo ello englobado en la economía de la cocaína. Esto grandes centros consumidores, sus acciones se orientan a lo represivo policial –judicial para no lesionar el núcleo productivo de este negocio ilícito, lo cual requiere controlar las fuentes de financiamiento, las mesas de dinero, la bolsa, los bancos *off. shore* y otras medidas necesarias.

Los delitos de tráfico son de peligro abstracto por la probabilidad de una puesta en peligro de la salud de los ciudadanos en cuanto posibles víctimas de futura drogodependencia y también acorde a Beristain<sup>189</sup> por la probabilidad de

---

<sup>188</sup> Ver Bayardo Ramírez Monagas y otros Observación al proyecto de Convención contra el tráfico ilícito y sustancias psicotrópicas de Naciones Unidas en el libro la Cuestión de las Drogas en América Latina .Monte Ávila. Editores1990.Caracas .Venezuela.

<sup>189</sup> Beristain Antonio y de la Cuesta José .La Droga en la Sociedad actual. Compilación .Instituto Vasco de Criminología .San Sebastián .España .1986

una puesta en peligro de la seguridad de los ciudadanos en cuanto posibles sujetos pasivos de posibles delitos futuros cometidos por los drogadictos, aspecto que pensamos lo aleja demasiado del bien jurídico esencial que se protege que es la salud pública. En este delito no es necesario acreditar la peligrosidad de la acción, su desvalor real, y la potencialidad peligrosa del resultado peligroso, desvalor potencial, como también le llama Beristain como exigencia del tipo objetivo. También Barbero Santos<sup>190</sup> aclara en los delitos de peligro concreto el peligro es un elemento del tipo y se exige para que pueda hablarse de realización típica, la demostración de que efectivamente se produjo la situación de peligro. En los delitos de peligro abstracto el peligro no es un elemento del tipo, sino la razón o motivo que llevó al legislador a incriminar la conducta. Ante ello la ley partiendo de una presunción *jure et de jure* considera la peligrosidad de las conductas que contempla, no dando acogida a pruebas de signo contrario encaminadas a demostrar la ausencia de riesgo, en el caso concreto de la acción enjuiciada.

La jurisprudencia de forma generalizada configura este delito como un delito de peligro abstracto hipotético y como un delito de consumación anticipada, por lo que no se aprecian las formas imperfectas de ejecución.

Sin embargo es interesante reproducir las opiniones de dos importantes penalistas que subrayan los límites hasta los cuales puede llegar la interpretación de los delitos de peligro abstracto.

El penalista argentino E. R. Zaffaroni<sup>191</sup> expone que las presunciones de riesgo contenidas en los delitos de peligro son consideradas constitucionalmente inaceptables, ya que por definición sirven para dar por cierto lo que es falso, o sea, para considerar que hay ofensa cuando no la hay. Por ello, el análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que en los tipos de

---

<sup>190</sup> Barbero Santos. Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto en Anuario de Derecho Penal. Septiembre a Diciembre de 1973

<sup>191</sup> Zaffaroni E. R. - Alejandro Alagia- Alejandro Slokar, "Derecho Penal. Parte General", Ediar, pág. 469, Buenos Aires, 2000."

peligro siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real

Por su parte Mir Puig dice<sup>192</sup> “La exigencia de que se constate esa situación de riesgo no significa incorporar elementos en el tipo penal -un resultado exterior a la conducta- que no fueron incluidos en la descripción efectuada en la ley. Es que no se trata de que se produzca un efectivo peligro como si fuera un delito de peligro concreto, en los que el tipo requiere como resultado de la acción la proximidad de una concreta lesión, sino de analizar la peligrosidad de la conducta, que se supone inherente a la acción salvo que se pruebe que en el caso concreto quedó excluida de antemano.”

## II. COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL CUBANO EN MATERIA DE DROGAS

Bien jurídico tutelado: Salud Pública

La formación histórica del concepto de salud pública, se halla vinculado en sus orígenes con determinadas sustancias de uso común o generalizado, de cuya seguridad y control sanitario depende la salvaguarda de la salud pública de los ciudadanos. , hoy se ha impuesto un criterio más amplio que abarca el conjunto de condiciones que fomentan la salud colectiva, tipificando además diversas infracciones que protegen la salud individual como bien jurídico complementario.

Como expresa Carbonell<sup>193</sup> la salud pública es un valor comunitario inmanente a la idea de la convivencia humana, íntimamente unido a la meta de una mejor calidad de vida, por lo cual como integrante de la colectividad o de la sociedad se tiene derecho a un estado salud general más allá de lo individual. Por estas razones el Estado decide limitar el mercado de drogas y todas aquellas sustancias susceptibles de alterar la salud pública, controlando el ciclo de la droga desde el cultivo hasta el consumo. Ésta función de velar por la

---

<sup>192</sup> Mir Puig, S., “Derecho Penal. Parte General”, 5ta. edición, Barcelona, 1998

<sup>193</sup> Carbonell Mateu Juan Carlos .Consideraciones técnico –jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas. En el libro La problemática de la droga en España. EDERSA..Madrid 1986.

salud pública ha de realizarse con el máximo respeto a la libertad individual y otros derechos humanos .Entre ellos se incluye el derecho del ciudadano a una información verídica y objetiva de tal manera que se comprenda la razón última de tal intervención .

Sin embargo el tema de las drogas y su impacto contemporáneo se ha convertido en una fuerza desafiante del orden establecido generadora de gran violencia .El inusitado despliegue del narcotráfico con la enorme acumulación de recursos financieros permitió una polarización de las fuerzas económicas y políticas y ello obligó a la transformación del discurso de una mera protección a la salud a uno que aparece en muchas leyes de drogas donde se contempla la necesidad de proteger la soberanía e integridad de la Nación y el orden económico . No obstante ello el bien jurídico fundamental que se protege es la Salud Pública.

Estamos de acuerdo con el Profesor Morillas Cueva<sup>194</sup> que el delito de tráfico de drogas en las diversas dimensiones que puede presentarse es un problema de derecho interno y por tanto responsabilidad del Estado, pero a su vez es un tema de Derecho Internacional dada la globalización del tráfico y su impacto internacional y la influencia de los distintos convenios internacionales vigentes de los que son signatarios la mayor parte de los Estados.

Sin embargo a la hora de legislar sobre el fenómeno droga el Estado no debe acudir sólo al Derecho Penal, sino que debe accionar diversos instrumentos; administrativos, sanitarios, contravencional ya que lo que está claro que sólo con respuestas penales o represivas no se alcanzaría la solución del problema. El poder público debe articular un sistema de normas jurídicas junto a adecuadas políticas de prevención y reservar el Derecho Penal sólo para las infracciones mas graves.

---

<sup>194</sup> Morilla Cuevas .Lorenzo. El delito de Tráfico de Drogas en sentido estricto, en el libro Estudios Jurídicos Penales y Político Criminales sobre Tráfico de Drogas y figuras afines. Coordinador Lorenzo Morillas Cuevas. Dykinson. Madrid .2003

El Derecho Penal ha seguido ,tanto en el derecho interno de la mayor parte de los países como en los convenios internacionales , una línea de severidad que en ocasiones llega a extremos ,la política criminal actual en esta materia está inspirada en criterios de prevención general negativa que ha convertido la regulación penal en un sistema de tipos enormemente prolijos , interpretados con gran amplitud al objeto de acoger cualquier clase de comportamiento que promueva del modo mas tenue el mercado ilegal de aquellas sustancias con el objeto de sancionar como un tipo autónomo cualquier actividad favorecedora del comercio ilegal , desde la difusión a terceros hasta la posesión o el consumo exclusivamente para el propio uso ,desapareciendo incluso las fronteras conceptuales entre los actos preparatorios y los actos de ejecución del delito ,entre la tentativa y la consumación y entre la autoría y la participación en el hecho delictivo , comportamientos que objetiva y subjetivamente revisten un distinto desvalor y reprochabilidad penales ,son equiparados en cuanto a la pena que les resulta aplicable por lo cual estamos ante una dogmática que se coloca en función de la política criminal .

En conclusión hay un énfasis especial en la finalidad preventiva e intimidatoria de la norma criminal lo que en ocasiones provoca una deformación de los marcos penales previstos para tales comportamientos .Los resultados no siempre son los esperados dada la naturaleza del tema, de ahí que es necesario desarrollar criterios mas matizados que diferencien la punibilidad de acuerdo al tipo de droga , poniendo énfasis en la diferenciación acordes al daño a la salud, a las características del tráfico atendiendo al grado de organización y peligrosidad de sus operadores , sin descartar incluso algunas infracciones pasarlas a la vía administrativa o al tratamiento terapéutico.

### III. PRODUCCIÓN, VENTA, DEMANDA, TRÁFICO, DISTRIBUCIÓN Y TENENCIA DE DROGAS, ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y OTRAS DE EFECTOS SIMILARES.

#### *Comentarios*

Artículo 190.1. Incurre en sanción de privación de libertad de cuatro a diez años, el que: sin estar autorizado, produzca, transporte, trafique, adquiera, introduzca o extraiga del territorio nacional o tenga en su poder con el propósito de traficar o de cualquier modo procure a otro, drogas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares; mantenga en su poder u oculte sin informar de inmediato a las autoridades, los hallazgos de drogas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares; cultive la planta Cannabis Indica, conocida por marihuana, u otras de propiedades similares, o a sabiendas posea semillas o partes de dichas plantas. Si el cultivador es propietario, usufructuario u ocupante por cualquier concepto legal de tierra se le impone, además, como sanción accesoria, la confiscación de la tierra o privación del derecho, según el caso.

#### *Comentarios.*

En el inciso a) del artículo 190.1, referido con anterioridad, se trata del tipo básico de la figura delictiva, donde tiene cabida prácticamente cualquier conducta relacionada con promover, favorecer y facilitar el consumo de drogas; la expresión "cualquier modo procure a otro", lo convierte en un tipo sumamente abierto.

#### *Concepto de droga*

Por droga debe entenderse toda sustancia que al introducirse en el organismo, es capaz de producir una acción sicotóxica, pudiendo modificar una o varias de sus funciones, originando, a su vez, tolerancia y dependencia física o síquica. Incluye tanto los productos naturales como los químicos y farmacéuticos.

La OMS la define así: "Droga" es toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, produce una alteración, de algún modo, del natural funcionamiento del sistema nervioso central del



individuo y es, además, susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas. Las alteraciones que las drogas pueden causar son muy variadas: excitar, como lo hacen las drogas clasificadas como estimulantes; tranquilizar, eliminar el dolor o aplacar como lo hacen las drogas clasificadas como depresoras; ocasionar trastornos perceptivos de diversa intensidad como las drogas denominadas alucinógenas.

*Concepto de estupefaciente.*

Por estupefaciente se entiende cualquiera de las sustancias de la Lista I, II, III y IV naturales o sintéticas de acuerdo con la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961. Este término es utilizado por la citada Convención de las Naciones Unidas para nombrar a 116 sustancias sometidas a fiscalización, entre las que figuran el opio y sus derivados: la morfina, la codeína, la heroína, la Cannabis, la cocaína; así como estupefacientes sintéticos, la metadona, la petidina, etcétera. La legislación cubana mediante la Resolución #04 del 2004<sup>195</sup> del Ministerio de Salud la define como sustancia con alto potencial de dependencia y abuso. El término estupefaciente, continúa diciendo, puede aplicarse a sustancias que pertenecen a diferentes categorías farmacológicas (analgésicos, narcóticos, estimulante del SNC, alucinógenos etc.)

La lista I esta conformada por aquellas sustancias que reúnen un máximo poder de drogadicción y poseen alguna aplicación terapéutica. Dentro de éste grupo entre otras, se incluyen los opiáceos, la cocaína, los derivados del cannabis, morfina, opio entre otras.

Lista II Se comprenden aquellos compuestos que no obstante un poder muy fuerte de drogadicción poseen una clara aplicación terapéutica como la codeína, dextropropoxifeno, norcodeína y folcodeína.

Lista III no se prestan al uso indebido ni provocan efectos severos, se trata de mezclas, por tanto su toxicidad disminuirá. Son, por ejemplo, los preparados de codeína, con cocaína que no superen el 0.1 % de cocaína, los preparados de opio o de morfina con un contenido de morfina no superior al 0.2 %.

---

<sup>195</sup> Ver Gaceta Oficial de la República del 23-08-04 Número 00-32. Edición Ordinaria

Lista IV Cannabis y su resina .Cetobemidona ,Desorfina ,Heroína. Las sales de todos los estupefacientes enumerados en esta lista siempre que sea posible formar dichas sales.

#### *Concepto de sustancias Psicotrópicas.*

Este término es utilizado por el Convenio de 1971 para nombrar a 105 sustancias sometidas a fiscalización, la mayor parte de ellas están contenidas en productos farmacéuticos que actúan sobre el sistema nervioso central. Abarcan alucinógenos, estimulantes, hipnóticos, sedantes, tranquilizantes, antiepilépticos y analgésicos. Se entiende por ello cualquier sustancia natural o sintética, u otra materia, natural de la Lista I, II, III o IV, según Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, por ejemplo: las anfetaminas, Barbital, Amobarbital, Bromazepan y Camezepan.

Lista I Conformada por sustancias que ostentan una total prohibición de uso .Es el caso entre otros de los alucinógenos ,LSD ,mescalina .

Lista II Incluye compuestos sujetos a un control máximo y a determinadas restricciones tales como las anfetaminas, PCP ,fenciclidina.

Lista III Abarca aquellos componentes que ,sin estar sometido a restricciones pueden originar drogodependencia. El supuesto mas común es el de los barbitúricos .

Lista IV Envuelve toda sustancia sujeta a restricciones mínimas debido a la gran utilidad terapéutica que representan que presentan .Tal es el caso de la benzodociaepina, fenobarbital.

#### *Drogas de síntesis o de fórmula manipulada.*

La Organización de las Naciones Unidas denomina de esta manera a las drogas ilegales, surgidas de la modificación química de las sustancias matrices, estas últimas a veces corresponden a compuestos farmacológicos. Entre las drogas de síntesis o fórmula manipulada se encuentra el MDMA (éxtasis).

#### *Dependencia*

Una de las cuestiones que no pueden olvidarse al tratar este tema, es lo relacionado con la dependencia, entendiéndose ésta, cuando alguien siente

o cree que no puede vivir sin una sustancia, y la utiliza de manera permanente y compulsiva. La dependencia de las drogas es una de las formas de consumir drogas, pero no es ni la única ni la más habitual. Desarrollar una dependencia con las drogas equivale haber llegado a los últimos peldaños de una escalera que se ha comenzado a subir mucho tiempo antes, de manera gradual, casi siempre sin conciencia de ello y por diversos motivos, los cuales generalmente son desconocidos o no aceptados por la persona. Existen dos tipos de dependencia: física y psíquica.

#### *Dependencia síquica*

Se presenta cuando el sujeto siente la necesidad o deseo de suministrarse la sustancia, y puede existir en algunos drogadictos libres de la dependencia física de la misma droga. Es una vinculación conductual. Para Suzanne Labin en su obra *El mundo de las drogas*, la dependencia síquica o hábito es, por el contrario, una atracción mental irresistible que impele al individuo a tomar periódicamente una droga. Si la dependencia es síquica, si se priva a la persona de esta sustancia no presentarán los síntomas del estado de carencia, propios de la dependencia física, pues el equilibrio bioquímico del organismo no se ha perdido.

#### *Dependencia física*

Corresponde a la imperiosa exigencia del organismo del drogado, quien solo puede mantener el equilibrio con la aportación regular de la droga, conforme aumenta el consumo de drogas el organismo de forma progresiva necesita la sustancia, siendo necesario aumentar cada vez más la dosis para alcanzar los efectos placenteros deseados, por lo que llegado el momento el cuerpo necesita la droga o de lo contrario sufre alteraciones desencadenando el cuadro de síntomas de abstinencia. Se caracteriza por la necesidad ineludible en el organismo de la sustancia que ha sido repetidamente administrada, con el propósito de mantener la normalidad fisiológica, lo que hace vanos todos los esfuerzos de voluntad para abstenerse de ella. Esta dependencia desaparece cuando no existe fármaco, constituyendo el síndrome de abstinencia o cuadro fisiopatológico, que se revierte rápidamente si se

aporta el fármaco en cuestión; o sea, es un estado de adaptación a la droga o sustancia.

#### *Dependencia y Adicción.*

Según el Profesor Ricardo González Menéndez<sup>196</sup> en la actualidad existe la tendencia de diferenciar clínicamente los fenómenos de dependencia y adicción, en el sentido de vincular este último con el impulso, la búsqueda, el deseo imperioso y la manifestación en el nivel psicosocial, mientras que la dependencia se vincula con la adaptación, carencia, disfunción y los síntomas de abstinencia expresados en el nivel biológico del hombre. Ambos conceptos constituyen los polos de un espectro, en cuya zona media llegan a superponerse e indiferenciarse. La dependencia se relaciona con lo biológico y la adicción con lo psicosocial. En nuestra opinión ambas manifestaciones hacen a la persona requerida de un tratamiento especializado y no de un tratamiento penal. Estos son los casos en los que entiendo que el consumo puede dar lugar a un estado peligroso predelictivo.

Para valorar la imputabilidad del sujeto se requiere un dictamen pericial donde se establezca el patrón general de cada droga, el grado de drogodependencia del sujeto, la personalidad del individuo y la profundidad y gravedad del síndrome,

#### *Síndrome de Abstinencia.*

Uno de los efectos más importantes del consumo crónico o continuado de determinadas drogas, es el llamado síndrome de abstinencia. Este estado es consustancial a la dependencia física, es decir, resulta indispensable la previa existencia de una adicción o toxicomanía en sentido estricto. Es un efecto o consecuencia del consumo prolongado y abusivo de ciertas drogas y surge ante la carencia de éstas. Se define como el conjunto de perturbaciones físicas y anímicas que resultan de la abstención en un proceso previo de consumo continuo de droga. Es un estado especial caracterizado por la nota

---

<sup>196</sup> Ver Usted puede..Prevenir y Detectar y Vencer las Adicciones. Editorial Científico-Técnica. Habana .2005

de sufrimiento, físico y mental, que nace al retirar al adicto la droga, al cortar bruscamente su administración periódica.

*Dependencia y Adicción como factores criminógenos.*

Siguiendo a Jiménez Villarejo citado por Calderón<sup>197</sup>, tres tipos de criminalidad tienen su origen en la drogodependencia:

- Delincuencia funcional que viene determinada por la necesidad imperiosa de seguir consumiendo droga, para lo cual el drogodependiente debe continuar delinquiendo para obtener los medios con que adquirirla y mantener su drogadicción.
- Delincuencia directa consecutiva a los efectos desinhibidores o estimuladores, por la alteración y modificación de la conducta derivada del consumo de estas sustancias.
- Delincuencia asociada que se produce por la marginación y el rechazo social hacia el drogadicto, que se aboca a situarse en el ámbito de la delincuencia que puede facilitarle la droga que necesita.

*Clasificación de las Drogas.*

El término droga incluye tanto a los productos naturales como a los químicos o farmacéuticos. De acuerdo a los Profesores del Instituto Superior de Ciencias Médicas de la Habana .Facultad 10 de Octubre Dres. Toledo, Villalba, Simancas y García Alonso<sup>198</sup> las drogas se clasifican atendiendo a sus posibles efectos y consecuencia físicos en:

*Drogas estimulantes:*

Caracterizadas por la determinación de euforia y sobrevaloración de las potencialidades del consumidor, con sentimientos transitorios de omnipotencia y efímeras actitudes audaces. Los prototipos de estas drogas son las Anfetaminas y la cocaína.

---

<sup>197</sup> Manual de Derecho Penal II .Parte Especial. José Antonio Choclan y Angel Calderón.Ediciopnes Deusto .Barcelona 2005

<sup>198</sup> Ver su trabajo Uso y abuso de las Drogas .Consecuencias para la Salud disponible en [www.infomed.sld.cu](http://www.infomed.sld.cu) 9 de Octubre del 2005.Sólo hacemos referencia a las drogas ilegales aunque los autores se refieren a todos los tipos de drogas.

Anfetaminas .Alerta intensificada, hiperactividad, perdida del apetito, falta de sueño, taquicardia, locuacidad. Presenta una elevada tolerancia, que produce habituación y necesidad de dosis progresivamente elevadas. El consumo de anfetaminas puede conducir a actuaciones agresivas por su efecto euforizante, unido a descontrol en los instintos inhibitorios.

Dilatación de pupilas, nerviosismo intenso, estado de alerta permanente, insomnio, escalofríos, anorexia, hipertensión, taquicardia, temblores y vértigos.

Cocaína: La cocaína es un alcaloide contenido en las hojas del arbusto «Erythroxylon coca» siendo químicamente un derivado de la latropina. Es un estimulante cerebral extremadamente potente, de efectos similares a las anfetaminas. Produce excitación, acentuada desinhibición, hiperactividad, pérdida del apetito, ansiedad, aumento de la presión sanguínea y pulsaciones del corazón. En los casos de intoxicación aguda, sus efectos, que consisten en la hiperestimulación, el aumento de la presión sanguínea y la aceleración del ritmo cardíaco, seguidos de una subestimulación, con parálisis muscular y dificultades respiratorias, puede terminar en un colapso cardiocirculatorio. La cocaína estimula el sistema nervioso central. Sus efectos inmediatos incluyen: dilatación de las pupilas aumento de la presión sanguínea, del ritmo cardíaco y respiratorio, aumento en la temperatura del cuerpo. Su uso ocasional puede producir congestión o drenaje de la nariz, ulceración de la membrana mucosa de la nariz.

La pasta base de la coca mezclada con bicarbonato sódico es conocida con el nombre de crack, que es mucho más tóxico que el clorhidrato de cocaína. Aunque no se dispone todavía de estudios sobre su uso, efectos secundarios y contraindicaciones, se sabe que existen numerosas víctimas mortales por sobredosis de esta sustancia.

Además, es un enérgico vasoconstrictor y anestésico local, siendo absorbido por las mucosas nasales cuando se la aspira, se metaboliza en el hígado y se elimina por la orina.

### *Drogas Depresoras.*

Su efecto liberador de la subcorteza (responsable fundamental de las conductas primarias instintivo afectivas). se determina por la acción inhibitoria sobre los centros corticales. .Los prototipos de éstas drogas son la morfina, la heroína. Las benzodiazepinas y los hipnóticos entre otros.

Barbitúricos., Hipnóticos, Sedantes: Los barbitúricos son drogas sintéticas que actúan sobre el sistema nervioso central, rebajando el tono emocional, la atención mental y disminuyendo la capacidad sensorial. Depresión del sistema nervioso central, tranquilidad, risa –llanto sin motivo, disminución de la comprensión y de la memoria, depresión respiratoria, estado de coma. Crean tolerancia y suelen conducir a una dependencia físico – psíquica.

Los sedantes son las drogas que calman o mitigan la agitación o excitación, a la vez que producen sueño. Entre ellas el Valium y el Alumban. .Suelen distinguirse dos grupos de sedantes: los ansiolíticos (solutores de ansiedad) y los atarácicos, tranquilizantes de ánimo. Los tranquilizantes propiamente dicho son drogas cuyo efecto principal es su acción sobre la ansiedad. Entre ellos puede mencionarse a las fenotizinas, benzodiazepinas, meprobamato.

### *Drogas alucinógenas.*

Algunos autores<sup>199</sup> las llaman psicodélicas producen efecto distorsionante de la percepción de los objetos y sensaciones. Son productores de alucinaciones o alusiones que abarcan los diferentes sentidos , presentan alteraciones en la percepción visual del espacio, o de la propia imagen corpórea, audición de olores, visión de sonido, perdida de la noción de tiempo. Como alucinógenos se encuentran una gran variedad de sustancias capaces de producir efectos complejos. y diferentes , lo que ha determinado miles de muertes a nivel mundial en los casos de jóvenes que se lanzan al vacío, por la falsa percepción de que la calle está sólo a un paso de su balcón. Determinan

---

<sup>199</sup> Como la psiquiatra cubana Elsa Gutiérrez Baró en su trabajo titulado Toxicomanías y Adolescencia .Realidades y Consecuencias .Clínica del Adolescente .La Habana 1999 en [www.infomed.sld.cu](http://www.infomed.sld.cu) 9 Marzo del 2006

además alucinaciones, despersonalización, trastornos de esquema corporal y vivencias de tipo onírico. Las drogas conocidas como alucinógenos son fármacos que provocan alteraciones psíquicas que afectan a la percepción. La palabra "alucinógeno" hace referencia a una distorsión en la percepción de visiones, audiciones y una generación de sensaciones irreales. La alucinación es un síntoma grave de la psicosis de la mente y su aparición distorsiona el conocimiento y la voluntad.

Los Alucinógenos se consideran productos psicodélicos que inhiben los mecanismos de defensa del yo, y facilitan la distribución de la sensibilidad así como la aparición de imágenes desconcertantes.

Los alucinógenos generalmente son principios activos contenidos en ciertas plantas muy vinculadas a ritos mágicos – religiosos, aunque también existen productos de síntesis. Los vegetales son muchos entre ellos la cannabis Sativa, el peyolt, el yagué y otros muchos.

Marihuana: El cannabis sativa es un arbusto silvestre que crece en zonas templadas y tropicales, pudiendo llegar a una altura de seis metros, extrayéndose de su resina el hachís. Su componente psicoactivo más relevante es el delta-9-tetrahidrocannabinol (delta-9-THC), conteniendo la planta más de sesenta componentes relacionados. Se consume preferentemente fumada, aunque pueden realizarse infusiones, con efectos distintos. Un cigarrillo de marihuana puede llegar a contener 150 mg. de THC, y llegar hasta el doble si contiene aceite de hachís, lo cual según algunos autores puede llevar al síndrome de abstinencia si se consume entre 10 y 20 días.

Tiene efectos diversos según factores como la velocidad con la que se fuma, la duración de la inhalación, cantidad inhalada, tiempo que el consumidor retiene la respiración después de inhalar y el estado anímico del sujeto. El consumo oral, tanto de marihuana como de hachís, implica efectos psicológicos similares a los expresados en la forma fumada pero de mayor intensidad y duración y con efectos nocivos potenciados.



Disminuye la reacción ante los estímulos y reduce los reflejos, desorientación temporo espacial y alucinaciones.

Reducción en el impulso sexual, daño en las funciones reproductoras, psicosis tóxica, deterioro neurológico.

Los de síntesis son muy variados de núcleo indólico, derivados triptaminicos, anfetamínicos.

LSD: Alucinaciones, desorientación temporo espacial, flasback.

Delirio, despersonalización, terror, pánico, trastornos en la visión, hipertensión arterial, problemas respiratorios. Como fenómenos físicos hay que citar la midriasis, temblores, e hiperreflexia, también pueden aparecer náuseas, palidez, sudoración, taquicardia y lipotimia. Los fenómenos psíquicos se caracterizan en lo referente al estado de ánimo por fluctuaciones del humor, variando entre distintas displacenteras, euforia expansiva tales como verborrea y risa irrefrenable. La exaltación mística es tal que algunos autores denominan esta drogas como místicomiméticos.

#### *Opiáceos y sus Derivados.*

Son drogas narcóticas que crean adicción o toxicomanía, con dependencia física y psíquica El opio es el látex seco de la cápsula o fruto sin madurar de la adormidera .El fruto, en forma de cápsula, se secciona manado unas gotas que se solidifican y oscurecen, formando el opio. La intoxicación crónica lleva a la adicción , a la toxicomanía y a la intolerancia .Desde el siglo XIX los químicos analizaron los múltiples alcaloides que contiene habiéndose aislado hasta la fecha mas de 25 diferentes .Los alcaloides naturales son ,entre otros , la morfina y la narcotina .La morfina es el principal alcaloide del opio ,sintetizado en 1906.Con su descubrimiento comenzó el desarrollo de la química farmacéutica y la búsqueda de los componentes del opio y derivados .Es la base para la elaboración de la heroína y de otros derivados analgésicos , semisintéticos o sintéticos .La heroína es un alcaloide obtenido mediante síntesis de la morfina. Se trata de un polvo cristalino, fino, blanco, marrón o amarillento y de sabor amargo .Generalmente no se vende pura, sino mezclada, generalmente la pureza no sobrepasa al 15%

Hay otras muchas clasificaciones de las drogas como la llamada clasificación social y la clasificación por efectos y consecuencias físicas , existen otras clasificaciones, por ejemplo por sus componentes o bien por la denominación dada por expertos reconocidos mundialmente .Estas clasificaciones se utilizan dentro de marcos científicos o de discusiones de política criminal . .

1. *Sustancia de efectos similares .Dictamen No 423 del Tribunal Supremo de Cuba*<sup>200</sup>

El dictamen arriba mencionado de 19 de Junio del año 2004 fija posición ante las dos interpretaciones que de una forma u otra estaban presentes en los jueces de lo Penal del Tribunal Supremo Popular ( y en general en la doctrina ) de una parte, aquellos que entendían que las sustancias para ser imputadas como Droga, Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Otras de Efectos Similares deben estar clasificadas previamente como tales en la lista de sustancias y productos previamente definidos como tales en las Convenciones Internacionales y/o por disposición del Ministerio de Salud Pública, mientras que otros jueces consideran que debe ser aplicado un concepto con validez jurídico penal , a tenor del bien protegido que es la Salud Pública ,donde las Drogas, Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Otras de Efectos Similares siempre que afecten la salud , con independencia de encontrarse reconocidas como tal en las mencionadas listas ,estimando que si están reconocidas como tal por las autoridades correspondientes no requieren otra prueba pero en caso que no estén reconocidas se necesita un dictamen pericial .

Ante estas posiciones encontradas el Consejo de Gobierno a través del Dictamen #423 aprobado mediante el acuerdo #102 dispuso que las sustancias nocivas a la salud con efectos de drogas tóxicas quedan incluidas en el ámbito de la prohibición ,una vez certificadas en cada hecho concreto ,bien por su inclusión en la lista de sustancias consideradas drogas tóxicas o mediante el correspondiente dictamen pericial, de tal manera, que permita al

---

<sup>200</sup> El dictamen aparece en el Boletín del Tribunal Supremo del año 2004 pagina 3

Tribunal concluir en relación con la sustancia en cuestión, cuando por si misma o mediante su combinación con otras ,produce efectos similares a las drogas toxicas, es decir que para la configuración del delito basta que la condición de droga, estupefaciente ,sustancias psicotrópicas o sustancia de efectos similares haya sido determinada mediante prueba de suficiente rigor científico, en correspondencia con las regulaciones que al respecto haya establecido el organismo facultado para ello , la que será apreciada por el Tribunal con criterio racional.

Esta decisión se adoptó en correspondencia con la detección de un considerable número de irregularidades relacionadas con el empleo de fármacos como la Amitriptilina, la Atropina, Parkisonil así como el consumo de las plantas Banisteria Laurifolia conocida como Yagué y otras plantas pertenecientes al género Datura, conocida comúnmente como Campana Chamusca y Clarín todas las cuales producen efectos alucinógenos y estimulantes.

Por otra parte el dictamen plantea que un sector doctrinal considera que los Convenios Internacionales carecen de fuerza vinculante y ejecutiva , otorgándole un valor meramente indicativo ,pues es el " bien jurídico protegido en su ubicación sistémica en donde hay que buscar el concepto de droga tóxica ,sustancias psicotrópicas y otras de efectos similares , debiéndose buscar en la protección de la salud pública y la efectiva dañosidad de las sustancias dictaminadas para declararlas como drogas tóxicas , o sea que una droga pueden aparecer en los listados pero es posible que en determinadas circunstancias y en las cantidades que se ingieren no sean un peligro para la Salud Pública .

En su parte dispositiva aclara que los preceptos del artículo 190 y siguientes no se trata de normas penales en blanco , cuyo contenido prohibitivo no hay que obligatoriamente remitirse a una resolución administrativa , como hasta éste dictamen era una Resolución del Ministerio de Salud Pública .Éste tema es indudablemente polémico y así se ha comportado entre los penalistas cubanos.

En este sentido los penalistas españoles Juan Manuel Valle Muñiz y Oscar Morales García en los Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal publicado bajo la dirección de Gonzalo Quintero Olivares señalan que no es necesaria la constitución de un catalogo de sustancias lesivas a modo de "numerus clausus" pues la constante dinamización del mercado provocaría una constante actualización del mismo.

Otros autores citados por los anteriormente mencionados como Muñoz Conde plantean que los Tratados Internacionales tienen un mero valor indicativo, que no están estructurados como una norma penal en blanco cuyo contenido prohibitivo se determina por la remisión a un ámbito extrapenal, sino como delitos autónomos, cuyo supuesto de hecho debe determinarse por criterios meramente penales como el del bien jurídico protegido y el de su ubicación sistemática entre los delitos contra la salud pública y por tanto sólo las sustancias nocivas a la misma pueden estar incluidas en el ámbito de su prohibición y termina subrayando que su inclusión como delito debe depender de criterios jurídico penales y político criminales distintos a los puramente administrativos o jurídicos internacionales. El razonamiento de Muñoz Conde culmina con algo que parece totalmente razonable no es lo mismo la heroína que la marihuana y agrego yo no es lo mismo la cocaína que la flor de campana.<sup>201</sup>

Estos autores Muñoz Conde, Quintero Olivares y Córdoba Roda son partidarios de un concepto penal droga adaptado al caso concreto. Droga que hace daño grave a la salud, debe su nocividad ser acreditada. Los convenios tienen como ya se ha dicho sólo fuerza indicativa, es lo que se ha dado en llamar de acuerdo a Choclan definición elástica.

---

<sup>201</sup> Algunas características de la flor de campana puede verse en : Augusto César González y LLIBRE RODRIGUEZ, Juan de Jesús. "Estado confusional agudo en el paciente anciano", *Rev Cub Med Mil.* [online]. dic. 2001, vol.30 supl.5 [citado 11 Mayo 2006], p.89-96. Disponible en la World Wide Web: <<http://scielo.sld.cu/scielo.php>.

La flor de campana es utilizado en ciertas zonas rurales de Cuba como droga ,puede producir intoxicación atropínica ,similar a otras como la marihuana y el crack produce un delirium con síntomas variables o intermitentes con comportamientos de sonnolencia, hipervigilancia con despertar y agitación en intervalos de minutos ,alteraciones cognoscitivas y de la atención.

Siguiendo esta discusión es de interés la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 23 de Octubre de 1991 que puede contribuir a definir el concepto de "efectos similares". Según la Sentencia los criterios para definirla deben ser objetivos y se destacan la a) la dependencia del consumidor b) la progresiva exigencia de mayores dosis, nivel de tolerancia y c) la posibilidad de que el abuso conduzca a significativas alteraciones del comportamiento o a una grave afectación psíquica o neuro psicológica.

Otras sentencias hacen referencia a la cantidad, lo cual para los efectos que aquí discutimos no es decisivo sino solo un criterio valorativo como en cualquier droga, así también como a la concentración de la sustancia, su dañinidad para la salud y las vías de administración.

En cuanto a los criterios generales de comprobación de la sustancia a los efectos de determinar que debe entenderse por la expresión "efectos similares" se adopta una posición similar a la adoptada por el Tribunal Supremo Cubano de rechazo a la posición de "numerus clausus" la cual puede constituir un peligro a la seguridad jurídica y a la legalidad, sería imprescindible una prueba pericial especial que atendiera a los efectos producidos en el caso concreto por bien originar dependencia física, afectar la libertad y autodeterminación de los individuos con el fin de precisar si pierde su capacidad para decidir así como si se trata de una sustancia que tenga capacidad e idoneidad para dañar la salud. Por otra parte sería conveniente no dejar al criterio de cada Tribunal o perito este aspecto y por una Instrucción del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo se instruya acerca de los elementos que obligatoriamente deben estar presente en el dictamen pericial y la cantidad de peritos que deben pronunciarse al respecto para determinar cuando estamos ante una droga que deber ser considerada a los efectos penales como droga ilícita, para evitar casos de que por ausencia en las listas se deje de sancionar una droga que produce resultados nocivos para la salud.<sup>202</sup> También puede suceder en dirección opuesta sancionarse como

---

<sup>202</sup> El autor Javier Ignacio Prieto Rodríguez en su obra El delito de tráfico y consumo de drogas en el Ordenamiento jurídico Español. Bosch. Barcelona 1986 menciona casos de no condena por Audiencia

tráfico de drogas la tenencia y consumo de tóxicos que realmente no dañan la salud.

No cabe duda que en la determinación legal del concepto de droga influyen diversos factores económicos políticos y sociológicos, sin embargo cuando hablamos de derecho penal se debe ser restrictivo y autónomo, sólo han de considerarse las sustancias que realmente puedan afectar la salud del individuo o de la sociedad y que se exija por ello una intervención penal. Para que una sustancia pueda considerarse droga debe reunir los siguientes requisitos:

- Que sea incluíble en el concepto empírico de droga, atendida su naturaleza y sus efectos.
- Peligrosidad o nocividad que legitime su prohibición. Ha de tratarse de una lesividad clara y de una intensidad tal que legitime su prohibición.
- Si no aparece probada la idoneidad de la sustancia en cuestión para lesionar de forma significativa la salud, no esta justificada la reacción punitiva.

## 2. *Elementos del tipo delictivo*

A fin de efectuar una correcta interpretación del artículo 190 , se desprende claramente una oración con un sujeto simple y un predicado compuesto, configurado por seis verbos que denotan seis acciones perfectamente escindibles entre sí, pero todas ligadas al propósito de traficar. Dicho precepto describe diferentes acciones típicas, separadas en el caso por comas y por la conjunción disyuntiva "o" respectivamente, sirviendo esta última para denotar diferencia, separación o alternativa entre dos o más cosas o ideas.

Debemos llamar la atención sobre la expresión "o de cualquier modo", expresión esta siempre infortunada en el ámbito penal ya que da lugar a interpretaciones demasiado extensivas e imprecisas, por permitir incluir en el tipo cualquier conducta realizada con drogas o estupefacientes con la

---

Provinciales a compradores y vendedores de anfetaminas por no estar en las listas. También menciona el caso de –Palilidan Berna- un hipnótico por no aparecer en las listas

consiguiente violación de principios de legalidad, intervención mínima y seguridad jurídica. Por otra parte queda claro que el tipo exige la concurrencia en el autor de una ulterior intención de destino, la voluntad de transmitir la droga o estupefaciente a terceros.

### *Traficar*

“ Traficar ” proviene de la voz latina “tranfigicare ” que significa cambia de sitio. Generalmente se utiliza en un sentido amplio, es decir, en cuanto significa una droga que cambia de mano. Este desplazamiento de la sustancia estupefaciente o sicotrópica puede ser a cualquier título, por ejemplo compraventa, donación o regalo, préstamo de una droga de una persona a otra.

Según la Convención de Naciones Unidas sobre Drogas de 1988, traficar o tráfico ilícito comprende todas las actividades que de una forma u otra están relacionadas con la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica, así como el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de Cannabis con el objeto de producir estupefacientes.

Los Tribunales, tanto cubanos como españoles, han asimilado en muchas ocasiones el tráfico al almacenamiento, depósito, transporte, tránsito, intermediación, devolución y compraventa.

El Tribunal Supremo Alemán<sup>203</sup> ha ido ampliando el ámbito de comprensión del término tráfico hasta definirlo como actividades en interés propio dirigida a hacer posible o fomentar el negocio de la droga , aún cuando esa actividad sólo tenga lugar de forma excepcional u ocasional o se trate de una simple conducta de mediación o facilitación sin que dependa ,a su vez , de

---

<sup>203</sup> Esquinas Valverde .Patricia .Las legislaciones sobre tráfico de drogas vigentes en Alemania ,Austria y Suiza en la obra citada Estudios Jurídicos –Penales y Políticos- Criminales sobre Tráfico de Drogas y Figuras Afines.

que la droga llegue a encontrarse a disposición de otros , planteándose que aún meras actividades ocasionales de asistencia , mientras no revistan un carácter absolutamente subordinado , pueden considerarse como coautoría .

La jurisprudencia alemana , en el tipo delictivo exige un beneficio propio el cual considera como cualquier beneficio personal de la clase que sea , en especial la obtención de una ganancia , bastando , no obstante , que concurra una prestación no monetaria que le favorezca de forma material o inmaterial. La ausencia de utilidad personal para el sujeto excluye una responsabilidad por autoría en el delito de tráfico.

En la doctrina española la mayoría de los autores como Arroyo Zapatero , Prieto Rodríguez , Muñoz Conde , Conde –Pumpido<sup>204</sup> , éste último plantea plantean que el concepto de tráfico no es un concepto unívoco ya que igual que expresa el intercambio mercantil con fin de lucro , como el trasiego de una cosa de un lugar a otro , por lo que se entiende que no se puede excluir la donación de la figura de tipo delictivo . Sigue diciendo Sequeros Sazartoni traficar ya no será sólo comerciar , negociar tratar , contratar , vender , especular , comprar sino que habrá que entender dicha actividad como toda aquellas susceptible de trasladar el dominio o posesión de una cosa , de una persona a otra con o sin contraprestación.

Se parte del principio que la salud pública sufre igualmente atentado ante la transmisión onerosa o gratuita de estos nocivos productos. Estamos de acuerdo con García Pablo citado por Soto Nieto en la obra mencionada de que “ la iniciación de una persona en el uso de la droga generalmente proviene de obsequios o invitaciones esporádicos , de aislados actos de liberalidad , generadores de hábitos que suelen ser antesala de la más firme adicción . Si la donación se despenalizase supondría una desacertada medida político criminal , dado que representa una hábil estrategia de promoción del consumo de estupefacientes y apertura de mercados “.

---

<sup>204</sup> citados por Soto Nieto .Francisco .El delito de Tráfico Ilegal de Drogas .Editorial Trivium s.a .Madrid.1989



En este sentido es de interés la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 3-12-83 que dice :”la palabra tráfico debe entenderse como sinónimos de actos de difusión o facilitación a terceros de la droga ,tanto a título onerosos(venta o permuta por otros objetos ) o gratuito (donación) de tal forma que en el presente caso al darse como probado en la sentencia de instancia que los inculpados cultivaron la planta denominada cannabis indicae de la que se obtiene la droga alucinógena , con ánimo de utilizarla en parte para su propio consumo , por ser adictos a ella y en parte para el de terceros amigos , constituye el elemento subjetivo o de finalidad exigido para poder incardinar tal conducta en el tipo legal.”

En algunas legislaciones como la argentina se plantea:

- Ley 26.052 “Incorpórase como último párrafo del artículo 5 de la ley 23737 el siguiente: En el caso del inciso e) del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de SEIS(6) meses a TRES (3) años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.”

De acuerdo a Javier Martino<sup>205</sup> no se persigue la disminución de la pena establecida para el suministro a título gratuito cuando integra la cadena de tráfico, sino que se incorpora un nuevo tipo penal. Así la senadora Escudero señaló que hay que “distinguir a aquel adicto que entrega a su amigo, facilita droga o lo hace por primera vez, de aquel otro que induce al consumo para después vender. La verdad es que como estaba planteada la ley, no había proporcionalidad entre ese adicto que entrega ocasionalmente un poco de droga a su amigo y el narcotraficante”

---

<sup>205</sup> Martino Jorge Javier .Suministro de estupeficientes a título gratuito :reforma introducida por la ley 26.052 al artículo 5to de la ley 23.737 .Jurisprudencia .15 de Mayo .WWW El dial.com

*Producir*

Puede considerarse similar a elaborar<sup>206</sup> y también tiene similitud con fabricar. Elaborar significa cambiar la forma de algo, partir de una cosa para modificar su aspecto, su composición o sus efectos. Cualquier actividad de fabricación, transformación o procesamiento que se haga de plantas o de productos sintéticos, bien para extraer sus principios activos, facilitar su cultivo o circulación o hacerlos aptos para el consumo.

La cadena de punición se lleva a cualquier acto de producción; no es necesario completar el proceso para la obtención de la sustancia programada, sino que bastará la ejecución de cualquiera de los pasos tendentes a obtener la misma, siendo completamente equivalente cualquier aportación a la cadena de elaboración.

El concepto producir resulta bastante análogo al de fabricar, pero a los efectos del tipo resulta distinto, aunque puede interpretarse que cuando el artículo se refiere al término "produzca", comprende tanto la producción como la fabricación. Las plantas y semillas no se producen, se siembran, cultivan o guardan.

La Convención de 1961 considera que producción es la separación del opio, de las hojas de coca, de la Cannabis y de la resina de Cannabis de las plantas de donde provienen. Por fabricación se entiende todos los procedimientos, distintos a la producción, que permiten obtener estupefacientes, incluidas la refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros.

Sin embargo, la Convención de Estupefacientes de 1961<sup>207</sup> y la mayoría de las legislaciones consideran que fabricar es algo diferente a producir y, por lo tanto, se habla de fabricar cuando por procedimientos distintos a la actividad de siembra, cultivo y recogida se obtienen estupefacientes, e incluye el

---

<sup>206</sup> Ver Sainz de Robles, F. R. G.: *Diccionario español de sinónimos y antónimos*, ED. Científico Técnica, La Habana, 1978.

<sup>207</sup> Ver material de capacitación de la Convención de Estupefaciente de 1961.

refinado así como la transformación de estupefacientes en otros estupefacientes.

En la legislación norteamericana el término fabricar<sup>208</sup> debe hacerse extensible a cualquier acto tendente a crear la droga o sustancia análoga ya sea de forma originaria – a través de procedimiento natural , químico o ambas – o como resultado de una mezcla de drogas .Del mismo modo se amplia la responsabilidad a aquellos sujetos que empaquetan o etiquetan la misma .

#### *Introducir o extraer del territorio nacional*

Se refiere a la importación o exportación, pero sin el permiso legal de las autoridades correspondientes. Las disposiciones de la Convención de 1961 exigen en su artículo 31 que se requiere un régimen de licencias para la autorización de las exportaciones e importaciones de sustancias bajo la fiscalización de la Convención, y que decidan también la forma en que dicho régimen debe funcionar. También hay disposiciones que requieren la fiscalización y supervisión en zonas y puertos francos, prohibiendo determinadas transacciones (por ejemplo, las exportaciones a un apartado de correos), pidiendo que se intercepten los envíos que no vayan acompañados de la documentación necesaria. .Cada país debe tener autoridad competente facultada para expedir autorizaciones de exportación – importación de estupefacientes, y el nombre y la dirección de esa autoridad tienen que ser comunicados al Secretario General.

Al Introducir o extraer del territorio nacional, ya sea por vía marítima, aérea o terrestre, la droga puede ser detectada dentro del territorio nacional o en las garitas aduanales o de vigilancia de frontera. Una situación interesante ocurre en el caso de Cuba cuando se detecta en el mar territorial, aunque su propósito no sea comercializarla en el territorio nacional, en este caso debe considerarse en nuestra opinión, importación acorde al artículo 5.3 del Código Penal que en la práctica crea una Jurisdicción Universal para los delitos contra la salud.

---

<sup>208</sup> Morillas Fernández David .Legislación Estadounidense en materia de drogas en compilación de Lorenzo Morillas Cuevas. Compilación.

*Adquirir*

Es la acción que consiste en obtener o conseguir –sujeto activo – la droga o sustancia; resulta indiferente que sea a título oneroso o gratuito. El toxicómano que compre droga solo en cantidades necesarias para el consumo personal no comete delito y sólo requiere un tratamiento de salud ya sea por vía administrativa o como medida de seguridad .Debe haber un dictamen pericial medico que diga que la persona involucrada es toxicómano.

*Vender*

Es el comercio ilícito a título oneroso. Debe existir una relación comprador –vendedor y debe haber un acuerdo en el precio y la cosa. La venta ilegítima constituye el acto de tráfico más caracterizado, cualquiera que sea su modalidad, es delito aunque no esté perfeccionada siempre que este constatada la voluntad transmisora.

*Transportar*

Consiste en la acción de trasladar, desplazar las drogas en cuestión, todas como conjunto, o cada uno de ellas, de un lugar a otro. No es necesario que esté determinado el medio que se utilizó para transportar, sólo es indispensable que se halla probado el hecho mismo de transportar. Tiene autonomía sólo cuando se realiza por cuenta de otro ya que si se realiza con droga que es propia, debe considerarse tráfico.

Tratándose del transporte como una conducta delictiva, no basta la simple remoción de la sustancia prohibida sin previa licencia de la autoridad de salud; resulta imprescindible que se observen, además, ciertas circunstancias sistemáticas. Quiere esto decir que tratándose de la modalidad a la que se alude, la conducta delictiva cumple un propósito en el estadio que media entre el proceso de la producción hasta el suministro al consumidor; ese fin radica en colocar el narcótico en esa estancia última: la del consumidor o, al menos, acercarlo a ella.

Por consiguiente, si se desplaza enervante de un lugar a otro para que se surta la modalidad de transportación, no es determinante cuán larga sea la

distancia que recorra, ni destacar geográficamente los puntos entre los que se halla desplazado; lo que resulta necesario es considerar que el propósito de la droga, al ser removida, sea el de llegar o aproximarse a su ámbito final, al de la distribución para los consumidores, independientemente que en cada traslado (si es que es sucesivo), pase o no a poder de otra persona.

En la medida que el transporte se realiza, la infracción también es permanente y se prolonga hasta que las cosas o los objetos lleguen a destino. La diferencia jurídica básica entre transportar y llevar consigo radica en que transportar es llevar una sustancia o fármaco de un territorio a otro, utilizando cualquier medio de desplazamiento, mientras que llevar consigo se refiere al traslado de pequeñas dosis con fines personales o terapéuticos.

#### *Posesión para traficar. Almacenar*

Esta figura delictiva existirá siempre que se tenga una disponibilidad efectiva sobre la droga y la misma esté destinada al tráfico, o sea, se trata de la demostración de este elemento subjetivo. Almacenar indica la conducta consistente en guardar o tener bajo custodia drogas o fármacos o materia prima para su elaboración. Esta figura contiene lo que se ha dado en llamar una "ultra intención" o "elemento subjetivo del tipo". Sobre este particular una corriente dogmática lo considera como un elemento subjetivo, distinto del dolo (Sacaron), otros en cuanto una exigencia subjetiva específica, típica, que completa la culpabilidad (Fontán Balestra), otros lo evalúan de elemento subjetivo del tipo específico (Soler), mientras que para algunos se trata, simplemente, de dolo específico (Mancini).<sup>209</sup>

Como quiera que se ubique, sistemáticamente, a este tipo de especial elemento subjetivo –contenido en el tipo penal, lo cierto es que toda la doctrina concuerda en que, precisamente por tratarse de un requerimiento subjetivo con características especiales, este elemento debe estar expresa y

---

<sup>209</sup> Consulte, al respecto, Sacaron: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, tomo III, Edgar Editor, Buenos Aires, 1981, pp. 361 y SS.; Fontán Balestra: *Tratado de Derecho penal*, tomo II, Abeledo Perrot Editor, Buenos Aires, 1990, p. 52; Soler, Sebastián: *Tratado de Derecho penal argentino*, tomo II, ED. Tea, Buenos Aires, 1953, p. 107; Mancini: *Tratado*, volumen. I, n. 253 [citado por Fontán Balestra, p. 265].

exhaustivamente detallado por el tipo penal, sin que el juez pueda inferirlo de modo indirecto u oblicuo.

Para la probanza de este ánimo, la jurisprudencia señala que debe atenderse a los hechos previos, concomitantes y posteriores al momento de la detención. Los matices que los Tribunales tienen en cuenta, en este sentido, son en especial la cantidad de droga ocupada, la habitualidad comercial con otros coprocesados, la distribución en bolsitas, papelinas o papel de aluminio, la ocultación y el lugar donde se oculta. En cada caso debe quedar claro, en la sentencia de los Tribunales, que la droga estaba encaminada al tráfico.

Al sancionar la conducta del poseedor de droga, el legislador consideró la represión de un peligro abstracto para la salud pública, desvinculando la acción del resultado. Para formular una incriminación de este tipo, el derecho se basa en reglas constantes de experiencia, Sebastián Soler plantea que en las incriminaciones de peligro abstracto, el derecho suele desentenderse de toda comprobación referente a la efectiva existencia de lesiones o riesgos.<sup>210</sup> En nuestra figura, el legislador ha penado la mera tenencia teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso.

Existe cierta discusión en la doctrina en cuanto a la diferencia entre almacenamiento y tenencia, la esencia de la diferencia es que almacenar es más que tener, es tener una cantidad que excediere lo que fuere necesario para el uso personal o equivalente así como el aspecto "subjetivo" que es el propósito de comerciar.

#### *Procurar a otro*

Consiste en poner la droga a disposición de terceras personas, siendo indiferente que sea título oneroso o gratuito y sin que sea necesaria la participación personal o comercial directa del destinatario.

Vender es el comercio ilícito a título oneroso. Ofrecer resulta un comportamiento humano, caracterizado por aquellos actos que permiten a

---

<sup>210</sup> Vid. Soler, Sebastián: *op. cit.*, tomo IV, p. 518.

cualquier persona conocer la manera de poder adquirir u obtener la droga o sustancia.

Los verbos adquirir, vender, ofrecer, o suministrar, pertenecen a un solo ámbito en la medida en que cuando alguien vende o suministra, otro adquiere; se establece una relación precedida de un ofrecimiento.

### *Hallar*

El inciso b del artículo 190.1 del Código Penal, se refiere a un tipo delictivo muy característico de la legislación cubana, que se encuentra poco en otras legislaciones, se trata del "hallazgo" de cualquier tipo de droga o estupefaciente que no se ponga de inmediato en manos de las autoridades; una modalidad bastante común en el Caribe, sobre todo en Cuba y Jamaica, donde los traficantes dejan caer desde avionetas cargas de drogas para que sean recogidas por terceras personas y llevadas especialmente a Estados Unidos. Muchas veces las cargas –por múltiples razones – no pueden ser recogidas y llegan a las costas, donde pueden ser encontradas por otros individuos; de lo que se trata es de poner en conocimiento de las autoridades la droga encontrada, inmediatamente, y no ocultarla o recepcionarla.

### *Cultivar*

El artículo 190.1, en su inciso c, solo habla de cultivo, ello se refiere al que realiza las labores necesarias en la tierra y en las plantas, para que fructifiquen, proceso que comienza cuando la semilla cae a tierra hasta su posterior, germinación. El cultivo es permanente y se extiende desde el momento en que se extrae la materia prima o cuando comienza la producción, el legislador asimiló –con una técnica cuestionable, en mi opinión, la siembra como parte del cultivo.

La siembra se refiere al proceso de arrojar y esparcir en la tierra semillas utilizables, para producir estupefacientes. Es conveniente señalar que las semillas no están fiscalizadas en las listas internacionales, carecen de principio activo, a diferencia de lo que ocurre con las plantas, que con su reproducción pueden obtenerse principios activos.

No interesa que el sembrado sea en poca o gran cantidad, ya que el tipo no hace ninguna referencia cuantitativa; la infracción se consuma con el hecho de sembrar, cuando la semilla se esparce por la tierra o ha sido arrojada. La preparación de la tierra pudiera considerarse como una forma de tentativa. A juicio de Sánchez Méndez, cultivar indica una actividad humana, desplegada en orden para conseguir un adecuado desarrollo de la planta, sea que quien la ejecuta la haya sembrado o se dedique a propiciar su desarrollo, y sin que importe que lo haga por cuenta propia o de un tercero. Algunos autores consideran la recolección como parte de la producción con lo cual discrepamos.

El cultivo sólo adquiere relevancia jurídica penal en la medida en que el proceso de su puesta en marcha persiga como finalidad la obtención de droga con el ánimo de traficar en el amplio sentido de la acepción, quedando excluidas por su irrelevancia el cultivo de la planta o cualquiera de las modalidades exentas de punición. Esta intención de traficar debe estar clara ya que por ejemplo la cannabis sativa puede dedicarse a la elaboración de producción agrícola e industrial (elaboración de fibras, tejidos, cordelería y alpargatería) así como la obtención de aceites y semillas, utilizadas tradicionalmente para la fabricación de jabones blandos y la alimentación de aves, por supuesto para considerarlo lícito debe tener un máximo de 0.2 THC.

Parte de la doctrina y la jurisprudencia considera, opinión que compartimos, que si por ejemplo la marihuana esta sembrada en macetas y esta es en pequeñas cantidades por ejemplo dos o tres macetas no se considera siembra sino tenencia drogas del artículo 191.b del Código Penal Cubano, siempre que sea en una cantidad tan limitada que obviamente es para el consumo personal. Una cantidad superior 16 plantas se considera delito de tráfico, de acuerdo a la sentencia del T. S. España de 2 de Octubre de 1984 o diecinueve plantas Sentencia del T. S. España de 9 de Julio de 1984.



En la legislación italiana<sup>211</sup>, Texto Único en materia de Regulación de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en su artículo 75 se distingue entre cultivo en sentido técnico – agrario que supone la disponibilidad de un terreno, semilla, conocimiento del desarrollo de la planta, que resultan incompatible con el destino para uso personal y el “cultivo doméstico” que se produce cuando el sujeto coloca en macetas o en propio domicilio algunas plantas estupefacientes, lo cual queda al margen de la noción técnica –agraria del cultivo y puede incluirse en la hipótesis de uso personal, la cual está despenalizada en Italia.

Es punible, también, la tenencia de cualquier cantidad de semillas o partes de plantas, exigiéndose, por supuesto, que conozca de qué se trata (a sabiendas), al mismo tiempo se considera que si no hay prueba en contrario, la posesión de dichas semillas o partes, por su propia naturaleza, sólo puede tener como finalidad idónea su siembra. No basta, pues, que los estupefacientes se encuentren objetivamente en su ámbito de tenencia, resulta necesario, además, probar el factor subjetivo, es decir, el conocimiento de las características de lo que se tiene. Asimismo debe comprobarse el poder germinativo de las semillas. Se impone como sanción accesoria, con carácter preceptivo, la confiscación. Se trata de un acto preparatorio para el delito de traficar que el legislador ha convertido en delito.

#### IV. CONSUMO

Los consumidores de drogas ilícitas oscilan, en la actualidad, entre 3 y 4% de la población mundial. La marihuana es la sustancia más requerida, al tiempo que los estimulantes sintéticos cobran más popularidad, en particular entre la juventud urbana. Mientras tanto, en algunos países, la heroína conquista un nuevo mercado en las clases más pudientes.

---

<sup>211</sup> Cruz Blanca .María José .Las sustancias estupefacientes en la legislación penal italiana en la obra citada coordinada por Lorenzo Morillas Cuevas.

El llamado consumo esta directamente relacionado con la dosis personal, la que debe considerarse, como la cantidad de fármaco o droga que ordinariamente una persona ingiere, por cualquier vía, de una sola vez. En cambio, la dosis para uso personal es la cantidad de sustancia, droga o fármaco, que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Uso indebido, consumo indebido y abuso son términos que pueden ser considerados sinónimos. Usando el esquema de la Organización Mundial de la Salud (OMS) se puede plantear que el uso indebido de drogas (UID) y la drogadicción se producen por la interacción entre tres elementos: el individuo (huésped), el ambiente (medio) y la droga (agente). Este modelo permite obtener una visión integral del problema, considerando cada uno de sus componentes y en especial la interacción entre ellos.

De acuerdo con la obra citada de Toledo, Sotomayor y otros, los siguientes son los factores que de una forma u otra influyen de una forma u otra en el consumo.

Relacionados con el Individuo se encuentran

Factores biológicos: constitución física, edad, sexo, estado nutricional y de salud, capacidad de metabolización, predisposición genética.

Factores psicológicos: Características de personalidad, carencias afectivas y emocionales, actitudes como son falta de propósitos vitales, espíritu de aventura o necesidad de experimentación, aceptación de conductas antisociales y rebeldía, actitud hacia la droga y su consumo, rendimiento y abandono escolar, falta de estímulo familiar hacia el logro escolar, imitación e identificación con ciertos modelos y estilos de vida.

Relacionados con el Ambiente: Familia, calidad de relaciones familiares, afectividad y expresión de sentimientos, aceptación de los padres como modelos y definidores de conductas, comunicación, normas y límites de conducta claros, refuerzo y estímulo a las conductas positivas y logros de

metas, modelos familiares a imitar relacionados íntimamente con la afectividad, Grupos de referencia y factores macrosociales

Relacionados con las Drogas: Disponibilidad, tiempo y frecuencia de consumo, dosis, tipo de droga, daño potencial de la misma muy relacionado con el posible desarrollo de dependencia.

Los patrones de consumo<sup>212</sup> pueden ser de tipo experimental las cuales se definen como pruebas breves y no programadas con un fármaco. Los consumidores se ven motivados principalmente por curiosidad y deseos de experimentar los efectos esperados. El consumo experimental suele iniciarse de manera social entre amigos.

Consumo social y recreativo es el que se produce en ambientes sociales entre amigos y compañeros que desean compartir y experimentar lo que se percibe como aceptable y placentero. La motivación primaria es social y el consumo es voluntario..

Consumo circunstancial y situacional se define como un consumo autolimitado con patrón, frecuencia, intensidad y duración variables .El consumo es motivado por la necesidad percibida de lograr un efecto farmacológico conocido con objeto de afrontar una situación específica.

Consumo intensificado se caracteriza por consumo prolongado de por lo menos una vez al día. Esto sería motivado por la necesidad o el deseo percibidos de obtener alivio de un problema persistente o de una situación cargada de stress

Consumo compulsivo. Se caracteriza por consumo frecuente e intenso de duración relativamente prolongada, que produce cierto grado de dependencia psicológica, es decir, el consumidor no puede interrumpir el

---

<sup>212</sup> Ver ob. citada de la Dra. Elsa Gutierrez Baró.

consumo a voluntad sin experimentar malestar fisiológico o alteración psicológica, es lo que podemos llamar adicción.

### *Punibilidad del consumo*

La práctica internacional más frecuente es la no punibilidad del consumo. De acuerdo con la doctrina y la práctica jurisprudencial nacional y extranjera, para que el consumo sea atípico, debe reunir los siguientes requisitos:

El consumidor debe ser adicto o dependiente, existir un presupuesto biopatológico a concretarse en un estado de intoxicación, en un síndrome de abstinencia resultante de la carencia, o en una grave adicción. Puede existir impulso, búsqueda o, deseo imperiosos y su manifestación al nivel psicosocial, que le imposibilita comprender la ilicitud del acto.

Como dice Bacigalupo<sup>213</sup> la exclusión de la punibilidad del drogadicto provendrá de la falta de culpabilidad que genera la drogadicción .La dependencia de la droga reduce la libertad del individuo hasta el punto en no es exigible un comportamiento diverso .Ésta falta de libertad no se ve afectada en modo alguno por el propósito del auto de traficar eventualmente con parte de la droga que tiene en su posesión. La drogadicción continúa diciendo Bacigalupo debe reconocerse como uno de los fundamentos fácticos que caben dentro del concepto de trastorno mental transitorio .Dentro de éste concepto se incluyen tanto estados de grave perturbación de la conciencia como de anormalidad mental , entre los que cabe la dependencia de las drogas y el alcohol.

Bajo estas condiciones es posible admitir la adicción como una circunstancia que excluye la culpabilidad por no exigibilidad de otro comportamiento ,aunque no alcance una perturbación psíquica morbosa .De esta forma la no punibilidad adquiere una fundamentación dogmática adecuada , lo que no ocurre cuando se procura resolver el problema en el nivel

---

<sup>213</sup> Bacigalupo Enrique. Problemas dogmáticos del delito de tráfico ilegal de drogas en La Problemática de la Droga en España. EDERSA. Madrid .1986

de tipicidad. Los propósitos de prevención especial pueden lograrse mediante una medida de seguridad.

En los casos de consumo ocasional debe ser individual y discreto, preferiblemente en un lugar cerrado, para evitar que terceros desconocidos puedan inmiscuirse y ser partícipes en la distribución o el consumo, evitando – al mismo tiempo– la contemplación de tal consumo por terceras personas.

Por ejemplo en la Ley Orgánica sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de Venezuela G. O .3411 extraordinaria de 17 de Julio de 1984 reformada en 1993 considera dosis personal hasta 2 gramos en caso de cocaína y hasta 20 gramos de marihuana la cannabis, para otros estupefacientes el Juez tomará como punto de partida estas cantidades para considerar las cantidades semejantes de acuerdo con la naturaleza y presentación habitual de la sustancia, a los efectos de considerar el grado de pureza.

En Colombia se considera dosis personal 10 gramos de marihuana y 1 gramo de cocaína. La acción de compartir el consumo ha de ser esporádica y sin trascendencia social.<sup>214</sup>

En Ecuador la Ley sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas de 7 de Agosto de 1990 dice en torno a este tema que si hay dependencia física o psíquica previo informe de Médicos Legistas de la Procuraduría General del Estado presentado al Juez , deja en suspenso la aplicación de la Pena y somete al culpable a medida de seguridad curativa , el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación siempre que se comprobare que no tiene antecedente de traficante de sustancias sujetas a fiscalización y demostrar una conducta anterior y ejemplar comportamiento en el centro de detención.

En Perú la Ley General de Drogas con sus modificaciones de 12 de Junio de 1981 establece que no es reprimible quien el que sin contar con

---

<sup>214</sup> Ver: "Sentencia 576/2000 de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España". *Revista de Derecho Penal*, Valladolid, no. 1, setiembre del 2000.

autorización médica posea droga en dosis personal para su propio e inmediato consumo, en otras legislaciones como la de Costa Rica y Guatemala la droga para su propio consumo sólo es motivo de atenuación de la pena.

La jurisprudencia española, considera que para que el consumo sea atípico es necesario que no se produzca difusión de la droga respecto a terceros, que la droga sea consumida en el mismo acto o sea secuencia cronológica sin fracturas, cantidades mínimas que puedan ser consumidas en el mismo acto, que los consumidores que se agrupen sean adictos.

En el ordenamiento penal suizo<sup>215</sup> el artículo 195 de su C. Penal se despenaliza la preparación del propio consumo y la cesión gratuita de una cantidad mínima de droga a otro, cuando tal entrega tenga lugar, exclusivamente, para facilitar el consumo simultáneo y conjunto de la sustancia.

El propósito es extraer del ámbito penal un conjunto de comportamientos muy frecuentes en la esfera del consumo, como son los círculos de fumadores de hachis, en los cuales cada participante recibe de manos de otro la pipa o cigarrillos de hachis y después de aspirar le cede al próximo.

En Austria se ha entendido que existe co-posesión punible en la conducta de quien, con intención de consumir, recibe y fuma un cigarrillo de hachis, puesto que el acto constituye un ejercicio de posesión que expresa un dominio material sobre la droga, aunque sea de corta duración. Sin embargo la doctrina alemana plantea que no se dé auténtica posesión ya que debe existir una conexión temporal de cierta duración, estando también presente cuando se pasa de uno a otro o cuando la droga ha sido pagada y adquirida de común acuerdo.

---

<sup>215</sup> Obra citada de Patricia Esquina Valverde.

En Dinamarca<sup>216</sup> si un toxicómano vende drogas, se considera traficante, si es sólo para autoconsumo se tiene en cuenta a la hora de imponerle la pena y mientras cumple sentencia puede recibir tratamiento de desintoxicación. El tratamiento tiene una duración entre seis meses y un año si es sustitutivo de la prisión. Si se trata al adicto en centro penitenciario se le habilitará una unidad especial a tal efecto. No hay por tanto una distinción legal entre posesión personal o para el consumo propio y la posesión para traficar.

En Finlandia el ser adicto no es causa de inculpación o eximente. Las medidas de tratamiento se pueden aplicar en cualquier momento procesal, incluso durante la prisión preventiva, se puede imponer para quedar en suspenso si el penado accede, también se puede aplicar como suspenso si el penado cumple los requisitos y las condiciones para llevar a cabo el tratamiento.

En Suecia no se hace distinción entre posesión de drogas para consumo y el tráfico. Sin embargo en la jurisprudencia se hace la distinción entre posesión de drogas, asumiendo criterios evaluativos en cuanto al consumo, partiendo de que la distinción en cuanto a cantidades.

En el caso de Chile la Ley de Drogas vigente entregó el conocimiento y la sanción del consumo indebido de drogas a la justicia criminal y se considera como falta penal cuando el consumo de drogas se realiza en lugares públicos o abiertos al público, tales como calles, plazas, restaurantes y establecimientos educacionales, cuando el consumo se lleva a cabo en recintos privados, siempre que hubiere precedido en concierto con tal objeto y cuando se efectúa en lugares de detención y recintos militares o policiales, caso en el cual la pena es más severa. De tal manera que si una persona es sorprendida en público con tales sustancias y no se encuentra sometida a tratamiento médico, se encuentra en la obligación de justificar que tales sustancias están destinadas exclusivamente a su uso personal y próximo en el tiempo, para evitar se le presuma como traficante de drogas y si logra esta justificación será

---

<sup>216</sup> Valls Prieto Javier. Legislación sobre Drogas en los Países Escandinavos y Holanda. Ob. citada coordinada por >Lorenzo Morillas Cueva

considerada como consumidora ,aplicándosele las disposiciones sobre falta que contempla la ley .

En España la Ley Orgánica 1/ 1992 de Protección de Seguridad Ciudadana en su artículo 25 dice que constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares ,vías ,establecimientos o transporte público , así como la tenencia ilícita aunque no estuviera destinada al tráfico de drogas tóxicas , estupefacientes o sustancias psicotrópicas , siempre que no constituyan infracción penal , así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para el consumo .Las sanciones impuestas ( multas ) por estas infracciones podrán suspenderse si el infractor se somete a un tratamiento de deshabituación en un centro o servicios debidamente acreditado ,por el tiempo que reglamentariamente se decida.

Sin embargo, debe subrayarse que en el Código Penal de Cuba, en ningún momento se trata lo que pudiera llamarse consumo casual; los verbos usar o consumir no son mencionados, en ninguna ocasión, en la legislación cubana, por lo cual entiendo que los casos de consumo personal no son punibles, siempre que se compruebe que son dosis exclusivamente personales en porciones mínimas, sin que por ninguna circunstancias pueda comprobarse que pudieran estar destinadas al consumo de terceros. No obstante en la práctica judicial cubana se sanciona como un delito de tenencia del artículo 191 del Código Penal, asimismo el Acuerdo #25 del 1987 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo expresa que se calificará como constitutivo del delito de tenencia de drogas tóxicas o estupefacientes, siempre que en el caso concreto, concurren los elementos de culpabilidad es decir, la tenencia querida y conscientes de esa sustancia., con independencia de la cantidad.

El artículo 73.1 del Código Penal se aprecia cuando en el sujeto concurre la llamada "narcomania " término este en nuestra opinión bastante infeliz para calificar a las personas con dependencia o adicción a las drogas ilícitas o estupefacientes .En estos casos el Código Penal establece su artículo 79 .1 medidas terapéuticas de internamiento en establecimiento asistencial



psiquiátrico o de desintoxicación. Sin embargo esta medida es de escasa aplicación en Cuba de acuerdo a la información disponible.

## V. JURISPRUDENCIA COMPARADA

### *Sentencias de los Tribunales sobre tráfico de drogas*

Tribunal Supremo de Cuba.

Considerando: que en forma categórica, en los hechos que se declaran probados, se afirme que el procesado, se dedicaba a la venta de la prealudida droga estupefaciente, "sin tener autorización legal alguna para ese tráfico" lo que evidencia que no cumplía con las disposiciones legales; todo ello, aparte de que, no puede concederse autorización legal, ni receta médica, para comerciar o tener marihuana, en la forma en que se relata en la sentencia, y de todas suertes, tampoco se puede olvidar que muchas veces ha declarado este Tribunal que la autorización para comerciar con drogas tóxicas o estupefacientes, es una circunstancia de excepción que debe ser alegada oportunamente y debidamente probada por aquellos a quienes concierne, porque la Ley sobre la materia prohíbe su venta y tenencia a los que no se proveyeran de la autorización (Sentencia No. 70, del Tribunal Supremo, de 26-2-61).

Considerando: que ha de entenderse por tráfico, toda manipulación, transporte, acondicionamiento o almacenaje del producto, hecho con el propósito de venderlo, o en cualquier forma ponerlo a disposición de otro, para la venta y como, del recto sentido y clara expresión de los hechos probados, consta que el procesado, en unión del otro recurrente y los demás inculpados, llevaron el paquete que les fue ocupado en el maletero del automóvil en que viajaban que contenía la hierba conocida por marihuana, para que otro de los inculpados la tuviera a su disposición para venderla, sin que la prealudida figura requiera para su integración, la realización de actos de venta concretos y específicos. (Sentencia No. 129, del Tribunal Supremo, de 28-3-61).

Considerando: que al consignar el tribunal en el resultando probado que en el interior del automóvil que tripulaban los procesados se hallaron los cigarrillos de marihuana pertenecientes a los encartados, en ese pasaje constan todos los elementos requeridos por el tipo penal invocado, y no es

necesario como postula el recurrente, que se afirme como hecho probado que el agente conociera o no la naturaleza de la droga, puesto que dicho precepto penal establece una presunción iuris tantum sobre el conocimiento de la toxicidad de la droga ocupada, la que sólo cede mediante la justificación en contrario demostrada en juicio oral (Sentencia No. 112, del Tribunal Supremo, de 28-4-64).

Considerando:.. El delito de Tráfico de Drogas quedó integrado desde el momento en que la audiencia afirma que el procesado se dedicaba a cultivar una mata de marihuana, porque esa actividad tiene que asimilarse a un acto de elaboración, como ha declarado este tribunal, y debe concebirse como una parte del proceso de tráfico de drogas tóxicas; pues si el procesado cultiva una mata de marihuana y no es toxicómano habitual, y además tiene en su poder cuatro cigarrillos de marihuana, seguro que su propósito no era otro que el de vender esos productos a los viciosos y lucrarse con la operación (Sentencia No. 579, del Tribunal Supremo, de 11-12-65).

Considerando: que el empleo de una tercera persona que se acerca a quien se sabe se dedica al expendio de estupefacientes con el fin de describir sus actividades y obtener pruebas concretas de ellas, es sólo un medio habilidoso usado en la investigación por los cuerpos de policía y no un estímulo a modo de influenciar en una persona a fin de llevarla a la comisión de un delito, y como la persona interpuesta no influyó en la determinación delictiva del delincuente sino que sólo se limitó a comprarle marihuana y probar así que se dedicaba a ese tráfico, cumpliendo un plan ideado por la policía, no se está en presencia del delito provocado ni la mujer que adquirió la marihuana es un agente provocador, y como esta es la tesis del motivo debe ser rechazado (Sentencia No. 405, del Tribunal Supremo, de 21-11-66).

Considerando: que el transporte, en el sentido en que este término se emplea en el Art. 461-b CDS, no es el simple desplazamiento de la droga tóxica de un lugar a otro, sino el traslado como actividad comercial (acercamiento del lugar de producción o creación al de utilización o consumo) y como su tenencia –aunque sea en lugares diversos – constituye un primer puesto necesario o indispensable de dicha actividad comercial, con ella integra una unidad jurídica de acción, conformadora de un solo delito de tráfico de drogas tóxicas e incurre, pues, el tribunal en error al estimar que el hecho

integra dos delitos, el de tráfico y el de tenencia de drogas tóxicas, razón que obligue a acoger el motivo del recurso. (Sentencia No. 212, del Tribunal Supremo, de 15-1-80).

Considerando: que cuando el tipo penal del delito por el que se procede incluye entre sus elementos constitutivos cualquier forma de actividad relacionada con las drogas tóxicas o estupefacientes y fuera del supuesto que se trate de aquellos que notoria y legalmente tienen carácter, cual ocurre con algunos productos farmacéuticos, la investigación debe extenderse a obtener informe técnico del Departamento correspondiente del Ministerio de Salud Pública (MINSAP), como único modo de garantizar una decisión correcta (Sentencia No. 5915, del Tribunal Supremo, de 21-10-82).

Considerando: Que el concepto de tráfico sinónimo de comercio y de negocio, lleva implícita la idea de reiteración de acciones que en el devenir histórico se van presentando de manera tal que se entremezclan con la noción de continuidad, comprendida en una ficción jurídica que se presentaría en el caso de una acción única, el delito de Tráfico Internacional de Drogas, en el cual se acumulan un conjunto de actividades de las denominadas de tracto continuo... no es por tanto un delito de carácter continuado..Sentencia del Tribunal Supremo No.1212 de 4 de Abril del 2003.

Tribunal Supremo de España.

Considerando, el delito de tráfico de drogas se trata de un delito formal de mera actividad, de peligro y de riesgo, abstracto o concreto, que por atacar a la salud pública y colectiva se consuma por la simple amenaza que potencialmente supone para la misma aunque sustancial y, materialmente no se llegare a producir la realidad del daño precisamente porque se ha dicho ya, es un supuesto penal en el que por, ministerio de la ley, se anticipa la protección del bien jurídico amparado (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Enero de 1985).

Considerando. No es el ánimo de lucro requisito consustancial a un delito, que, como correspondiente a la salud pública, constituye simple infracción formal, de mera actividad, de peligro y de riesgo abstracto y concreto, que por atacar a aquella, se consuma por la amenaza que potencialmente suponga para el grupo social aunque materialmente no se

llegase a daño alguno. El tráfico en sus distintas acepciones, lo mismo se manifiesta cualquiera que sea la finalidad perseguida, material o moral, económica o puramente altruista y benefactora, incluida por tanto la simple donación (Sentencia del Tribunal Supremo de 21-3-85).

Considerando. El tráfico de drogas es siempre punible cualquiera que sea la cantidad de droga vendida, cedida, donada y en definitiva la simple tenencia cuando la finalidad sea dar a terceros la droga o estupefaciente y si bien es cierto que una nutrida doctrina jurisprudencial ha venido reafirmando que el autoconsumo es impune, no hay que olvidar que entre tal atipicidad y la venta o tráfico para obtener un lucro con el que volver a cerrar el ciclo adquiriendo nueva droga, es acto también punible, como ya han declarado entre otras las sentencias de 8 de febrero y 14 de mayo de 1983 (Sentencia del Tribunal Supremo de 11-2-84).

Considerando: La doctrina admite la llamada tenencia compartida o comunitaria y surge cuando el portador es una sola persona y hay otra u otras que la acompañan y tienen la disponibilidad del objeto que da esencia a la infracción penal. Como de los hechos probados se deriva que el recurrente acompaña al procesado que portaba la droga y que exhibió una tableta de la misma al sujeto que se dice en la narración fáctica, a quien ambos, tanto el portador como el recurrente, le manifestaron, ante la solicitud de querer más cantidad, que esperase un breve espacio de tiempo "durante la cual harían las oportunas gestiones para facilitarle la total mercancía, para lo que procedieron a buscar quien la poseyese" son supuestos que permiten la apreciación de esta posesión comunitaria de la droga, con el mismo fin de enajenarla. (Sentencia del Tribunal Supremo de 25-4-85).

Considerando .La destrucción de la presunción de inocencia no exige siempre una prueba plena y directa difícil de obtener en muchos casos... por lo cual se puede inferir como en este caso que la droga era para el tráfico y no para el consumo, por la presencia de las siguientes circunstancias: a) ocultación de la droga en los calzoncillos de los que intento extraerla ante la concurrencia de otras personas, eventuales compradores que huyeron ante la presencia policial; b) distribución del estupefaciente en 6 bolsitas casi idénticas una de otra y su condición de consumidor de heroína y no de cocaína que fue lo realmente ocupado (Sentencia del Tribunal Supremo de 19-9-2000).

Argentina

Suprema Corte

Que según el voto de la mayoría, consideró que cuando la tenencia para consumo personal no trasciende a terceros, no alcanza a afectar el bien jurídico tutelado, ya que la escasa cantidad encuentra su límite inferior en la afectación al menos potencial de la salud pública. Que la cuestión debatida es sustancialmente análoga a la tratada en los autos D.146XXXI "Di Prato, Sergio Marcelo y otros sobre infracción de la ley 23737 y C.173.XXXI "Caporale, Susana y otros sobre infracción de la ley 23737", resueltas el 24 de Octubre de 1995, a cuyas conclusiones cabe remitirse en razón de la brevedad. No obstante ello, la particular situación que presenta el acusado, deviene la necesidad de que el a quo cumplimente también la prescripción del artículo 21<sup>217</sup> de dicha ley, consistente en el cumplimiento de una medida de seguridad educativa, que comprende el acatamiento obligatorio de un programa especializado, relativo al comportamiento responsable frente al uso y tenencia indebida de estupefacientes. Ello con el fin de alejarlo de ese flagelo social. CSJN- 24-09-1996 "Herrera, Fabian Adrian sobre Infracción a la Ley 23737

En los delitos de peligro abstracto (propios) en los que se aprecia una relación más o menos inmediata con bienes jurídicos individuales o individualizables, la regla es que la realización de la conducta típica lleve implícita la peligrosidad, pero quedará excluida la tipicidad cuando excepcionalmente no se presente esa peligrosidad que caracteriza -en general- a esa clase de conductas. En este grupo se incluye a los delitos contra la salud pública, en tanto tienden a proteger las condiciones necesarias para hacer

---

<sup>217</sup> Ley 23.737 Argentina artículo 21; dice que en el caso de tenencia de droga "si el procesado no dependiere física o psíquicamente de estupefacientes por tratarse de un principiante o experimentador, el juez de la causa podrá, por única vez, sustituir la pena por una medida de seguridad educativa en forma y modo que judicialmente se determine. Tal medida debe comprender el cumplimiento obligatorio de un programa especializado relativo al comportamiento responsable frente al uso y tenencia indebida de estupefacientes, que con una duración mínima de tres meses, la autoridad educativa nacional o provincial, implementará a los efectos del mejor cumplimiento de esta ley. Termina diciendo que si concluido el tiempo de tratamiento éste no hubiese dado resultado satisfactorio por la falta de colaboración del condenado, el tribunal hará cumplir la pena en la forma fijada en la sentencia. Tomado del libro Drogas y Estupefacientes. Análisis crítico de la ley 23.737 de Diaz Lynch y Caro de Diaz Lynch. Ediciones de Palma. Buenos Aires 1991

posible la salud individual de un grupo social, como una colectividad más o menos difusa.”

“Se advierte un particular problema en distinguir la vinculación de la tenencia de sustancias estupefacientes para uso personal con la afectación a la salud pública, ya que la descripción típica contiene un especial elemento subjetivo que determina la necesidad de acreditar que la droga es poseída con la finalidad de ser consumida.”

“Si bien esa finalidad conduce a pensar que, en principio, sólo es la salud individual del sujeto la que se encuentra en riesgo, la salud pública como interés colectivo puede considerarse afectada cuando la tenencia de las sustancias estupefacientes no se adecue a lo que podría considerarse una actividad de consumo privado e individual. Así, es posible afirmar que existe una razonable apreciación de peligrosidad que trasciende ese ámbito cuando la tenencia de la droga se enmarca en una situación de consumo potencialmente dañosa o de posible difusión indeterminada de los estupefacientes.”

“En particular, sobre la posibilidad de propagación de la droga a través del consumo cabe reparar en que, aun cuando se haya afirmado que es un dato extraído de la experiencia general en esta materia, no se presenta en algunos casos en los que se evidencia con claridad que el sujeto tenía esa sustancia para ser usada en privado y/o sin involucrar a un conjunto indefinido de individuos. Esa tenencia no puede considerarse atrapada por el tipo penal descrito en el artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737, porque ha quedado descartado el riesgo potencial para la salud pública que puede fundamentar la punibilidad de ese tipo de hechos.”

Ello sucede a juicio de los suscriptos en el caso, ya que de la cantidad de estupefaciente incautado en poder del imputado, sumado a las circunstancias en que se encontraba al momento de ser sorprendido con tal material, no se deriva elemento alguno que permita imputarle la finalidad de desarrollar un consumo que trascienda de sí mismo abarcando a un número indeterminado de personas.”

“En efecto, T. llevaba en el bolsillo de su campera un pequeño envoltorio con una escasa cantidad de marihuana mientras transitaba sólo por la vía pública en horas de la madrugada. Había sido observado por el personal policial cuando adquirió esa sustancia en el ingreso de un edificio, donde acudió a tal fin por breves instantes, siendo interceptado y requisado una vez que se retiró con la droga en su poder. C. 23.552 “T., S. s/sobreseimiento” – CNCRIM Y CORREC FED – Sala II – 09/05/20006. DERECHO A LA PRIVACIDAD. DERECHO A LA INTIMIDAD. Art. 19 de la Constitución Nacional. ATIPICIDAD.

Corte de Casación.

El delito de transporte de estupefacientes no requiere, como elemento ultra intencional o elemento subjetivo distinto del dolo, la intención de comercialización del material ilícito transportado, o la acreditación de que quien transporta lo hace con la intención de participar de una cadena de tráfico de dichas sustancias. Se rechaza entonces el agravio de la defensa, la cual sostiene que el delito de transporte de estupefacientes requiere que el autor tenga ánimo de tráfico y que está comprobado que el imputado era consumidor. Corte de Casación C 3943 Sala IV 29/08/03.

## VI. CONDUCTAS AGRAVADAS<sup>218</sup>

### *Cantidad de droga o estupefaciente*

Artículo 190.2. La sanción es de privación de libertad, de ocho a veinte años, si los hechos previstos en el apartado anterior se realizan con cantidades relativamente grandes de las drogas o sustancias mencionadas.

---

<sup>218</sup> La Convención de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, en su artículo 3 establece las siguientes circunstancias de agravación: a) la participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte; b) la participación del delincuente en otras actividades delictivas organizadas; c) la participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito; d) el recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente; e) el hecho que el delincuente ocupe un cargo público y que el delito guarde relación con ese cargo; f) la victimización o utilización de menores de edad; g) el hecho que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en su inmediaciones, o en otros lugares a los que los escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales; y h) una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las partes lo permita.

Se refiere a una modalidad agravada, al tratarse de cantidades relativamente grandes de drogas, concepto éste que es de apreciación por parte de los jueces y depende, también, del tipo de drogas: no puede, por ejemplo, ser la misma cantidad para la cocaína que para la marihuana. En mi opinión, más de 1 Kg. de cocaína puede considerarse como cantidad grande de droga, y para la marihuana sería una cifra mayor. Al respecto, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremote de Cuba debería pronunciarse, ya que en este sentido las sentencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Cuba no esclarecen este aspecto cuantitativo.

En la mayor parte de las legislaciones se hace referencia al tema de las cantidades, en la legislación alemana se habla de cantidad "no pequeña", en Austria de "gran cantidad", en Suiza "cantidad relevante", o capaz de poner en peligro la salud de un buen número de personas, en España la llaman de "notoria importancia". Se utilizan también otros parámetros como calidad de la droga, grado de pureza de la sustancia, la aptitud para producir adicciones y amenazar la salud de las personas.

El Código Penal de Dinamarca en su Sección 191 considera gran cantidad de una sustancia realmente peligrosa a partir de 25 gramos de heroína o cocaína, alrededor de 50 gramos de anfetamina o éxtasis o 10 kilogramos de hachis.

Sentencias del Tribunal Supremo de España.

El Tribunal Supremo Español por el contrario ha esclarecido convenientemente este aspecto, veamos algunos ejemplos:

La frase de notoria importancia, referida a la cantidad de droga poseída con ánimo de destinarla al posterior tráfico, es lo cierto que, aun reconociendo la elasticidad y relatividad de tal expresión, la praxis ha obligado a pautar criterios cuantitativos, sin caer en tesis maximalistas, sino de cierta relatividad y elasticidad, y así últimamente se ha estimado que son de notoria importancia la posesión con aquel fin de 40 kilos de hachís –Sentencia de 2 de enero de 1984, doscientos cincuenta kilos –Sentencia de 31 de enero siguiente –, 5 kilos, 650 gramos –Sentencia de 20 del mismo mes –; un kilo, 241 gramos –



Sentencia de 23 de febrero –, 209 kilos y medio –Sentencia de 19 de octubre –, 2 kilos y medio –Sentencia de 10 de diciembre de 1984 y 1 kilo y medio de hachís –Sentencia de 20 febrero de 1985– (Sentencia del Tribunal Supremo de 23-3-85).

Para definir la notoria importancia se ha de tener en cuenta no solamente la cantidad de droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica objeto de la cuestión judicial, sino también su calidad de necesaria repercusión tanto en el daño potencial a terceros como en su valor económico mercantil. Lo cual hace no viable el establecimiento de premisas previas para delimitar, a los efectos penales referidos, la relevancia de aquella cantidad, pues siempre será un juicio de valor de caso concreto, naturalmente que revisable en casación (Sentencia del Tribunal Supremo de 23-4-85).

Considerando: El cauce procesal en el que se residencia el motivo exige el respecto a los hechos que se declaran probados y la cantidad de cocaína transportada supera con creces la que esta Sala tiene en cuenta para apreciar la agravante específica de cantidad de notoria importancia. Así, en las Sentencias de 12 de junio de 2000 y 15 de junio de 1999 se expresa que la doctrina de esta Sala Segunda ha concretado el concepto jurídico indeterminado de la cantidad de notoria importancia que, como elemento normativo, configura el subtipo agravado previsto en el Art. 369.3 C. P. y ha establecido que dicho subtipo habrá de ser aplicado cuando, tratándose de cocaína, la sustancia aprehendida supera los 120 gramos de peso neto. Es cierto que tras el incremento de las sanciones para este tipo de actividades delictivas que introdujo el Código Penal vigente, algún sector doctrinal ha apuntado la posibilidad de que ese incremento punitivo viniera seguido de una reforma del criterio jurisprudencial sobre la notoria importancia, elevándose los parámetros hasta ahora utilizados, a fin de conseguir un equilibrio con la mayor agravación sancionadora establecida por el legislador de 1.995. Pero no debe olvidarse que cuando éste decide aumentar la pena a una actividad delictiva que se ha convertido en una de las amenazas más relevantes para la sociedad, ya era conocedor del concepto de notoria importancia acuñado por el Tribunal Supremo y, sobre el conocimiento de este dato, adoptó la decisión de elevar la

pena mínima a imponer estableciéndola en nueve años de prisión, en lugar de la hasta entonces vigente de ocho años y un día de prisión mayor (art. 344 bis, a C. P. de 1.973) cuando se tratara de sustancias que afecten gravemente a la salud.

El Pleno de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo celebrado en 5 de febrero de 1.999 acordó no modificar la doctrina ya consolidada respecto a la determinación de la cantidad a partir de la cual haya de apreciarse que es de notoria importancia, manteniéndose, pues, en el límite mínimo de los 120 gramos puros de esa sustancia, cantidad que se corresponde con un consumo potencial extendido afectante a la salud de múltiples sujetos por las dosis que puede generar, sin que a ello sea óbice el que ese peligro se incremente aún más cuando el número potencial de dosis se eleva considerablemente, como sucede en casos como el presente en el que la sustancia intervenida excede de mil trescientos gramos y se superan los setecientos cuarenta gramos de cocaína pura. Sentencia del Tribunal Supremo 1708 de 27 de Octubre del 2000.

La jurisprudencia de esta Sala mantiene una doctrina constante en relación a la agravante de notoria importancia en los productos cannabicos ,manifestadas en las Sentencias .....Según tal doctrina ,en los productos cannabicos ,el limite para la notoria importancia se fija no en función de THC sino en relación con las modalidades en que se presenta el Cannabis , y así se fija la cuantía agravada en 5 kilos para la grifa ,marihuana o kif ,en un kilo para el hachís y en 200 gramos para el aceite de hachís. Sentencia del Tribunal Supremo 1972 de 22 de Diciembre 2000.

En el caso de droga para el consumo<sup>219</sup> la Sala Penal del Tribunal Supremo ha fijado en una sentencia que 10 miligramos de hachís constituyen la "dosis mínima psicoactiva" de esta droga que resulta nociva para la salud. Por ello, a partir de esa cantidad, el tráfico de esa sustancia constituye delito.

---

<sup>219</sup> Ver el interesante artículo de Aranguez Sanchez Carlos .Criterios del Tribunal Supremo para delimitar el ámbito de lo punible en la posesión de drogas .Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECP 01-04(1999)

En el caso de la cocaína, esa cantidad es de 50 miligramos; en la heroína, 0,66 miligramos; y en el 'éxtasis', 20.

El Tribunal Supremo Español es el primero de Europa que decide establecer un baremo de dosis mínimas psicoactivas. Encargó un informe en el que basarse a la hora de dictar sentencia al Instituto Nacional de Toxicología.

Las tablas incluyen dosis mínimas y máximas de distintos tipos de drogas y niveles de toxicidad, según el doctor José Cabrera, autor del informe, quien asegura que, con la dosis mínima fijada, el consumidor -"un sujeto normal, de unos 70 kilogramos de peso" y con buena salud- "tendría algún síntoma, algún efecto sobre el organismo".

El resultado es producto de un estudio de toda la bibliografía internacional que hay al respecto, de la que se dedujeron unos valores medios.

En la sentencia en la que consigna estas cifras, el Supremo condena a tres años de cárcel y multa de 20 euros a un hombre que vendió a otro una papelina con 0,190 gramos de heroína en un bar de Bilbao, y a quien la Audiencia de Vizcaya había absuelto al considerar que esa cuantía de droga era incapaz de dañar la salud de las personas.

Sin embargo, el alto tribunal, que estima un recurso del fiscal, destaca que con la cantidad que vendió el acusado podían haberse confeccionado hasta 20 dosis con capacidad de afectar a la salud de las personas, de acuerdo a los baremos establecidos por el Instituto de Toxicología.

No obstante, la Sala indica que esas cuantías tienen el valor de "simple referencia, susceptible de cuantas matizaciones pueda aconsejar el caso concreto", aunque suponen una referencia genérica que sirve para unificar las decisiones de los tribunales.

Según Muñoz Conde<sup>220</sup> las sentencias varían bastante en relación con un mismo producto. Así por ejemplo se suele considerar de notoria importancia el hachis los 1000 gramos, pero hay sentencias que con 2500 gramos no aprecian esta agravación (STS 30 de Nov .1983 )

En el caso de pequeñas cantidades el tribunal va aún más allá y destaca que, en determinadas circunstancias puede dudarse incluso de lo ajustado de las dosis mínimas de droga con principio activo, por ejemplo en el caso de niños, enfermos o mujeres embarazadas (que pueden tener menor resistencia a la toxicidad), o si se atiende a que determinados vendedores pretenden, con dosis iniciales muy pequeñas, iniciar a los neófitos para que se hagan drogodependientes.

El Tribunal Supremo ha venido utilizando a la hora de trazar la línea divisoria entre la posesión de drogas orientada al autoconsumo -conducta, a lo sumo, constitutiva de una infracción administrativa y aquélla otra cuya finalidad es el tráfico; punible según el art. 368 Código Penal. El centro de gravedad de esta modalidad típica se sitúa en el elemento subjetivo, esto es, la intención del sujeto poseedor de la droga.

Desde luego, lo que no resulta es entender que siempre que la droga aprehendida no supera un determinado límite, debe considerarse automáticamente que su destino era el autoconsumo, pues tal criterio, además de modificar el sentido que el legislador ha querido dar al art. 368 CP, abriría las puertas de la impunidad al traficante que vende al menudeo, ya que no suele llevar consigo cantidades importantes.

De esta forma, consideramos correcto que cuando existe un volumen considerable de drogas, tan sólo este dato sirva de base para inferir que la tenencia está preordenada al tráfico. Por el contrario, cuando la cantidad es ínfima, ha de presumirse, pro reo, la tenencia para el consumo, de modo que

---

<sup>220</sup> Ver su obra Derecho Penal .Parte Especial.12 Edición. Tirant lo blanch. libros .Valencia 1999

no estando constatada operación de tráfico alguno, sólo ante múltiples y claros indicios podría condenarse por tenencia de droga preordenada al tráfico.

El mismo TS afirma que los límites para distinguir si existe tenencia preordenada al tráfico o al autoconsumo en base a la cantidad de droga intervenida constituyen "una cuestión ciertamente irritante por los agravios comparativos que pueden originarse si se hace caso omiso de los supuestos del caso concreto". Pese a ello, como regla general, se considera posesión de drogas para el tráfico la tenencia de aquella cantidad superior a la que el consumidor emplea en tres o cinco días. No obstante, no es posible adoptar posiciones concluyentes, sino que se trata de un problema "de equilibrio judicial".

En la venta al menudeo, el traficante suele llevar la droga ya distribuida en pequeñas dosis con el fin de que la operación de compraventa pueda realizarse con la mayor celeridad posible, y en base a este dato, la tenencia de droga ya preparada para su venta ha sido considerada como un indicio de tráfico.

La inferencia de que la tenencia de la droga estaba preordenada al tráfico "puede ser compatible con la condición de consumidor del acusado, si bien en tales casos el dato de la cuantía ha de ser estimado de modo más flexible, y atendiendo a si la cuantía de la sustancia aprehendida excede de las previsiones de un consumidor normal, al ser con frecuencia coincidentes las condiciones de consumidor y traficante". Esto es, aunque la adicción del poseedor es un dato a favor del autoconsumo, no hay ningún problema en aplicar el art. 368 Cp cuando parte de la droga poseída estaba destinada al consumo propio y otra parte al tráfico, reconociendo la STS de 27 de abril de 1995 (RJ 1995\3537) la existencia tanto del «consumidor-traficante» (consumidor que trafica para sufragar su consumo), como la del «traficante-consumidor» (traficante que, más o menos ocasionalmente, es también usuario de su propio producto). Además, el TS no sólo tiene en cuenta la condición de adicto, sino que también valora los diferentes grados de dependencia del sujeto

que varían de una época a otra, pues es frecuente que haya épocas de fuerte dependencia junto a otras más moderadas.

#### Posición de los Tribunales de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>221</sup>

Entre las modalidades de los delitos contra la salud, uno de las de comisión más frecuente es la del transporte de narcóticos, y cada caso concreto presenta circunstancias que lo hace cualitativamente distinto de otro de la misma índole, lo que motiva la interpretación de los Tribunales Federales bajo diferentes perspectivas.

Pues bien, por transportar se tiene entendido que se trata de desplazar una cosa de un lugar a otro, empero, tratándose del transporte como una conducta delictiva, no basta la simple remoción de la sustancia prohibida sin contar con la autorización de la autoridad de salud, sino que se observen además ciertas circunstancias sistemáticas. Es decir, que tratándose de la modalidad que nos ocupa, la conducta delictiva cumple un propósito en el proceso que lleva de la producción hasta al suministro al consumidor; ese fin radica en colocar el narcótico en esa estancia última, la del consumidor, o al menos acercarlo a ella.

Por consiguiente, si se desplaza enervante de un lugar a otro para que se surta la modalidad de transportación, no es determinante cuan larga sea la distancia que recorra, ni destacar geográficamente los puntos entre los que se halla desplazado, lo que es menester es que se tenga el propósito de que la droga al ser removida tenga la finalidad de llegar o aproximarse a su ámbito final, al de la distribución para los consumidores, independientemente de que en cada traslado (si es que es sucesivo) pase o no a poder de otra persona.

De tal suerte, que si existe la intención de trasladar una cierta cantidad de droga de un lugar a otro aun cuando pertenecieren a un mismo municipio, si entre ambos puntos media una distancia que implica aproximación de la droga a su destino final, se configura tal modalidad delictiva. Sin embargo, resulta lo

---

<sup>221</sup> Tomado de un comentario de Jaime Liera Álvarez de la Revista Electrónica de la Red de Penalista ( México )

contrario en la situación de que una cantidad de droga con un destino alejado, aun cuando cambie de propietario si sólo es removida de un punto a otro sin salir del área conurbana, puesto que no ha salido de su mismo ámbito; o en el caso del propietario de una cantidad importante de droga cuyo destino planeado es un lugar fronterizo con los Estados Unidos de Norteamérica, que decide cambiarla de un bodega a otra que se encuentra en una población vecina, por temor a que la primera estuviera ya identificada por la policía, ese cambio de lugar no debe constituir la modalidad en comento aun cuando recorrió cierta distancia, ya que esos actos de remoción no estaban dirigidos a cumplir con el fin de la transportación. Por el contrario, si una persona adquiere una cantidad relativamente poca de narcótico, que traslada en el mismo ámbito conurbano para revenderla a quien la distribuye a los consumidores, comete la modalidad de transporte pues la hace cambiar de medio, de no considerarlo de esa manera se estaría en el supuesto de creer que el transporte solo es configurable en cantidades mayores.

Citando mas ejemplos, en el caso del campesino que cosechó marihuana y la traslada en burros hasta el lugar donde piensa guardarla para su futura venta, tampoco se surte la figura delictiva, puesto que se encuentra en el mismo medio; pero sí incurre en esa conducta delictiva si la transporta a la carretera para que el comprador la recoja, ya que permanece en el mismo ámbito rural pero ha cambiado de medio, y de igual manera si éste la transporta a bordo de un vehículo para llevarla a otro lugar para su acondicionamiento.

Cabe mencionar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió un claro criterio con relación al transporte el cual es consultable en el Semanario Judicial de la Federación, séptima época, volumen 169/74, segunda parte, página 183, y siendo jurisprudencia firme debe ser pauta para la interpretación de hechos de transporte de narcóticos por parte de los Tribunales Federales, como es la que efectuó el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, visible en el tomo IV de diciembre de 1996, página 453, bajo la tesis registrada con el número XIV.2º.41P., y cuyo contenido refiere que la modalidad del transporte es configurable no con un

simple cambio de lugar, sino con movimientos que coloquen a la droga en un medio diferente, independientemente de la distancia recorrida.

Por el contrario, otros Tribunales Colegiados de Circuito han emitido tesis relativamente recientes, en el sentido de que para que se configure la modalidad del transporte basta que la droga se desplace a otro punto geográfico o que la distancia que recorra sea tal que sitúe al narcótico en nuevo territorio. Es inconcuso de aquella jurisprudencia citada en el párrafo que antecede, que desentraña la teleología de la transportación al considerar que la droga debe cambiarse no de ámbito territorial, sino de medio, sin que resulte preponderante la distancia que recorra; para llegar a tal consideración, según sean las circunstancias del caso concreto, considero que no debe perderse de vista la finalidad que tiene dicha modalidad.

República Dominicana .Solución legislativa al tema de las cantidades.

En Republica Dominicana se le ha dado una solución legislativa a este importante tema de las cantidades mediante Ley No. 17-95 que introduce modificaciones a la Ley No.50-88sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana. donde se dispone en su Artículo 1.que cuando se trate de cocaína, la magnitud de cada caso sometido a la justicia se determinará de acuerdo a la escala siguiente:

A) Cuando la cantidad de la droga no excede de un (1) gramo, se considerará la simple posesión, y la persona o las personas procesadas se clasificarán como aficionados. Si la cantidad es mayor de un (1) gramo, pero menor de cinco (5) gramos, la persona o personas procesadas se clasificarán como distribuidores. Si la cantidad excede los cinco (5) gramos, se considerará a la persona o las personas procesadas como traficantes.

B) No se considerará aficionado cuando la droga que la persona lleve consigo tenga como fin la distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad; en este caso, se considerará al procesado como distribuidor o vendedor

Artículo 2.-

Se agrega un párrafo c) al Artículo 6 de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana, que dispondrá en lo adelante lo siguiente:



"c) No se considerará aficionado, cuando la droga que la persona lleve consigo tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad, en este caso, se considerará al procesado como distribuidor o vendedor".

Artículo 3.-

Se modifica el párrafo del Artículo 53 de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana en la siguiente forma:

"Párrafo. - Esta comisión emitirá su juicio y recomendará al tribunal apoderado si procede enviar al procesado a un centro público o especializado en tratamiento para la desintoxicación, rehabilitación y reinserción social, o someterlo a la acción de la justicia represiva".

Artículo 4.-

Se agrega un párrafo al Artículo 54 de la Ley 50-88, sobre Drogas y Sustancias Controladas en la República Dominicana, convirtiendo los actuales párrafos I y II en párrafos II y III,

"Párrafo I.- El tribunal apoderado del caso tendrá la potestad de otorgarle un plazo de quince (15) días a la Comisión Multidisciplinaria para rendir su informe sobre la condición de adicto del inculcado".

Soluciones en la Legislación de Estados Unidos de América.<sup>222</sup>

De acuerdo al Código de Estados Unidos Título 21 Sección 841 b) las cantidades considerables son entre otras, como siguen :

1 Kg. o mas de mezcla que contenga una cantidad importante de heroína .

5 Kg. o más de mezcla o sustancia que contenga hoja de coca.

50 gramos o más de una sustancia que contenga cocaína base.

10 gramos o más de L. S. D.

1000Kg o más de una mezcla o sustancia que contenga una cantidad importante de marihuana, o 1000 o más plantas de marihuana independientemente del peso.

50 gramos o mas de metanfetamina, o o 500 o mas de una mezcla o sutancia que contenga una cantidad importante de metanfetamina .

---

<sup>222</sup> Ver un resumen de la legislación de Estados Unidos de América en el trabajo de Morillas Fernández en el Compendio de Morillas Cuevas.

En estos caso la pena mínima no podrá ser inferior a diez años de prisión, si produce un resultado corporal ocasionado por la droga la pena no podrá ser inferior a veinte años o multa de 4 millones de dólares si es una persona individual o 10 millones si es una persona jurídica .

#### Modalidades Agravadas del Código Penal Cubano.

Artículo 190.3. La sanción es de privación de libertad de quince a treinta años o muerte:

- a) si los hechos a los que se refiere el apartado 1 se cometen por funcionarios públicos, autoridades o sus agentes o auxiliares, o éstos facilitan su ejecución, aprovechando esa condición o utilizando medios o recursos del Estado;
- b) si el inculpado en la transportación o tráfico ilícito internacional de drogas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares, penetra en territorio nacional por cualquier circunstancia, utilizando nave o aeronave, u otro medio de transportación;
- c) si el inculpado participa de cualquier forma en actos relacionados con el tráfico ilícito internacional de drogas o estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares;
- ch ) si en la comisión de los hechos previstos en los apartados anteriores se utiliza persona menor de 16 años.

#### *Comentarios.*

Se trata de modalidades agravadas, bien por las responsabilidades estatales que tenga el sujeto activo, o si se aprovecha de las mismas o utiliza recursos del Estado para llevar a cabo el tráfico. La penetración en el territorio nacional significa la entrada ilegal en el espacio territorial, incluyendo –por supuesto– el mar territorial, en una extensión de 12 millas, cualesquiera que sean los motivos para ello, aun cuando se trate de una situación de socorro.<sup>223</sup>

Una agravación importante es cuando estamos ante la internacionalidad del tráfico ilícito el cual deriva de la doble dimensión, por un lado cuando la actividad de tráfico se desarrolla en más de un país, por otro la necesidad internacional de una lucha concertada por el tráfico de drogas. Éste

---

<sup>223</sup> El artículo 215.1 y 215.2, al referirse a la entrada ilegal, plantean que: "[...] el que sin cumplir las formalidades legales o las disposiciones inmigratorias, entre en el territorio nacional, incurre en sanción de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas. El inciso 2 establece, asimismo, que está exento de responsabilidad penal quien realice el hecho, ya descrito, en busca de asilo.

ultimo puede asimilarse al Principio Universal que impone a los Estados la obligación de adoptar un mínimo de medidas de naturaleza penal contra tales conductas, generando de éste modo una represión hasta cierto punto uniforme .El citado principio faculta también a los Estados a aplicar su Ley nacional cualquiera que sea el lugar en que el delito se haya cometido y la nacionalidad del delincuente.

Éste principio esta recogido en varias Convenciones Internacionales como la Convención Unica de 1961 que dice:

“Los referidos delitos graves cometidos en el extranjero , tanto por nacionales como por extranjeros , serán juzgados por la Parte en cuyo territorio se haya cometido el delito , o por la Parte en cuyo territorio se encuentra el delincuente , si no procede la extradición de conformidad con la Ley de la Parte a la cual se la solicita , y si dicho delincuente no ha sido ya procesado y sentenciado .”

La Convención de 1971 se pronuncia en la misma dirección , “ Los referidos delitos graves cometidos tanto por nacionales como por extranjeros serán juzgados por la Parte en cuyo territorio se haya cometido el delito o por la Parte en cuyo territorio se encuentre el delincuente , si no procede la extradición “ .

En cuanto a la reincidencia internacional consiste en la equiparación de las sentencias de los tribunales extranjeros por delitos de igual entidad a los previstos en la legislación de cada país , sin embargo en la práctica judicial no existen mecanismo judiciales que informen con eficiencia éste aspecto ,siendo al menos nuestra experiencia el mecanismo que más se utiliza el de INTERPOL que a través de sus mecanismos informa con bastante eficiencia de los casos de narcotráfico internacional con antecedentes penales.

También constituye una modalidad agravada la participación de menores de 16 años de edad, por supuesto, cuando se conozca la misma o se infiera fácilmente. No se trata aquí de ofrecer para el consumo a un menor de 16 años, sino de involucrarlo como participante. La mayoría de las legislaciones

consideran como agravante ofrecer drogas a menores de edad, o en lugares cercanos a escuelas, o donde quiera que se reúnan jóvenes o niños. Quizás por no ser frecuente en Cuba ese modus operandi, el legislador no consideró necesario prever este tipo de conducta, omisión ésta que debe ser salvada en cualquier modificación posterior.

Ésta circunstancia de agravamiento esta contemplada en muchas legislaciones. La ley austriaca con buen tino exige una diferencia al menos de dos años entre la edad del menor y la del autor adulto, también cuando se facilita a disminuidos psíquicos y la introducción de la misma en centros docentes, militares , penitenciarios o asistenciales .Ésta agravante esta recogida en otras legislaciones como la española en el artículo 369 del Código Penal que aumenta las sanciones cuando las drogas se introduzcan o difundan en centros ,establecimientos y unidades militares , en establecimiento penitenciarios o en centros asistenciales.

Es importante detenernos en el tema penitenciario, es una realidad conocida que en los centros penitenciarios de casi todo el mundo se consume drogas, lo cual entre otras crea problemas graves de disciplina en estos centros ya que de una forma u otra es un factor que contribuye de forma importante a la delincuencia en las prisiones .sabemos que con normas penales solamente no vamos a resolver este problema pero puede ser un factor que contribuya a su control.

También se considera una circunstancia agravante en varias legislaciones como la alemana la profesionalidad en el comportamiento del autor o sea cuando habitualmente se dedica al tráfico y lo tiene como una fuente de ingreso.

Un tipo agravado importante que no aparece en la legislación cubana, es cuando el culpable perteneciere a una organización que tuviera como finalidad difundir sustancias, estupefacientes o psicotrópicos. En este sentido la organización tiene que estar dirigida a procurar el consumo ilegal o indebido de drogas .Por ejemplo la ley italiana de 1975 prevé una pena para el

supuesto que tres o más personas se asocien para cometer delito de tráfico de drogas. En España el artículo 369-6 establece la agravación cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional. La Sentencia del Tribunal Supremo Español de 25 de Septiembre de 1985 indica que por “organización “ a estos efectos debe entenderse no la mera coparticipación o codeincuencia , por ser varios los que hayan participado o intervenido en la perpetración de los hechos , sino el conjunto de personas que disponiendo de los medios idóneos , desarrollando un plan previamente concertado , con una cierta jerarquización entre ellas y con una distribución de tareas o cometidos y de modo persistente o porfiado, no reñido con intermitencias tácticas , adquieran drogas , estupefacientes o sustancias psicotrópicas para difundirlas , haciéndolas llegar a los consumidores o a otros traficantes de menor lustre .

#### VII. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE DENUNCIAR.

Artículo 190.4. El que, al tener conocimiento de la preparación o ejecución de cualquiera de los delitos previstos en este artículo, no lo denuncie, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años.

Se trata de un incumplimiento del deber de denunciar, específico para esta modalidad delictiva.

#### VIII. ACTOS PREPARATORIOS

Artículo 190.5. Los actos preparatorios de los delitos previstos en este artículo se sancionan conforme a lo dispuesto en el artículo 12.5.

Se trata de una declaración que establece la punibilidad de los actos preparatorios en estos delitos.<sup>224</sup>

Éste artículo está relacionado con el artículo 12.1 del Código Penal cubano que establece que los actos preparatorios se sancionan únicamente

---

<sup>224</sup> El artículo 3.2(4) de la Convención de 1988 establece como punibles, de acuerdo con la legislación de cada país, cualquier tipo de participación, la asociación y confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

cuando se trate de delitos contra la seguridad del Estado , así como respecto a los delitos que como el Trafico de Drogas están previstos expresamente en la Parte Especial de este Código. Por actos preparatorios comprenden la organización de un plan , la adquisición o adaptación de medios o instrumentos , la reunión ,la asociación o el desarrollo de cualquier otra actividad encaminada inequívocamente e la perpetración del delito.

## IX. CONFISCACIÓN<sup>225</sup>

Artículo 190.6. Con independencia de lo dispuesto en el inciso c del apartado 1, a los declarados responsables por cualesquiera de los delitos previstos en este artículo, puede imponérseles, además, la sanción accesoria de confiscación de bienes.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> Aunque la legislación cubana establece de forma facultativa la confiscación de bienes, entiendo resulta de interés exponer cómo la Convención de 1988 regula el Decomiso:

Artículo 5: Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto; b) de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3. Cada una de las Partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso. A fin de dar aplicación a las medidas mencionadas en el presente artículo, cada una de las Partes facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Las Partes no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario. a) Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, la Parte en cuyo territorio se encuentren el producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros de los elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, presentará la solicitud a sus autoridades competentes con el fin de obtener un mandamiento de decomiso al que, en caso de concederse, dará cumplimiento; o presentará ante sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en la medida solicitada, el mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, en lo que se refiere al producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 que se encuentren en el territorio de la Parte requerida; b) Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente por respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, la Parte requerida adoptará medidas para la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras al eventual decomiso que se ordene, ya sea por la Parte requirente o, cuando se haya formulado una solicitud con arreglo al inciso a) del presente párrafo, por la Parte requerida; c) las decisiones o medidas previstas en los incisos a) y b) del presente párrafo serán adoptadas por la Parte requerida de conformidad con su derecho interno y con sujeción a sus disposiciones, y de conformidad con sus reglas de procedimiento o de los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que haya concertado con la Parte requirente.

<sup>226</sup> Ver artículo 44.1 sobre la confiscación de bienes en el Código Penal cubano.

Facultativamente se establece la confiscación de los bienes, lo cual se considera una de las medidas más eficaces para combatir este delito.<sup>227</sup>

En Cuba además de la confiscación como sanción accesoria, se establece la posibilidad de la confiscación por la vía administrativa tal como lo regula el Decreto Ley 232 del año 2003. La cual establece en su fundamentación lo siguiente:

La propiedad es inaceptable que se utilicen en actividades de lucro y enriquecimiento personal, en detrimento del bienestar común y de los valores morales de la sociedad, a su vez .el desarrollo del turismo hace que ocasionalmente ciudadanos extranjeros arriban al país transportando drogas con destino a otros países e incluso para fomentar el mercado interno de esas sustancias.

La ley establece en su en su capítulo I la Confiscación de Viviendas o Locales, en los que:

a) se produzca, trafique, adquiera, guarde, consume, oculte o de cualquier otro modo se realicen hechos que directa o indirectamente, se hallen relacionados con las drogas ilícitas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares.

En el artículo se refiere a que podrá disponerse cuando se trate del propietario Legal de la vivienda o local, comprendiéndose también los casos en que el propietario haya:

a) arrendado la vivienda o local sin hallarse inscripto en los registros correspondientes o que hallándose inscripto no informe a las autoridades dicho arrendamiento dentro del término legalmente establecido;

b) albergado en la vivienda a un tercero que comete los hechos previstos en el artículo anterior, siempre que la ocasión o las circunstancias concurrentes

---

<sup>227</sup> El artículo 44 del Código Penal cubano establece en su inciso 1 que: por *confiscación de bienes* se entiende el desposeer al sancionado de sus bienes, total o parcialmente, transfiriéndolo a favor del Estado. El artículo aclara que no comprende los bienes u objetos que sean indispensables para satisfacer las necesidades vitales del sancionado o de los familiares a su abrigo. La Convención de Naciones Unidas de 1988 prevé el decomiso y por ella comprende el producto del delito y los materiales, equipos o instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados para cometer los delitos.

evidencien o hagan suponer racionalmente que el titular tiene conocimiento del delito o relación con los hechos;

c) dedicado la vivienda o el local o parte, de ellos a discotecas o videotecas clandestinas, casas de citas, o a otras actividades en que se practiquen los hechos mencionados.

2.- Cuando los hechos enunciados en el artículo 1 sean realizados por algún arrendatario, usufructuario u ocupante de la vivienda o del local, actuando de alguna de las formas antes referidas, se dispondrá la pérdida del respectivo derecho.

La Fiscalía y el Ministerio del Interior, en su caso, pondrán en conocimiento del Director Provincial de la Vivienda los elementos necesarios para su actuación en estos casos.

La resolución disponiendo la confiscación de la vivienda o local o, en su caso, la pérdida del derecho respectivo será dictada por el Director Provincial de la Vivienda, o por el del municipio Especial Isla de la Juventud, dentro del término de siete días hábiles contados a partir de la fecha en que haya tenido conocimiento del hecho.

Contra la resolución a que se refiere el apartado anterior sólo procederá revisión ante el Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda. La revisión deberá interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución impugnada sin que ello interrumpa la ejecución de la medida confiscatoria.

Contra la resolución que dicte el Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda resolviendo la revisión no procederá reclamación alguna en lo administrativo ni en lo judicial.

En el Capítulo II se regula la confiscación de tierra y de Bienes Agropecuarios del propietario que:

cultive la planta "Cannabis Indica", conocida por marihuana, u otras de propiedades similares;

oculte, transporte o trafique cualquier tipo de drogas, estupefacientes, sustancias sicotrópicas y otras de efectos similares.



Cuando los hechos señalados se cometan por usufructuarios de tierras, se dispondrá tanto la pérdida del derecho sobre aquellas, como la confiscación de los bienes agropecuarios.

Quedarán excluidos de la confiscación, los bienes que sean indispensables para satisfacer las necesidades vitales del inculpado o de los familiares a su abrigo.

La confiscación de la tierra y de los bienes agropecuarios, y la pérdida del derecho de posesión de las tierras, también serán aplicables, cuando los actos señalados en el artículo anterior se cometan por otras personas que no sean sus titulares, siempre que la ocasión o circunstancias en que realicen dichos actos, evidencien o hagan suponer racionalmente que son del conocimiento de los propietarios o usufructuarios de las tierras.

Cuando los hechos enunciados anteriormente se produzcan en el territorio de una Cooperativa de Producción Agropecuaria, se procederá a la privación de los derechos correspondientes del infractor, y a una fuerte penalización económica a la cooperativa, en dependencia de la tolerancia, negligencia, falta de vigilancia y control de la misma.

La resolución disponiendo la confiscación o la pérdida del derecho a la posesión de las tierras, será dictada por el Delegado Territorial del Ministerio de la Agricultura. Contra ésta sólo se podrá acudir en revisión ante el Ministro de la Agricultura.

Estas disposiciones que son tramitadas por la vía administrativa se aplican sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran haber incurrido los infractores.

## X. TENENCIA

Artículo 191. La simple tenencia de drogas estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares sin la debida autorización o prescripción facultativa, se sanciona:

Con privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas o ambas, cuando se trate de cocaína o de otras sustancias de efectos similares o superiores;

Con privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas, cuando se trate de la "Cannabis Indica" conocida como marihuana; con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas, cuando se trate de drogas estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares no comprendidas en los apartados anteriores.

#### *Comentarios.*

Para situar la conducta típica debe observarse una situación objetiva y otra subjetiva; materialmente el delito se conforma con el hecho de tener, lo cual quiere decir que la sustancia, en cuestión, se encuentra dentro de una esfera de custodia, de modo que se infiera o se demuestre que la droga es poseída por alguien en particular. No basta el hecho que esté en su poder, tiene que existir una vinculación de carácter subjetivo, que coloque al autor en condiciones de conocer su condición de receptor, aunque este elemento subjetivo no tiene que ser específico. Es irrelevante el lugar donde guarda la sustancia en particular; puede llevarla o conservarla en un lugar fijo.

Para la legislación cubana la cantidad resulta intrascendente, pero debe inferirse que es para el consumo personal, pues si las cantidades son considerables puede entenderse que su finalidad es la del tráfico y, por lo tanto, no constituiría delito de tenencia. Este tipo de delito indica un tiempo presente; no consiste en haber tenido, sino en tener; ello significa la existencia de un hecho actual, no pasado, en el sentido de haber poseído y no tener más. No se reprime porque se tuvo, sino porque se tiene. Debe estar claro para los operadores que el acusado la posee para su uso o consumo personal y no para traficar o comerciar con la misma. Resulta también indispensable que el agente no sea un toxicómano habitual, pues en este caso lo que debería aplicarse sería un estado peligroso.<sup>228</sup>

En la legislación vigente en Alemania cualquier conducta no autorizada de posesión, entendiéndose como la tenencia real y consciente ,con una relación efectiva de dominio sobre la droga , a lo que debe acompañarse la correlativa voluntad de dominio ,basta que se tenga poder de disposición sobre

---

<sup>228</sup> Artículo 73.1 del Código Penal: El estado peligroso se aprecia cuando en el sujeto concurren algunos de los índices de peligrosidad siguiente: b) la narcomanía.

la droga en cuestión ,porque ello supone el mantenimiento de un estado ilegal .El objetivo político criminal viene a ser la idea de a todo el que de hecho ,tenga a su inmediata disposición la droga , sin que llegue a probarse en cada caso la ilícitud del modo de adquisición de esta ..

No tiene mayor relevancia a priori que objetivo se persigue con la droga ,la jurisprudencia alemana al igual que la de muchos países ha interpretado que quien posea drogas al efecto de comerciar con ella comete el delito de tráfico., lo cual en muchas ocasiones ante la ausencia de una prueba concreta se infiere por la cantidad que posea.

#### Sentencias del Tribunal Supremo de Cuba

Considerando: que en el delito de tenencia de drogas tóxicas o estupefacientes la ley crea un verdadero delito de peligro, formal, de acción sin evento y sanciona la tenencia de la sustancia tóxica, cualquiera que sea la motivación subjetiva del agente, por entender que el uso de drogas heroicas se deriva un grave daño a la salud pública, y ha declarado reiteradamente la Sala que el dolo, en este tipo especial se presume, presunción que cede cuando queda debidamente justificado en el acto del juicio oral y es aceptado por el hecho probado, la ausencia de los elementos que le caracterizan, lo que no ocurre en este caso (Sentencia No. 209, del Tribunal Supremo, de 19-5-61).

Considerando: que este tribunal, interpretando el Art. 191 CP, en lo relativo al concepto de tenencia de droga tóxica o estupefaciente, ha declarado que dicho concepto no es, en ningún aspecto jurídico, tan material que solo deba ser apreciado cuando la sustancia está en manos, cuerpo o ropas de una persona, o en muebles, lugar o pieza que esté a la libre disposición de la persona a la que esta tenencia se imputa; sino que, como en el presente caso sucede, también debe estimarse que concurre cuando el que la tiene la arroja al suelo, mientras un agente de la autoridad le hace un registro en los bolsillos del pantalón, pues el hecho de arrojar al pavimento un cigarrillo de marihuana, significa que la tenía en su poder, por lo que procede declarar la improcedencia del motivo del recurso, en el que se desarrolla la tesis de la inexistencia del delito, fundándose en que no le fue ocupada al enjuiciado, en su persona: el cigarrillo que tenía en el bolsillo izquierdo y que arrojó al pavimento cuando le realizaron un registro (Sentencia No. 3, del Tribunal Supremo, de 16-1-62).

Asimismo, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo de Cuba en nota aclaratoria del artículo ya referido, señala que: "El Acuerdo No. 25/87 refiere que si, en ocasión de practicársele un registro en el vestuario a un ciudadano, se hallaron partículas o picaduras de la hierba conocida por marihuana, cualesquiera que fuese su cantidad, ese hecho se calificará como constitutivo del delito de tenencia de drogas tóxicas o estupefacientes, siempre que, en el caso concreto, concurren los elementos de la culpabilidad, es decir, la tenencia querida y consciente de esa sustancia".

## XI. DISTRIBUCIÓN A TRAVÉS DE PROFESIONALES Y EMPLEADOS

Artículo 192.1. Se sanciona con privación de libertad de tres a ocho años:

a) al profesional que, autorizado para recetar o administrar drogas estupefacientes, sustancias psicotrópicas, u otras de efectos similares, lo haga con fines distintos a los estrictamente terapéuticos;

b) al que por razón del cargo o empleo que desempeñe, y a consecuencia de infringir las disposiciones legales o reglamentarias a que está obligado, permita la introducción o tránsito en el país, o la extracción de éste, de drogas estupefacientes, sustancia sicotrópicas u otras de efectos similares.

2. Si los hechos previstos en el apartado anterior se realizan en cantidades relativamente grandes de las sustancias referidas, la sanción es de privación de libertad de cuatro a diez años.

### *Comentarios*

Este precepto está destinado a sancionar –en el inciso a– a los profesionales de la medicina que sin fines terapéuticos recetan drogas. El sujeto descrito como el profesional autorizado para recetar sin duda son los médicos sin embargo “administrar” tiene mayor amplitud y pudiera ser por ejemplo un enfermero y en fin cualquier persona como un farmacéutico que tenga bajo su administración este tipo de drogas.

Por supuesto, no hay que confundir el caso de un médico que frente a un vicioso –a quien no se le puede privar drásticamente de las drogas –, continúa administrándoselas por medio de recetas –en forma ponderada – para

evitar las explosiones de todo vicioso que no tiene a su alcance la droga enervante.

El inciso b prevé la actuación negligente del funcionario de Aduana, que permite la introducción o extracción de drogas tóxicas o estupefacientes; resulta, evidentemente, un delito culposo, pues si se tratara de una actuación intencionada o maliciosa, consistiría, sin duda, en una forma de participación.

El inciso 2 se refiere a una circunstancia de agravación por el volumen de la droga, como en otros casos, la legislación de Cuba ni su Tribunal Supremo han definido qué se entiende por cantidades relativamente grandes.

## XII. CONTROL DE LA PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y VENTA DE SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS.

Artículo 193. El que, infrinja las medidas de control legalmente establecidas para la producción, fabricación, preparación, distribución, venta, expedición de recetas, transporte, almacenaje o cualquier otra forma de manipulación de drogas estupefacientes o sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares, se sanciona con privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas, o ambas.

### *Comentarios*

Se trata de una infracción de la reglamentación existente para la producción, elaboración, reparto, venta, expedición de recetas, traslado, depósito o cualquier otro modo de operar las drogas. Como es conocido, no existe en Cuba una tan esperada Ley de Drogas y por tanto habría que remitirse a los Reglamentos y Resoluciones dictados por el Ministerio de Salud Pública.

## XIII. POLÍTICA PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE CUBA EN LOS DELITOS DE DROGAS.

El tratamiento judicial al delito de Trafico de Drogas está establecido en la Instrucción #170 de 11 de Diciembre del 2002 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular dictada en el uso de las facultades que le están

conferidas a tenor de lo preceptuado en el artículo 19, apartado uno inciso h) de la Ley No. 82, de los Tribunales Populares, de 11 de julio de 1997.<sup>229</sup>

En ella se establece que la adecuación de sanciones penales a las personas declaradas judicialmente responsables de los delitos relacionados con las drogas, estupefacientes, sustancias sicotrópicas y de otros efectos similares, los tribunales actuarán con el rigor necesario tomando en cuenta la alta peligrosidad social y el grave daño que tales conductas implican para nuestra sociedad. Se añade que es aconsejable ser particularmente severos en los casos de personas que introducen las drogas en el país por cualquier medio, los que participan en la búsqueda y escamoteo de recalos en las costas, los cultivadores de marihuana y otras especies de esa naturaleza, así como los que participan en su traslado y comercialización, especialmente a los que las introducen en centros nocturnos o las facilitan a menores de edad y estudiantes.

Considera no recomendable la imposición de sanciones subsidiarias de la de privación de libertad, ni la aplicación de la remisión condicional de la sanción, excepto cuando circunstancias muy calificadas aconsejen lo contrario. Se orienta también actuar con celeridad en estos casos.

Se plantea que los Tribunales, desde el recibo de las actuaciones, deben prestar especial atención a los bienes u objetos que sirvieron o estaban destinados a servir para la perpetración del delito, así como los provenientes directa o indirectamente de los mismos, a los fines de aplicar sobre ellos en su día su comiso o confiscación.

#### XIV. NORMATIVA INTERNACIONAL RELACIONADA CON EL TRÁFICO DE DROGAS

El régimen internacional de control de las drogas se basa fundamental en la actividad de Naciones Unidas ,el cual tiene su antecedente en el

---

<sup>229</sup> Ver Boletín del Tribunal Supremo de Cuba .año 2002, pagina 26

patrocinio de la Sociedad de las Naciones en la Conferencia del Opio en Shangai ,donde se estableció un sistema internacional relativamente eficaz para controlar la producción ,el comercio y el uso de drogas peligrosas , con propósitos médicos y científicos .Desde 1945 la ONU ha extendido y fortalecido este sistema ,especialmente desde la década del 80 del siglo pasado .

Estos regímenes internacionales han sido definidos como principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisiones en torno de los cuales las expectativas convergen en una determinada esfera de problemas sobre las cuales el Estado establece limitaciones normativas o procesales a su soberana libertad de acción en una esfera de problemas y adaptan su conducta a estas normas o procedimientos.

El régimen global de control de las drogas no carece de importancia ni de interés .La labor de creación de normas ha sido importante, la Convención de Naciones Unidas de 1988 y la sesión Especial de la Asamblea general de la ONU en Diciembre de 1990 constituye sin duda un momento de especial importancia en esta normatividad internacional.

Antes de entrar a reseñar la Convención de 1988, examinaremos brevemente las Convenciones anteriores en primer lugar la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de Modificación de la Convención Única sobre Estupefacientes de 25 Marzo de 1972.

#### *1. Convención Única de 1961*

El principio fundamental de ésta Convención fue limitar exclusivamente a propósitos médicos y científicos la producción, fabricación, exportación,.importación, distribución, comercio ,uso y posesión de drogas (artículo 4), partiendo del reconocimiento de que el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor y que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin, pero a la vez aceptando que la toxicomanía

constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad.

El principal mecanismo consiste en la exigencia a cada país participante de presentar estimaciones de sus necesidades legítimas (médicas y científicas) de narcóticos en forma estandarizada, además de presentar estadísticas sobre la fabricación y producción anual, el consumo, las importaciones, las exportaciones, las confiscaciones y los inventarios.

Cada participante queda limitado a la cantidad estimada de fabricación e importación neta de drogas. La Junta Internacional de Control de Estupefacientes ha recibido extensas facultades supervisoras sobre este sistema de comparación de estimaciones y resultados estadísticos: La junta puede hacer cálculos para países participantes o países no participantes que no entreguen datos y aun puede refutar las estimaciones entregadas por los gobiernos. Si la Junta no queda satisfecha con la conducta de algún gobierno puede iniciar consultas, urgir a ese gobierno para adoptar soluciones, llamar la atención de la comunidad internacional hacia el problema o incluso recomendar que las partes dejen de comerciar en drogas con el país en cuestión. Además si los resultados estadísticos revelan que se han excedido las necesidades estimadas la junta puede exigir a los participantes de la convención relacionada que suspendan las exportaciones a ese país. Sólo se permiten exportaciones sobre la base de un certificado de importación, previamente obtenido de autoridades designadas en el país receptor.

En la Convención de 1961 y su sistema de estimaciones fue limitada la lista de sustancias controladas, no fueron debidamente incluidas todas las drogas real o potencialmente peligrosas..

Un aspecto importante de esta Convención fue la creación de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, la cual inició sus funciones al entrar en vigor la Convención en Diciembre de 1964.



## *2. Convención de Sustancias Psicotrópicas de 21 de Febrero de 1971*

Establece un sistema de información y de entrega de licencias y controles para una vasta gama de medicamentos con el objetivo de restringir el uso de tales sustancias a fines lícitos. Estos medicamentos están enumerados en cuatro inventarios, dispuestos sobre la base de su peligro inherente y sus pautas auténticas de abuso. Para mantener el paso de los cambios del carácter de la droga, la Comisión sobre Drogas Narcóticas puede añadir, suprimir o tachar drogas de los inventarios: Para las sustancias de los inventarios I y II, los controles de importación y exportación y los informes anuales estadísticos obligatorios son los mismos que los que obligatoriamente se establecieron en la Convención de 1961. Se aplican restricciones un poco menos severas a las sustancias de las Cédulas III y IV. Sin embargo ninguno de los medicamentos programados está cubierto por un sistema de estimación de los controles de producción. El sistema resultante de estimaciones, estadísticas, autorizaciones y controles ha hecho sumamente difícil el desvío de los embarques ilícitos internacionales. El comercio legítimo ha sido salvaguardado y el tráfico con propósitos de abuso de droga ha sido obligado a entrar por canales claramente ilícitos.

## *3. Convención de Viena*

### *Contra el Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas de Naciones Unidas de 1988*

La Convención de Viena enfoca el tráfico y uso indebido de drogas desde un punto de vista más integral, a pesar de las limitaciones que expondremos más adelante. Abarca todas las etapas del problema aunque no a todas dé la misma importancia: producción y oferta, consumo y demanda, tráfico ilícito, tratamiento y rehabilitación.

La Convención considera el tráfico ilícito como una actividad delictiva internacional cuya supresión exige con urgencia y cooperación internacional. Su objetivo es promover la cooperación entre las Partes a fin de que se hagan frente a los diversos aspectos del Tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas para lo cual estipula que las Partes deben adoptar las medidas necesarias de tipo legislativo en sus ordenamientos jurídicos internos, siempre que se realicen de acuerdo a los principios de igualdad entre los Estados y

respeto a la soberanía y no intervención en los asuntos internos de los Estados.

Asimismo estipula que las Partes deben adoptar medidas legislativas para declararse competente cuando el delito se cometa en su territorio o se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave de su matrícula de acuerdo a su legislación al momento de cometer el delito .

Trata el tema de la extradición, todos los delitos enumerados en la Convención debe considerarse incluidos entre los dan lugar ala extradición de acuerdo a los tratados que existan entre los Estados Partes .Si entre las Partes no existiese tratados de extradición esta Convención sirve como base jurídica para solicitarla.

Un aspecto importante es la obligación para las Partes de prestarse la más amplia asistencia judicial recíproca en la investigación, procesos y actuaciones judiciales, para ello promueve la cooperación judicial en:

- Recibir testimonios.
- Tomar declaraciones a Personas.
- Presentar documentos judiciales.
- Efectuar inspecciones e incautaciones.
- Examinar objetos y lugares.
- Facilitar información o elementos de prueba.
- Entregar originales o copias legalizadas de documentos y expedientes relacionados con el caso incluso documentación bancaria , financiera ,social y comercial.
- Identificar o detectar el producto, los bienes, materiales u otro con fines probatorios .

La Convención trata especialmente los siguientes temas:

- Prevención y Reducción de la Demanda Ilícita de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.
- Erradicar el cultivo ilícito de las plantas que se extraen estupefacientes.

- Control de la Oferta.
- Supresión del Tráfico Ilícito.
- Tratamiento y Rehabilitación.
- Envíos controlados.
- Mejoras con los procedimientos de extradición
- intentos por fortalecer las provisiones penales y medidas, para el descubrimiento y confiscación de activos relacionados con la droga.

La Convención establece que una parte no ejercerá en el territorio de la otra parte competencia ni funciones que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra parte por su derecho interno, esto es especialmente importante donde Estados Unidos ha intervenido en los países latinoamericanos con el pretexto de la lucha contra las drogas, recuérdese los casos de la invasión a Panamá y la detención de Álvarez Machain para su procesamiento en Estados Unidos.

No obstante sus muchos aspectos positivos, en A. Latina la Convención recibió críticas por parte de muchos, incluyendo penalistas y criminólogos fundamentalmente por los siguientes aspectos:

Se ignora o se le presta poca atención a los problemas del consumo fundamentalmente por parte de los países desarrollados, los principales consumidores, descargando la mayor parte de la responsabilidad en los países productores.

Ignora las implicaciones para la salud, haciendo énfasis especialmente en los problemas políticos, económicos y sociales.

No se menciona una palabra sobre las causas del tráfico ilícito quedándose en una exposición sin incursionar en sus causas.

#### 4. *Normatividad Europea*

La legislación y recomendaciones Europeas han sido profusas con el tema de tráfico de drogas haremos especial referencia en este trabajo a las más recientes y a las que consideramos más importantes:

Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de Europa de 25 de Octubre del 2004<sup>230</sup>, resaltamos los aspectos en nuestra opinión más importantes:

- El principio de subsidiaridad exige que la actuación de la Unión Europea se centre en los delitos mas graves en materia de tráfico de drogas.
- En la política de sanciones debe tenerse en cuenta elementos de hecho tales como las cantidades y la naturaleza de las drogas objeto del tráfico, y si el delito fue cometido en el marco de una organización delictiva.
- Debe permitirse a los países miembros penas atenuadas cuando el autor haya proporcionado a las autoridades informaciones útiles que ayuden a atenuar los efectos del delito, descubrir o procesar a los otros autores del delito o a encontrar pruebas.
- Uso de la confiscación y del decomiso.
- Deben tomarse medidas para garantizar que las personas jurídicas podrán ser consideradas responsables de los delitos recogidos en la Decisión.
- Penas agravadas cuando el delito esté relacionado con grandes cantidades de droga, con las drogas más perjudiciales o bien provoque daños importantes a la salud de las personas o dentro de una organización delictiva.

Por su parte el Parlamento Europeo aprobó el 15 de Diciembre del 2004 el documento llamado Estrategia Europea contra la Droga (2005-2012)(2004/2221(INI) ) del cual seleccionamos los aspectos que entendemos de mayor interés:

- Incrementar la disponibilidad de programas de reducción de daños (especialmente con miras a evitar la propagación del VIH y de otras enfermedades de transmisión hemática) entre los consumidores de drogas.
- Establecer normas mínimas para medidas de rehabilitación basadas en las mejores prácticas en los Estados miembros, en lugar de centrarse en exceso en el tratamiento a posteriori a base de sustitutos de drogas ;

---

<sup>230</sup> tomado del Diario Oficial de la Unión Europea de 11.11.2004

con este fin deberán realizarse esfuerzos particulares con miras a la reinserción social,

- Incidir mucho más en los aspectos de reducción de daños, la información, la prevención y el cuidado y atención a la protección de la vida y de la salud de las personas con problemas derivados del consumo de sustancias ilícitas y definir medidas para evitar la marginación de las personas afectadas en lugar de aplicar estrategias represivas al límite de vulneración de los derechos humanos fundamentales.
- Establecer programas de rehabilitación para los delincuentes / consumidores como alternativas a la cárcel.
- Hacer hincapié en prevenir el consumo de drogas en las Escuelas y refuerzo en las medidas de información acerca de las consecuencias del consumo de distintos tipos de drogas (sobre todo las sintéticas) a fin de poder prevenir adecuadamente.
- Desarrollar una mayor participación social en todo lo referente a prevención.
- Evitar los beneficios económicos derivados del tráfico ilegal de drogas.
- Aumentar la ayuda al desarrollo de los países productores de droga para financiar cultivos alternativos, desarrollar programas para la industrialización de productos lícitos derivados del cáñamo índico y la hoja de coca.
- Incrementar la investigación acerca del empleo de plantas que en la actualidad son ilegales o se encuentran en una zona gris, tales como el cannabis, el opio o las hojas de coca, para los ámbitos de aplicaciones medicinales, la seguridad alimentaria, la agricultura sostenible, la generación de fuentes alternativas de energía, sustitución de productos derivados de los árboles del petróleo y otros fines benéficos.

##### *5. Normatividad Americana*

En América bajo la sombrilla de la OEA existe la Convención Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), su objetivo es

reducir la producción y el uso indebido de drogas, las misiones fundamentales son las siguientes:

- La Organización impulsa regulaciones uniformes y alienta a que los Estados miembros la adopten.
- Compila datos sobre el tráfico de drogas y su relación con el tráfico de armas.
- Ha creado regulaciones modelo, pidiendo cooperación regional para impedir el lavado de dinero
- Cooperación multilateral en el área de drogas.
- Facilita ayuda técnica internacional con el objeto de integrar proyectos para educación, prevención y tratamiento en materia de drogas.
- Ejecuta los programas de acción para fortalecer la capacidad de los Estados miembros de CICAD para prevenir y tratar el abuso de drogas, combatir la producción y el tráfico de drogas ilícitas y negar a los traficantes las posibilidades de dinero provenientes de ganancias ilícitas.
- Promover la investigación en el área de drogas, el intercambio de información, capacitación especializada y asistencia técnica.