

CIRCULAR
FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA
MINISTERIO PUBLICO

No.
15-98

Fecha: 31 de julio de 1998
De: Fiscalía General de la República.
Para: Fiscales Adjuntos, Fiscales y Fiscales Auxiliares de todo el país.
Asunto: DROGAS ILÍCITAS: CRITERIOS PARA VALORAR LA TENENCIA IMPUNE (AUTOCONSUMO) Y LA TENENCIA PUNIBLE. (EXIGUIDAD Y OTROS).

oooOOOooo

DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 1, 13, 14 Y 25 DE LA LEY ORGANICA
DEL MINISTERIO PUBLICO, COMUNICO LAS INSTRUCCIONES SIGUIENTES:

Como elementos integrantes del delito de posesión de drogas para el tráfico, tipificado en el párrafo segundo del artículo 61 de la Ley de Psicotrópicos, figuran los siguientes:

A. El Objetivo

Integrado por la relación de actividades encaminadas a distribuir, comerciar, suministrar, fabricar, elaborar, refinar, transformar, extraer, preparar, cultivar, producir, transportar, almaenar, vender y poseer las drogas, sustancias o productos a que se refiere la Ley de Psicotrópicos, bajo el designio de hacerlas llegar a terceros, iniciando, fomentando, estimulando o propiciando en los mismos su consumo ilegal.

B. La Ejecución Ilegítima de los Actos Enumerados

Al carecer los mismos de justificación o refrendo legal, administrativo o reglamentario, lo que excepcionalmente puede darse para fines industriales, terapéuticos, científicos y docentes. De manera que se le atribuye al Estado un control absoluto de aquellas drogas y sustancias.

C. El Ánimo Tendencial

Como elemento subjetivo del injusto, integrado por la intención de destino, finalidad proselitista o de facilitación a terceros de las nocivas sustancias, quedando fuera de la sanción penal, como conducta atípica, el autoconsumo.

De los anteriores elementos se desprende que la posesión cuya finalidad no sea el tráfico sino el propio consumo, es un hecho impune, pues si bien la posesión abstracta de drogas no está integrada en el artículo 61 sí lo estará la posesión en la que al ánimo de poseer deba añadirse el de transmitir lo poseído. La posesión como fin no engendra ilicitud. La posesión como medio es conducta antijurídica. Por ello es necesario distinguir, separadamente, los supuestos de posesión como acto previo del propio consumo, y posesión como acto que precede al tráfico.

Entonces, para resolver cualquier caso de posesión de drogas ilícitas, debe tomarse como pieza fundamental la condición subjetiva de tal posesión.

Así como la posesión que antecede al autoconsumo es siempre un acto esencialmente atípico, la posesión por el consumidor con el fin de usar en parte la droga y en parte transmitirla, es comportamiento que se inserta en el artículo 61, dando lugar al consumidor-trafficante. Si se han acreditado actos de tráfico en el habitual a la droga, nada impide la inmediata aplicación de la ley penal, pero no realizados aquellos actos, y ante la mera ocupación de la droga prohibida, lo pertinente es dirigir la presunción a favor del consumo.

El límite diferencial entre la *posesión impune* –sólo para consumir– y la *posesión delictiva* –también para trafficar–, se obtendrá normalmente a través de hechos concluyentes. De modo que cuando el agente no sea sorprendido en actos de tráfico, el propósito de difundir ha de deducirse del conjunto de circunstancias concurrentes: cantidad superior a la normal, la disposición de la droga, el lugar donde fue localizada la droga, utensilios para su preparación, manipulaciones realizadas en la sustancia, intervención de terceros, balanzas de precisión, envoltorios, observaciones realizadas por la policía u otros indicadores.

La cantidad intervenida es uno de los criterios a que deberá acudir preferentemente, ya que la tenencia de drogas ilícitas por drogadictos, en cantidades módicas y adecuadas para el consumo propio, pueden ser calificadas como acciones preparatorias para el autoconsumo y

por tanto atípicas e impunes. Luego, las cantidades que resulten no módicas o que no sean exiguas, serán indicativas de que, al menos, parte de la droga estaba destinada a terceros. Para aproximarse a las ideas de módicas o exiguas será preciso tener en cuenta la naturaleza de las sustancias poseídas.

Admitido lo anterior, se puede concluir que la única posesión o tenencia de drogas no autorizadas constituyente de ilícito, de acuerdo con el artículo 61 citado, es aquella motivada por el ánimo de participar dentro del giro comercial del narcotráfico.

Desde esta perspectiva consideramos que la tenencia o posesión de drogas (con ánimo de tráfico) es el eslabón necesario para llevar a término cualquier acción tipificada, pues aparece inserta en cada verbo típico. De manera que la posesión para tales fines debe ser entendida, desde el punto de vista *penalista*, como una facultad de disponibilidad de la droga dirigida al tráfico para terceras personas, y no en sentido *civilista*, de tener materialmente una cosa bajo poder.

La constatación del elemento subjetivo del injusto, dentro de la posesión de drogas a que nos hemos referido, debe ser extraído de datos exteriores objetivos que, una vez acreditados, permitan establecer el nexo causal entre aquellos y la finalidad perseguida por el autor.

LAS ANTERIORES INSTRUCCIONES DEBEN SER ACATADAS DE INMEDIATO, A EFECTO DE CREAR Y MANTENER LA UNIDAD DE ACCION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL MINISTERIO PUBLICO.

LOS FISCALES ADJUNTOS DEBERAN VELAR PARA QUE LAS MISMAS SEAN CONOCIDAS Y APLICADAS POR LOS FISCALES ADSCRITOS A SU FISCALIA.

Lic. Carlos Arias Núñez

FISCAL GENERAL

cc: Arch.
Unidad de Capacitación y Supervisión MP

