

Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales

El porte de insignificante cantidad de droga como delito inocuo

El juzgado considera que el porte de 1.1 grs. de "basuco" no lesiona realmente el bien jurídico salud pública, caso en el cual se está en presencia de un injusto bagatela que, por su insignificancia, no cumple con la condición de antijuridicidad material que debe cumplir todo hecho punible, según el mandato del art. 4 del C. P.

Juez: Dr. CÉSAR AUGUSTO LÓPEZ LONDOÑO
Febrero 15 de 1989

Comentario: FERNANDO VELÁSQUEZ V. *

Hechos:

Cuentan los autos que en la mañana del domingo siete de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, los agentes Vargas Campos y Sánchez Morales requisaron al joven Orlando Antonio J. B., de diecisiete años de edad, vendedor ambulante de dulces, y le decomisaron "en el bolsillo lado derecho del pantalón, parte de atrás", cuatro "porciones" de bazuca que pesaron un gramo, cien miligramos.

.....

Consideraciones:

D) 1) Probatoriamente este asunto no tiene mayores complicaciones: Orlando Antonio fue retenido en clásica

situación de flagrancia: en momentos en que portaba cuatro "porciones" de bazuca (fls. 1 y 35 v.) Y, al ser sometido a diligencia de descargos, confesó, libre y espontáneamente, que, en verdad, agentes de policía lo habían sorprendido cuando llevaba cuatro "bolitas" de dicha sustancia (fls. 13-25).

Claro que Orlando Antonio trató de exculparse, argumentando que ignoraba cuál era el contenido de las "bolitas" que le fueron decomisadas, pues, según contó, cuando los agentes de policía lo interceptaron, las acababa de recoger de un andén, donde, envueltas en un "papel ensurullado", las había abandonado un individuo que, seguramente al observar la patrulla, salió corriendo de allí, y, por tal razón, no había tenido todavía

* Profesor de derecho penal de la Universidad Pontificia Bolivariana.

tiempo de "ver lo que era" (fls. 13 v y 14 v).

Pero su exculpación —algo así como una especie de error de tipo—, bastante trajinada en eventos de similar jaez, debe ser desatendida: según declaró el agente, Orlando Antonio, quien, por cierto admitió que hacía cinco años consumía bazuca y que ya en una ocasión "me cogieron con una chicharrita de estupefacientes" (fls. 49 y 14), cargaba las "bolitas" "en el bolsillo lado derecho del pantalón, parte de atrás" (fl. 35). Y si el sindicato llevaba las "bolitas" en uno de sus bolsillos —y no en sus manos, como hubiera ocurrido si, en realidad, se las hubiera acabado de encontrar cuando "me cayó la policía"—, necesariamente debía saber qué contenían. ¿O quién guarda un objeto en sus bolsillos —y si lo guarda es porque le interesa—, sin antes establecer qué es?

2) Como el fármaco incautado pesó más de un gramo —exactamente un gramo, cien miligramos—, la conducta de Orlando Antonio debe ser ubicada en el inciso segundo del art. 33 de la ley 30 de 1986.

Y aquí debe hacerse una precisión: nada, absolutamente nada, indica que Orlando Antonio tuviera ese psicotrópico para el tráfico —venta o suministro—. Por el contrario, circunstancias tales como el hecho de estar "trabado" al momento de su retención, la exigua cantidad de bazuca decomisada y su aceptación de ser usuario de tal clase de prohibida droga, permiten concluir, con razonable fundamento, que portaba el estimulante para su propio consumo, para su propio "vicio".

II) 1) Como se anotó, la bazuca incautada pesó un gramo, cien miligramos (fl. 18). O sea cien miligramos por encima de la "dosis personal", la cual, para "cualquier sustancia a base de cocaína", fue fijada por el literal d) del art. 2º de la referida ley 30 de 1986, en cantidad que "no excede de un gramo".

Y aquí pregúntase el despacho: ¿será una exigencia ético-social de nuestra sociedad hacer purgar a un usuario de bazuca un año de prisión —sin derecho a ningún subrogado—

por el decomiso de tan pequeña cantidad de ese estimulante? ¿Será un ineludible imperativo, para su rehabilitación y reinserción social, someterlo al forzoso tratamiento penitenciario previsto actualmente, por una legislación extraordinaria —art. 4º del decreto 1203 de 1987—, para aquellos farmacodependientes que sobrepasaron —así fuera en un mínimo— la dosis personal de la droga que portaban o conservaban al momento de su aprehensión? Y ¿Será atentar contra la justicia material dejar sin castigo a tan desafortunado adicto?

2) En estos eventos, el juez penal, que, como agente de control social, es un "repartidor" de dolor —recuérdese que, como lo expresa NILS CHRISTIE, "la imposición de un castigo dentro del marco de la ley significa causar dolor, dolor deliberado"—, encuéntrase ante un verdadero problema concienzudo: en acatamiento a su sujeción a la ley, aplicar una norma que, dadas las peculiaridades del específico caso, puede resultar injusta, o sea infligir dolor inútilmente. O, tal vez corriendo el riesgo de ser incomprendido o malinterpretado, buscar una solución que, sin desconocer flagrantemente las demandas de justicia material de la sociedad en el concreto momento histórico, cause un mínimo de dolor o, preferiblemente, no cause ningún dolor.

Y en esta dilemática coyuntura, este juzgador opta por la segunda alternativa.

III) 1) Como ya se vió, en tratándose de bazuca la dosis personal, cuyo porte, conservación o consumo tipifica, según el art. 51 de la ley 30 de 1986, una contravención —es decir, una forma de hecho punible— sancionada con arresto, esto es, con pena privativa de la libertad —lo que, sin lugar a dudas, constituye una inexplicable antinomia político-criminal—, es la cantidad destinada al propio uso que "no exceda de un gramo".

A partir de ahí —más exactamente, a partir de un gramo, un miligramo—, el porte o conservación del mentado estimulante conviértese en delito. Viene a configurar el injusto típico definido en el art. 33 del Estatuto Nacional

de Estupefacientes. Cuya punibilidad —prisión de uno a doce años— se determina por la cantidad de sustancia controlada o decomisada en cada caso.

2) Y aquí pregúntase nuevamente el juzgador: ¿qué tan intolerable socialmente es el comportamiento de la persona a quien se le incauta un gramo, cien miligramos de bazuca que portaba o conservaba para su propio uso? En otras palabras: ¿en qué tanto altera las condiciones de convivencia social? ¿Esa acción afectará o pondrá en peligro la salubridad pública, bien jurídico protegido por el Estatuto Nacional de Estupefacientes? ¿Y podrá seriamente postularse que tal conducta cabe dentro del concepto material de ilícito penal, caracterizado precisamente por la lesividad social?

Piénsese que en casos como el presente lo que, en verdad, se reprime con prisión es el porte o conservación de esos cien miligramos: si la cantidad de fármaco fuera menor, el proceder del agente simplemente configuraría una contravención, cuya carga punitiva —arresto— es, como corresponde a su naturaleza de injusto menor, ostensiblemente más benévola.

3) El porte o la conservación de psicotrópicos únicamente para uso personal constituye un clásico ejemplo de aquel fenómeno conocido en Criminología como "delito sin víctima".

En estos episodios —tan frecuentes en nuestro medio, pues un altísimo porcentaje de la población consume drogas prohibidas— ni la comunidad ni terceras personas sufren un daño efectivo o corren siquiera peligro. Como el farmacodependiente mantiene la sustancia para su propio uso y no para la venta o suministro, que es el comportamiento que realmente debería perseguirse con toda energía, la salubridad colectiva —o sea la integridad física y mental de los otros, de los demás, de los restantes miembros de la sociedad— en ningún momento resulta expuesta o, cuando más, y aún teniendo en cuenta que las infracciones del Estatuto Nacional de Estupefacientes son de peligro presunto, apenas corre, de todos modos, un lejanísimo riesgo.

Si se produce un deterioro psicofísico, tal menoscabo se lo causa voluntariamente a su organismo el mismo actor. Y a este —agente activo y víctima a la vez—, como lo apunta YESID RAMÍREZ BASTIDAS, "el Estado no le puede contravenir el libre derecho de autorregulación, dentro del cual se encuentra la discrecionalidad para auto-intoxicarse (como tampoco se reprime las autolesiones, la tentativa de suicidio)". (*Los estupefacientes*, Neiva, Empresa de Publicaciones del Huila, 1985, pág. 121).

Y de ahí que se sostenga que la mera tenencia de fármacos ilegales para el auto-consumo, por razón del principio de la intervención mínima, el cual pregona que el derecho penal, como *ultima ratio* de control social, solamente debe entrar a actuar cuando se registran ataques muy graves a bienes jurídicos fundamentales —y en los eventos de abuso de drogas difícilmente puede afirmarse la existencia de una real agresión al bien jurídico de la salubridad pública—, debería ser radicalmente descriminalizada. Para, de esta manera, en lugar del traumatizante tratamiento penitenciario que hasta ahora se le ha venido dando al protagonista de esos lamentables casos —solución que, fuera de propiciar el inicio o afianzamiento de una triste carrera criminal, ordinariamente suele aumentar los problemas de habituación—, poderle proporcionar una terapia asistencial al "agente-víctima", única indicada para un enfermo de cuidado, como lo es todo adicto.

IV) 1) A esta altura debe intentarse la solución para este caso de "delito sin víctima": el porte por el joven Orlando Antonio, un humilde "confitero" ambulante de diecisiete años de edad, de un gramo cien miligramos de bazuca para su propio consumo.

Y para llegar a esta solución, el despacho considera que debe calificar el comportamiento típico de Orlando Antonio como lo que, en realidad, es: un injusto de bagatela. Vale decir: un ilícito sin importancia, intrascendente, sin valor: un delito de mínima cuantía. Cuya

inocuidad —y no de otra forma puede catalogarse su ausencia de lesividad social o, cuanto más, y, repítase, considerando que las infracciones a la ley 30 de 1986 son de peligro abstracto, su escasa o minúscula dañiosidad social— jamás puede legitimar la aplicación de una pena, la cual, como reacción institucionalizada del control social formal, únicamente debe emplearse para contrarrestar auténticas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos fundamentales.

Claro que podría replicarse que en esta materia el verdadero injusto de bagatela es la conducta contravencional contemplada en el art. 51 del Estatuto Nacional de Estupeficientes. Pero ante esta objeción puede argumentarse que ciertamente esa es una acción a la cual el legislador, posiblemente por su evidente naturaleza de “delito sin víctima”, le reconoció ya un carácter bagatelar. Prueba de ello es, precisamente, que la degradó a la categoría de contravención o mera falta que llaman otros. Lo que sucede es que el legislador ha sido inconsecuente y no se ha atrevido a legalizar del todo tal proceder. Por eso puede aseverarse —como se acotó enantes— que en este particular ha incurrido en una inexplicable contradicción político-criminal: autorizar tímidamente unas conductas (portar, conservar o consumir dosis personales de sustancias generadoras de dependencia) y, al mismo tiempo, reprimirlas con pena privativa de libertad. Pero seguramente, con el tiempo y la evolución de las costumbres y la democratización de la sociedad, vendrá la descriminalización de tales comportamientos, como, en general, la descriminación de la tenencia para el propio uso de drogas prohibidas —por lo menos las “blandas”.

2) Como lo señala HEINZ ZIPP (*Introducción a la política criminal*, Madrid, Edersa, 1979, págs. 105-106), para solucionar la problemática del injusto de bagatela —o “delito inocuo”, como también lo denomina JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA—, se han propuesto, entre otros, dos interesantes criterios:

2.1) La adecuación social: este concepto fue formulado por HANS WELZEL, el padre del finalismo. Y según HANS-HEINRICH JES-

CHECK, quien lo acoge, “la teoría de la adecuación social entiende que aquellas acciones que entran por completo dentro del marco del orden colectivo que ha llegado a ser normal en un momento histórico determinado, no pueden realizar ningún tipo de delito, aunque impliquen peligro para bienes jurídicos protegidos penalmente (por ej., tener en funcionamiento un reactor atómico, practicar el fútbol, participar en el tráfico automovilístico o explotar una empresa ferroviaria, aérea o naval, etc.)”. (*Tratado de derecho penal*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1981, volumen primero, pág. 341).

Estas “conductas socialmente adecuadas”, anota WELZEL— quien, incluye dentro de esta noción, “el servir bebidas alcohólicas”—, “no son necesariamente ejemplares, sino conductas que se mantienen dentro de los límites de libertad de acción social” y, por lo mismo, quedan “completamente dentro del orden social, histórico, ‘normal’ de la vida” (*El nuevo sistema del derecho penal*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1964, págs. 54 y 55).

2.2) El principio de la insignificancia: este concepto fue formulado por CLAUS ROXIN. Y según EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, “hace relativamente poco tiempo se observó que las afectaciones de bienes jurídicos exigidas por la tipicidad requerían siempre alguna entidad, es decir, alguna gravedad, puesto que no toda afectación mínima al bien jurídico es capaz de configurar la afectación requerida por la tipicidad penal. Así, la conducta de quien estaciona su vehículo tan junto a nuestro automóvil que nos impide la salida no configura una privación de libertad, ni los presentes de uso, como las propinas a los servidores públicos con motivo de la Navidad, configura una lesión a la imagen pública de la Administración constitutiva de la tipicidad del art. 259, ni arrancar un cabello, por mucho que pueda ser considerado un ‘daño en el cuerpo’ (art. 89 C. P.), configura una afectación del bien jurídico típico de lesiones, ni el apoderamiento de una cerilla de la caja que hallamos en el escritorio vecino configura un hurto, aunque se trate de una cosa mueble totalmente ajena” (*Manual de derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 1986, págs. 474-475).

De acuerdo con ROXIN, el principio de la insignificancia “permite en la mayoría de los tipos excluir desde un principio daños de poca importancia: maltrato no es cualquier tipo de daño de la integridad corporal, sino solamente uno relevante; análogamente deshonesto en el sentido del Código Penal es solo una acción sexual de cierta importancia; injuriosa en forma delictiva es solo la lesión grave a la pretensión social de respeto” (*Política criminal y sistema del derecho penal*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1972, pág. 53).

3) Para este juzgador, el criterio de la adecuación social no es viable para solucionar este evento de injusto de bagatela. Al fin y al cabo, el consumo de drogas especiales —que, obviamente, presupone su porte o conservación—, pese a estar ampliamente difundido en vastos sectores de nuestra sociedad, no es un comportamiento enteramente aceptado “dentro del marco del orden colectivo que ha llegado a ser normal” en el actual momento histórico. Por el contrario: para la ideología dominante aún es una conducta desviada, resultado de peligrosos valores contraculturales y, por tal razón, digna de desaprobación social e incluso, para algunos, merecedora de reproche jurídico-penal.

4) En cambio, y así lo rechace cierto sector doctrinario (ZIPP, ob. cit., pág. 106), el principio de la insignificancia brinda esa solución.

En efecto: si se estudia atentamente esta construcción dogmática, debe concluirse que, simple y llanamente, es aplicación del principio rector de la antijuridicidad material, producto de la concepción objetiva del delito y según el cual “para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley”. Lo que no acontece en los casos que pueden ser abarcados por el aludido principio de la insignificancia. Pues en tales situaciones es de tan poca entidad el menoscabo o el riesgo sufrido por el bien jurídico, que debe descartarse, por irrelevante, la dañiosidad social del obrar del actor.

Por tal motivo, en estos eventos, en los cuales, en puridad de verdad, no se produce un “mal socio-jurídico”, la imposición de una pena, que, como lo anota JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, obedece a la “necesidad social y esta solo aparece frente al perjuicio real o potencial de los bienes tutelados” (*Derecho penal fundamental*, Bogotá, vol. I, Edit. Temis, 1986, pág. 27), sería “un proceder terrorista que ni siquiera merece el calificativo de derecho” (CLAUS ROXIN, *Iniciación al derecho penal de hoy*, Universidad de Sevilla, 1981, pág. 33).

5) Profundizando en el tema del injusto bagatelar, el prenombrado JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, que, como dijo atrás, le da el nombre de “delitos inocuos” a esos hechos “en los que no hay en absoluto lesividad, o esta, juridicopenalmente, es de irrelevante desvalor sociojurídico”, afirma que tales sucesos, “así aparezcan antijurídicos desde el punto de vista formal técnico-abstracto, no podrán reputarse real o materialmente antijurídicos —siendo impunes, de consiguiente”—. Y agrega: “Pueden con facilidad encontrarse ejemplos de hurtos, peculados, cohechos, falsedades documentarias, corrupciones de menores, que, por su inocuidad, de delitos en verdad no tienen más que la engañosa apariencia y un nombre al que no corresponde ninguna entidad por él representada. En ningún caso puede perderse de vista que el Derecho Penal está llamado a sancionar, tan solo, los más graves modos de injusto, que atacan los intereses jurídicos estatalmente seleccionados como fundamentales, mas no toda forma de injusto. A la vez que es contrario a la justicia material (aun cuando técnicamente armoniza con la justicia formal-legal que no atiende al fin sino al mero tenor literal de las normas) y a la sana política-criminal, imponer el mal de la sanción penal como ‘retribución’ de un mal que el bien jurídico no ha sufrido... Solo un extremista ‘derecho penal del ánimo’, podría acomodarse a un modo semejante de administrar ‘justicia’, inocua en verdad y contraproducente, porque de tal suerte no

sería la pena más justa retribución del mal del delito, ni cumpliría sus funciones de prevención general y especial, y, por añadidura, corrompería al convicto en lugar de readaptarlo” (ob. cit., págs. 26-27).

6) En estas condiciones, como el comportamiento de Orlando Antonio es un “delito sin víctima” consistente en el porte de un gramo cien miligramos de bazuca para su personal consumo, por no lesionar realmente el bien jurídico de la salubridad colectiva o, cuando mucho, escasamente exponerlo a un lejanísimo peligro, perfectamente puede ser considerado como un injusto de bagatela y esta clase de evento, por su insignificancia, no cumple con la condición de antijuridicidad material que, en nuestra normatividad repressora, debe llenar todo hecho punible, el despacho lo sobreseerá definitivamente (art. 14 de la ley 2ª de 1984).

V) Y aquí conviene hacer las siguientes anotaciones finales:

1) En ningún momento constituye una extravagancia conceptual de este juzgador sostener que en el porte o conservación para el auto-consumo de drogas productoras de dependencia, no existe lesión o puesta en peligro del bien jurídico de la salubridad colectiva. Tal pensamiento ha sido ya expuesto en la doctrina colombiana. Así, por ejemplo, HERNANDO LEÓN LONDOÑO BERRÍO, en el prólogo al libro del sacerdote jesuita español ANTONIO BERISTAIN IPIÑA sobre el tema, aboga por la descriminalización de tal conducta y entre las razones que aduce para formular esa propuesta se encuentra, precisamente, la circunstancia de que en estos casos “falta una auténtica lesión del bien jurídico tutelado que, según el decreto 1188 de 1974 —hoy ley 30 de 1986—, es la ‘salubridad pública’” (La droga, Bogotá, Edit. Temis, 1986, pág. x).

2) Podrá pensarse que la solución dada a este caso es francamente heterodoxa. Pero no hay tal. Es deber de una judicatura democrática —y todo juez demócrata debe ser consciente de su papel de “repartidor” de dolor y actuar guiado por esa consciencia sobre su

rol como agente de control social— buscar soluciones racionales para aquellas situaciones en las que una desacertada política-criminal del Estado, por ejemplo, por reprimir con prisión un “delito sin víctima”, desconoce abiertamente el principio de la intervención mínima, el cual debe orientar a todo derecho penal que se diga liberal, y, por lo tanto, puede conducir a la comisión de flagrantes injusticias, dar lugar a la irreparable estigmatización de individuos y, fomentando la llamada desviación secundaria, propiciar el comienzo o la consolidación de carreras criminales.

Para obrar así basta consultar las exigencias de justicia material de la sociedad en el momento histórico que se vive. Y en la actualidad el implacable castigo de un farmacodependiente con un año de prisión, por el decomiso de cien miligramos más —una décima de gramo más— de la cantidad permitida como dosis personal de bazuca, no puede ser una demanda de justicia material de nuestra comunidad. Por el contrario: encerrar durante un año a esa persona en una cárcel, sabiéndose, como se sabe, que está necesitada de un tratamiento muy distinto al meramente penitenciario, es —y así sea redundante la expresión— una aberrante injusticia. Es, insistese, puro y físico terrorismo punitivo.

3) Fuera de lo anterior, existe una poderosa razón que en este caso justificaría sobradamente la aplicación del principio in dubio pro reo, con las consecuencias que le son anejas: la posibilidad del error.

Pregúntase el despacho: ¿los balancines del DAS de esta ciudad sí tendrán la suficiente precisión para determinar, sin riesgo alguno de error, que el peso exacto de la sustancia incautada a un sindicado, fue de un gramo, cien miligramos y no de un gramo o novecientos noventa y nueve miligramos o un gramo, ciento cinco miligramos?

En razón y mérito de lo discurredo, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

1º) Sobreseer definitivamente, por todo lo explicado en la parte motiva de esta providencia, al sindicado Orlando Antonio J. B. de todos los cargos que se le formularon en este

asunto por el delito de porte ilegal de estupefacientes (bazuca).

2º) Como esta determinación carece del grado jurisdiccional de consulta, una vez en firme, archívense definitivamente las diligencias. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

* * *

COMENTARIO

De muy buena factura dogmática es la decisión emanada del Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales aquí inserta, pero sobre todo deben rescatarse los valiosos aportes político-criminales que le sirven de fundamento. Se trata, sin duda, de una tentativa de formular por vía judicial y frente a un caso concreto una concepción dogmática creadora que de la mano de cuestionamientos axiológicos, valorativos, lleva la construcción del derecho penal positivo en materia de drogas más allá de las fases de la interpretación y la sistematización avanzando hasta la crítica.

Dos argumentos se destacan en la providencia. En primer lugar, la tesis según la cual portar 1,1 grs de bazuca es una conducta que se adecúa al tipo vertido en el art. 33 ENE pero que dicho comportamiento no es antijurídico por tratarse de un delito bagatela o inocuo, con lo cual no puede predicarse la existencia de una antijuridicidad material de la conducta típica, lo que constituye una aplicación del postulado del bien jurídico o de lesividad que, como se sabe, emana del art. 4º del C.P.

Este planteo, como es obvio, no es nuevo en el derecho penal contemporáneo comoquiera que se remonta más de dos decenios atrás cuando los redactores del Proyecto Alternativo Alemán postularon la no punición del delito bagatela partiendo del Principio de la insignificancia, recordado por el juzgador, cuyo máximo exponente es sin lugar a dudas CLAUS ROXIN quien lo ha elevado a rango de cánón supremo dentro de sus “Diez mandamientos político-criminales”¹.

Como es lógico, también por la vía de la adecuación social de la conducta cuyos patrocinadores han sido WELZEL y JESCHECK se puede descartar el carácter punible del hecho, pero con la advertencia de que en este caso se trata de una verdadera causal de atipicidad y no de exclusión de la antijuridicidad. Aunque el dispensador de justicia no consigna con mucha claridad las consecuencias que comporta asumir una u otra alternativa, lo cierto es que termina postulando la primera pues, según dice, “el principio de la insignificancia brinda esa solución”.

En segundo lugar, afirma el juzgador que el porte de droga para consumo personal debe ser descriminalizado llegando incluso, a postular que el límite de hasta 1 gramo de bazuca impuesto por el ENE como dosis personal puede ser reba-

¹ SANTIAGO MIR PUIG: Política criminal y reforma del derecho penal, Bogotá, Edit. Temis, 1982, págs. 5 y ss.

sado si, como en el caso, está probada completamente la destinación del mismo así al agente se le hayan encontrado cien miligramos más de lo permitido.

Tampoco el planteo es nuevo en la doctrina penal contemporánea; y, en lo que a la "descriminalización" respecta, encontramos enfoques pioneros como el de ALDANA ROZO, RAMÍREZ BASTIDAS, LONDOÑO BERRÍO, etc. abanderados de la misma, entre otros². Incluso, en relación con las dosis que rebasan el absurdo mínimo legal, se ha acuñado desde hace tiempo la tesis de la "dosis de aprovisionamiento" y se ha situado dentro de fronteras racionales el concepto de "dosis personal"; recuérdense los aportes de ESCOBAR MEJÍA y FERNÁNDEZ CARRASQUILLA desde el interior de la judicatura.

Nada, pues, de lo planteado es novedoso para que nadie se llame a escándalo ni se rasgue las vestiduras como es usual en un país en el cual la doble moral preside el trasfondo de la escena, y en el cual es muy fácil posar de demócrata o reaccionario dependiendo de las conveniencias del momento. Lo verdaderamente nuevo es que otra vez un juez de la República que goza de una envidiable formación académica y política, quien tiene muy claro que la judicatura no está instituida para administrar justicia formal sino de hondo contenido material, se atreva desde la altura de su modesta investidura a plantearlo.

Para quienes tienen como profesión despoticar de nuestra martirizada judicatura, esta decisión es una muestra más de que poseemos jueces valientes, estudiosos, muy preocupados por el futuro de la Patria, siempre dispuestos a aportar ese granito de arena a la transformación de la sociedad que, ciertamente, no se hace desde el Derecho Penal pero que sí se puede proyectar a partir de él.

Juzgado Primero Penal del Circuito de Buga

Consumo de drogas y trastorno mental transitorio sin secuelas

El juzgado declara inimputable por trastorno mental transitorio sin secuelas a una persona que bajo los efectos del "basuco" es inducido por agentes de la policía a adquirir más droga, con el fin de dar con el lugar donde se expende la misma. El sujeto es declarado responsable como autor inimputable, pero se prescinde de la aplicación de medidas de seguridad.

Juez: Dr. CARLOS HERNANDO ESCOBAR MELO
Noviembre 21 de 1988

Comentario: NODIER AGUDELO BETANCUR y JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA *

Hechos y actuación procesal:

PHANOR H. C. fue capturado por unidades de la policía local luego de que descuidadamente fuera visualizado en una esquina de la carrera 18 con calle 1ª de esa ciudad, dedicado al consumo de basuco. Uno de los agentes decidió entonces solicitarle que compartiera (como un drogadicto cualquiera) su cigarrillo con él, cosa que no pudo hacerse pues el procesado ya lo estaba terminando, a lo cual el camuflado agente le inquirió por el sitio de venta del alcaloide para allí adquirir basuco por el equivalente a mil doscientos pesos (\$ 1.200.00) una de cuyas papeletas regalaría al procesado por el favor que le hacía. Fue así entonces que PHANOR aún bajo los efectos de lo consumido se dio a la tarea de bus-

car el alcaloide para su ocasional amigo con la esperanza de su porción en el trato y después de dar muchas vueltas por la ciudad por fin ubicó el sitio de venta y adquirió allí las papeletas que entregó al agente RIAÑO, el que portador de la evidencia se identificó como agente de la Policía procediendo al decomiso de la sustancia y a la captura del implicado.

El porte fue negado por PHANOR en su indagatoria, señalando en cambio un irregular procedimiento policiaco y la exigencia de aquellos de una elevada suma de dinero para solucionar el problema, dice que en su poder nada fue encontrado y que si alguna persona es responsable lo es el mismo policía que lo detuvo (fol. 19 v.). Por tal proceder al resolverse

² Véase al respecto nuestro trabajo: *Las drogas*, Medellín, Colegas, 1989, págs. 143 y ss.

* Profesores de derecho penal de las Universidades de Antioquia y de Medellín, respectivamente.