

Cana por plantas en Perú ¿Qué hay de mis derechos?



Lima, setiembre del 2013

En Perú el uso de drogas no está penado de acuerdo a la Ley Penal. En ese sentido, una persona puede poseer hasta 8 gramos de marihuana para su consumo. El cultivo de marihuana sí lo está y se prevé una pena privativa de la libertad de 2 a 6 años (menos de 100 plantas) y 8 a 15 años (más de 100 plantas). Sin embargo, el cultivo de marihuana debe destinarse necesariamente al tráfico ilícito de drogas. En teoría, no se castiga el cultivo de plantas para el propio consumo – el auto cultivo. La práctica demuestra todo lo contrario.

¿Cuándo hablar de tráfico o de consumo? Según declaró Eugenio Raúl Zaffaroni, juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en la Revista THC¹, solo se podría detener a alguien si se tiene indicios suficientes de que está vendiendo o por vender esa sustancia *“o que la está teniendo en una cantidad que genera un riesgo de distribución, gratuita o no. [...] no pueden iniciar una causa si no hay una presunción de delito, si no hay un indicio serio y concreto. Se habla de ‘sospecha’, pero la sospecha es subjetiva [...]. El indicio es una cosa más objetiva, el tipo que va con una bolsa al hombro llena de marihuana es un indicio”*.

En el caso de allanamientos a casa de consumidores, declaró que *“[e]s lo mismo que tener un porro, una macetita podés tener. Si tengo todo el jardín plantado [...] eso es otra cosa.”* Asimismo refiere que el cultivo de por lo menos cinco plantas no es una producción

¿Cuál es el límite entonces? Según Zaffaroni, el límite es *“la presunción de delito”*. Es decir, *“[s]iempre y cuando se presuma que el sujeto vende, produce, o que por la cantidad de sustancia genera un riesgo de distribución”*. Finalmente, agregó que *“el allanamiento hay que hacerlo con orden judicial y la orden judicial se da cuando hay un indicio serio de delito, sino el juez no puede dar la orden. Es la responsabilidad del juez. Nadie puede ordenar un allanamiento por un porro o una planta.”*

El caso de Nicolás

¹ THC, edición especial, miércoles 26 de agosto del 2009

Nicolás, de 21 años, vive con su pareja e hijo en una chacra de Pachacamac, en las afueras de Lima. Es rasta² y tiene cinco plantas de marihuana para uso en ceremonias y rituales. Nicolás lleva dreadlocks y su apariencia le causó temor en su vecina evangélica quien veía en él la imagen del diablo. Es así que lo denunció a la Policía. Nicolás estuvo detenido en la comisaría durante 15 días hasta que lo trasladaron al Penal de Lurigancho donde le cortaron el pelo y sufrió malos tratos por parte de otros internos. Nicolás estuvo en **detención preventiva** durante cuatro meses mientras peleaba la apelación de su mandato de detención. Con el apoyo de la Línea Verde enfrenta ahora su proceso penal en libertad.

La detención preventiva como pena anticipada

El Juez de primera instancia dictó el mandato de detención por el mero hecho de no contar con domicilio conocido o trabajo formal. A esto se suma el alto impacto social de los delitos de drogas y la mala interpretación de la Ley Penal y Procesal Penal. Sin embargo, ¿era motivo suficiente para dictar tal medida?

Pues, no. Para dictar la detención preventiva se debe tener en cuenta tres criterios: 1) suficientes pruebas de la comisión de un delito; 2) una sanción a imponerse mayor a los cuatro años; y 3) que exista peligro de fuga o perturbación de la investigación. Ya que no existían suficientes pruebas de que Nicolás estuviera traficando marihuana y que la sanción a imponerse es menor a cuatro años por la cantidad de plantas, la imposición de esta medida cautelar fue arbitraria por basarse únicamente en el peligro de fuga.

El equipo legal de la Línea Verde apeló el mandato de detención y logró en base a una argumentación sólida variar el mandato de detención por el de comparecencia a fin de que Nicolás pueda demostrarle al Estado que no solo es inocente sino que no es traficante ni mucho menos delincuente y que la simple tenencia de una o varias plantas de marihuana para el propio consumo no representa un delito.

Este hecho es particularmente importante si se tiene en cuenta el contexto de criminalización de las drogas en el Perú que, en cierta medida, vulnera los derechos fundamentales de aquellas personas que las usan. El imaginario social suele asociar uso de drogas y delincuencia, por ende, no se diferencia entre detención preventiva y pena privativa de la libertad. La variación del mandato de detención de Nicolás es un primer paso hacia un cambio muy necesario en la racionalización del uso excesivo de la detención preventiva y las representaciones sociales negativas respecto del uso de drogas.

Línea Verde

Centro de Investigación Drogas y DDHH

² El rasta defiende la creencia en Jah (Dios) que “guía a los hombres en su camino, los acompaña y los aparta de todo lo malo. Los rastas se vinculan con el entorno natural aprendiendo del mismo y procurando ser lo más inofensivos posible.” María Agustina Larrañaga, Notas sobre la espiritualidad rastafari, Espacio Laical, Año IV, Nº 16, Octubre-Diciembre 2008.