



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 296 Y 298
DEL CÓDIGO PENAL PARA REDUCIR LA PENA
CUANDO LA DROGA INCAUTADA SEA EN
POCAS CANTIDADES**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

Autor:

Bach. Juarez Olazabal Luisa

<https://orcid.org/0000-0002-8165-3868>

Asesor:

Mg. Delgado Fernández Rosa Elizabeth

<https://orcid.org/0000-0001-6995-3609>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2021

Aprobación del Jurado

Presidente

Secretario (a)

Vocal/ asesor de Jurado

Dedicatorias.

El presente trabajo se lo dedico principalmente a Dios, por ser el inspirador y haberme dado fuerza suficiente para continuar en todo el recorrido de este proceso de obtener uno de mis anhelos más deseados.

A mis padres, Severiano Juarez Sánchez y Luisa Olazabal Uriarte, por todo su gran amor, sacrificio, esfuerzo y trabajo, ya que gracias a ustedes he podido llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy. Son mi más grande orgullo y representan mi pilar de inspiración y superación en el día a día.

Agradecimientos:

Agradezco primeramente a Dios por guiar mis pasos día a día y darme la sabiduría para darme fuerzas y superar todos los obstáculos para poder terminar esta carrera profesional.

También quiero agradecer a mis padres por el apoyo que me han brindado, por los valores que supieron inculcarme a lo largo de mi vida, por enseñarme a ser perseverante y no rendirme ante nada, y por sus sabios consejos; agradecer a mis hijos Johnny Alexander y Luisa Carolina, por su comprensión.

Finalmente, agradecer a cada uno de las personas que de una u otra manera me han ayudado en el transcurso de mi carrera y así lograr culminar la misma, Dios me los proteja y cuide siempre.

RESUMEN

La presente investigación requiere la modificación de los artículos 296 y 298 del Código Penal, en función a la reducción de la pena cuando la droga incautada es en pocas cantidades, en la actualidad la mayoría de países latinoamericanos y a nivel nacional enfrentan el gran problema de este delito, en la cual han endurecidos sus leyes para hacerle frente al flagelo; sin embargo, a través de la aplicación de leyes más drásticas se están vulnerando los derechos de los inculpados; tal es así que en Singapur tienen implantada la pena de muerte para el delito de Tráfico de drogas, asimismo otros países tienen en sus leyes la cadena perpetua para este tipo penal.

En nuestro país los artículos de 296, 297, 298 y 299, contemplan el delito de tráfico de drogas en sus diferentes modalidades, por ello en nuestro ordenamiento las personas a quienes se les comisan más de 100 gramos de Marihuana y hasta 100 kilos tienen la misma pena, así como a aquellos que se les comisa más de 50 gramos de Pasta Básica de cocaína, hasta los 20 kilos, así como los que comercialicen más de 25 gramos de Clorhidrato de cocaína, hasta los 10 kilogramos, mantienen las mismas penalidades.

En tales exposiciones en nuestra codificación jurídica debería de tomarse en cuenta la cantidad de droga comisada a cada uno y así disminuir la sanción, para ello los magistrados deberían de tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, razonabilidad, así como también debería de tenerse en cuenta el principio de oportunidad, lesividad y de resocialización de los imputados, ya que estos a la hora de haber cometido el ilícito, a priori tengan la oportunidad de seguir con su proyecto de vida y que no se vea truncado con una pena muy alta.

Por lo antes expuesto se ha considerado aplicar los cuestionarios a los diferentes operadores de justicia para conocer si nuestro estudio tiene el asentimiento en ellos y por consiguiente un resultado positivo, motivo por el cual se procedió a realizar la propuesta para la modificación de los artículos 296 y 298 del Código Penal.

Palabras Clave: Delito, tráfico ilícito drogas, código penal, pena, proporcionalidad

ABSTRACT

The present investigation requires the modification of articles 296 and 298 of the Penal Code, based on the reduction of the sentence when the seized drug is in small quantities, at present the majority of Latin American countries and at the national level face the great problem of this crime, in which they have toughened their laws to deal with the scourge; however, through the application of more drastic laws, the rights of the accused are being violated; so much so that in Singapore they have implemented the death penalty for the crime of drug trafficking, likewise other countries have in their laws life imprisonment for this criminal type.

In our country, articles 296, 297, 298 and 299, contemplate the crime of drug trafficking in its different modalities, for this reason in our legal system, people who are seized more than 100 grams of Marijuana and up to 100 kilos have the same penalty. as well as those who seize more than 50 grams of Basic Cocaine Paste, up to 20 kilos, as well as those who market more than 25 grams of Cocaine Hydrochloride, up to 10 kilograms, maintain the same penalties.

In such exhibitions in our legal code, the amount of drug seized from each one should be taken into account and thus reduce the sanction, for this the magistrates should take into account the principle of proportionality, reasonableness, as well as taking into account the principle of opportunity, harmfulness and resocialization of the accused, since these, at the time of having committed the crime, a priori have the opportunity to continue with their life project and that it is not truncated with a very high penalty.

Due to the above, it has been considered to apply the questionnaires to the different justice operators to know if our study has the assent in them and therefore a positive result, which is why we proceeded to make the proposal for the modification of articles 296 and 298 of the Penal Code.

Keywords: Crime, illicit drug trafficking, criminal code, penalty, proportionalit

ÍNDICE

RESUMEN.....	V
ABSTRAC.....	VI
INDICE.....	VII
1.- Introduccion	10
1.1. Realidad problemática.....	111
1.1.1 A nivel Internacional.....	11
1.1.2 A nivel Nacional.....	14
1.1.3 A nivel Regional.....	19
1.2. Antecedentes de Estudio.....	21
1.2.1 A nivel Internacional.....	21
1.2.2 A nivel Nacional	24
1.2.3 A nivel Regional.....	28
1.3 Abordaje Teórico	29
1.3.1. Definición de Drogas.-	29
1.3.2. Drogas Legales o Ilegales.-	31
1.3.3. Delito y las Teorías de la penalidad.-	32
1.3.4. Tráfico Ilícito de Drogas.-	35
1.3.5. Normativa Vigente.-	36
1.3.6. El principio de proporcionalidad.-	39
1.3.7. Exigencias del principio de proporcionalidad.-	40
1.3.8. Falta de proporcionalidad de las penas.-.....	40
1.3.9. Análisis de jurisprudencia	41
1.4 Formulación del problema	45
1.5 Justificación e importancia.....	45
1.6 Hipótesis.....	46
1.7 Objetivos.....	46
1.7.1. Objetivo General.-	46
1.7.2. Objetivo Específicos.-	47
II. MATERIAL Y MÉTODOS	47
2.1. Tipo de estudio y diseño de la investigación	47
2.2. Población y muestra	50
2.3. Variable de operacionalización.....	52

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.	54
2.4.1. Instrumentos	56
2.4.2. Técnica de recolección de datos.....	57
2.4.3. Validez y confiabilidad.....	57
2.4.4. Cuestionario.....	58
2.5. Procedimientos de análisis de datos	58
2.6. Criterios éticos.....	58
2.7. Criterios de Rigor Científico.....	62
III. RESULTADOS	62
3.1. Presentación de resultados	62
3.2. Discusión de resultados	74
3.3. Aporte Científico.....	77
Propuesta Legislativa	77
IV. CONCLUSIONES Y RESULTADOS.....	83
Referencias	85
Anexos:	87

Índice de Tablas .

Tabla 1 Muestra de Participantes de Encuestas	51
Tabla 2. Muestra de encuestados en trabajo de investigación	63
Tabla 3.Las penas en delitos de TID respetan los derechos de los procesados?.....	64
Tabla 4. Artículo 296 CP ¿podría modificarse para que la pena pueda reducirse cuando la droga es en pocas cantidades?.....	65
Tabla 5. Artículos 298 CP ¿Cree Usted que podría modificarse para que la pena pueda reducirse cuando la droga incautada sea en pocas cantidades?.....	66
Tabla 6. En cuanto al principio de proporcionalidad ¿Considera usted que debería de tenerse en cuenta para que el juez imponga la pena?.....	67
Tabla 7. De la lesividad ocasionada por las drogas a la sociedad ¿Considera usted que debería tomarse muy en cuenta para que el juez dicte sentencia?....	68
Tabla 8.¿Considera usted que las penas impuestas por los jueces en el delito de tráfico ilícito de drogas son justas en todos los procesados?.....	69
Tabla 9. ¿Cree Usted que los jueces deberían de sentenciar a los procesados de acuerdo a la cantidad de droga	70

Tabla 10. en otros países ¿Usted está de acuerdo con las sentencias de Singapur con la pena de muerte?.....	71
Tabla 11. ¿Cree usted que los jueces en la actualidad toman en cuenta la lesividad que ocasiona la droga a la sociedad para dar la sentencia.....	72
Tabla 12. ¿Si usted fuera un juez para sentenciar tomaría en cuenta la lesividad que produce la cantidad de droga a la sociedad.....	73

Índice de figuras

Figura 1. De la muestra en estudio	63
Figura 2. Gráfico de los operadores de justicia si las penas dadas se dan respetando los derechos de los procesados.....	64
Figura 3. Gráfico sobre modificatoria del artículo 296 del Código Penal.....	65
Figura 4. Gráfico sobre modificatoria del artículo 298 del Código Penal	66
Figura 5 Gráfico sobre si el principio de proporcionalidad es tomado en cuenta por el juez para imponer la pena	67
Figura 6. Gráfico sobre si se debe de considerar la lesividad que ocasiona la droga cuando se dicte sentencia.....	68
Figura 7 <i>Gráfico: si considera que las penas a los procesados por tráfico de drogas son justas.....</i>	69
Figura 8. Gráfico si los jueces deberían de tomar en cuenta sobre si deberían de considerar que mientras menos cantidad de droga menos seria la pena dentro de lo contemplado en los artículos 296 y 298.....	70
Figura 9. Grafico sobre si los operadores de justicia están de acuerdo en las sentencias de muerte por el delito de tráfico ilícito de drogas.....	71
Figura 10. Grafico sobre si los jueces consideran la lesividad que ocasiona la droga en la sociedad para poder dictar sentencia.....	72
Figura 11 grafico sobre si ellos como jueces tendrían en cuenta la lesividad que la droga ocasiona a la sociedad para poder sentenciar.....	73

I. INTRODUCCIÓN.

El delito de tráfico de drogas es un ilícito por el que luchan muchos países ya que cada día va en aumento, a pesar de que los gobiernos han adoptado medidas más drásticas, esto no ha sido la solución, ya que cada día las organizaciones dedicadas a este ilícito buscan nuevas formas para poder burlan la justicia, incluso utilizando a personas de bajos recursos económicos para trasladar la droga de un lugar a otro, asimismo los micro comercializadores de drogas utilizan a los consumidores de los estupefacientes para que ellos puedan vender el producto y cuando son intervenidos solo ellos pasen como consumidores sin tener responsabilidad penal.

En la actualidad los procesados por este delito tiene penas elevadas y sin beneficios, estos tienen la misma pena sea cual sea la cantidad contemplada dentro del artículo 296 y 298, lo que no se estaría ante una equidad de penas, debiéndose regular este con la disminución de la pena considerando el principio de proporcionalidad por la cantidad de droga incautada y esta el grado de lesividad que le ocasiona a la sociedad.

La lesividad que podría ocasionar a la sociedad 80 gramos de droga no es la misma que ocasiona la cantidad de 5 kilos de droga, esto debería de tomarse en cuenta ya que los procesados en la actualidad tienen la misma pena, por eso se hace necesario modificar los artículos 296 y 298 para la disminución de la pena cuando la droga es en pocas cantidades.

1.1. Realidad problemática

En términos generales el ilícito de comercialización de estupefacientes viene siendo en algunas casos una actividad con características de organización de Crimen organizado, la misma que involucra a varios sectores de la sociedad; está ligado a acciones de carácter ilegítimo trasgrediendo las normas de control social formales, los mismos que se realizan en forma clandestina; produciendo, distribuyendo, comercializando y administrando sustancias que van a afectar los estados de ánimos y conductas de los sujetos, con este delito los comercializadores pondrán la droga a disposición de personas que son dependientes para el consumo de sustancias tóxicas, siendo una cadena delictuosa en la cual se mueve miles de millones de dólares a nivel mundial; pese a que anualmente se incautan cada vez más cantidades de estupefacientes e insumos químicos fiscalizados, así como se detienen a más personas por este ilícito penal, en ese contexto, a pesar del decomiso de miles de toneladas de alcaloides y otros, este delito sigue en su auge y seguirá siendo activo y permanente, menos pasará de moda, a pesar de la actuación de interdicción realizada por las autoridades.

En cuanto a las cantidades de drogas que se confiscan a las personas que consumen o se dedican a este injusto criminal, podemos apreciar que en la actualidad existen una diversidad de formas y modus operandi para eludir a la justicia. En sí conforme a nuestra norma, los hechos de TID está considerado como un ilícito contra la Salud Pública, de acuerdo a las modalidades de macro y micro comercialización los cuales tienen penas definidas acorde a lo descrito en los apartados 296, 297 y 298 del CP.

1.1.1 A nivel Internacional

En Singapur, según Almolguera, P. (2020). *El País*, asevera: “*Que Punithan Genasan, un habitante malasio en cual tenía 37 años, se enteró por medio de Zoom de que terminaría en el patíbulo, según lo indicado por una aplicación digital estadounidense a través de videoconferencias, el pasado 15 de mayo. El*

procesado fue declarado culpable de ser coautor en el tráfico de la cantidad de 28,5 gramos de heroína al actuar como mediador entre dos narcotraficantes el año 2011. La ley fija en 15 gramos de heroína para importar o exportar el mínimo de la cantidad para poder aplicar la pena capital, y en 500 gramos si se trata de marihuana”.

En el sureste asiático incluye la pena capital en Singapur, siendo la excepción de esta pena Timor Oriental, Camboya y Filipinas, los demás países conservan con eficacia la sentencia de pena de muerte concerniente con los que trafican con drogas. En el caso de Filipinas este país considera que debe hacer justicia por su propia mano, esto se consideró desde el año 2016 en el mes de junio, cuando fue elegido primer ministro Rodrigo Duterte, este país inicia una beligerancia contra los estupefacientes, los cuales dejaron como consecuencia alrededor de 13.000 muertos. La misma estrategia de la lucha en contra de las drogas ha empezado a igualar también, pero en menor escala, los países Indonesia y también Camboya. Estos países han sido aconsejados por Duterte.

Por otra parte, tenemos que Hun Sen, el primer ministro de Camboya, por el lapso de seis meses el año 2019 fue activada una campaña antidroga, la misma que dio como resultado 8.000 detenciones arbitrarias. En el país de Indonesia, en la cual una asociación de asistencia legal a los LBH, ejecuto un registro aproximado de cien ejecuciones de pena capital, extrajudicial, en la lucha contra las drogas en el año 2017, lo que existe una gran diferencia con los registros del año 2016 en la cual solo se registró 17 asesinatos.

Considerando a que Singapur no es un caso aislado, siendo en la actualidad una de las regiones más desarrolladas, siendo un ejemplo para los países vecinos para que puedan adoptar las mismas leyes. El país de Malasia, fue quien elimino la pena capital que era necesaria por el delito de tráfico de drogas, este país en la actualidad ha dejado a cargo de los jueces la decisión de las personas que trasgreden la ley en delitos de tráfico de drogas esto se debió al motivo de la corrección en la normativa de Singapur en el año 2013 y el país de Filipinas en el cual se está por restablecer la pena de muerte y de esta manera se pueda dar la legitimidad a lucha antidrogas, en la misma forma que Singapur. Únicamente

los países de Tailandia y Myanmar defienden que estas penas no sean beligerantes.

Aquí podemos apreciar que en este país (Singapur) la política para contrarrestar los ilícitos de carácter grave (TID), es aplicar condenas de ejemplar acción represiva e incluso atentando contra fundamentales e universales derechos del hombre, como la vida, sin tomar en cuenta los criterios o acuerdos internacionales de DD:HH, es decir, en relación a legislaciones sobre cantidades no punibles, de posesión o consumo inmediato de drogas, no se administra coherentemente la legislación internacional y que a nuestra humilde opinión es una inmensurable forma de contravenir la aplicación de la legislación penal.

Mientras que en México, al infractor de un delito que ha sido cometido, con la finalidad de costear la adicción de los estupefacientes, existe la alternativa de ofrecer al trasgresor de la legislación una opción, que consiste en el tratamiento y una pena, pero este infractor se comprometería a que esté con supervisión legal estricta, solo si el culpable cumple con una serie de criterios, este tipo de tratamiento deberá ejecutarse bajo el pleno e irrestricto respeto de sus derechos humanos, respetando sus principios, ejecutados con ética médica y evidencia global, enmarcado en la perspectiva de Salud Pública y resocialización, asimismo en este país es muy probable que la nación establezca procedimientos que sean obligatorios y a corto plazo, en ciertas situaciones en las que se usen drogas y estas creen una amenaza que sea real e inmediata tanto para la sociedad como para la persona.

Por su parte Ruda y Novak (2014), precisa que, la forma en que se realiza el narcotráfico en cualquier nación involucra esencialmente la trasgresión de los derechos que son los más básicos del individuo y entre los cuales tenemos el respeto a la vida, integridad física y psicológica, libertad personal, etc., prueba de lo antes mencionado encontramos lo denominado “Pesca Milagrosa”, instaurado en el país de Colombia, en la cual los dedicados a traficar drogas van a instaurar inspecciones en todos los puntos de las carreteras, para de esta manera poder secuestrar a los viajeros los cuales serán tomados al azar, luego de que los hayan secuestrado, tienen la misión de pedir rescate,

extorsionando a sus familiares o haciendo empleo de los denominados “collares explosivos” que van a ser puestos a los secuestrados para que sus familias puedan verlos y de esta manera los rescates sean mayores, modalidad que de una u otra manera constituye la comisión de otros delitos graves, que al fin y al cabo implica un tratamiento símil al de criminalidad organizada.

De acuerdo a lo descrito, podemos presumir que en México, sus políticas legales de lucha contra el TID pueden ir aparejadas a normas contra el crimen organizado, como es practicado en muchos países del mundo y que definitivamente la aplicación de nuevos mecanismos es urgente e imprescindible, tomando en consideración que no solamente se debe actuar represivamente, sino por el contrario se deben aplicar otras formas de administrar justicia, cuando la posesión de drogas no supera los estándares permitidos, esto quiere decir sobremanera, que con la atención de métodos alternativos de resocialización, como imponer penas lógicas a aquellos sujetos que no poseen grandes cantidades de drogas, asumiendo el criterio del principio de proporcionalidad, entonces también nos ayudaría a futuro para neutralizar la comisión de otros delitos graves.

1.1.2 A nivel Nacional

A nivel de nuestra realidad la nebulosa de este delito, se resuelve adoptando medidas de prevención, neutralización, lucha frontal y leyes contra la criminalidad, que en realidad en nuestra actualidad en algunas formas son garantistas, la acción de la justicia lo están favoreciendo de alguna manera a estas conductas ilegales y en otras se actúan de modo ejemplarizador, por ejemplo a nivel internacional, Singapur a través de sus leyes se aplica la pena de muerte por graves delitos que sean cometidos, mientras tanto en el nivel nacional, tenemos las sanciones contempladas en el Código Penal, Ley 31204, del 29 de mayo 2021-Perú, el artículo 296° que nos describe: “cuatro modalidades de delito los cuales en el inciso “a” relata que: *“aquel que origina o ayuda el uso ilícito de sustancias venenosas, narcóticos u psicotrópicas entre otros, a través de actividades que permitan fabricar o darle intercambio en el mercado”*; así mismo, indica en el inciso “b” que: *“Quien posee drogas para su*

tráfico ilícito”, y por otro lado, nos narra en el inciso “c” que: “Aquel que provea, la elaboración o comercio de ingredientes o algunos componentes que permitan la fabricación de sustancias dañinas y sucesos análogos de impulso”; finalmente nos detalla en el inciso “d” que: “Quien conspire para originar, beneficiar o prestar apoyo para el tráfico ilícito de drogas o tan solo el individuo actúe al ejecutar cualquiera de los ejercicios antes definidos para que la acción ejecutada sea punible”

Además, tenemos en el Código Penal, Ley 31204 (29 de mayo 2021-Perú), en su artículo 298° nos enseña que: *“sanciona la microproducción y/o microcomercialización de drogas, que conforme a las determinaciones de las penas no se toman en cuenta de acuerdo a la individualización de la pena, sino que también debe de considerarse el principio de correspondencia o equivalencia de la pena en el delito en mención que va a encaminar la viabilidad entre el hecho delictivo cometido y el castigo que deba imponerse al infractor”.*

Por otro lado, tenemos que en nuestro país las vías de conexión o rutas del tráfico de drogas cada día son más cortas, ello debido a las diversas maneras de transporte y camuflajes efectuados por las organizaciones criminales, así como también en la proliferación del cultivo de tanto de hoja de coca, amapola y marihuana, las que dan lugar a que en zonas rurales de nuestra serranía se realicen siembras tecnificadas con inversión extranjera; por ejemplo según los estudios y seguimientos de algunos especialistas se advierte la problemática de manera indiscutible.

Conforme lo declara en varias entrevistas el investigador periodístico Antezana (2020), éste precisa que en la serranía cajamarquina de Cutervo, Chota, Bambamarca y Jaén son lugares en donde se manifiesta la existencia de plantaciones de grandes hectáreas de sementeras y de almacenamiento de insumos químicos fiscalizados; respectivamente del mismo modo la actividad se realiza en serranías alto andinas del alto Huallaga, Pichari-Ayacucho, Chanchamayo, Huánuco y otras zonas agrestes de la selva peruana, y es en estos lugares en donde se están produciéndose enormes cantidades de estupefacientes que son transportadas por diferentes medios y modus a

diferentes partes del país y el extranjero, muestra de ello son las incautaciones y detenciones policiales realizadas en los últimos tiempos.

De tal manera, que ante esta problemática no se debe de olvidar que las penalidades que se atribuyen por el hecho punible según la norma (Que regula el delito Contra la Salud Publica) en el modus operandi del Tráfico Ilícito de Drogas en cualquiera de sus circunstancias, estas deben articularse de modo proporcional y razonable, sin dejar de lado el fin preventivo, tutor y resocializador.

En diferencia de los demás países, en lo que se refiere a reglamentación de estupefacientes, el Perú no ha realizado muchos adelantos en materia Penal para humanizar las legislaciones, sus leyes cada vez son más severas, empero es contradictorio a la hora de operacionalizar la norma, por otro lado, es indudable que tampoco en nuestro país se ha hecho muchos avances para aquietar los excesos de los actores pequeños del mercado de las drogas, esto con el único afán de disminuir la cantidad de reos en las cárceles, así como menguar la carga procesal..

Evidentemente en el Perú se deberían tomar en cuenta en las políticas contra la criminalidad, temas de reforma de leyes contra el delito de comercio ilegal de narcóticos y que de una forma u otra se debaten desde años atrás en muchos países, como es la proporcionalidad de las penas, la discriminación y la regulación del cannabis en el mercado, los mismos que no son agenda de las políticas públicas del país. Lo que si se ha avanzado es sobre la legislación que reglamenta el uso terapéutico y medicinal del Cannabis y sus derivados.

Aquí adentrándonos a la realidad actual, sobre el tratamiento legal de la marihuana como recurso farmacológico en el tratamiento de ciertas enfermedades crónicas, ya no estamos en una discusión difusa, toda vez que la legislación lo trata a precaución, dejando brechas jurídicas casi solucionadas, en ese orden de ideas al usarse el cannabis sativa de manera curativa ha originado que se legalice de cierta forma en nuestro país desde el año 2017 y ello sucede a partir que la importación, producción y posterior comercialización de esta droga

sea formal, siempre y cuando sus usanzas por motivos estrictamente medicinales sea de manera correcta y coherente; en consecuencia al entrar en vigor la **LEY N° 30681** permite a la sociedad utilizar con libertad esta droga, siempre y cuando su finalidad busque garantizar la labor protectora de la salud pública y que coadyuve a resguardar y proteger el derecho esencial y al acceder a ello les autoriza a cierta población recurrir al tratamiento del vegetal de manera informada y obviamente bajo el estricto control y supervisión de los médicos tratantes, en razón de que si alguien desvía su propósito de la marihuana es lógico que sería ilegal, conforme lo estipula el Artículo 296-A de nuestra norma.

La incidencia en la actualidad en el Perú es las penas desproporcionadas que reciben los procesados por los delitos de compraventa de narcóticos, con la aprobación de leyes que exigen sanciones con penas más gravosas y el incremento de estas penas, lo que no se compadece con la dificultad que existe con la superpoblación de las cárceles que afectan a nuestra nación.

En nuestro país con la política de las penas más duras originan discrepancias normativas y para ello con la finalidad de enfrentar a la criminalidad organizada y la inseguridad ciudadana, el Parlamento Peruano decretó la Ley 30076, misma que ha sido publicada el 20 de agosto de 2013, dentro de ella contempla la modificatoria de aspectos punitivos sustantivos, judiciales y de ejecución entre otros, asimismo encontramos las reformas en el Código Penal, Ley 30077, vigente desde el 1 de julio del 2014, en contra de la Criminalidad Organizada. En Resumen, todas las legislaciones están prohibiendo, los beneficios penitenciarios que varios de los delitos tenían contemplados, especialmente en los delitos Contra la Salud Pública (TID).

Por otra parte, tenemos a la Ley 30076, en la cual contempla la lucha hacia la inseguridad ciudadana, la que replantea y funda nuevas legislaciones penales, penitenciarias, procesales y otras que son concernientes, entre otros de manera socioeducativas. Cuando hablamos en particular de los delitos contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas no considerando la micro comercialización, en este forma de delitos no se aplica la redención de la pena

por los motivos de educación o trabajo; tampoco se emplea el beneficio de semilibertad, el mínimo que va a permitir a la persona con sentencia salir del centro penitenciario para accionar instrumentos de educación o trabajo, esto se cumplía con el interno que había cumplido una tercera parte de su sentencia, cumpliendo una serie de requisitos dentro de los cuales se contempla que no esté pendiente un proceso con orden de captura; tampoco es aplicable el beneficio de libertad condicional que se otorga al sentenciado si este ha cumplido con los requisitos de tener el 50 % de la penalidad cumplida y cuando no haya irresuelto un proceso judicial con disposición de captura.

A través de la Ley 30077 (actualizada 2021), en la que describe que “el Estado enfrenta de manera drástica la delincuencia común y organizada, bajo el concepto de que los episodios delictuosos generan inseguridad ciudadana.

En ese argumento al promulgarse la Ley 30077 que pone en vigor el Código Procesal Penal, permite pasar del tipo procesal inquisitivo al modelo acusatorio, en torno a 21 delitos calificados como maneras de criminalidad organizada, esto hace que en la práctica los operadores actúen de forma más rígida y garantista a la vez. En tal sentido, de acuerdo a lo descrito en el inciso 1 del Artículo 22°, que hace mención a las Agravantes Especiales, el juez está facultado para ampliar la sanción o castigo hasta en una tercera parte arriba del superior que la ley establece, ósea hasta superar lo descrito en la norma, es decir incluso más de treinta y cinco años en los casos que se advierta hechos de alta complejidad de una estructura organizacional de crimen organizado. También, esto alcanza a los sujetos a los que describe los ítems a), b) y e) descrito por el párrafo 1° del apartado 22 de la regla, precisa que los autores de los delitos de esta regla no podrán acceder a ciertas gracias penitenciarias entre las que encontramos: redención de la pena por acciones laborales y aprendizaje, semilibertad y libertad condicional respectivamente.

Aquí un punto que genera problema o discrepancia jurídica en la ley de crimen organizado, es la definición de “organización criminal” y sus características.

Es preciso recalcar que en la vida cotidiana, también las mujeres se ven implicadas en gran proporción en los delitos de drogas, relacionadas con la comercialización de droga en diversos “modus operandi” de micro y macro comercialización, esta problemática se debe a que en la actualidad las mujeres, en su mayoría que son madres solteras, encargadas del cuidado y la atención especial a sus menores hijos, y en otros escenarios conviviendo con sus parejas, muchas veces éstas tienen la imposición de sus cónyuges y que son a la vez traficantes, estos las obligan a cometer el delito, o también puede ser que tienen presión por otros miembros de su familia para que se dediquen a este ilícito Venta de drogas; finalmente es evidente que en muchos casos las mujeres caen en la tentación de querer ganar dinero fácil o en la mayoría que necesitan el dinero porque tienen necesidades urgentes son blanco fácil de los captadores o miembros de clanes y las convierten en burriers o también llamadas burras, esto trae como consecuencia que si son detenidas, asumen con la carga de culpabilidad y son sentenciadas por las cantidades incautadas, que muchas veces son pequeñas cantidades y a priori se genera otro problema, que es la desprotección familiar, en donde son sus menores hijos los que quedan abandonados, sin tener un control y sin una persona adulta que sea capaz de velar por ellos.

De lo dicho líneas arriba, es claro que en gran parte de los casos recurrentes estas féminas son reprimidas y sancionadas o castigadas por muchos años especialmente cuando incurren en alguna de las agravantes contempladas en el concepto del 297° del CP.; uno de ellos es ingresar drogas y/o estupefacientes al recinto penitenciario.

1.1.3 A nivel Regional

El inconveniente de la desproporcionalidad nace con las legislaciones, pero estas a su vez se ven agravadas, por la forma en como la ley es interpretada y como la aplican los operadores de justicia, posterior a ello se incrementa con la ratificación del Tribunal Constitucional, de no tener límites y de esta manera poder frenar ciertas intervenciones policiales que en algunas de ellas son

consideradas detenciones excesivas o en algunos casos se actúan operatorias arbitrarias sin acumular los medios de prueba idóneos que permitan tener convicción para la persecución del delito.

En tal sentido, debido al marco carente de comunicación que se da entre el problema y la solución, origina que actualmente exista aproximadamente 12,000 de los 44,000 reclusos que hay en nuestro país, se encuentran internos por el delito de TID y la mayoría de ellos se encuentren encerrados sin sentencia o en otros casos con procesos pendientes sin resolver , asimismo estos internos están dentro del establecimiento penitenciario, sin ser clasificados por el tipo de delito; además encontramos internos que han sido sentenciados con penas irracionales, también elevadas y con prohibiciones de beneficios que accedan a disminuir su pena o para ser excarcelados cuando se encuentre aptos para la resocialización.

Como consecuencia de la falta de idoneidad y proporción de penas que se aplican a los imputados por el ilícito, las penas más gravosas son represivas, más no resocializadoras, en ese sentido nuestro país invierte gigantescas sumas de dinero, logística e infraestructura, en tener a los sentenciados por más tiempo en los diferentes penales y en lo que respecta al agraviado que es la sociedad y el Estado, muy poca es la inversión para mejorar los proyectos sociales y los programas de reinserción de los infractores, esta situación problemática permitirá que se avalúe la falta de proporcionalidad para que este sentenciado pueda reintegrarse a la sociedad, y visto de esta manera el estado pueda ahorrar dinero usado en las cárceles e invertirlo en prevención y programas de proyección social.

Complementariamente a lo descrito líneas arriba, podemos deducir que en nuestra realidad los correctivos punitivos atribuidos a los imputados por el hecho delictuoso del tipo penal, éstas no cumplen los requisitos de los principios de equivalencia o correspondencia y sensatez, en vista que según tenemos en mucha jurisprudencia los magistrados no ponderan adecuadamente las cantidades en posesión de los investigados, como podemos advertir en lo descrito de la R. N. N.º 2244-2017 en su punto 1.5, en donde hace referencia

que el imputado No fue intervenido en posesión de droga en grandes cantidades ni con instrumental típico para la microcomercialización; por el contrario, conforme a la cantidad de droga encontrada se advirtió que esta era para su consumo inmediato, entonces al no existir medios convincentes que refuten esta hipótesis cabría la posibilidad de ser absuelto de esta imputación. Por otro lado, de acuerdo a la documentación formulada por los intervinientes en el inmueble del sentenciado exactamente no se precisó el lugar de hallazgo; motivo por el cual no debieron ser valorados los elementos probatorios propuestos.

En consecuencia, aquí estamos frente a un juzgamiento desproporcional debido a la valoración del daño causado por la posesión de ciertos tipos de drogas en cantidades menores conforme lo prevé el primer párrafo del artículo 299° del Código Penal, en ese contexto podemos colegir que se excluye el cuantificador empleado para la no punibilidad. (Lima, 2017)

1.2. Antecedentes de Estudio

1.2.1 A nivel Internacional

Según Rodas, (2018), sobre la proporción indeterminada y el valor de las condenas, detalla que, desde un punto de vista amplio y de contorno general, estamos en la posición puntual, que la labor certificadora de la aplicación legal obliga que la rigurosidad de la pena sea tan igual e equivalente a lo grave del hecho cometido, ósea a lo peligroso del ilícito, de tal forma que esté reflejando lo básico de la gravedad interior del acto ilegal, esto quiere decir el desvalor de la acción y el desvalor de consecuencia.

Es preciso que aquí se debe tener clara atención a ciertos criterios de justicia, entre otros: la calidad y valorización del bien jurídico protegido; la magnitud del agravio al bien jurídico; la consecuencia o grado de perjuicio ocasionado a la sociedad como resultado del hecho delictivo; la forma o clase de ejecución del hecho; la modalidad y el nivel de intervención del autor. En efecto, de acuerdo a la magnitud del hecho punible ejecutado, el juzgador está facultado para

determinar según los casos la penalidad y ello amparado por la Constitución, es decir el magistrado goza de un amplio criterio para fijar las penas, teniendo en cuenta no solamente el propósito principal e inmediato en la línea de protección que incumbe a la ley, sino también a otros colofones legítimos, conforme a los descritos en el párrafo 22 del concepto del Art. 139 de la Constitución, que precisa exactamente al ámbito del legislador, que al instante de dictar una sentencia aplicando una pena, se realiza valorando componentes importantísimos como: el riesgo o lesividad de la conducta del individuo, a la par con la apreciación que tiene la sociedad, en relación a la relevancia, pertinencia y congruencia existente entre la pena y si es aplicable al delito. (p.20).

De lo dicho anteriormente tenemos que existen criterios de valoración, en relación a que los magistrados en la actualidad deben adoptar criterios idóneos a la hora de imponer sanciones y que estas no deben solamente obedecer a subjetividades o apreciaciones intrínsecas y sin acumulación de elementos de convicción que determinen o evidencien la verdadera autoría y culpabilidad, y este criterio debe ser interpretado por todos los actores responsables de perseguir el delito, específicamente el de TID., basándonos en la teoría del caso desde la intervención hasta la captura e incautación de sustancias prohibidas, ya sea en grandes o en pocas cantidades, previo los descartes, pesajes y otros de carácter científico que prueben objetivamente lo que se imputa; en ese contexto Harris citando a Garson (2017), nos detalla que: la posesión de drogas en inicial etapa, la integridad de la sustancia, nos da la impresión que desde un discernimiento amplio, va más allá del criterio sobre un simple peso, y observando que las drogas pueden tener también ciertas masas adulterantes lícitos o benignos. La pureza o calidad de las drogas, igualmente puede darnos alguna visión que, en la continuación de abastecimiento, estas posiblemente puedan estar buenas o no y esto nos ayuda a evaluar el rol del autor del delito y, por ende, cuál sería la pena relacionada al hecho cometido.

En diferente punto, la pureza es una posición que para algunos es irrelevante ante la concentración o cantidad total y, para tener una confirmación exacta de la sustancia, es necesario contar con tiempo adecuado, espacios, recursos, logística y preparaciones por parte de expertos en la materia, con lo que se pone

en discusión la posibilidad de ahorrar recursos para la producción. La calidad de las drogas, es imposible establecerse por agentes policiales con poca formación y no especializados y también sin contar con la instrumentación de laboratorio adecuado. En ese orden, es preciso subrayar que, en lugares en donde no existan recursos de criminalística o de laboratorio, es claro que, sin recursos, es imposible y poco viable determinar la calidad de las masas en su totalidad, es decir es inviable.

En Pakistán, se tiene conocimiento que los operadores de justicia ponen en evidencia su incomodidad y protestan, precisando que no cuentan por lo menos con equipamiento ni balanzas, Igualmente, se aprecia que en relación a la culpabilidad, algunos consumidores, así como también los traficantes conocen sobre la normatividad y para ello cuidan la cadena de suministro controlando la pureza de la droga que tienen en su poder y, efectivamente, cuidan que las Cantidades Umbral establecidas en la calidad de las mismas, cabe la posibilidad de tener como efectos injustos, por ello en lo que hace referencia a las cantidades punitivas las organizaciones criminales actúan teniendo en cuenta tres fines vitales: diferenciar entre tenencia de drogas y comercio; por tal motivo son pocos los sujetos que son aprehendidos cometiendo el acto de abastecimiento como comercializadores, sino por el contrario como simples consumidores, aquí es importante determinar la forma y circunstancias del hecho, para así establecer la comisión del hecho con la intención. Es evidente que la posesión y la cantidad son considerados como unos indicadores probos para establecer fehacientemente la autoría, en este contexto, existen países desde Austria a México, quienes utilizan como medio de incriminación punitiva “Cantidad Umbral”, sin lugar a dudas, es asunto de sentido común que debe existir coherentemente en posesión una considerable cantidad de drogas por encima de lo permitido para que el juzgador lo evalúe y considere como comercialización o en todo caso como tenencia para consumo personal. Empero, las garrafales diferencias entre las Cantidades Umbral de acuerdo al país (0,5 gr de cocaína en México ante 15 gramos en Austria) nos dan la impresión que existe una dicotomía entre los países del globo y nos dan indicativos de la inexistencia de un consenso de pie experimental, en base a una cantidad prudente de alucinógenos para consumo inmediato. En conclusión, existen

muchos pretextos normativos que permite que un sujeto pueda poseer grandes cantidades de drogas sin intención de abastecimiento o comercio; por ejemplo, un individuo puede ser consumidor de drogas con cierta forma de flexibilidad o tolerancia o tal vez éste decida adquirir en mayores cantidades para delimitar su relación con el mercado o sencillamente, puesto que encuentra en menos precio la sustancia, en ese argumento, puede entenderse que ninguna de las actuaciones esgrimidas líneas arriba, denotan culpabilidad y muchos menos alta lesividad a la sociedad y en ese orden no es viable aplicar con rigurosidad la regla. (p.62).

Para Palma, (2016), en su Tesis Doctoral: “Mujeres, tráfico de drogas y cárcel en Costa Rica: Una etnografía interseccional” publicado por la Universidad de Barcelona. Refiere que: “el comercio de los estupefacientes en pequeña escala, es en el que las mujeres mayormente ingresan a los establecimientos penitenciarios en el País de Costa Rica. Empero que las personas femeninas corresponden en un 5% de la población que se encuentra recluido en dicho país, tenemos que el 60% tiene ingreso por infringir la Ley 8204 sobre sustancia ilícitas, considerándose un anómalo que esta enlazado con las políticas a nivel mundial en relación a las penas por este delito, considerándose a los argumentos socioeconómicos, de ámbito político y cultural en la esfera local. Costa Rica el impacto más relevante es el Ilícito de drogas, no guarda relación con el uso sino con el internamiento por la comercialización de mínimas sumas de estupefacientes, siendo este el interés del estudio, siendo una actividad ilegal que algunas personas realizan para mantener una economía de sobrevivencia sumándose a otras actividades de igual formas ilícitas, tomándose como la única forma de trabajo, para salir adelante en su vida cotidiana.

1.2.2 A nivel Nacional

Aperador (2014), Trabajos de fin de grado de la Universidad de la provincia de Jaén, titulada “Delitos contra la salud pública - tráfico de drogas. La relevancia de la cuantía”, refiriendo que el Ilícito de drogas esta mayormente presente en los Juzgados. La cantidad de droga en este ilícito es determinante para saber que artículos se van a aplicar de acuerdo a las conductas cometidas, sabiendo

la cantidad de estupefaciente encontrado al procesado se determina si encuadra dentro de lo punible o no punible en ciertos comportamientos, si nos encontramos ante un hecho subsumible en el terreno penal o si por el contrario hay que expulsarlo, y si tal hecho injusto merece más o menos pena. Desde hace más de una década, se intentaron marcar unos parámetros para poder aclarar cuestiones tales como la propia definición de las sustancias objeto material, de si nos encontramos ante un hecho subsumible en el terreno penal o si por el contrario hay que expulsarlo, y si tal hecho injusto merece más o menos pena. Desde hace más de una década, se intentaron marcar unos parámetros para poder aclarar cuestiones tales como la propia definición de las sustancias objeto material de este delito, la cantidad según la cual una droga era perjudicial para la salud, qué cuantías marcaban el límite entre el tráfico y el autoconsumo y cuáles de ellas se consideraban extremadamente graves.

Para Cuya, (2019) en su tesis para optar el grado académico de maestro en derecho penal: “Falta de Proporcionalidad de las penas en relación a los delitos de tráfico ilícito de drogas, insumos y productos fiscalizados” - Perú.; aquí el autor busca precisar que:

“La relación que existente entre la ausencia de proporción de las penalidades y las infracciones de tráfico ilegal de estupefacientes, materias primas y también agregamos los productos fiscalizados. El autor indica que el principio en mención hace referencia a la visión de no cometer arbitrariedades y así eludir el uso indebido, excesivo y desnaturalizado de las penalidades o condenas que den lugar a la privación de la libertad, en tal sentido, el uso de la ley define que deba aplicarse a lo necesario y que estas deban ser utilizadas solamente a aquellos que si cometieron hechos graves e imponerse sanciones objetivas para los efectos de salvaguardar a la sociedad de cualquier tipo penal y los bienes jurídicos protegidos por el Estado. Como resultado de los actos de Investigación, se logra determinar la culpabilidad del autor y como consecuencia de ello existen elementos razonables que permitan adecuar las penas con coherencia e igual a lo lesivo del hecho y de daño producido a la sociedad, así como las penas son resarcitorias tanto para

el agraviado que es el Estado y la Sociedad, así como lo sancionado al imputado del delito; en ese argumento, se opina y recomienda que se deba modificar la norma, porque resulta no proporcional la pena, cuando no es equivalente atribuir y condenar a un narcotraficante que negocia grandes cantidades con la misma pena, que a un micro comercializador en pocas cantidades”. (p.35).

En la Jurisprudencia N° 1099-2016, Lima en donde se ha declarado que:

*“El escaso total de droga decomisada debe ser un elemento concluyente para que el juzgador disminuya la sanción punitiva hasta una de condiciones más blandas e incluso aplicable a una de acción condicional”;
Petitorio: el recurso de nulidad proyectado por el Abogado de la procesada Rosa Lescano Begazo, frente a la sentencia de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, formulada por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima; en la cual se falló imponiendo una pena de seis años de pena privativa de libertad, como autora del delito de TID, en el modus operandi de Promoción o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado; y en cuyo efecto el ente jurisdiccional instruyó una suma dineraria como reparación civil, dinero a abonarse a favor del Estado; y otros accesorios que contiene la sentencia.*

Por su lado Mangelinckx y Parrilla, (2018) refiere que, en el Perú, según estudios seis de cada diez mujeres han cometido delitos de drogas (INPE, 2014). La reclusión de personas de sexo femenino en los penales genera huellas emocionales en sus familias y sus comunidades, propiciando secuelas catastróficas, entonces el autor nos dice:

“Las mujeres como parte de la sociedad vulnerable soportan un persistente estigma social ante la comisión de hechos contrarios a la ley, y es más amplio el concepto ante la percepción del hombre que comete el mismo delito; ello es apreciado así por el rol tradicional que cumplen las mujeres como las encargadas de los hijos. Es así, por un lado, se observa

más gravoso su escenario de fragilidad al ser rechazadas por los demás integrantes de su entorno o comunidad; en otro enfoque, se advierte que las oportunidades de reinsertarse a la sociedad y ser aceptadas luego de ser excarceladas por su intervención en actos de crimen organizado, sea por necesidad o por coerción; éstas se les hace inviable en algunos casos poder conseguir un trabajo por sus antecedentes”.

Dicho en otras palabras, las mujeres o madres privadas de su libertad por delitos de TID, toleran una doble sanción a diferencia de los hombres, ya sea moral y legal, quedando en evidencia que la labor tuitiva del Estado se ve empañada tal vez por un precepto desproporcional (Al no darle a cada quien lo que le corresponde), es decir, el valor de la pena, no va aparejada conforme al grado lesivo del delito; eternizando de esta forma el círculo vicioso de debilidad y supresión ante la sociedad, visto de otra manera la reclusión de una madre de familia por delitos de drogas, desde un contexto amplio y social, quizás pueda transgredir algunos preceptos esenciales de los menores de edad y por ende perturba la educación y progreso.

En ese escenario, ante situaciones de imputación por delitos graves para mujeres según su condición, al Estado igualmente le correspondería activar su valor protector y salvaguardar todo aquel principio que involucre “El interés Superior del Niño” y en ese argumento, de ser posible se tenga en consideración en los futuros fallos judiciales, de acuerdo a lo prescrito en las orientaciones esgrimidas por la Convención sobre los Derechos del Niño, amparada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989.

En tal argumento es justo y necesario tener en cuenta que ante la reclusión carcelaria de mujeres o madres habría que considerar un criterio más humano y que la decisión del juzgador como una de última “ratio” u elección, sería tal vez valorar el grado de vulnerabilidad en la familia para imponer penalidades, obviamente corroborado el caso en particular, y ese punto se deberían procurar proponer otros medios de sanción u otras medidas dentro de sus facultades, tales como la liberación condicionada u otras medidas sin necesidad de privar la libertad, según la naturaleza del caso, por ejemplo algunos delitos no violentos

que se originan por emotividad de la pobreza, la violencia familiar o los actos de coacción por parte del cónyuge, ósea por el estado de manipulación a la cual fue sometida la infractora.

1.2.3 A nivel Regional.

Según ALARCON DIAZ, (2020) en relación a la **Posesión No Punible**, en su tesis: “Los efectos del TID ante la seguridad ciudadana”, nos indica que:

“Actualmente en la ciudad de Chiclayo durante las intervenciones policiales – fiscales, son encontrados ciudadanos en posesión de sustancias tóxicas en pequeñas cantidades, sin embargo éstos argumentan que lo decomisado es solamente para su inmediato consumo, en dicho acto (Flagrancia) la Policía Nacional del Perú procede a su detención y así realizar las investigaciones convenientes, con el propósito de indagación, pesquisas y otros que permitan descartar la participación en hechos de micro comercialización de drogas, informando oportunamente al fiscal y en cuyo efecto éste efectúe las diligencias preliminares conforme al modelo procesal penal en presencia del abogado de la defensa técnica de oficio o de libre elección, diligencias como de verificación del peso, calidad y pureza de la sustancia en posesión, con el apoyo del Laboratorio de Criminalística; sin embargo, al demostrarse la cantidad no punible conforme lo prescribe la norma en el Artículo 299 del Código Penal, el fiscal dispone la inmediata libertad; pauta que claramente indica la posesión de las drogas en las cantidades señaladas para el consumo inmediato; en ese sentido el sujeto que tenga en su poder drogas en mínimas porciones, conforme lo indica la norma, no será procesado, ni condenado, por tal consideración el Estado deja sin efecto la persecución penal y activa las operaciones de resocialización terapéutica en algunos casos”.

De la información descrita, estamos frente a una teoría que denota discrepancias y debates jurídicos para el juzgador, toda vez que ante la administración de justicia, se debe actuar con idoneidad, sin perjudicar los derechos de las personas; es así que ante la tesis del poseedor de pocas cantidades, es de

colegir que sería para su consumo, más no para comercialización; esta posición exhorta la proposición de aplicar una penalidad coherente al daño ocasionado, es decir la idea que pretendemos proponer en nuestro trabajo, está proyectada a que queremos dejar bien en claro, que la actuación del juzgador debería ser racional, la de sancionar fundadamente a aquellos que si generan daño a la sociedad y en consecuencia, que aquellos que tengan cantidades mínimas reciban sanciones resocializadores y no punitivas.

1.3 Abordaje Teórico

1.3.1. Definición de Drogas. -

Antes de conceptualizar el término “droga”, podemos considerar que existe un complejo estudio sobre la problemática del uso de ciertas sustancias que generan trastornos mentales y conductas violentas criminológicas de los individuos y que su usanza indiscriminada pueden generar comportamientos psicópatas, entonces urge la necesidad de definir con propiedad que significa la palabra, a sabiendas que con exactitud no hay un concepto definido sobre este vocablo, dado que cada disciplina científica o criminológica nos brinda su apreciación conforme al peculiar escenario y a la vez dentro de las disciplinas se hace difícil delimitar una noción aparente conforme a las diversas sustancias existentes a nivel mundial, por los efectos socio sanitarios o múltiples hechos que soslayan lo jurídico.

Según el Centro Universitario del Sur. Universidad de Guadalajara, (2019), desde un punto de vista extrajurídico, la definición de droga nos muestra uno que otro significado, sin embargo, el más resaltante es el que nos esgrime el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que precisa exactamente lo siguiente:

1. Droga, es toda sustancia psicotrópica, natural o sintética, que a su consumo estimula el deseo de continuar consumiéndola para volver a la impresión de bienestar y delectación que le produce al usuario.

2. Por extensión, es una sustancia que, por adaptación exclusiva, genera toxicidad en razón de la dependencia que crea en aquellos que lo consumen.

Conforme a la materia que nos importa, desde un punto de vista jurídico, es interesante conocer y recoger la noción del término “droga”, que en el Diccionario de Ciencias Penales, nos dice en su tenor literal: *“se deduce por droga toda sustancia química o natural, psicótropa, que es capaz de causar sometimiento y dependencia ya sea física o psíquica”*, generando cambios en el individuo desde hormonales hasta desequilibrios emocionales, y que su ingesta conforme lo indican los expertos tiene una diversidad de formas y modus, ello de acuerdo a las costumbres y sociedades diferentes.

Acorde a la Organización Mundial de la Salud (OMS). "Droga" refiere que es:

“cualquiera sustancia que, ingerida por cualquier medio de administración e insertada en el cuerpo humano, genera una serie de alteraciones o cambios del funcionamiento o alguna condición, así como del natural dinamismo del sistema nervioso central del humano, generando de esta manera actos negativos y además llegando a ser susceptible de crear dependencia, que puede psicológica y física o uno y otro”.

La percepción del término droga al que hace referencia la OMS, es en razón a que la alteración de ciertos patrones de la conducta humana puede ser perjudicial o beneficiosa y que está en función del tiempo de administración, de la dosis y de las características del individuo que lo use. (Coruña sin drogas- Consejalía de igualdad, 2020)

Según Piñareña, (2018) La expresión droga psicoactiva es usada por los especialistas en especial en la rama de la ciencia médica y farmacia, como un vocablo análogo de principio diligente o medicamento, ya sea por lo amplio que se determina al concepto o en razón al descifrado puntual del significado de la palabra escrita en inglés “drug”, el cual hace referencia específicamente a droga.

En ese contexto la noción única que es resaltada por la OMS expresa este uso genérico, no obstante, la tesis concreta indica que droga es la expresión apropiada para hacer referencia a toda aquella sustancia que es empleada sin propósitos estrictamente medicinales prescritos; por lo tanto aquellas que no cumplen ese fin llegan a perturbar lo afectivo, cognoscitivos y comportamientos del sujeto; entonces al ser auto suministrado, es posible que puedan provocar cambios orgánicos en los consumidores. Las más consumidas mundialmente son: en primer lugar, el alcohol, en segundo lugar, la nicotina y en tercer lugar la cafeína, estas drogas lícitas en gran parte de países son reguladas por las leyes que existen en cada sociedad.

Por otro lado, es conocido que existen drogas recreativas que son usadas para conseguir algunas sensaciones de deleite y que por consiguiente no tienen fines medicinales; salvo algunas folclóricas que por costumbres son utilizadas para realizar curaciones según los ancestros de cada país, esa tal vez pueda ser una excepción obviamente sin sustentos científicos y por otro lado aquellas que en la actualidad van adquiriendo legalidad, como la Cannabis Sativa medicinal, que viene siendo utilizada para curar ciertos trastornos o tipos de dolor crónico e incluso dolor por lesiones nerviosas.

1.3.2. Drogas Legales o Ilegales. -

Cuando se habla de drogas legal o ilegal, es de acuerdo a la legislación que haya en cada país en donde se consume las sustancias; se dice que es droga ilegal cuando su consumo no está permitida en la legislación de un determinado país, se tiene que considerar que, cuando el consumo de drogas que son legales no está permitido en determinados países, la venta de las mismas esta sancionada con duras penas las mismas que pueden ser administrativas y/o penales.

En síntesis podemos decir que una droga es legal, cuando aquella es permitida en la legislación del país, la aprueba o regula para el uso y consumo y por otro lado, se dice que las Drogas son ilegales, cuando estas son penadas por ley su

uso, consumo y comercialización (PBC, MARIHUANA, CLORHIDRATO DE COCAINA, AMAPOLA, HEROÍNA, DROGAS SINTÉTICAS).

Como hemos comentado anteriormente los países del mundo están en la obligación de regular el uso o no de ciertas sustancias, en consecuencia para que ello se efectivice existen pautas emitidas por las convenciones internacionales en relación a la vigilancia social de las mismas, por este motivo es de gran preocupación del régimen jurídico internacional controlar las drogas en todas sus naturalezas, obviamente con el objeto de preservar la salud de los seres humanos ante la proliferación de drogas ilícitas y el narcotráfico que se vienen desarrollando exponencialmente en la sociedad, específicamente en América Latina; en ese contexto el propósito de la presente investigación es desnudar la problemática del consumo, posesión, comercialización y las posteriores sanciones punitivas coherentes, en tal sentido al profundizar el tema, ello permitiría evitar la sobrecarga procesal penal, perjuicios sociales y económicos que ocasiona la actividad delictuosa o el uso indebido de estas sustancias sobre la sociedad.

En el orden de las premisas descritas, la reglamentación de las drogas en la sociedad permite alcanzar ciertos objetivos para evitar la comisión de delitos y su ulterior sanción; entonces creemos que el objetivo de las leyes nacionales e internacionales sobre drogas se cimientan en un proyecto sustancialmente de prohibición o sanción ante el uso u otro de ciertas sustancias, es decir que las que se usen estén reguladas por ley y así asegurar su disponibilidad de las drogas lícitas para usos médicos y científicos. (Internacional, 2017)

1.3.3. Delito y las Teorías de la penalidad. -

El delito en su amplia dimensión es considerado como la conducta típica, antijurídica y culpable, que amerita una sanción punitiva, acorde al tipo penal y que en sí es el componente principal que da origen al Derecho Penal. Entonces estamos frente al conjunto de comportamientos, conductas criminológicas que facilitan o dan lugar a la comisión de un hecho ilegal, y que por ende al cometerse un **delito**, es indudablemente la actuación de un proceder culpable y contrario a

la legislación que conlleva a un **castigo** o sanción por parte del Estado y conforme a las normas de control social.

Entonces al referirnos a las tres características del delito, esto es: de la **Tipicidad**, estamos frente a la conducta criminal que definitivamente tiene que encontrarse considerado en la ley penal, es decir el accionar del sujeto tendrá un tipo penal incorporado o asociado al comportamiento con carácter objetivo y subjetivo y que obviamente este concepto va aparejado con las garantías esbozadas por el principio de legalidad; por otro lado cuando hablamos de **Antijuridicidad**, es sobre la idea extraordinaria, que pese a que exista una distinción entre la formal, ósea un hecho que es contrario a la ley y la idea de lo material, es decir sobre la base de el por qué se sanciona, en síntesis estamos ante el contenido del hecho que arremete contra los bienes jurídicos protegidos, que en su máxima expresión el accionar ilegal puede golpear o poner en riesgo el bien jurídico; finalmente cuando se hace referencia a la **Culpabilidad, está en mención al** perfil propio del individuo, ya que en esa idea se pone a la persona como aquel que ha cometido la violación a la ley, es decir estamos ante los actos o conductas con aspectos muy concretos del hombre como sujeto de derecho. (jurídicos.com, 2020)

Acorde a lo definido anteriormente tenemos que para sancionar un delito existe el concepto jurídico de los operadores que “toda acción o hecho ilegal, debe ser sancionado y conlleva a una pena” en ese contexto tenemos que, para articular las ideas de represión, sanción y prevención, debemos tener bien claro ciertas teorías de la pena; el clásico binomio retribución-prevención.

De lo dicho entendemos que el importante medio orientado por el Estado como un efecto o renuencia ante el delito es la sanción, entonces estamos ante la acción represiva que necesita ser fundamentada con bases estrictamente legales, aquí precisamente asentamos ante las proposiciones de la pena como las experiencias históricas para evidenciar la actividad punitiva del Estado. Lo que se intenta establecer en la persecución del delito, es la función de la pena y paralelamente instituir cuál es la función del Derecho Penal global.

En la actualidad en la práctica jurídica se evidencia un debate entre los operadores de justicia (Magistrados, abogados y recurrentes), que se centraliza en la noción de: “*SANCIONAR PORQUE SE COMETIÓ UN DELITO*” o “*PENAR PARA QUE NO SE COMETA UN NUEVO DELITO*” y para ello existen tres tipos de teorías: las llamadas absolutas, las llamadas relativas y las denominadas mixtas o denominadas de unión.

- Las Teorías absolutas o denominadas también como retributivas; Consiste en imponer un mal al sujeto de derecho, por el mal realizado por el mismo; aquí por medio de la acción retributiva se hace justicia al culpable del delito; por ello actualmente se encuentra presente la acción de la justicia al demandar una pena coherente y proporcional ante la gravedad del accionar criminal y a la culpabilidad del autor (principios de proporcionalidad y culpabilidad).
- Las Teorías relativas o preventivas. - Estas proposiciones tienen su inicio en el extremo de reconocerle una ventaja a la sanción punitiva que queda más allá de una simple retribución; la condena busca la función tuitiva para la sociedad y por último toda acción de prevención busca sancionar al sujeto que cometió el delito y éste al conocer que será sancionado, no vuelva a delinquir o lesionar los bienes protegidos.
- Las Teorías mixtas o de unión. - Preposiciones que nacen ante la frustración o fracaso de lo teórico, político y filosófico de las teorías aludidas; precisan que la penalidad busca numerosos fines, los que se interrelacionan y se integran en un proceso dialéctico de límite y utilidad. Para ello existe un fundamento de que la pena está destinada a la defensa de la sociedad y en ese orden de ideas esta reacción formal del Estado se confronta al sujeto de tres fórmulas: amenazando con la pena para intimidar, aplicándole la pena para sancionar y ejecutando las penas para resocializar. (Nación, 2020)

1.3.4. Tráfico Ilícito de Drogas.

Es una forma de crimen organizado que involucra a amplios lugares en la sociedad; es un acumulo de actos o gestiones de acción ilegal, que son ejecutados de manera encubierta con la finalidad de que se produzca, distribuya, y administrar sustancias ilícitas que tengan la propiedad de alterar, el ánimo de la persona que se le administra, con el objeto de poner dichas sustancias al alcance de los usuarios dependientes para su consumo. Este ilícito mueve millones de moneda extranjera en todo el mundo, este delito hasta la fecha ha logrado de crecer paulatinamente y ha proporcionado millonarias ganancias que son ilegales a los que se encuentran inmersos en él, esto se hace a pesar de que las autoridades cada año comisan grandes cantidades de estupefacientes y se procesan a gran número de personas.

Es preciso resaltar que en atención al artículo 8° de nuestra Constitución, este precepto precisa que es compromiso del Estado combatir y sancionar las actividades vinculadas al tráfico ilícito de drogas y en ese argumento se aplican normas accesorias que permiten reprimir el delito, del mismo modo les facilita a las fuerzas del orden y autoridades las herramientas y procedimientos para neutralizar los hechos ilícitos de la materia, según la naturaleza.

De lo dicho según el Observatorio Peruano de Drogas – DEVIDA (2020), advierten que la problemática del tráfico de drogas genera un costo social y económico muy alto en el Perú y que esto asciende aproximadamente a U\$ 444.7 millones de dólares americanos anuales.

Es evidente que el negocio ilegal de las Drogas genera efectos sociales y jurídicos, siendo el Perú uno de los países de suda américa que más ingresos económicos genera, debido a la exportación de considerables cantidades en toda la región y las sustancias que exponencialmente se evidencian en el TID son: pasta básica, pasta lavada y el clorhidrato de cocaína y finalmente las modalidades de comercio son *“micro comercialización”* y *“macro comercialización”*.

En el entendimiento general del concepto del TID, es preciso saber que el fin principal y material del delito a nivel mundial lo componen las drogas, toda sustancia tóxica o derivados. En ese argumento nuestro Código Penal no instituye una ilustración exacta para puntualizar ampliamente que tipos de lesiones son las que afectan el bien jurídico protegido, por lo que es imprescindible dar un vistazo a la jurisprudencia nacional e internacional con la finalidad de poder aclarar lo que ha de entenderse por drogas en todas sus naturalezas, aquí es preciso recalcar que la jurisprudencia se remite al contenido de las listas aprobadas en Convenios Internacionales para así poder establecer con precisión la calidad, pureza y cantidades de las drogas que logran ser comisadas a los infractores, sobre manera delimitar el grado de lesividad ocasionado y de esta forma proporcionalmente imponer una sanción coherente a quien generó el daño según la dimensión del mismo.

1.3.5. Normativa Vigente. -

Conforme lo descrito por Editores, (2021), Ley 31204, de fecha 29 de mayo 2021 (Perú), en el artículo 296° nos establece literalmente que:

Artículo 296.- Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros, enseña:

“Quien origina, ayuda o provee el uso ilegal de narcóticos, o sustancias psicotrópicas, a través de hechos de fabricación o comercio será penado con privación de libertad no menos de ocho ni más de quince años y con (...) y de acuerdo a lo descrito en el apartado 36, párrafos 1), 2) y 4). Aquel que tenga en su poder estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será sancionado con pena no menor de seis ni mayor de doce años y con (...) y, por otro lado, acorde al artículo 36, incisos 1) y 2). Quien ingrese al país, produzca, almacene o deposite, suministra, venda o transporte insumos o productos químicos fiscalizadas o no censuradas y las destinan para la producción ilícita de drogas u otros psicotrópicos, así como para la inmersión sintética o en cualquiera de sus etapas, y/o suscite, facilite o invierta dinero para dichos actos, será reprimido con pena privativa de

libertad desde de cinco hasta diez años, ni menos, ni más de lo que indica la regla (...)

Según el Código Penal, en su artículo 296 - A, textualmente nos indica que: *“Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva”*.

“Aquel que comience, ayude, invierta dinero, proporcione o ejecute alguna actividad destinada a la siembra o cultivo de plantas de amapola o adormidera o marihuana - cannabis sativa será sancionado con pena privativa de libertad ni menos de ocho años ni más de quince años y con (...) y conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4)”. “Quien mercadea o traslada semillas de marihuana, se le reprime con una pena desde cinco años, hasta de diez años y con (...) y de acuerdo al artículo 36, incisos 1) y 2). La pena de privación de la libertad acorde a la norma se ejecuta desde los dos años y no mayor de seis años y de noventa a ciento veinte días de multa cuando:

- 1. El total de plantas sembradas o labradas no exceda de cien.*
- 2. La cuantía de semillas no se pase de lo permitido, conforme lo indica el párrafo anterior.*

En cuya razón los infractores serán sancionados con pena privativa de libertad a partir de los veinticinco, pero no mayor de treinta y cinco años, e inhabilitación (...)

De los puntos del artículo mencionado líneas arriba, advertimos que en ambos puntos se reprime y sanciona con diversas penas privativas de la libertad, así como multas, restricciones, entre otras sanciones, y ello conforme a las circunstancias, formas, situaciones, actos, modus operandi y cantidades que aluden la autoría del tipo penal; de tal manera que queda claro la tesis que la ley no define exactamente la proporcionalidad de la aplicación de la normativa, si se tiene en cuenta los conceptos de razonabilidad sobre la calidad, pureza y cantidades mínimas de drogas, a las cuales los imputados se les decomisa o que tengan en posesión durante la comisión de un hecho delictuoso, en ese contexto éstos no deben ser considerados de alto riesgo, juzgados o reprimidos de la misma forma, que a aquellos que realizan actos de alta lesividad o tráfico

en cuantías extremas que si están destinadas a generar lesión considerable a la sociedad y el Estado.

Según Editores, (2021) Código Penal, en su artículo 296 - B. indica que:

“Tráfico Ilícito de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados.- Aquel que realiza actos de venta interna o en el exterior del país, elabora, origina, o hace actos de transformación, almacenamiento, transporta, o de cualquier manera traslada materias primas o productos censurados, con las autorizaciones pertinentes, haciendo también uso indebido de las certificaciones emitidas por el ente autorizado, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de siete ni mayor de doce años y con (...)

Según el Código Penal, en su artículo 296 C. nos da a conocer que:

“Penalización de la resiembra”. - El propietario, posesionario o tercero, que utilizando cualquier técnica o practica de cultivo, vuelve a sembrar de manera parcial o completamente matas de hoja de coca, semilleros, en terrenos de cultivo de coca que en operaciones de interdicción hayan sido erradicados por el Estado, los autores estarán siendo sancionados con penas de privación de la libertad en prognosis no menos de 3 ni más de 8 años, para lo cual serán decomisados por el Estado (...).”

Según Editores, (2021) el Código Penal, en su artículo 298° nos precisa que:

“Micro comercialización o micro producción. – A quien realice la actividad, el ordenamiento impone sanción privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de (...), cuando: 1. La cantidad de droga elaborada, extractada, etc, negociada o en posesión por el agente no supere los cincuenta gramos de PBC, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de éxtasis, o sustancias análogas. 2. Los ingredientes o materiales por el infractor que no

sobrepasen lo permitido para la preparación de las cantidades de narcóticos de acuerdo a lo descrito en el acápite precedente. 3. Finalmente, se negocie o intercambie gomas sintéticas que emanen ciertos fluidos alucinógenas. El castigo sancionador oscila de seis años hasta diez años, ni más, ni menos y de (...)”

1.3.6. El principio de proporcionalidad. -

Según indica Granda (2016): este criterio alega la perspectiva de impedir el uso exagerado de sanciones que puedan llevar a una privación o a una prohibición de la libertad, para ello delimitaremos su uso a lo indispensable, que será la manera de instaurarlas y aplicarlas únicamente para poder salvaguardar los bienes jurídicos valiosos. (p. 14).

Como en su oportunidad lo refirieron algunos expertos, este principio hace referencia de manera coloquial “darle a cada quien lo que le corresponde, en mención a ser justos” , entonces aquí podemos deducir , que cuando hablamos de proporcionalidad, estamos frente al elemento expositor de lo que ha de ser la intervención penal, a partir del punto de interpretar lo que la sociedad pretende lograr para complementar sus intereses sociales al sancionar a los infractores, con una reprensión de carácter estrictamente penal, y que esta sea imprescindible y coherente, para el cumplimiento de la actividad persecutora y preventiva ante algunas conductas criminales, y en otro escenario, el beneficio del sujeto solicitando se aplique de manera eficaz una garantía proyectada a que éste no será acreedor a una sanción extrema, fuera de contexto e injusta y que exceda los criterios o límites del daño ocasionado, en términos más amplios, mermar la violencia en todos sus aspectos en la actuación del ius puniendi. En síntesis, la equivalente forma de una aplicación punitiva nos conlleva a que el Estado se configure en un ente ligado al principio rector de todo el sistema penal.

1.3.7. Exigencias del principio de proporcionalidad. -

Según Granda, (2016) hace referencia a algunas exigencias del principio de proporcionalidad, en las cuales tenemos: |

- a.- Requerimiento de adecuación a resultado. Hace referencia a que el magistrado dentro de sus facultades habrá que optar por la sanción adecuada al caso en concreto con el propósito de proponer una debida y correcta justicia, imponiendo una pena conforme al fin.
- b.- Obligación de la necesidad de penalidad. La sanción impuesta por el juez, debe ser la más equivalente y justa, sin desmedros o arbitrariedades y si no lo es implica una falta de justicia.
- c.- Igualdad en sentido exacto. Aquí obliga al legislador emitir normas proporcionales, a efectos que, al momento de emitir un fallo, este sea con un justo juicio, precisamente apreciando y ponderando la carga de la pena y el propósito que se pretende alcanzar con la sanción impuesta. (pp. 14-15).

El Derecho en materia Penal le confiere y da la razón al Juez con la soberanía y atribución respectiva para determinar con criterio justiciable la mano de la rectitud, imponiendo la pena privativa de libertad que corresponda, obviamente bajo el estricto cumplimiento del principio rector de proporcionalidad, recogiendo las sanciones del ordenamiento jurídico de la materia; motivo por el cual la regla a imponerse corresponda y se apareje con el perjuicio producido y de acuerdo al bien jurídico protegido. En otro extremo: *"El Juzgador regula la pena conforme al resultado de la evaluación concienzuda y buena crítica jurídica de la carga de la prueba participada en el proceso, ello de acuerdo a la naturaleza del delito y la culpabilidad del autor del hecho, y otras posiciones e insuficiencias sociales que hubiere según el caso"*.

1.3.8. Falta de proporcionalidad de las penas. -

Según Granda, (2016), nos precisa:

“Existiendo desproporción de las penas en la comercialización ilegal, nos hace advertir que, ante el negocio ilícito de narco sustancias de cualquier forma, este sea penalizado con normas más drásticas y severas que la venta del producto en última etapa, lo cual evidentemente propicia cierto quebrantamiento del principio de proporcionalidad. Para ello, en ciertos casos de alta lesividad y de gravedad, la imposición de una sanción mínima o alta genera una colisión entre los hechos reales de la sociedad y los que son interpretados por el juzgador, dando lugar a que pueda existir talvez una errónea interpretación y no se sepa que ley deba ser aplicada, y puede presentarse esta apariencia como falta de proporcionalidad relacionado en explícito caso definido”. (p. 21).

En este punto, podemos entender que de acuerdo a la propuesta del concepto de simetría de justicia, como un objetivo primordial del desempeño del Poder Judicial del Estado, éste restringe el desenvolvimiento natural que debe realizar la autoridad correccional como base para establecer el balance existente en el sector público que desea asignar penalidades ante la comisión de actos criminales, en ese sentido la sociedad que es agraviada por el delito y posteriormente por el inculpaado, quien es objeto de la persecución sancionadora del Estado por sus conductas delictuosas.

Queda claro, que es el juez quien conferido de autoridad establecerá la pena, ya sea mínima o máxima la sanción punitiva del delito, para la cual sustentará a base de razonamientos de proporcionalidad al instante de delimitar el proceder delictivo y cuál es el correctivo que deberá aplicarse; la penalidad se fundamentará en el argumento y base que la ley determina y que por regla dictamina el juez.

1.3.9. Análisis de la jurisprudencia. -

En la Jurisprudencia 1099 - 2016, Lima; en la cual a la letra dice y trata de:

“Casuística concerniente a la mínima cantidad de droga decomisada, es factor concluyente para que pueda disminuir la pena inclusive a una de posición más benigna de carácter condicional”;

La sentencia en estudio trata en su Petitorio, proyectando la NULIDAD ante el fallo expuesto por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, recurso que fue presentado por el Abogado patrocinador de la procesada Rosa Lescano, (17MAR2016), cuyo extremo resolutive se atribuyó una sentencia resolviendo una pena de seis años de pena privativa de libertad, como autor del delito contra la Salud Pública-TID, en agravio del Estado; y como medida accesorio se le fijó por concepto de reparación civil la cantidad de tres mil nuevos soles, el cual sería abonado a favor del Estado; con lo demás accesorios que contiene la misma”.

La sentencia impugnada, declara como hecho real que:

“El 21 de mayo del año 2009, personal policial de la DIRANDRO, con participación del Fiscal, se constituyeron a las instalaciones de la empresa DHL EXPRESS, situada en la calle Mar N°682, Urbanización Vulcano, del Distrito de Ate, al tener información sobre una encomienda sospechosa, almacenada el día anterior, por la procesada Rosa Lescano Begazo, teniendo como destinatario a “Juan Traa», con dirección de entrega en 15310 SW 47 ST MIRAMAR FL 33027 – Estados Unidos de Norteamérica. Ante el registro oportuno, se halló 0.060 gramos de clorhidrato de cocaína, de acuerdo al Dictamen Pericial de Análisis Químico número 2550/2009, sustancia que se hallaba adaptaba en el interior de seis posavasos., La Sala Penal Superior, falló sancionando a la procesada con la pena de seis años de pena privativa de libertad”.

En el caso en concreto, los resultados del injusto cometido están amparados en el marco constitucional, con los razonamientos de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, en el análisis crítico jurídico invocado por el juzgador, hace colegir que el magistrado determinó acorde a sus atribuciones una pena; motivo por el cual el tema de discrepancia es

precisamente, sí la pena impuesta a la sentenciada recurrente, ésta concuerda con los principios constitucionales exhortados, en ese contexto el Supremo Tribunal cumplirá con aplicar un nuevo esbozo punitivo.

La pena impuesta tiene como argumento y apoyo preceptivo, ya sea el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, que precisamente enlaza la graduación de la pena con explícitas particularidades del hecho cometido y la proporción como fin principal y máximo; así como paralelamente se invocó los apartados 45 y 46 del citado ordenamiento. Igualmente, comprende dos etapas secuenciales, en primer término, la “Determinación Legal”, y segundo como “Determinación Judicial”.

Finalmente, es a través de una valorada evaluación del juez sobre la presencia de contextos agravantes, atenuantes u otros determinantes para establecer si es posible reducir o disminuir la pena, en el marco de lo previsto en el artículo 296, primer párrafo del CP y que según su rango punitivo es no menor de ocho ni mayor de quince años de pena privativa de libertad.

En otro punto, en relación a la pena, el Supremo Tribunal reflexiona que la pena privativa de libertad, si bien es el resultado jurídico del delito, es preciso evaluar el concomitante del hecho; empero, posee restricciones desde la posición demócrata del Estado y están basados por las nociones de legalidad, lesividad, injerencia mínima, culpa y resocialización. Por tal sentido, en el caso concreto, el máximo ente jurisdiccional, analiza que la puesta en peligro del bien jurídico protegido, ha sido pequeña, en razón de que la droga incautada ha sido también en pequeña cantidad (0.060 gramos); motivo suficiente para que la sanción es viable que no sobrepase conforme a la responsabilidad por el hecho, de conformidad a lo propuesto en el artículo VIII del título preliminar del Código Penal. Finalmente, lo propuesto por el Fiscal, acierta con lo esgrimido en el principio de lesividad; y la posición de que sea suspendida, es aparente a lo que busca el Estado para la resocialización y que describe el renglón 139°, inciso 22 de la Carta magna.

En ese orden de ideas el máximo ente jurisdiccional, declaró **HABER NULIDAD** en la sentencia de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, precisando el organismo jurisdiccional aplicar la condena de seis años de pena privativa de libertad a la imputada Rosa Lescano Begazo, en su calidad de autor del delito; y posteriormente modificándola en dicho punto, le IMPUSIERON a la imputada, cuatro años de pena privativa de libertad; suspendida en su ejecución con periodo de prueba de tres años y reglas de conducta, ordenándose su inmediata Libertad.

Aquí es preciso acotar que, en el presente caso de la sentencia en análisis, nos parece que se ha considerado y se ha aplicado el principio de Proporcionalidad por la poca cantidad de droga incautada a la imputada y por lo tanto la posible poca lesividad causada a la sociedad, por ese motivo le redujeron su pena a la procesada, basados en los principios tuitivos de la persona humana.

Así mismo por otro lado tenemos como ilustración lo siguiente:

La Jurisprudencia STS. 3022/ 2017 Venezuela en la cual a la letra dice;

“El Juzgado de Instrucción número 1 de San Vicente del Paspeig instruyó Procedimiento Abreviado 50/2015, por delito contra la salud pública contra Ricardo, Millán y Jesús, y lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante cuya Sección Tercera dictó en el Rollo de Sala 16/2016 sentencia con hechos probados: Al haber sido intervenidos por la Guardia Civil realizando la actividad en un punto de venta y distribución de droga en la localidad de Besot (Alicante). Ante los hechos la policía activó en dicho cruce, un dispositivo de vigilancia y de las observaciones realizadas, se determinó que los investigados eran responsables y condenaron por Sentencia firme por TID”.

Aquí se advierte que el fallo tuvo el siguiente argumento:

“En nombre del Rey. - 1º ESTIMAR PARCIALMENTE LOS RECURSOS DE CASACIÓN por infracción de ley interpuestos por las grafías de Millán y Jesús contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, que los condenó a los recurrentes como autores de un delito de tenencia de sustancias tóxicas, sentencia que queda así parcialmente anulada. 2º DECLARAN DE OFICIO, las costas de esta instancia correspondientes a los dos referidos acusados. 3º DESESTIMARON EL RECURSO DE CASACIÓN, formulado por los recurrentes contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante. Y finalmente como punto 4º IMPOSICIÓN DE COSTAS.

De lo descrito anteriormente en la jurisprudencia, estamos de acuerdo con los magistrados, en razón que estos en honor al elevado criterio de proporcionalidad y razonabilidad se les dio la oportunidad a los acusados, bajo el concepto que por la poca cantidad de droga que le habían incautado, les impusieron una medida coherente, que correspondería a un pago de reparación civil por los daños ocasionados y ordenaron su inmediata libertad.

1.4 Formulación del problema

¿De qué manera se produce la vulneración de los derechos de los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas cuando la droga incautada es en pocas cantidades?

1.5 Justificación e importancia

El presente trabajo académico se justifica en razón que existe la imperiosa necesidad que las personas procesadas por el delito de TID asuman penas proporcionales y coherentes a la correspondencia de la cantidad de droga incautada, ya que en muchos casos reciben sanciones punitivas que tienen las mismas penas, siendo que sea incautado cantidades mínimas y otras contempladas dentro de los renglones 296 y 298 del CP, es decir existe una dicotomía entre la sanción que se debería imponer para aquellos hechos

cometidos de alta gravedad, con la sanción que correspondería atribuir para aquellos que no causan mucha lesividad.

De lo expresado consideramos que nuestra investigación genera mucha importancia; ello es para que se pueda ver reflejada en el Código Penal en un inciso del artículo 298 del Código Penal, que las penas para los microcomercializadores de drogas en las sentencias no todas sean iguales, sino que sea proporcional y coherente a la cantidad de droga incautada y en un inciso en el artículo 296 del ordenamiento, para que los correctivos aplicados a los que se encuentren dentro del ilícito penal de tráfico de drogas en sus diferentes modalidades se imponga en razón por la cantidad de droga incautada ya que en la actualidad las personas que son procesadas por 100 gramos de pasta básica de cocaína tienen las mismas penas a los que se encuentran procesados por la incautación de 19 kilos de pasta básica de cocaína, y es aquí en donde se advierte la transgresión de derechos a las personas que son procesadas por el presunto delito de tráfico ilícito de drogas en la diferentes modalidades. Es evidente que esta problemática en nuestra realidad en muchos casos genera indefensión.

1.6 Hipótesis

Si se modifican debidamente los conceptos esbozados en el CP, Art. 296 y 298 del código penal entonces los procesados por el delito tráfico ilícito de drogas, con incautación de droga en pocas cantidades tendrán penas proporcionales de acuerdo a la lesividad que están ocasionado a la sociedad.

1.7 Objetivos.

1.7.1. Objetivo General. -

Determinar los efectos jurídicos de la modificatoria de los artículos 296 y 298 del Código Penal.

1.7.2. Objetivo Específicos. -

1. Conocer la doctrina concerniente al delito de tráfico ilícito de drogas, en pocas cantidades.
2. Analizar jurisprudencialmente los casos que se han dado con disminución de penas cuando la droga es en pocas cantidades.
3. Proponer la modificatoria de los artículos 296 y 298 del código penal para disminuir la pena en los casos de incautación de droga en pocas cantidades.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. Tipo de estudio y diseño de la investigación

Tipo de investigación. - El estudio a realizar, en la presente investigación tiene características metodológicas de tipo mixto, en el nivel propositivo.

a. Investigación Tipo Mixta:

Para Hernández (2018) sobre la investigación mixta refiere que: *“La investigación mixta no busca o pretende suplir las directrices de la investigación cuantitativa ni a la investigación cualitativa, sino por el contrario usar todas sus formas y modos como fortaleza y que ambos tipos de búsqueda se combinen entre sí y para ello tratar de reducir sus debilidades permisibles”* (p. 612).

De esta manera, la investigación que se realizó, describe las características particulares del delito contra la salud pública en el tráfico ilícito de drogas, así como las sanciones que se establecen para este delito contemplado en el Código penal.

b. Investigación Nivel Propositiva:

Para Tantaleán, (2016), en cuanto a las investigaciones jurídico propositivas refiere que este tipo de investigaciones hacen gráfía a trabajos en donde se planea nuevas posiciones, fórmulas o modificatorias, así como anulación de ciertas ideas o proposiciones creativas de una pauta normativa, en esa postura, es preciso anotar que la noción esbozada sirve de gran importancia para ser aplicada por los investigadores, a efectos de que su nivel permite proyectar conocimientos para la investigación jurídico-dogmática ante una propuesta, lo cual quizás para algunos no siempre puede ser lo correcto; en razón que no siempre pueden plantearse trabajos dogmáticos sin necesidad de concluir en una idea propositiva. (p.9)

El aspecto de proposición que se trata en la presente investigación, es respecto al objetivo principal, en el cual se propone la modificación de los apartados 296 y 298 de la compilación penal peruana, referente a los delitos de tráfico ilícito de drogas, en sus dos modalidades de macro comercialización y micro comercialización de drogas, cuando la droga incautada es en pocas cantidades.

Diseño de investigación.

En el presente trabajo el diseño es no experimental y se esgrimió los métodos analítico y deductivo.

Según Hernández, (2018) refiere que: “el diseño de la investigación no experimental, es porque no se altera deliberadamente la realidad de las variables, se va a tratar de estudios en los que no se variaran en forma de intención de la variable independiente para poder ver su efecto sobre otras variables, lo que se ha realizado en la investigación no experimental es observar y medir fenómenos y variables tal como se dan en el contexto natural para analizarlas sólo se diagnostica y analiza la interrelación entre las variables. Es transversal porque los datos se registraron en un solo momento” (p. 174).

a. Método Analítico.

El Método Analítico radica en descomponer y distinguir los elementos de un todo para posteriormente reconstruirlo, a partir de los elementos estudiados por el análisis posibilitando una comprensión total de la esencia del objeto estudiado.

En el presente estudio este método consistió en analizar cada uno de los elementos con que cuenta el código penal y a la vez compararlo con las penas que se establecen en otros países referente al delito de tráfico ilícito de drogas, a partir de los elementos estudiados, este método se aplicó en la presente investigación para el estudio, análisis y comparación de la documentación y doctrina jurídica relacionada al Delito Contra la Salud Pública, permitiendo mayor comprensión del tema y consiguientemente de la necesidad de modificar los artículos 296 y 298 del código penal, para poder sancionar de manera proporcional, en los casos de los procesados cuando la droga incautada sea en pequeñas cantidades.

- b. Método deductivo. - Es el proceso del razonamiento o juicio que empieza de lo universal a lo particular, es decir, reside en obtener conclusiones particulares a partir de leyes universales.

Este método fue utilizado en toda la investigación, desde sus inicios, puesto que se parte de teorías de aplicación general a nivel internacional, los mismos que van a permitir lograr conclusiones para que puedan ser aplicados a casos similares, en donde se viene aplicando penas muy diferentes llegando de esta manera a la imperiosa necesidad de modificar los párrafos 296 y 298 del Código penal, para que en un futuro cuando se tenga que procesar y sancionar a individuos por el delito contra la salud pública – TID., las sanciones a imponer sea proporcionales en simetría y acorde con la cantidad de droga incautada.

2.2. Población y muestra

Población.

Según Hernández Fernández y Baptista (2018), enseñan que la cantidad del poblacional, hace mención al íntegro de un centro, conjunto, grupo, conglomerado u otro a estudiar, en donde cada fenómeno tiene ciertas particularidades en singular o comunes entre sí, lugares que por su naturaleza se eligen para ser experimentadas y que permitan obtener datos importantes que sirvan a la investigación (p. 239).

Se considera población al grupo de todas las personas que se han investigado, en el presente estudio nuestro conjunto ha estado compuesta por todos aquellos individuos que se tienen injerencia o se relacionan con la materia especializado en el Derecho, exclusivamente aquellos que tienen conocimientos sobre el punto de estudio, por ser de interés imprescindible, para el objetivo de lo que se pretende alcanzar.

Muestra.

Para Chávez, (2004) quien sostiene que una muestra es simplemente en general una porción específica de los escogidos para el estudio, cuyo universo presenta características adecuadas para el fin del trabajo académico y el cual nos facilita los medios para producir la base datos en pequeñas cantidades, precisando información lo más exactamente posible. (p. 176)

Por su parte Hernández, (2018) quien manifiesta que una muestra es “un sub grupo de la población o universo que te va a interesar, mediante el cual se recogerán aquellos datos acertados que se necesitaran y estos deberán ser representativa de la población de condición probabilística para que se pueda generalizar los resultados hallados en la muestra de la población” (p.196).

Se ha considerado en la muestra a los abogados libres, jueces, fiscales que tienen vínculos en la praxis d manera directa e indirectamente con los

temas del derecho penal, específicamente aquellos abogados libres que llevan casos de tráfico ilícito de drogas. Para la determinación de nuestra muestra se ha aplicado el patrón no probabilístico, de tal forma que ha quedado conformado por:

Tabla 1

Muestra de Participantes de Encuestas.

PARTICIPANTES	NÚMERO
FISCALES PENALES	10
FISCALES ESPECIALIZADOS EN DELITOS DE TID - FEPTID	4
TRABAJADORES ASISTENTES ESPECIALISTAS DE LAS FISCALIAS ESPECIALIZADAS EN TRAFICO DE DROGAS	3
ABOGADOS LITIGANTES	33
TOTAL	50

Nota: participaron un total de 50 especialistas.

2.3. Variables Operacionalización.

Variable Independiente

Según Hernández, (2018) refiere que la variable Independiente es la que va a hacer manejada por quien va a realizarla investigación, para de esta manera poder explicar, describir o convertir el objeto de todo lo que se está estudiando a lo largo de la investigación. Este tipo de variable van a generar y explicar los cambios en la variable dependiente (p. 153)

La variable independiente en la presente investigación se va a enfocar en la modificación de los artículos 296 y 298 del código penal, para que las penas que se impongan a los procesados por el delito de tráfico de drogas sea según la cantidad de droga incautada cuando esta sea en pocas cantidades y las penas sean menos severas.

Variable dependiente

Según Hernández, (2018) indica que la variable dependiente es aquella que va a modificarse por la acción de la variable independiente. En este tipo de variante van a crear los efectos o consecuencias que originan los resultados del trabajo de investigación (p. 153).

La variable dependiente en la presente investigación es la Vulneración de derechos de los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas, cuando la incautación de la droga es en pocas cantidades y las penas son iguales a los demás procesados con incautación de más cantidad de droga, siendo ello así no están siendo proporcionales y se estarían vulnerando los derechos a la libertad individual, al derecho a la tutela procesal efectiva, al derecho al debido proceso y al derecho de la Proporcionalidad de penas.

Operacionalización de variables

VARIABLE		DIMENSION	INDICADORES	ITEM	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.
INDEPENDIENTE	Modificación de los artículos 296 y 298 del código penal.	<ul style="list-style-type: none"> - Accesibilidad al personal especializado. - Conocimiento del personal especializado -Credibilidad del personal especializado. 	<ul style="list-style-type: none"> -El personal a quien se le aplicó la encuesta a través del cuestionario han sido profesionales relacionados al conocimiento de delito de tráfico ilícito de drogas. -Los operadores de justicia manejan temas relacionados a tráfico ilícito de droga. -son personas especializadas en temas en que se trató la investigación 	Escala de Likert	Técnica: Encuesta Instrumento: Cuestionario
DEPENDIENTE	Vulneración de derechos de los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas, cuando la droga es en pocas cantidades	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la libertad individual. -Derecho a la tutela procesal efectiva. - Principio del debido proceso - Principio de Proporcionalidad de penas. 	<ul style="list-style-type: none"> -Se vulnera este derecho por las penas severas. - Se vulnera este derecho por que las penas no son acordes al delito cometido. - No se protege al individuo cuando los operadores de justicia no consideran cantidad de droga. -Las penas deberían de considerarse con la lesividad ocasionada. 	Escala de Likert.	Técnica: Recopilación de información

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

a). Técnicas de la Observación.

Según Hernández (2018) refiere que la observación en la investigación debe de ser realizada por investigadores que tengan entrenamiento para que pueda diferenciar que es observar y que es ver, ya que la expectativa investigativa no se restringe al sentido de la perspectiva, sino que él debe de emplear todos los sentidos, mediante la observación se realizara la hipótesis para desarrollar el futuro para el futuro estudio (p. 444)

b). Encuesta.

Según Hernández, (2018), la encuesta “es la técnica que s fundamente en adquirir información sobre un fragmento de la población o también denominada muestra mediante el uso del cuestionario” (p. 346).

Es el procedimiento más usado en la investigación de ciencias sociales. Asimismo, este instrumento aplicativo es el que los académicos usan con más frecuencia en los cuestionarios como herramienta esencial para la obtención de información relevante.

En la actual investigación la encuesta ha dado información directa de los operadores de justicia y de esta manera se pueda saber cuáles son sus opiniones en cuando a las penas que reciben los procesados e investigados por los delitos contra la salud publica delito de tráfico ilícito de drogas, cuando se le han incautada pocas cantidades de estupefacientes, ellos han dado aportes importantes para el buen desarrollo de la investigación.

c). Fichaje.

Mingrone (2007) indica que: “El fichaje es una técnica esgrimada especialmente por los investigadores, es un modo de recolectar y almacenar información. Cada formato acopia y recepciona una averiguación que, más allá de su finalidad o extensión, sirve de apoyo, y valor propio para fortalecer el trabajo de campo” (p. 1).

d). Análisis documentario.

Rodríguez (2005), nos refiere que: “El análisis documental es un trabajo mediante el cual por un proceso intelectual extraemos unas nociones del documento para representarlo y facilitar el acceso a los originales. Implica examinar lo recolectado, en ese contexto, es proceder a analizar un documento con el conjunto de palabras y símbolos graficados en el mismo y que estos sirvan de representación”.

El examen documentario nos permite enlazar datos entre otros, a partir de la identificación periférica o delineación teórica del instrumento por medio de todos los compendios consecuentes como autor, título de los trabajos, editoriales, identificación de los folletos u otros, fechas de publicación, etc., llegando inclusive a retratar los conceptos y contenidos o tema, y que precisamente han sido elaborados mediante los enunciados de indización, ya sea nombrando las palabras clave u otras simbologías del diccionario.

e). Gabinete.

Son un cumulo de acciones en el cual vamos a recibir directamente datos de las fuentes originarias de la información, puede ser de personas que se encontraron en el lugar y del tiempo en que han sucedido los hechos también se considera los hechos que ocurrieron y que han sido de interés para la investigación.

Es la etapa incluye la tabulación de los datos, que se pueden manifestar de la siguiente forma (el análisis y la interpretación se incluyen en las conclusiones y debe ser a la luz de la teoría, es decir haciendo referencia al marco teórico).

2.4.1. Instrumentos.

Aquellos recursos que el investigador va a recurrir para enfrentar fenómenos, complicaciones y después de ello va a recabar ciertos datos de ellos, asimismo se denominan formatos en pliego, o también unidades automáticos y electrónicos que van a servir para acopiar y almacenar datos sobre una determinada problemática.

Los instrumentales son recursos que nos proporcionan datos importantes que permiten procesar con exactitud y sin dificultad las ideas o propuestas de la investigación; en síntesis, el total de los ítems debe constituir la finalidad de las variables de estudio. (Carlos Luna Rioja, Carlos Yengle Ruiz, Rafael Aldave Herrera, 2017). (p. 56)

- a). Fichas bibliográficas. - Este tipo de Fichas bibliográficas van a ayudar a localizar el lugar exacto de donde se va a sacar posteriormente la información. Al localizar un documento cuya información es única e importante y se desea registrar en qué lugar se encontró,
- b). Fichas hemerográficas. - Este tipo de fichas son documentaciones de anotación que son utilizadas en las etapas de indagación académica para plasmar en los instrumentos los informes de identificación de una publicación. Dentro de esta publicación pueden ser consideradas los folletos, publicaciones de revista, algún impreso o tal vez un párrafo de periódico.
- c). Fichas textuales. – Referente a tarjetas en las que se van a anotar las opiniones, glosas literales de un escritor o investigador, es decir anotar los contenidos explícitos de un tema en particular que es materia de

investigación. Asimismo, las fichas textuales son instrumentos fundamentales para la realización de una investigación en donde se utilicen libros u otros que ayuden al trabajo, quiere decir que cuando trabajamos o realizamos un producto académico se utilizan algunos textos provenientes de diversos orígenes: periódicos, obras, manuales, publicaciones en revistas, contenidos digitales.

- d). Fichas de resumen. - También denominadas como sinopsis, aquí se van a colocar el extracto más importante del texto, sus conceptos más esenciales. El autor puede utilizar las mismas palabras, palabras originarias de él, (vocabulario del investigador) o una combinación, pero teniendo en cuenta de no alterar el contenido de las ideas del autor, este resumen será en todas las veces más pequeña y concisa.
- e). Fichas de paráfrasis. - En este tipo de fichas se van a escribir con palabras propias, pero siempre respetando la originalidad de la idea del texto, asimismo se ha traducido la forma del lenguaje usado a otro tipo de lenguaje que ha sido propia del investigador, pero si alterar las ideas del autor.

2.4.2. Técnica de recolección de datos.

Los datos han sido recopilados basándose en la utilización de técnicas e instrumentos, aplicados en la investigación; estos datos han sido analizados e incorporados en la investigación, como información principal de lo internacional, nacional y local, ello ha permitido contrastar la hipótesis que se está investigando con la realidad actual, relacionada a las penas impuestas por el delito de tráfico ilícito de drogas a los procesados con poca cantidad de droga incautada.

2.4.3. Validez y confiabilidad.

Silva, (2006) considera que una vez elaborado el cuestionario o instrumento, según el estudio de que se trate, antes de aplicarlo de

manera definitiva en la muestra seleccionada, se deberá someter a prueba con el propósito de establecer su validez y confiabilidad en relación con el problema de la investigación (p.115).

2.4.4. Cuestionario.

Hernández, (2018) indica que son: “instrumentos más esgrimidos para recoger datos es un cuestionario, el cual consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir, estos se aplican en encuestas de todo tipo”. (p 250).

2.5. Procedimientos de análisis de datos.

Con este medio se va a pretender ser objetivo con el estudio realizado en la comunidad, es decir con los operadores de justicia, desde el momento que se reciben las informaciones recogidas en las encuestas mediante los cuestionarios, se da inicio al análisis e interpretación de datos, partiendo de la contextualización de la experiencia.

2.6. Criterios éticos.

2.6.1. Consentimiento informado, en esta forma se cumplió con comunicar responsablemente a los entrevistados; de tal manera que se les precisó, cuál era el tema, metas, propósito y objetivo del trabajo académico, quienes profesionalmente estaban aptos y dispuestos a coadyuvar con la entrevista, siempre y cuando la finalidad de la misma cumplía los requisitos de ética y moral, conforme a los intereses del producto y ello en el marco de los patrones de investigación académica de utilidad para la población del derecho.

2.6.2. Respeto, punto esencial para el resultado del producto, para ello se brindó a los encuestados las atenciones y normas de cortesía coherentes que amerita la investigación y con la formalidad del caso; en resumen, este criterio es considerado de vital importancia, en razón que los expertos estuvieron con la motivación adecuada para aportar

con sus experiencias, ello nos permitió cumplir con los objetivos trazados en la presente investigación.

2.6.3. Justicia, viene a ser un reclamo de la igualdad. La justicia va de la mano con la legalidad, son características de una relación que va a ser igualitaria porque se va a desarrollar de acuerdo a la norma. El gran Aristóteles indicaba que quien observa las leyes es el individuo y es la ley quien lo establece, cuando se ha establecido, una correlación de equidad. En la justicia va a ser siempre la virtud que va a legislar, en la cual va a reinar la armonía en la sociedad la cual va en aras de la equidad.

2.6.4. Objetividad, en este criterio de objetividad, las conclusiones a las que se ha alcanzado mediante el estudio no han sido fruto de las impresiones subjetivas, sino de hechos que han sido realizados y comparados con jurisprudencias. Esto quiere decir que después de haber revisado los antecedentes y jurisprudencias, el resultado no debe de ser alterado por alguna influencia de tipo político o religioso. Las observaciones que pudiera realizar quien ha llevado a cabo la investigación se ha basado en hechos reales y concretos tomando en cuenta la lesividad que ha podido ocasionar la droga en la sociedad.

2.6.5. Confidencialidad, este criterio se puede especificar en dos sentidos, uno es positivo y el otro negativo: en un sentido positivo, el criterio consiste en conservar la reserva sobre los hechos acreditables mediante indagación de información relacionadas al tema de investigación, asimismo la confidencialidad ha consistido en mantener en secreto la información recopilada; en un sentido negativo, la confidencialidad reside en no divulgar o no revelar o utilizar ningún dato, hecho, documento que se haya conocido en la investigación. Desde lo jurídico, el sentido negativo de la confidencialidad se sintetiza en el deber de no hacer (no revelar) por parte del sujeto obligado a ella.

2.7. Criterios de Rigor Científico.

2.7.1. Validez. - En el presente trabajo se tuvo mucho cuidado al utilizar los mecanismos de recolección de datos, así como las técnicas para realizar la interpretación de los resultados, todo sobre la base de una amplia valija teórica, que nos garantizó que los efectos sean considerados valiosos y legítimos. Al mismo tiempo, a fin de contar con un grado de confiabilidad en un promedio del 95%, se obtuvo una muestra significativa del trabajo, con el único propósito de demostrar que lo obtenido tenga un significado probado en el presente informe, demostrando con ello que el uso de entrevistas, sea de gran validez con la ayuda de expertos, la cual Hernández (2018) refiere “al grado en que aparentemente una herramienta evalúa la variable de acuerdo a voces calificadas” (p. 236)

2.7.2. Credibilidad. - La investigación ampliamente nos muestra las averiguaciones que han sido acopiadas y en esa intención fueron analizadas por los entrevistados, observando que su credibilidad está comprobada, para ello se tuvo cuidado de que la conferencia esté enfocada en el tema de estudio, evitando que el objetivo no se distorsione; de modo que la información mostrada en la tesis se ajuste a la realidad planteada.

2.7.3. Aplicabilidad. – La investigación en el cumplimiento de los objetivos planteados para la comunidad jurídica, es de gran relevancia y servirá como instrumento de instrucción, así como un referente o fundamento de nuevas indagaciones de estudio en relación a propuestas de reforma legislativa, toda vez que se pusieron en práctica instrumentos confiables que permitieron cumplir con los objetivos proyectados, en síntesis se empleó metodología de investigación científica conforme a la experiencia universitaria viable para nuevos contextos en el marco legislativo.

2.7.4. Relevancia. - Conforme se expuso en la importancia y justificación de la tesis, en el contenido se proyectaron posiciones que simplemente buscaban plantear de forma imprescindible la reforma legal, por ello, nuestro trabajo es un producto relevante para la comunidad universitaria y para todos los operadores de justicia. En definitiva, durante la búsqueda y otros mecanismos se logró recopilar una serie de fundamentos que demuestran nuestras teorías y de cuyo resultado, nos permite brindarlo de manera confiable, con asidero acreditado, en tal sentido, aquí se exhibe una proposición de proyecto de ley, lo cual le ofrece al presente trabajo, el rigor científico de excelencia.

2.7.5. Transferibilidad. - Este criterio de rigor trata de la responsabilidad que debe de tener el que investiga, quien ha proporcionado mucha información, sobre la investigación realizada y del contexto del estudio para de esta manera se ha podido trasladar la información encontrada y a la vez compararla todo lo que se ha encontrado con otros contextos. Se han desarrollado descripciones de manera muy minuciosa, los mismos que han permitido realizar juicios comparativos con similares estudios.

III. RESULTADOS

3.1. Presentación de resultados

3.1.1. Resultados en tablas y figuras.

En la muestra de la población que se ha estudiado se ha considerado a 10 Fiscales especializados en delitos de tráfico ilícito de drogas; 3 asistentes de Fiscales de la materia, 10 Fiscales Penales que llevan investigaciones de Delitos de TID en la modalidad de micro comercialización y 33 abogados que llevan investigaciones del tipo penal, siendo un total de 50 encuestados.

Tabla 2

Muestra de encuestados en trabajo de investigación

Descripción	Cantidad	%
Fiscales de FEDTID	4	16.00%
Asistentes de FEDTID	3	4.00%
Fiscales Penales	10	20.00%
Abogados	33	60.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota: Muestra de estudio de investigación de especialistas de Delitos de Tráfico de Drogas.

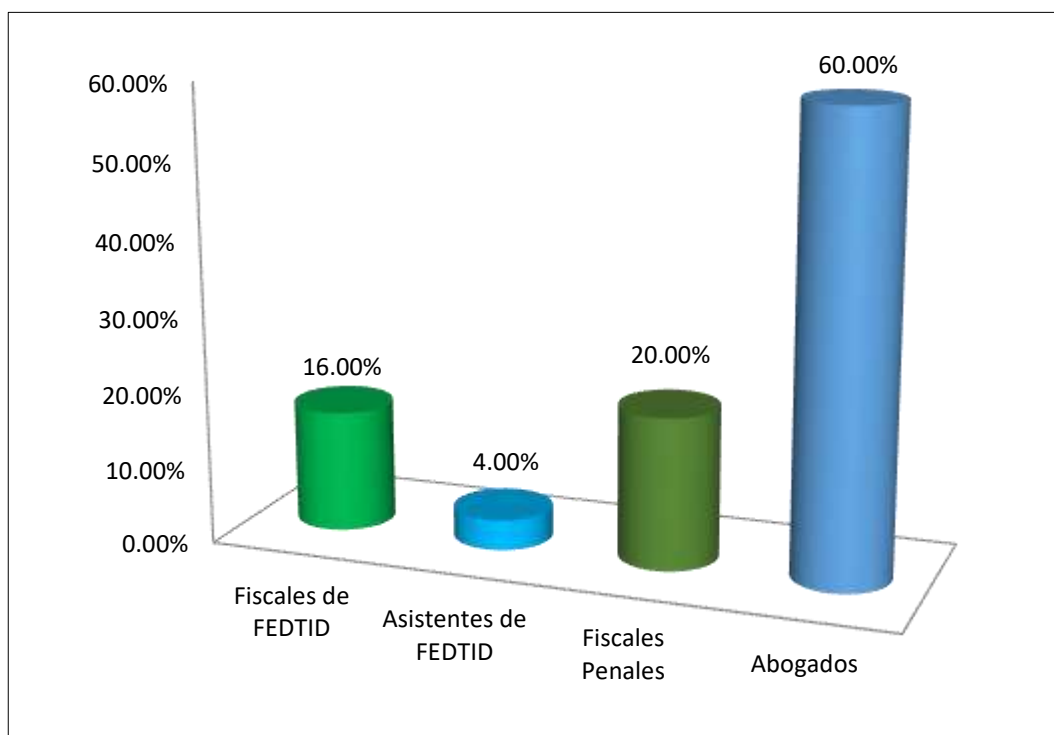


Figura 1. De la muestra de estudio el 60% es de abogados especialistas en delitos de TID, el 20% es de Fiscales Penales, el 16% de Fiscales Especialistas en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas y el 4% asistentes de FEDTID.

Tabla 3

¿Considera Usted que las penas dadas en los delitos de tráfico ilícito de drogas se dan respetando los derechos de los procesados?

Descripción	Cantidad	%
Totalmente en Desacuerdo	6	12.00%
En Desacuerdo	6	12.00%
No Opina	2	4.00%
De Acuerdo	20	40.00%
Totalmente de Acuerdo	16	32.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales especialistas en delitos de tráfico ilícito de drogas, asistentes en función fiscal especialistas en delitos de TID, fiscales penales y abogados penales.

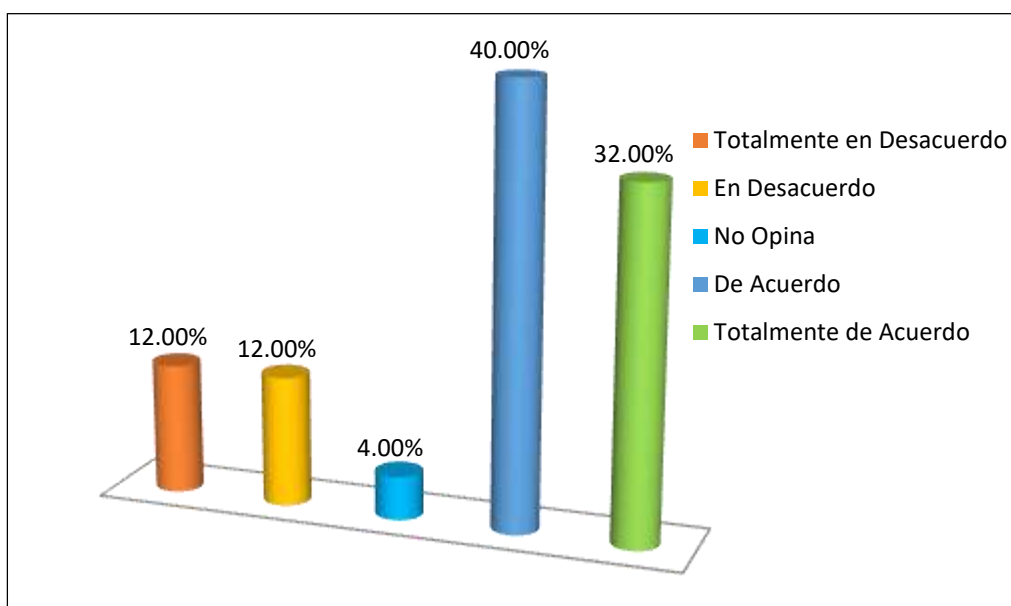


Figura 2 En el siguiente grafico se aprecia que la muestra encuestada a los operadores de justicia si las penas dadas se dan respetando los derechos de los procesados, el 40% de acuerdo. el 32%, totalmente de acuerdo, el 12% está totalmente en desacuerdo, el 12% y el 4% no opina.

Tabla 4

Acerca de los artículos 296 CP ¿Cree Usted que podría modificarse para que la pena pueda reducirse cuando la droga incautada sea en pocas cantidades?

Descripción	Cantidad	%
Totalmente en Desacuerdo	3	6.00%
En Desacuerdo	13	26.00%
No Opina	0	0.00%
De Acuerdo	18	36.00%
Totalmente de Acuerdo	16	32.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales especialistas en delitos de tráfico ilícito de drogas, asistentes en función fiscal especialistas en delitos de TID., fiscales penales y abogados penales.

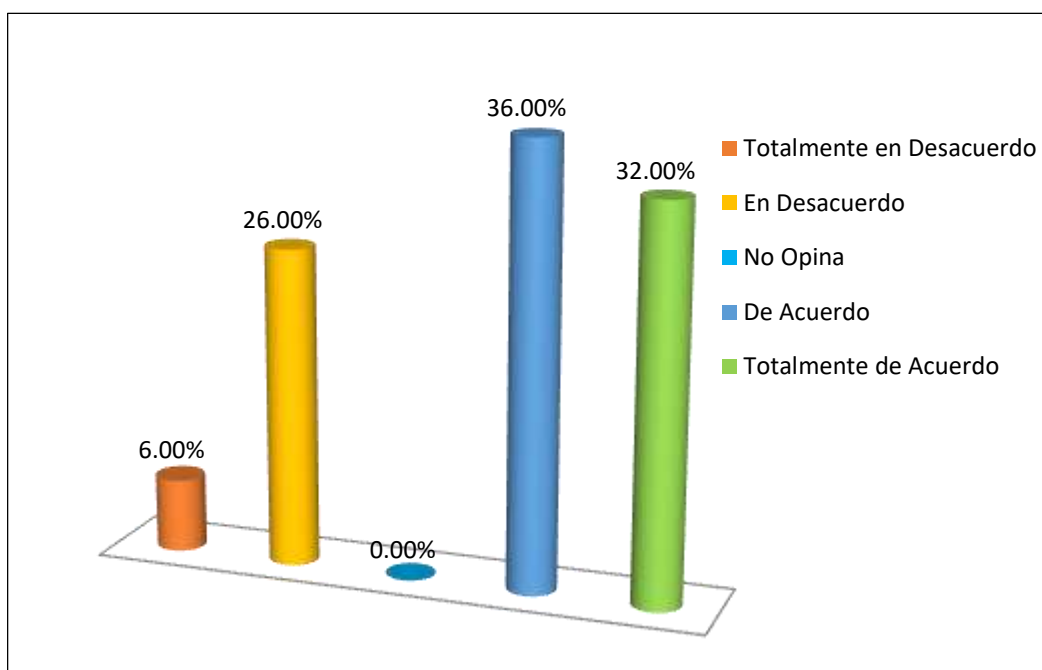


Figura 3: En el presente grafico sobre la encuesta realizada a la muestra modificatoria del artículo 296 del Código Penal, el 36% está de acuerdo, el 32% totalmente de acuerdo, el 26% en desacuerdo y el 6% está en totalmente en desacuerdo.

Tabla 5

Acerca de los artículos 298 CP ¿Cree Usted que podría modificarse para que la pena pueda reducirse cuando la droga incautada sea en pocas cantidades?

Descripción	Cantidad	%
Totalmente en Desacuerdo	1	2.00%
En Desacuerdo	13	26.00%
No Opina	0	0.00%
De Acuerdo	19	38.00%
Totalmente de Acuerdo	17	34.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales especialistas en delitos de tráfico ilícito de drogas, asistentes en función fiscal, fiscales penales y abogados penales.

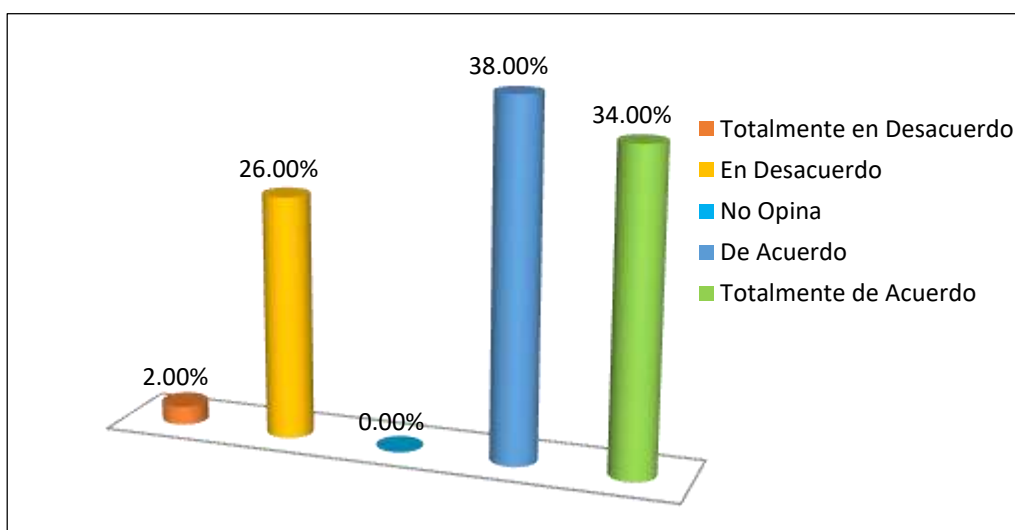


Figura 4: En el presente grafico sobre la encuesta realizada a la muestra modificatoria del artículo 298 del Código Penal, el 38% está de acuerdo, el 34% totalmente de acuerdo, el 26% en desacuerdo y el 2% está en totalmente en desacuerdo.

Tabla 6

En cuanto al principio de proporcionalidad ¿Considera usted que debería de tenerse en cuenta para que el juez imponga la pena?

Descripción	Cantidad	%
Totalmente en Desacuerdo	0	0.00%
En Desacuerdo	3	6.00%
No Opina	1	2.00%
De Acuerdo	24	48.00%
Totalmente de Acuerdo	22	44.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales especialistas en delitos de tráfico ilícito de drogas, asistentes fiscales especialistas en delitos de TID, fiscales penales y abogados.

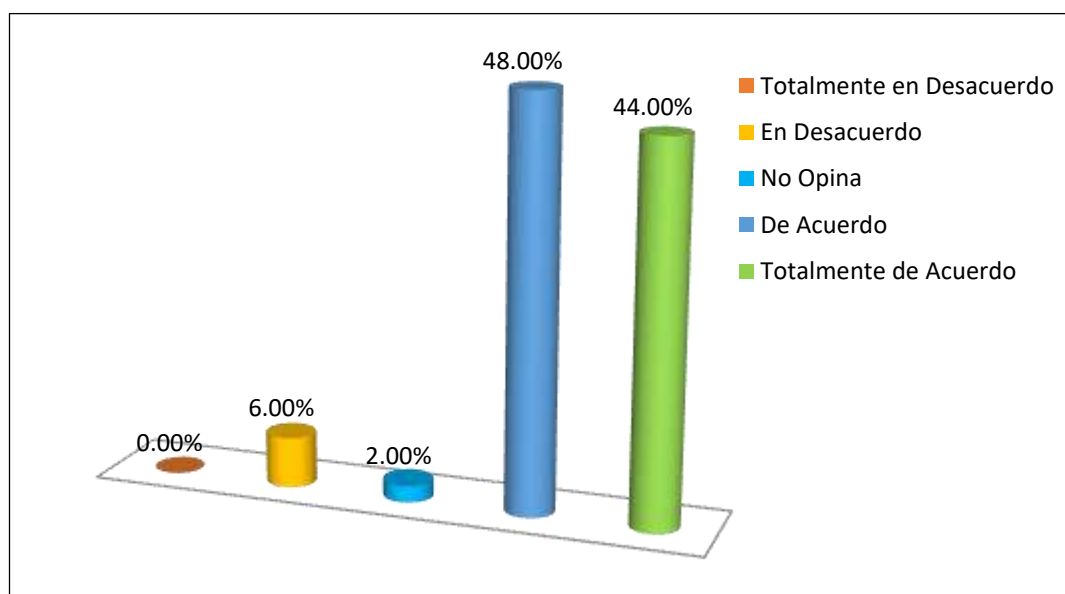


Figura 4: En el presente gráfico, la encuesta realizada a la muestra sobre si el principio de proporcionalidad es tomado en cuenta por el juez para imponer la pena, el 48% está de acuerdo, el 44% totalmente de acuerdo, el 6% en desacuerdo y el 2% totalmente en desacuerdo.

Tabla 7

Acerca de la lesividad ocasionada por las drogas a la sociedad ¿Considera usted que debería tomarse muy en cuenta para que el juez dicte sentencia?

Descripción	Cantidad	%
Totalmente en Desacuerdo	1	2.00%
En Desacuerdo	4	8.00%
No Opina	0	0.00%
De Acuerdo	24	48.00%
Totalmente de Acuerdo	21	42.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota: Encuesta realizada a los fiscales especialistas en delitos de TID, asistentes de fiscalía de la especialidad, fiscales penales y abogados.

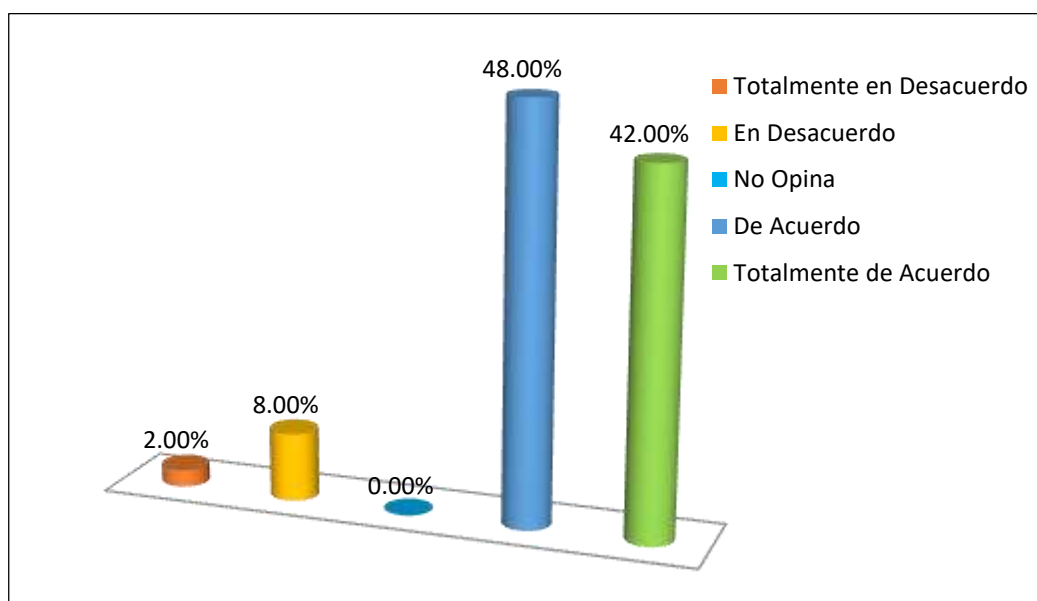


Figura 5: En el gráfico de la encuesta efectuada con la muestra sobre si se debe de considerar la lesividad que ocasiona la droga cuando se dicte sentencia, en donde el 48 % indica que se encuentra de acuerdo, el 42% refiere estar totalmente de acuerdo y el 8% en desacuerdo, mientras que un 2% está totalmente en desacuerdo.

Tabla 8

¿Considera usted que las penas impuestas por los jueces en el delito de tráfico ilícito de drogas son justas en todos los procesados?

Descripción	Cantidad	%
Totalmente en Desacuerdo	4	8.00%
En Desacuerdo	19	38.00%
No Opina	7	14.00%
De Acuerdo	11	22.00%
Totalmente de Acuerdo	9	18.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales especialistas en delitos de tráfico ilícito de drogas, asistentes, representantes del ministerio público y abogados penales.

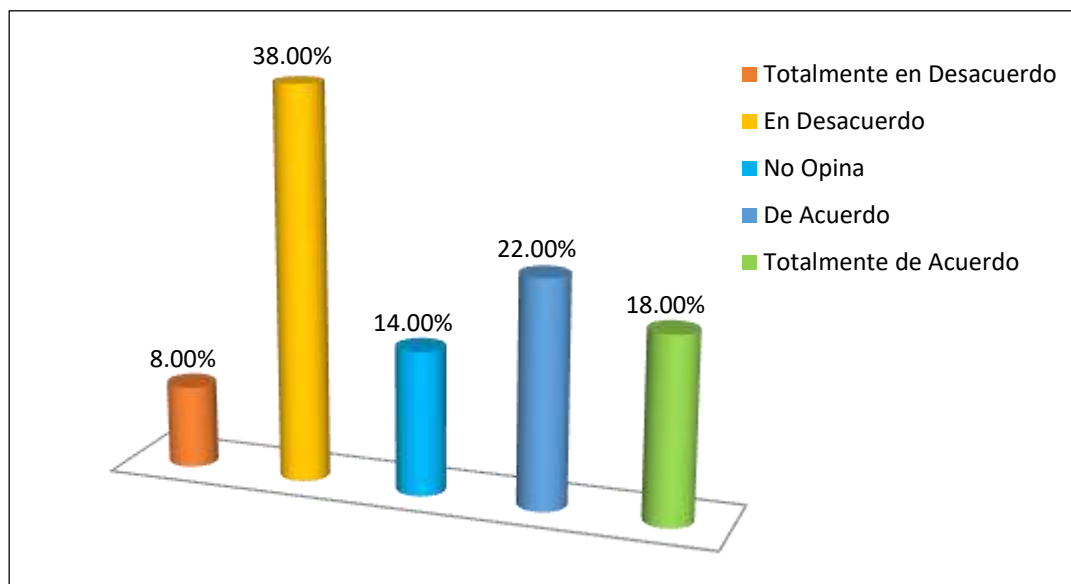


Figura 6: En el presente gráfico en la muestra se exhibe el resultado de: si considera que las penas a los procesados por tráfico de drogas son justas, el 38% está en desacuerdo, 22% de acuerdo el 18% totalmente de acuerdo, el 14% no pina sobre el tema y un 8% totalmente en desacuerdo.

Tabla 9

¿Cree Usted que los jueces deberían de sentenciar a los procesados de acuerdo a la cantidad de droga incautada es decir mientras menos droga haya menos sentencia debe de tener?

Descripción	Cantidad	%
Totalmente en Desacuerdo	7	14.00%
En Desacuerdo	13	26.00%
No Opina	8	16.00%
De Acuerdo	15	30.00%
Totalmente de Acuerdo	7	14.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota: Aplicado a los fiscales especialistas en delitos de tráfico ilícito de drogas, asistentes en función fiscal, fiscales y abogados penales.

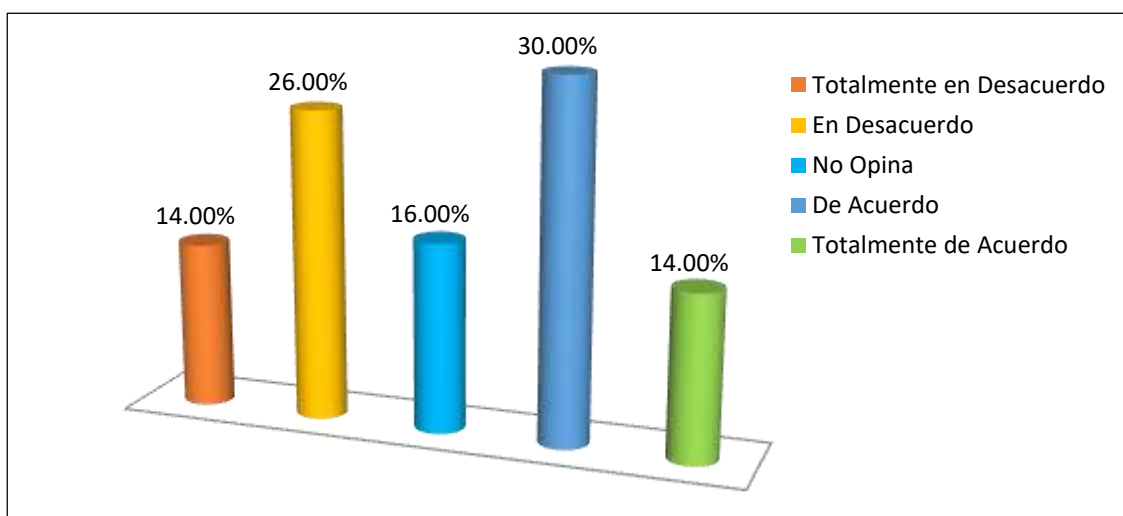


Figura 7: En el gráfico se exhibe, la muestra de la consulta, en que si los jueces deberían de tomar en cuenta sobre si deberían de considerar que mientras menos cantidad de droga menos seria la pena dentro de lo contemplado en los artículos 296 y 298, en donde el 30% está de acuerdo, el 26% en desacuerdo, el 16% prefiere no opinar, el 14% totalmente de acuerdo, mientras que el 14% totalmente en desacuerdo.

Tabla 10

*Acerca de las sentencias por el delito de tráfico ilícito de drogas en otros países
¿Usted está de acuerdo con las sentencias de Singapur con la pena de muerte?*

Descripción	Cantidad	%
Totalmente en Desacuerdo	19	38.00%
En Desacuerdo	14	28.00%
No Opina	8	16.00%
De Acuerdo	6	12.00%
Totalmente de Acuerdo	3	6.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota: Aplicada a los fiscales especialistas en delitos de tráfico ilícito de drogas, asistentes de la especialidad en delitos de TID, fiscales y abogados.

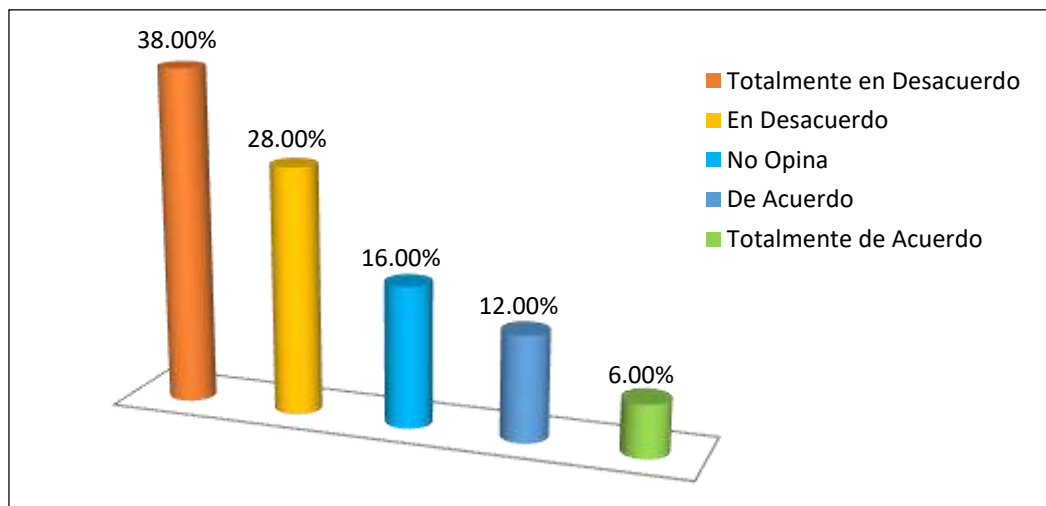


Figura 8: En este gráfico sobre la pregunta sobre si los operadores de justicia están de acuerdo en las sentencias de muerte por el delito de tráfico ilícito de drogas, como lo hace el país de Singapur, el 38% está totalmente en desacuerdo, el 28% en desacuerdo, mientras que el 18% no opina, 12% de acuerdo y solo un 6% totalmente de acuerdo.

Tabla 11

¿Cree usted que los jueces en la actualidad toman en cuenta la lesividad que ocasiona la droga a la sociedad para dar la sentencia a los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas?

Descripción	Cantidad	%
Totalmente en Desacuerdo	6	12.00%
En Desacuerdo	9	18.00%
No Opina	4	8.00%
De Acuerdo	18	36.00%
Totalmente de Acuerdo	13	26.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales especialistas en delitos de tráfico ilícito de drogas, asistentes en función fiscal de especialistas en delitos de tráfico ilícito de drogas, fiscales penales y abogados penales.

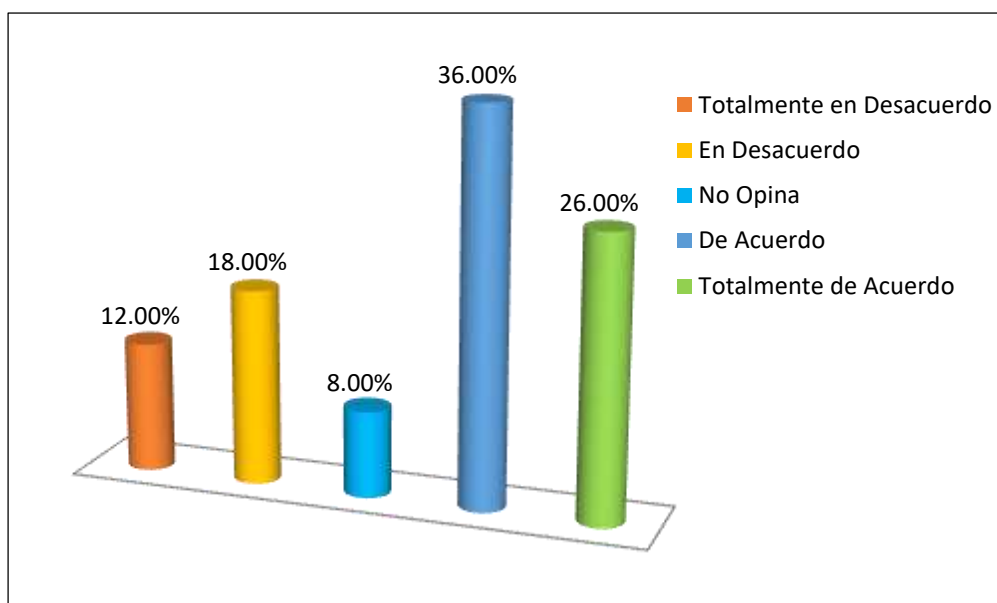


Figura 9: En este grafico se refleja lo consultado a la muestra sobre si los jueces consideran la lesividad que ocasiona la droga en la sociedad para poder dictar sentencia, en donde el 36% está de acuerdo, el 26% totalmente en desacuerdo y el 18% en desacuerdo, mientras el 12% totalmente en desacuerdo y solo el 8% no opina.

Tabla 12

¿Si usted fuera un juez a cargo de dar la sentencia a un procesado por el delito de tráfico ilícito de drogas tomaría en cuenta la lesividad que produce la cantidad de droga a la sociedad?

Descripción	Cantidad	%
Totalmente en Desacuerdo	3	6.00%
En Desacuerdo	3	6.00%
No Opina	2	4.00%
De Acuerdo	23	46.00%
Totalmente de Acuerdo	19	38.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales especialistas en delitos de tráfico ilícito de drogas, asistentes en función fiscal de especialistas en delitos de tráfico ilícito de drogas, fiscales penales y abogados penales.

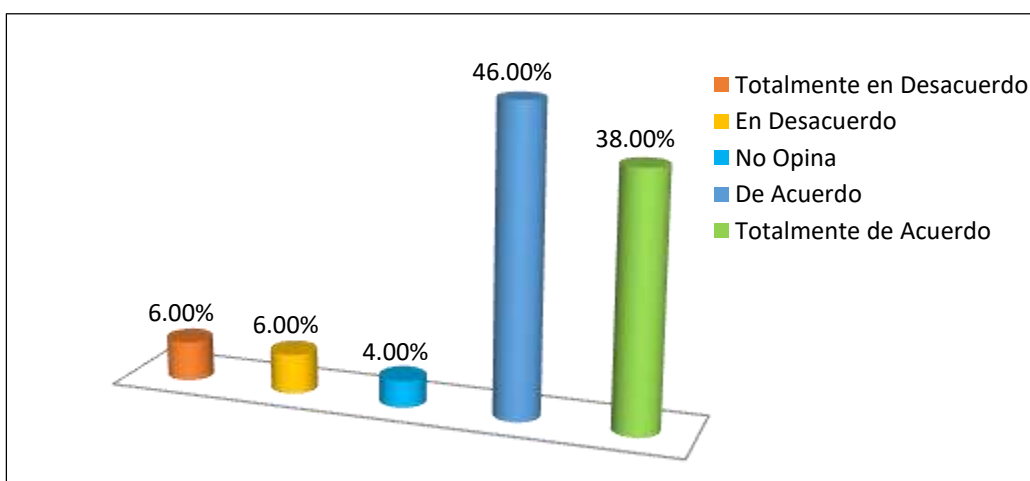


Figura 10: En el gráfico anterior aplicado a los operadores de justicia en donde se pregunta sobre si ellos como jueces tendrían en cuenta la lesividad que la droga ocasiona a la sociedad para poder sentenciar, en donde las respuestas fueron que el 46% de la muestra está de acuerdo, el 38% está totalmente de acuerdo, el 6% de la muestra indica está en totalmente desacuerdo, 6% de acuerdo y finalmente 4% de la muestra no opina.

3.2. Discusión de resultados

Después de la aplicación de las encuestas a través de los cuestionarios a los operadores de justicia los cuales encontramos a abogados libres, fiscales penales, fiscales especializados en delitos de tráfico ilícito de drogas, asistentes de la fiscalía especializada en estos delitos en los cuales se ha llegado a verificar que:

En cuanto a las penas sobre los delitos materia de análisis en la modalidad de macro y micro comercialización estas no son proporcionales, ya que los procesados tienen las mismas penas sin considerarse los principios de razonabilidad y proporcionalidad, asimismo tampoco se tiene en cuenta los principios de lesividad y resocialización, aplicando de esta manera penas gravosas por este delito.

Que dé la aplicación del instrumento se tiene que de la tabla 2 en donde se establece que la gran mayoría de los operadores de justicia están de acuerdo con la modificación del artículo 296, ya que se estaría dando la oportunidad al procesado para que sea sentenciado con penas justas, esto se basaría basándose en los principios de proporcionalidad y razonabilidad, tomándose en cuenta la lesividad que ocasiona la droga por la droga incautada, tomando como punto de referencia la lesividad que pueda causar la cantidad de droga a la sociedad, de esta manera la persona que ha cometido el delito podrá resocializarse y poder incluirse a la sociedad con la oportunidad que se el estado le ha dado, cumpliendo ciertos reglas de conducta: Se debe de considerar que ante la premisa de asignar una sanción penal de posición estrictamente efectiva, debería entenderse como una de forma innecesaria, ello bajo la teoría que en nuestra realidad se tienen diversos medios discrecionales que equivalentemente, consienten nuevas luces para lograr el objetivo constitucional de la condena aplicable, de tal manera, que el sentido de rehabilitación y reincorporación del procesado a la vida normal en Sociedad sea posible, conforme lo precisa el párrafo 22 del artículo 139° de la Constitución.

Que, de la aplicación del instrumento en la tabla 3, en donde se establece que los operadores de justicia están de acuerdo con la modificación del artículo 298, para reducir las penas de los procesados en delitos de tráfico ilícito de drogas cuando la droga es en pocas cantidades considerado dentro de la posesión de microcomercialización que comprende que sobrepase los 5 gramos hasta los 50 gramos en pasta básica de cocaína, más de dos gramos hasta 24 gramos en clorhidrato de cocaína y más de 8 gramos de marihuana hasta 100 gramos de Cannabis sativa Marihuana, los operadores de justicia están de acuerdo a que cuando la droga sea en cantidades pequeñas la penas sean menores a lo dispuesto en el artículo antes mencionado, encontramos casos en micro comercializadores de drogas.

Asimismo en la aplicación del instrumento en la tabla 4 en donde se establece que el 30% de la muestra estudiada, en donde se indica si los operadores de justicias deberían de tener en cuenta el principio de proporcionalidad para que se imponga la pena en el delito de tráfico de drogas, en donde el 48% indica que está de acuerdo y el 44% totalmente de acuerdo, que se considere el principio de proporcionalidad para dictar sentencia, esto se comprueba en la sentencia del expediente N° 1099-2016, en donde los jueces consideraron que la pena debería de ser menos por la poca cantidad de droga comisada a la procesado, tomando en cuenta el principio de razonabilidad y proporcionalidad; según Rojas (2004), el principio de proporcionalidad en amplia apreciación, éste ostenta la categoría constitucional y en esa idea es claro que la valorización que debe ser acogida por la sociedad, es que la justicia es un accionar utilizado propiamente en un estado de derecho, que se desprende de la operacionalización que se efectúa de la labor pública y que esta no debe tener indicios de arbitrariedad, respetando la dignidad de las personas, sin distinción alguna; el principio de correspondencia o equivalencia legal, en corte estricto, invita a actos iguales a la hora de aplicar la ley, es decir, que la sanción deba ser tan igual, como los hechos cometidos, de acuerdo a la gravedad de la pena en el instante legislativo y en el tiempo judicial, en resumen que la penalidad resulte compensada a lo grave del hecho ejecutado. (p. 280).

Por otra parte, en la aplicación del instrumento en la tabla 6 en donde se consulta sobre si los operadores de justicia consideran que las penas impuestas por los jueces a los procesados en el delito de tráfico ilícito de drogas son justas, el 46% de la muestra estudiada está en desacuerdo y totalmente en desacuerdo, considerando que las penas que son impuestas no son justas, en algunas oportunidades los jueces no resuelven de acuerdo a Derecho, sin considerar ciertos principios, estas penas deben de estar sujetos estrictamente a los principios de proporcionalidad, lesividad, culpabilidad y humanidad de la pena, por otra parte según la jurisprudencia N° 1099-2016, en donde el juez supremo refiere que no solo debe de considerar al momento de condenar el actuar antijurídica del procesado, sino que también se debe de tomar atención al entorno familiar y otras situaciones paliativos, tales como, de qué manera o formas de participación cuando se ejecutaron los hechos, también considerar la predisposición del procesado para la colaboración con datos para lograr identificar o facilitar la captura de otros comprometidos.

Por otro lado, en la tabla 8 en donde se establece que la gran mayoría de los operadores de justicia no están de acuerdo con la aplicación de la pena de muerte por el delito de Tráfico Ilícito de drogas, siendo que un total del 66% están en totalmente en desacuerdo y en desacuerdo, nos referimos, se estarían vulnerando derechos esenciales como es el derecho a la vida. En la actualidad en los países que se aplica la pena de muerte son Singapur, es un país que ha llevado al extremo a las penas que se les impone a los que cometen delitos, tal es el caso de La legislación de Singapur dispone la imposición preceptiva de la pena de muerte para muy diversos delitos. No obstante, en los últimos años sólo se tiene conocimiento de su imposición por delitos de tráfico de drogas, asesinato y delitos con armas de fuego, castigados todos ellos obligatoriamente con dicha pena. La Ley de Rapto establece asimismo la aplicación de la pena capital por el delito de rapto, es decir, de secuestro de personas con el fin de conseguir un rescate. El Código de Procedimiento Penal prohíbe la aplicación de la pena capital a mujeres embarazadas y a delincuentes que fueran menores de 18 años en el instante de la comisión del delito. Singapur sigue yendo en contra de la tendencia

internacional hacia la abolición de la pena capital. En 1998, el ámbito de aplicación de esta pena se amplió para incluir su imposición preceptiva por los delitos de producción, importación, exportación o tráfico de cantidades iguales o superiores a 15 gramos de heroína, 30 gramos de cocaína, 30 gramos de morfina, 200 gramos de resina de cannabis, 500 gramos de cannabis o 1,2 kilogramos de opio. La posesión de estas cantidades de droga se considera indicio que fundamenta la presunción de tráfico.

3.3. Aporte Científico

Propuesta Legislativa

Proyecto de Ley N°

PROPUESTA LEGISLATIVA QUE MODIFICA LOS ARTICULOS 298 Y 296 CUANDO LA DROGA INCAUTADA ES EN POCAS CANTIDADES

La Bachiller de la carrera profesional de Derecho de la Universidad Señor de Sipan: Juárez Olazabal Luisa ejerciendo su iniciativa Legislativa que refiere a los artículos 107 de la constitución política del Perú y conforme a lo señalado en el artículo 74 de iniciativa legislativa; artículo 75 de requisitos y presentación de las proposiciones) y el artículo 76 de requisitos especiales) del reglamento del parlamento de la república, presento la siguiente propuesta legislativa.

FUNDAMENTO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

TEXTO DE MODIFICACION DE LEY

MODIFICACION DE LEY

FORMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA LOS ARTICULOS 296 Y 298 DEL CODIGO PENAL CUANDO LA DROGA INCAUTADA ES EN POCAS CANTIDAES.

Artículo 1.- Objeto

La actual ley tiene por objeto modificar y/o agregar a los artículos 296 y 298 del código penal referido a cuando la droga incautada sea en pocas cantidades en los siguientes términos:

Artículo 2.- Modifíquese el artículo 296 del Código Penal el cual estará escrito del siguiente modo:

“Artículo 296.- Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros.

El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) , 2) y 4) .

El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2).

Cuando la droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente sea en pocas cantidades, se tendrá en cuenta la lesividad que pueda ocasionar a la sociedad y será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.

El que introduce al país, produce, acopie, provee, comercialice o transporte materias primas o sustancias químicas controladas o no controladas, para ser destinadas a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en la maceración o en cualquiera de sus etapas de procesamiento, y/o promueva, facilite o financie dichos actos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2).

El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte

días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2).” (*) Artículo modificado por el Art. 1 del D.L N° 1367, de fecha 29 de julio de 2018.

La pena será privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de diez años y de trescientos sesenta a setecientos días-multa cuando el agente ejecute el delito en las circunstancias previstas en los incisos 2, 3, 4, 5 o 6 del artículo 297° del Código Penal.

Artículo 298.- La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días-multa cuando:

1. La cantidad de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente no sobrepase los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.

Cuando la droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente sea en pocas cantidades, que no sobrepase los veinticinco gramos de pasta básica de cocaína, trece gramos de clorhidrato de cocaína, cincuenta gramos de marihuana, se tendrá en cuenta la lesividad que pueda ocasionar la droga a la sociedad, y el agente será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

2. Las materias primas o los insumos comercializados por el agente que no excedan de lo requerido para la elaboración de las cantidades de drogas señaladas en el inciso anterior.
3. Se comercialice o distribuya pegamentos sintéticos que expelen gases con propiedades psicoactivas, acondicionados para ser destinados al consumo humano por inhalación.

Artículo 4.- Deróguense todas las disposiciones que se contrapongan la presente ley.

Deróguense las reglas legislativas y administrativas que sean contrarias o restrinjan la aplicación de la actual reforma normativa.

Artículo 3.- Vigencia.

La presente Legislación incorporarse a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

EXPOSICION DE MOTIVOS

Antecedentes.

El presente proyecto de ley tiene como objetivo principal modificar los apartados 296 y 298 del ordenamiento jurídico de la materia (CP), para que las penas sean menos gravosas cuando la cantidad de droga incautada sea en pocas cantidades.

Con esta iniciativa se busca que los condenados por el delito de TID en sus diferentes modalidades se tenga en cuenta la cantidad de droga incautada, así como la lesividad que pueda ocasionar a la sociedad y de acuerdo a ello se imponga la pena menor a la indicada en dichos artículos.

De esta manera los sentenciados por este tipo de delitos con pocas cantidades de droga incautadas se puedan incorporar a la sociedad después de su resocialización, ya que en la actualidad las penas que son impuestas según el artículo 296 del Código Penal, a los procesados que se les incautada unos 10 kilos de pasta básica de cocaína, la pena es igual a un procesado que se le haya incautado 200 gr. de pasta básica de cocaína, siendo que actualmente no se tiene en consideración la lesividad que ocasionan ambos procesados a la sociedad con la cantidad de droga incautada a cada uno de ellos.

Igualmente, no se toma en cuenta la cantidad de droga incautada a los procesados teniendo en cuenta el artículo 298, cuando a un procesado se le incauta por ejemplo 23 gramos de clorhidrato de cocaína y a otra que se le incauta unos 10 gramos de clorhidrato de cocaína, y así también con las drogas de Marihuana y Pasta Básica de Cocaína, tampoco aquí se considera la lesividad

que puede ocasionar a la sociedad, tomando ambos casos como si fuera idénticos o iguales.

En nuestro actual Código Penal no se ha considerado las disminuciones de penas en los artículos 296 y 298, cuando la droga incautada es en pocas cantidades, no se ha considerado cuan grave es la lesividad que puede ocasionar la droga a la sociedad por la cantidad que ha sido incautada, en estos casos se estaría vulnerando el principio de proporcionalidad de penas, si bien es cierto que los procesados estarían incurriendo en el delito contra la salud pública en su modalidad de tráfico de narcóticos ilícitos pero no ocasionan la misma lesividad a la sociedad.

Según la jurisprudencia 1099-2016, Lima en la cual a la letra dice; “sobre la cual trata de un caso de “mínima cantidad de droga decomisada es concluyente para disminuir la penalidad sancionadora hasta una de carácter condicional”; Petitorio: proyectando la nulidad por parte del abogado de la procesada Rosa Lescano, contra de la sentencia de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel en Lima; para lo cual se le impuso la condena de seis años de privación de la libertad, como autor del delito en cuestión, en agravio del Estado; fijándose una reparación civil de tres mil nuevos soles, que serán depositados a favor del Estado peruano, en ese orden el ente máximo dispuso HABER NULIDAD de la sentencia, en el extremo de atribuida; y para cuya acción el tribunal ordenó que la misma sea reformada en el punto resolutorio, para ello le IMPUSIERON a la encausada cuatro años de pena privativa de libertad; suspendida en su ejecución y con un periodo de prueba de tres años, entre otros accesorios, como reglas de conducta, ordenando su Libertad inmediata de la instruida.

IV. CONCLUSIONES Y RESULTADOS

- 1.- Los efectos jurídicos que surgen de las modificaciones de los párrafos 296 y 298 del CP, para establecer penas más justas de acuerdo a la cantidad de droga incautada son;
 - a.- Regular el tipo de responsabilidad penal en el marco jurídico peruano en los procesados por los delitos de tráfico de drogas
 - b.- Garantizar los derechos de los procesados por los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas.
 - c.- Capacitar a los operadores de justicia para la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, intervención mínima, lesividad, para que sean aplicados a los procesados por esta contravención.

- 2.- Dentro de la doctrina Granda (2016), nos menciona lo siguiente: La falta de igualdad de las sanciones punitivas ante la comercialización ilegal, sucede que el negocio sea sancionado de manera más enérgica y severa a diferencia del comercio del producto final, lo cual concibe cierto quebrantamiento del principio de equilibrio lógico. En algunos procesos de hechos de gran lesividad, una condena ya sea mínima o alta ambas posiciones chocan entre sí, debido a que, en la realidad social, la ley debe ser aplicada coherentemente, y en algunos episodios se puede apreciar que la errónea aplicación de la norma se ejecuta de forma desproporcional en determinado caso concreto.

El principio de proporcionalidad, visto como uno de carácter rector de la actuación del *ius puniendi* del Estado, es el precepto que restringe la extensión de su mando sancionador y que observado de otra manera la sociedad lo requiere como un equilibrio existente en el sector público que busca aplicar penalidades ante la comisión de hechos punibles, porque en sí la sociedad es la agraviada por los efectos del delito y definitivamente también al imputado, que se convierte en el objetivo de persecución y represión del estado por sus comportamientos criminológicos.

3. En base al análisis jurisprudencial en la legislación peruana sobre la disminución de la pena cuando la droga incautada es en pocas cantidades, se ha tomado en cuenta los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad Asimismo, el Supremo Tribunal razona que la pena privativa de libertad, si bien es cierto es la acción ejemplarizadora por el resultado jurídico más gravoso del injusto; empero, este acto asienta algunas restricciones ante la representación democrática del Estado, que de todas formas se rige bajo ciertos (legalidad, lesividad, intervención mínima, responsabilidad, culpa y resocialización); en el caso en concreto se tomó en consideración estas premisas para reducir la pena cuando la droga incautada es en mínimas cantidades, (Exp. 1099-2016).

4. Al modificarse los artículos 296 y 298 de la Compilación Penal, los procesados por el Delito Contra la Salud Pública, en la modalidad de tráfico de drogas tendrán penas más justas, penas menos gravosas, con penas suspendidas, en la cual le permitirá al procesado resocializarse y hacer una vida en sociedad con su familia.

RESULTADOS.

Mediante el presente informe se ha llegado a los siguientes resultados:

- Que los inculcados por los delitos de tráfico de drogas son sentenciados sin considerar los principios de razonabilidad, proporcionalidad, lesividad, humanidad, lo que ocasiona que los magistrados impongan penas altas y se esté vulnerando los derechos de estos procesados y no se les dé la oportunidad de resocializar y readaptarse a la sociedad.
- Mediante las encuestas realizadas a los operadores de justicia nos ha dado como resultado que en la mayoría están de acuerdo con que se modifiquen los artículos 296 y 298, para que se disminuya la pena cuando la droga que se ha incautado es en pocas cantidades, considerándose los principios de proporcionalidad y lesividad que ocasiona la cantidad de droga a la sociedad.
- Se hace la propuesta de la modificatoria de los artículos 296 y 298 para que las personas que son procesadas cuando se le ha incautado pocas cantidades de drogas puedan lograr penas menos gravosas, es decir penas suspendidas y de esta manera se estaría ayudando a que la población carcelaria no se hacine más y que los hijos menores de los procesados no se queden sin protección, pudiendo tener estos procesados una segunda oportunidad ante la sociedad.

Referencias

- ALARCON DIAZ, L. E. (2020). *TESIS - EFECTOS DEL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS FRENTE A LA SEGURIDAD CIUDADANA EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO PERÍODO 2019*. Obtenido de <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8163/Alarcon%20Diaz%2C%20Luis%20Estuardo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Almolguera, P. (2020, mayo). *El País*. <https://elpais.com/hemeroteca/2020-05-21/>.
- Aperador (2014) "Delitos contra la salud pública. El tráfico de drogas. La relevancia de la cuantía" El delito de tráfico de Drogas. Trabajos de fin de grado de la universidad de Jaén.
- Carlos Luna Rioja, Carlos Yengle Ruiz, Rafael Aldave Herrera. (2017). Orientaciones para elaborar una Tesis. Trujillo: Fondo Editorial Universidad César Vallejo.
- Centro Universitario del Sur. Universidad de Guadalajara, M. (Julio-Septiembre de 2019). *SUSTANCIAS DE ABUSO MÁS FRECUENTES EN MÉXICO: ASPECTOS MÉDICO-LEGALES*. Obtenido de https://www.uv.es/gicf/3R1_Penya_GICF_32.pdf
- Coruña sin drogas-Consejalía de igualdad, b. s. (2020). *Qué son las drogas?* Obtenido de <https://www.coruna.gal/corunasindrogas/es/sustancias/que-son-las-drogas?argldioma=es>
- Granda, P. (2016) El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal.
- Hernández, F (2018) Metodología De La Investigación. P. 444
- Hernández, L. G., Tobón, A. (2017). Caracterización y selección de expertos para la evaluación de un instrumento de investigación. Ponencia presentada en Congreso Internacional de Evaluación del Desempeño (VALORA), Cuernavaca, México.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). Metodología de la investigación (6ª Edición). México D.F: McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A.-
- Internacional, G. L. (2017). *Drogas ilícitas y narcotráfico*. Obtenido de https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=93982d54-be85-7625-7767-9da536bd82a4&groupId=252038
- jurídicos.com, C. (2020). *Delito, definición y características, clasificación y tipos*. Obtenido de

<https://www.conceptosjuridicos.com/pe/delito/#:~:text=El%20delito%20es%20el%20ingrediente,conlleva%20una%20pena%20o%20sanci%C3%B3n.>

Lima, C. S. (2017). Obtenido de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/R.N.-2244-2017-Callao-Legis.pe_.pdf

Nación, M. P.-F. (2020). *Las Teorías de la Pena: El clásico binomio retribución*. Obtenido de https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4320_1_las_teorias_de_la_pena.pdf

Piñareña, R. U. (Mayo - Agosto de 2018). *Drogas. Un problema de salud mundial. Revisión Bibliográfica, 2016*. Obtenido de <https://www.medigraphic.com/pdfs/revunimedpin/ump-2018/ump182j.pdf>

Ley 30076. 08/13 de 19 de octubre ley que modifica el código penal, código procesal penal, Código de ejecución penal y el código de los niños y adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana.

Ley 30077. 08 /13 de 20 de agosto. Ley contra el crimen organizado para fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Mangelinckx, J. (2012), *El principio de proporcionalidad en los procesos por Tráfico Ilícito de Drogas en el Perú*, 1ª edición, Lima: Centro de Investigación “Drogas y Derechos Humanos”

Mingrone , C. (2007) *Técnicas de fichaje* Editorial Bonum,

Palma, C (2016), “Mujeres, tráfico de drogas y cárcel en Costa Rica: Una etnografía interseccional.

Rodríguez, A. (2005) *Revisión y Análisis Documental para El Estado del Arte*.

Ruda y Novak (2014) *El tráfico ilícito de drogas en el Perú una aproximación internacional*.

Tantaleán, O. (2016) *Tipología de Las investigaciones Jurídicas*.

Anexos:

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: Modificación de artículos 296 y 298 del código penal para reducir la pena cuando la droga incautada sea en pocas cantidades.

VARIABLES	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
INDEPENDIENTE: Modificación de los artículos 296 y 298 del código penal.	¿De qué manera se produce la vulneración de los derechos de los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas cuando la droga es en pocas cantidades?	Si se modifican debidamente los artículos 296 y 298 del código penal entonces los procesados por el delito tráfico ilícito de drogas, con incautación de droga en pocas cantidades tendrán penas más justas.	GENERAL: <ul style="list-style-type: none">- Determinar los efectos jurídicos de la modificatoria de los artículos 296 y 298 del código penal.
DEPENDIENTE: Vulneración de derechos de los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas, cuando la droga es en pocas cantidades.			ESPECÍFICOS: <ol style="list-style-type: none">1.- Conocer la doctrina referida al delito de tráfico ilícito de drogas, en pocas cantidades.2.- Analizar jurisprudencialmente los casos que se han dado con disminución de penas cuando la droga es en pocas cantidades.3.- Proponer la modificatoria de los artículos 296 y 298 del código penal para la disminución de la pena en los casos de incautación de droga en pocas cantidades.



Roj: STS 3032/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3032

Id Casado: 28079120012017100591
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Fecha: 19/07/2017
Nº de Recurso: 378/2017
Nº de Resolución: 581/2017
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 378/2017, interpuesto por D. Jesús representado por la Procuradora Dª Mª Isabel García Espinar bajo la dirección letrada de D. José Antonio Giner Ortega y D. Millán y D. Ricardo representados por la Procuradora Dª Mª Paz Landete García contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera, de fecha 11 de mayo de 2016. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de San Vicente del Paspeig instruyó Procedimiento Abreviado 50/2015, por delito contra la salud pública contra Ricardo, Millán y Jesús, y lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante cuya Sección Tercera dictó en el Rollo de Sala 16/2016 sentencia en fecha 11 de mayo de 2016 con los siguientes hechos probados:

«Primero.- Por informaciones recibidas, se tuvo conocimiento por la Guardia Civil de la existencia de un punto de venta y distribución de droga sito en el cruce ubicado en la partida Garroferal de la localidad de Besot (Alicante). Por motivo de ello se estableció, en dicho cruce, un dispositivo de vigilancia, a partir del día 1 de marzo de 2015.

De las observaciones realizadas el día 1 de Marzo de 2015, así como los días 15, 16 y 17 de Mayo de dicho año, se comprobó que el acusado Ricardo, mayor de edad y condenado por Sentencia firme de fecha 21/01/2015 por delito de tráfico de drogas acudía a dicho cruce con su vehículo, solo o en compañía de su hijo, también acusado, Millán, mayor de edad y sin antecedentes penales y tras contactar con terceras personas, uno de los dos acusados se alejaba por un camino, volviendo poco después con una sustancia que intercambiaban por dinero con los compradores.

Segundo.- El día 17 de Mayo de 2015, entre las 9,10 h y las 10 h, los dos acusados fueron al citado cruce y, tras rebuscar en el lugar donde se encontraba la droga, la entregaron al acusado Jesús. En una de estas actuaciones el acusado Millán fue el que se bajó del vehículo y buscó en el escondrijo de la droga.

Transcurridos unos 20 minutos desde las 10 h, Ricardo acudió nuevamente, esta vez él solo, al cruce señalado, haciéndole entrega a Jesús de una bolsita blanca. En ese momento intervino las unidades de la guardia civil que estaban vigilando, deteniendo a ambos. Se ocupó la sustancia estupefaciente que una vez analizada resultó ser cocaína en cantidad de 10,08 gramos y un pureza de 78,9%, y un valor de 580,305 €.

Tercero.- Tras dicha intervención, por la fuerza pública actuante, se halló, a unos 100 metros del camino antes referido, próximo al lugar en el que se había realizado el intercambio y al que Ricardo había acudido con anterioridad, oculto en un arbusto de esparto, varias bolsas con una sustancia blanca que tras ser analizadas resultó ser cocaína con un peso de 960 gramos de cocaína y una pureza de 75,7 %, y 72,7 gramos de cocaína



con una pureza de 0,6%, sustancias que los acusados destinaban a su distribución a terceros. Así mismo, se halló, oculto en dicho arbusto, tres balanzas de precisión, dos cuchillos de cocaína y unas tijeras. Las sustancias incautadas hubieran alcanzado en el mercado ilícito un precio de 59.349,269 euros.

Cuarto.- Ese mismo día, por una dotación de la Guardia Civil, se practicó en el domicilio del acusado, Jesús , sito en la CALLE000 nº NUM000 de la URBANIZACIÓN000 de la localidad de Busot, una entrada de registro del mismo, diligencia a la que el acusado accedió de forma voluntaria, en el que se halló una sustancia que tras ser analizada resultó ser 51,81 gramos de heroína con una pureza del 20 %, así como una balanza de precisión. Dicha sustancia hubiera alcanzado en el mercado ilícito un precio de 2.986,328 euros».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «Fallamos

Que debemos condenar y condenamos, como autores de un delito contra la salud públicas a Ricardo en quien concurre la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de cinco años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y multa de 90.000 €

A Millán a la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y multa de 60.000 €, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de arresto por cada 100 € o fracción impagadas;

A Jesús a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, multa de 3.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de un día de arresto por cada 100 € o fracción impagadas.

Abonamos a los acusados todo el tiempo de privación de libertad sufrida por esta causa para el cumplimiento de las expresadas penas de privación de libertad.

Se declara el comiso de los efectos intervenidos.

Se imponen a los acusados las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Conforme al artículo 789-4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , notifíquese la presente resolución a los ofendidos y perjudicados por el delito aunque no se hayan mostrado parte en la causa».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por Jesús , Millán y Ricardo que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

A) Millán : PRIMERO.- Al amparo del 852 y art. 5, 1, de la ley orgánica del poder judicial y por vía del nº 4 de la propia norma. Por haber mediado vulneración del art. 24, 2, de la ley mayor del ordenamiento vigente, al negársele al recurrente la presunción de inocencia que en su favor militaba. SEGUNDO.- Al amparo del 849 de la ley de enjuiciamiento criminal y por la vía de su ordinal 1º. Por haber mediado inaplicación de los artículos 29 y 63, ambos del código penal. TERCERO.- AL amparo del 852 y del art. 5, 1, de la ley orgánica del poder judicial y por la vía del nº 4 de la propia norma. Por haber mediado vulneración del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, consagrado por el art. 24 de la constitución española, cuya circunstancia ha supuesto hurtar al recurrente la tutela efectiva de la jurisdicción, prometida por el nº 1 supra de la misma norma constitucional. CUARTO.- Al amparo del 849 de la ley de enjuiciamiento criminal y por la vía de su ordinal 1º. Por haber mediado aplicación incorrecta del inciso 6º del art. 21 del código penal (atenuante analógica por dilaciones indebidas como muy cualificada) con los efectos penológicos del 66.1.2º del mismo texto. QUINTO.- Al amparo del 852 y del art. 5, 1, de la ley orgánica del poder judicial y por la vía del nº 4 de la propia norma. Por haber mediado vulneración del derecho a la presunción de inocencia, consagrado por el art. 24 de la constitución española, cuya circunstancia ha supuesto hurtar al recurrente la tutela efectiva de la jurisdicción, prometida por el nº 1 supra de la misma norma constitucional.

B) Ricardo : PRIMERO.- Al Amparo del 852 y del art. 5, 1, de la ley orgánica del poder judicial y por la vía del nº 4 de la propia norma. Por haber mediado vulneración del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, consagrado por el art. 24 de la constitución española, cuya circunstancia ha supuesto hurtar al recurrente al tutela efectiva de la jurisdicción, prometida por el nº 1 supra de la misma norma constitucional. SEGUNDO.- Al amparo del 849 de la ley de enjuiciamiento criminal y por la vía de su ordinal 1º. Por haber mediado aplicación incorrecta del inciso 6º del art. 21 del código penal (atenuante analógica por dilaciones indebidas como muy cualificada) con los efectos penológicos del 66.1.2º del mismo texto. TERCERO.- Al amparo del 852 y del art. 5, 1, de la ley orgánica del poder judicial y por la vía del nº 4 de la propia norma. Por haber mediado vulneración del



derecho a la presunción de inocencia, consagrado por el art. 24 de la Constitución española, cuya circunstancia ha supuesto hurtar al recurrente la tutela efectiva de la jurisdicción, prometida por el nº 1 supra de la misma norma constitucional. CUARTO.- Al amparo del 849 de la ley de enjuiciamiento criminal y por la vía de su ordinal 1º. Por inaplicación del art. 21.4 en relación con el 21.5, 21.7 en relación con 66.1.2º todos del C.P. QUINTO.- Al amparo del 849 de la ley de enjuiciamiento criminal y por la vía de su ordinal 1º. Por inaplicación del art. 21.5 en relación con el 21.4, 21.7 y 66.1.2º todos del C.P.

C) Jesús : PRIMERO.- Al amparo del art. 852 de la Lecrim en relación con el art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia de mi representado en infracción del artículo 24.2 de la Constitución Española . SEGUNDO.- Al amparo del art. 852 de la Lecrim en relación con el art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías de mi representado en infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española , al haberse denegado una diligencia de prueba esencial y necesaria propuesta en tiempo y forma, habiéndose infringido el derecho a disponer de las garantías procesales que ofrece la ley y a utilizar los medios de prueba pertinentes, generando una situación de indefensión que pugna con el artículo 24 de la Constitución y el artículo 6.3. d) de la convención Europea de Derechos Humanos . TERCERO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 849.1º LECrim , por pura infracción de ley, por indebida aplicación del art. 368 del CP . CUARTO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 849.1º LECrim , por pura infracción de ley, por la no aplicación de la circunstancia atenuante 1ª del art. 21 del CP , en relación con la 2ª del art. 20 del CP , con los efectos sobre la pena establecidos en el art. 66.1.2º del CP .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal apoyó parcialmente el motivo segundo del recurso de Millán , haciéndole extensivo al también recurrente Jesús e impugnó el resto de los motivos de los recursos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 28 de junio de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante condenó, en sentencia dictada el 11 de mayo de 2016 , a Ricardo , en quien concurre la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de cinco años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y multa de 90.000 €.

A Millán a la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y multa de 60.000 €, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de arresto por cada 100 € o fracción impagadas.

A Jesús a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, multa de 3.000 € con responsabilidad personal subsidiaria de un día de arresto por cada 100 € o fracción impagadas.

Se declara el comiso de los efectos intervenidos. Se imponen a los acusados las costas procesales causadas.

Frente a esta sentencia recurrieron en casación las defensas de los tres acusados, mostrando el Ministerio Fiscal un apoyo parcial a los recursos de Millán y Jesús .

A) Recurso de Millán

PRIMERO. 1. En el **motivo primero** del recurso denuncia la defensa del acusado, con sustento procesal en los arts. 852 de la LECr . y 5.4 de la LOPJ , la vulneración del art. 24. 2 de la Constitución , al negársele al recurrente la presunción de inocencia que en su favor militaba.

La defensa alega que el acusado siempre ha negado su intervención en los hechos delictivos, declarando al respecto que esos días ni siquiera estaba en Alicante debido a un enfrentamiento que tuvo con su padre, hecho que éste ha corroborado. Y también argumenta que pudo haber sido confundido por los agentes con otro de sus hermanos. Por lo cual, considera que no concurre prueba de cargo suficiente para enervar la presunción constitucional.

2. Las alegaciones de la defensa sobre la presunción de inocencia nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado inculpativo suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme



a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala (SSTC 137/2005, 300/2005, 328/2006, 117/2007, 111/2008 y 25/2011, entre otras; y SSTs 544/2015, 822/2015, 474/2016 y 948/2016).

Pues bien, en contra de lo que arguye la parte recurrente, el Tribunal de instancia señala como prueba de cargo la declaración testifical prestada por los Guardias Civiles con carnets NUM001 y NUM002, quienes, según la sentencia recurrida, se mostraron contundentes y unánimes en sus manifestaciones, al afirmar que el ahora impugnante no sólo estaba presente en las transacciones de la droga, sino que participaba activamente en estas operaciones. En concreto, el segundo funcionario reseñado, que vigilaba el escondite donde se hallaba la sustancia, manifestó que vio coger varias veces a Millán algo de ese lugar. Ese algo resultaba evidente que era cocaína.

A esta prueba capital le suma la Audiencia las declaraciones del coacusado Jesús ante el Juez de Instrucción (folio 99 de la causa), en las que admite haber visto el día 17 de mayo que Ricardo iba con su hijo Millán a llevarlo al fútbol. Esta manifestación fue sometida a contradicción en el plenario, convenciendo al Tribunal de que Millán se hallaba en esa fecha en Alicante, en contra de lo que depusieron en la vista oral el padre y el hijo.

En consecuencia, es patente que el Tribunal sentenciador contó con prueba de cargo suficiente para constatar la autoría de Millán, resultando así enervada la presunción constitucional de inocencia.

Se desestima, pues, el primer motivo de recurso.

SEGUNDO - 1. El **segundo motivo**, promovido al amparo del art. 849.1º de la LECr, invoca la infracción de los arts. 29 y 63 del C. Penal, que regulan la **complicidad**.

En este caso la defensa sostiene que, aun reconociendo el carácter restrictivo y excepcional con que esta Sala admite los supuestos de complicidad en el delito de tráfico de drogas, estaríamos aquí en un supuesto de esa índole. La razón es que el recurrente lleva a cabo una conducta que se incardina en un solo hecho: el día 17 de mayo de 2015, entre las 9.10 h y las 10 h, cuando Millán y su padre acudieron al citado cruce y, tras rebuscar en el lugar donde se encontraba la droga, se la entregaron al acusado Jesús; en una de estas actuaciones el acusado Millán fue el que se bajó del vehículo y rebuscó en el escondrijo de la droga; y en segundo lugar, alegó que su conducta obedece a su parentesco con Ricardo.

Subraya la defensa que de esa narración de hechos sólo se desprende que el recurrente acompañaba a su padre, ignorándose qué es lo que se le entrega a Jesús, ya que en ese momento no se le interviene nada a Jesús. Sólo 20 minutos después de las 10 horas, cuando acude al lugar únicamente el padre, éste es detenido y se interviene no sólo el paquete de la droga, sino también, balanzas, tijeras y otras cosas.

2. La tesis de la complicidad que postula la parte no puede, sin embargo, acogerse, a tenor de las pautas jurisprudenciales que sobre esa materia sigue este Tribunal.

En efecto, en el **ámbito concreto del delito contra la salud pública** de tráfico de drogas, se subraya en las sentencias de esta Sala la dificultad de apreciar tal forma de participación en el delito de tráfico de drogas del artículo 368 del Código Penal, dada la amplitud con la que se describe el tipo penal, en el que prácticamente se viene a utilizar un concepto extensivo de autor, de forma que la complicidad queda reducida a supuestos de contribución de segundo orden no comprendida en ninguna de las modalidades de conducta descritas en el artículo 368, y generalmente incluidas dentro de los supuestos encuadrados en la llamada doctrina del "favorecimiento del favorecedor", con la que se hace referencia a conductas que sin promover, favorecer o facilitar directamente el consumo ilegal, auxilian a quien ejecuta los verdaderos actos típicos conforme al citado artículo 368 (SSTs núm. 93/2005, de 31-1; 115/010, de 18-2; 473/2010, de 27-4; 1115/2011, de 17-11; y 207/2012, de 12-3).

Y así, se afirma que respecto de la complicidad en sentido estricto esta Sala, ante casos de auxilio mínimo en los actos relativos al tráfico de drogas, que se vienen incluyendo en la gráfica expresión de "favorecimiento del favorecedor", viene optando por permitir, cuando se trata de supuestos de colaboración de poca relevancia, como ocurre, por ejemplo, en caso de tenencia de la droga que se guarda para otro de modo ocasional y de duración instantánea o casi instantánea, o en el hecho de simplemente indicar el lugar donde se vende la droga, o en el solo acompañamiento a ese lugar (STS 1276/2009, de 21-12).

En las sentencias de esta Sala se han señalado como casos de auxilio mínimo o colaborador de escasa relevancia incluibles en el concepto de complicidad, entre otros, los siguientes: a) el mero acompañamiento a los compradores con indicación del lugar donde puedan hallar a los vendedores; b) la ocultación ocasional y de poca duración de una pequeña cantidad de droga que otro posea; c) la simple cesión del domicilio a los autores por pura amistad para reunirse sin levantar sospechas; d) la labor de recepción y desciframiento de los mensajes en clave sobre el curso de la operación; e) facilitar el teléfono del suministrador y precio de la droga;

f) realizar llamadas telefónicas para convencer y acordar con tercero el transporte de la droga; g) acompañar y trasladar en su vehículo a un hermano en sus contactos para adquisición y tráfico; h) la colaboración de un tercero en los pasos previos para la recepción de la droga enviada desde el extranjero, sin ser destinatario ni tener disponibilidad efectiva de la misma (SSTS 312/2007, de 20-4; 960/2009, de 16-10; 656/2015, de 10-11; y 292/2016, de 7-4).

3. Al descender ya al **caso concreto** y operar con los criterios que se acaban de desglosar, se aprecia que el recurrente, según se desprende del "factum" de la sentencia recurrida, realizaba actos concretos de distribución de la sustancia estupefaciente, pues acudía al escondrijo donde se hallaba depositada, la recogía y se la entregaba en pequeñas partidas al distribuidor de la sustancia o a su padre para que se le proporcionara a algún distribuidor o comprador. Comprobaron los agentes de la Guardia Civil cómo esa labor la realizó el acusado en varias ocasiones, según consta en la prueba testifical ya referida.

A ello debe añadirse el dato de que en ese escondrijo había casi 1.000 gramos de cocaína, si bien de una riqueza aproximada en cocaína base del 75%, es decir, muy próxima al límite del subtipo agravado de la notoria importancia. Por lo cual, no puede afirmarse que el acusado se dedicaba a distribuir espontánea y extraordinariamente pequeñas dosis de cocaína, ya que lo cierto y real es que el depósito de cocaína alcanzaba una cuantía relevante, de la que disponía el padre con la colaboración del hijo. Uno y otro fueron vistos en diferentes fechas cómo acudían al lugar donde se hallaba la sustancia, junto a balanzas de precisión, cuchillos de cocina y unas tijeras, instrumentos todos ellos idóneos para distribuir y vender la sustancia a terceras personas.

Así las cosas, no puede compartirse el criterio de la parte recurrente de que nos hallemos ante una conducta periférica o secundaria del acusado, sino que ésta presentaba las connotaciones de una facilitación relevante de la distribución de un acopio de cocaína de notable entidad.

En virtud de lo que antecede, el motivo resulta inviable.

4. El Ministerio Fiscal, al formular alegaciones a este apartado del recurso pone de relieve que el Tribunal sentenciador yerra al fijar la **responsabilidad personal subsidiaria** correspondiente a la pena de multa (60.000 euros), pues la establece en un día de privación de libertad por cada 100 euros o fracción de esta cantidad que dejare de abonar. Ello significa que la pena privativa de libertad impuesta a Millán, fijada en la sentencia en cuatro años de prisión, se incrementa ilegalmente hasta sobrepasar claramente los cinco años de prisión, que es el límite fijado para que opere la responsabilidad personal subsidiaria (art. 53.3 del C. Penal).

Así las cosas, interesa el Ministerio Público que se fije en esta instancia una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 500 euros o fracción de esta cifra que se dejare de abonar. Con lo cual, el límite de la responsabilidad personal queda establecido en 120 días de prisión.

Se estima pues el recurso en los términos en que solicita el Ministerio Fiscal y se modifica la responsabilidad personal subsidiaria fijándola en un día de privación de libertad por cada 500 euros o fracción de esa cifra que dejare de satisfacer el acusado.

TERCERO. 1. En el **motivo tercero** aduce la parte, bajo la cobertura de los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ, la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin **dilaciones indebidas**, establecido en el art. 24.2 de la Constitución Española, cuya circunstancia ha supuesto hurtar al recurrente la tutela efectiva de la jurisdicción.

Argumenta la parte dentro de este apartado que el tiempo constituyó un factor importante en la tramitación de la presente causa, dado que estamos hablando de hechos que fueron perpetrados el 17 de mayo 2015, se juzgaron el 4 de mayo de 2016 y se dictó sentencia el 11 de mayo siguiente. Los acusados fueron sin embargo emplazados ante el Tribunal Supremo el 13 de febrero de 2017 para sostener el recurso de casación que habían anunciado. Por tanto, señala la parte que desde la fecha de la detención hasta la de la sentencia ha transcurrido un año de tiempo, y desde que se dicta la sentencia hasta el emplazamiento ante el Tribunal Supremo nueve meses y dos días.

Se queja la parte de que se ha invertido casi el mismo tiempo en la instrucción y el enjuiciamiento que en emplazar a las partes ante el Tribunal Supremo, por lo que no puede negarse el hecho cierto de la dilación, imputable a la Sección 3ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante. A lo reseñado debe añadirse el tiempo que habría de transcurrir hasta el pronunciamiento definitivo del Tribunal Supremo.

En vista de lo cual, considera que nos hallamos ante un caso en que procede aplicar la atenuante de dilaciones indebidas.

2. La pretensión que formula la defensa es claro que **no puede prosperar**, pues nos hallamos ante un caso en que los hechos delictivos se perpetran en mayo de 2015 y la sentencia de casación se dicta dos años y dos meses después. Si se pondera que se trata una causa con tres acusados y que el juicio se celebra dentro del



año natural siguiente a la fecha de la detención y de la incoación del procedimiento penal, no se puede hablar de un supuesto de dilación indebida.

Es cierto que el periodo comprendido entre el anuncio de la interposición del recurso de casación y el emplazamiento ante esta Sala ha sido excesivo, al extenderse innecesariamente durante varios meses (desde el 9 de junio de 2016, fecha en la que se anuncia la interposición del último recurso de casación, hasta el 8 de febrero de 2017), sin embargo, tampoco puede decirse que esa demora deba conceptuarse como una dilación indebida que justifique la aplicación de la atenuante que postula la parte.

A este respecto, es importante recordar que la reforma del C. Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor el 23 de diciembre siguiente, regula como nueva atenuante en el art. 21.6º las dilaciones indebidas en los siguientes términos: "La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculcado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa".

Por consiguiente, el nuevo texto legal, según ha advertido la doctrina, coincide sustancialmente con las pautas que venía aplicando la jurisprudencia de esta Sala para operar con la atenuante analógica de dilaciones indebidas.

Los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculcado. Pues aunque también se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante.

Al ponderar que la norma requiere que la dilación indebida sea extraordinaria, no puede admitirse que en este caso se den las condiciones para poder utilizar ese calificativo, ya que lo cierto es que desde que se dicta la sentencia de instancia hasta que se resuelve el recurso de casación ha transcurrido prácticamente un año. Y si bien es cierto que la Audiencia dilató en exceso la cumplimentación del trámite de emplazamiento ante este Tribunal, ello no alcanza el grado de tardanza propio de la dilación indebida. Máxime si lo ponemos en relación con el plazo razonable en que debe celebrarse un proceso penal en su conjunto, ya que en este caso ha sido el de dos años.

A todo ello ha de sumarse el criterio restrictivo con el que esta Sala admite la posibilidad de las llamadas atenuantes *ex post facto*, es decir, las que se aplican en virtud de circunstancias o hechos sobrevenidos con posterioridad a la comisión de la conducta delictiva. En este caso la demora del trámite procesal tuvo lugar incluso después de que se haya dictado la sentencia de la Audiencia Provincial.

La jurisprudencia de esta Sala es poco proclive a aplicar la atenuante de dilaciones indebidas por las demoras posteriores a la fecha de la sentencia, aunque la admite en situaciones de dilaciones muy extraordinarias, esto es, en supuestos de lapsos de tiempo muy extremos, y ese no es el caso que ahora se nos presenta (SSTS 836/2012, de 19-10; 610/2013, de 15-7; y 935/2016, de 15-12). Por lo cual, se refuerzan las razones materiales para rechazar la atenuante prevista en el art. 21.6º del C. Penal, hasta el punto de que no surgen dudas sobre su inaplicabilidad al caso.

Por consiguiente, debe decaer este motivo del recurso.

CUARTO. En el **motivo cuarto** vuelve a incidir la parte -haciendo valer el mismo cauce procesal que en el motivo anterior- en los argumentos vertidos sobre la existencia de dilaciones indebidas en la sustanciación del trámite de emplazamiento ante esta Sala, si bien interesa ahora que se le aplique la circunstancia de dilaciones indebidas nada menos que como **muy cualificada**, reduciendo por tanto la pena impuesta por la Audiencia en dos grados.

La respuesta a la nueva pretensión ya está contenida implícitamente en el fundamento anterior, habida cuenta que si se denegó lo menos (la atenuante simple u ordinaria) con mayor razón ha de denegarse lo más (la atenuante muy cualificada). Damos pues ahora por reproducidos los argumentos vertidos en el fundamento precedente con el fin de no incurrir en reiteraciones innecesarias.

El motivo resulta por consiguiente inatendible.

QUINTO. 1. Por último, en el **motivo quinto**, y por las mismas vías procesales utilizadas en los motivos precedentes, vuelve a plantear la parte la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, si bien ahora la contempla desde la perspectiva de la **ruptura de la cadena de custodia** y de la nulidad probatoria que debe generar, con la correspondiente repercusión en la debilitación de la prueba de cargo en orden a constatar la autoría del acusado.



Argumenta sobre este particular el impugnante que no consta la diligencia de salida de la sustancia que se encontraba depositada en las dependencias de la Guardia Civil, y no comparte la respuesta de la Sala sentenciadora de que "aun cuando se haya podido producir alguna deficiencia en la plasmación documental de la cadena de custodia, no hay datos que impidan aceptar como válido el análisis efectuado". Y señala que, ante el hecho cierto y no negado en sentencia de no mediar acta de recepción de la sustancia, ni acta de entrega, y habiendo transcurrido un lapso de tiempo de 14 días sin que se entregue la sustancia intervenida en el departamento de Sanidad (folios 71 y 151), no cabe atribuir a la defensa la falta de explicaciones sobre por qué no se corrigió este estado de cosas.

Y especifica también la parte recurrente que en el caso concreto la sustancia intervenida se pesa y se traslada al Cuartel de la Guardia Civil, desconociéndose qué suerte corre hasta que se procede al análisis de la sustancia, de forma que desde el 18 de mayo hasta el 1 de junio se omite trasladar la droga al centro oficial competente para que proceda a su análisis, demora que carece de explicación alguna. Ello le lleva a la parte a plantearse la duda de si la droga que se intervino y la analizada es la misma, sin que los técnicos de Sanidad puedan despejar esa interrogante.

Con base en lo anterior la defensa impugna el análisis de la sustancia estupefaciente no porque esté mal realizado o practicado, sino porque no concurren garantías de que la sustancia peritada sea la misma que la intervenida por la policía a los acusados.

2. Se viene entendiendo por la doctrina como "cadena de custodia" el conjunto de actos que tienen por objeto la recogida, el traslado y la conservación de los indicios o vestigios obtenidos en el curso de una investigación criminal, actos que deben cumplimentar una serie de requisitos con el fin de asegurar la autenticidad, inalterabilidad e indemnidad de las fuentes de prueba.

Esta Sala tiene establecido que la integridad de la cadena de custodia garantiza que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal es lo mismo. Al tener que circular o transitar por diferentes lugares la sustancia prohibida intervenida en el curso de la investigación de los delitos contra la salud pública, es necesario para que se emitan los dictámenes correspondientes tener la seguridad de que lo que se traslada es lo mismo en todo momento, desde que se interviene hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye (SSTS. 6/2010, de 27-1; 776/2011, de 26-7; 1043/2011, de 14-10; 347/2012, de 25-4; 83/2013, de 13-2; y 933/2013, de 12-12).

También se tiene dicho que la regularidad de la cadena de custodia es un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción intervenido; se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido alteración alguna (STS 1072/2012, de 11-12).

Y en cuanto a los efectos que genera lo que se conoce como ruptura de la cadena de custodia, esta Sala tiene afirmado que repercute sobre la fiabilidad y autenticidad de las pruebas (STS 1029/2013, de 28-12). Y también se ha advertido que la ruptura de la cadena de custodia puede tener una indudable influencia en la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, pues resulta imprescindible descartar la posibilidad de que la falta de control administrativo o jurisdiccional sobre las piezas de convicción del delito pueda generar un equívoco acerca de qué fue lo realmente traficado, su cantidad, su pureza o cualesquiera otros datos que resulten decisivos para el juicio de tipicidad. Lo contrario podría implicar una más que visible quiebra de los principios que definen el derecho a un proceso justo (SSTS 884/2012, de 8-11; y 744/2013, de 14-10).

La Ley de Enjuiciamiento Criminal no contiene una regulación unitaria y sistemática sobre los requisitos y garantías de la cadena de custodia, si bien regula de forma dispersa algunos aspectos relativos a esa materia. Por ejemplo, al prever en el art. 326 que «cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez Instructor o el que haga sus veces los recogerá y conservará para el juicio oral...» (art. 326 LECr.); o cuando dispone el art. 334 de la LECr. que «el Juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió...». Igualmente se ocupan de otras cuestiones relacionadas con la cadena de custodia los arts. 282, 292, 330, 338, 770.3 y 796.1.6, de la LECr.

3. Pues bien, en el caso que se dirime, tal como precisa el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones al recurso, las sustancias aprehendidas aparecen perfectamente descritas en el atestado en cuanto a su configuración, naturaleza, peso e identidad de los intervinientes, tanto las halladas en el camino de la localidad de Busot como las intervenidas en el registro domiciliario a Jesús.

Además, en el folio 71 consta una diligencia de 18 de mayo de 2015 en la que se hace constar que las sustancias se remitirán al laboratorio para su análisis. Y en los folios 113 y 113 bis figuran sendos oficios



con los números 1274 y 1275 de fecha 1 de Junio de 2015 de entrega de las sustancias en dependencias de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno de Alicante, entrega que realizan los agentes NUM001 y NUM003 , acreditándose así el traslado y la recepción del alijo para su análisis. Y, finalmente, en los folios 151 y ss. constan las diligencias de pesaje y analítica de las sustancias intervenidas, pudiendo comprobarse la identidad de las sustancias analizadas en cuanto a peso, composición y naturaleza con las que figuran en el atestado.

Toda la argumentación impugnativa de la parte recurrente se centra en resaltar que han transcurrido dos semanas entre la diligencia de 18 de mayo y los oficios de 1 de junio, lapso de tiempo del que se vale para especular sobre lo que pudo haber sucedido con la sustancia intervenida durante esa estancia o depósito en las dependencias policiales, sugiriendo que, al ser un tiempo excesivo y que no se halla debidamente justificado, es factible que la sustancia analizada no sea la misma que la que consta como intervenida en el atestado.

Sin embargo, no se está ante una demora notablemente llamativa ni de una dilación en el tiempo que permita en modo alguno cuestionar la identidad, autenticidad e inalterabilidad de la sustancia estupefaciente que les ocupó la policía a los acusados, y mucho menos puede dar pie una tardanza de esa índole a una nulidad probatoria. Máxime cuando no constan datos objetivos ni signos indiciarios concretos que permitan baruntar una modificación o sustitución de la sustancia estupefaciente, sino todo lo contrario. Pues, tal como especifica la Sala de instancia en su sentencia, todo viene a acreditar que la sustancia que aparece en el atestado coincide con la que se plasma en el resultado de la pericia. Y desde luego la parte recurrente en ningún caso orientó sus interrogatorios en la práctica de la prueba testifical del plenario a aportar datos objetivos en esa línea exculpatoria que pudiera abocar a una situación de incertidumbre que justificara una declaración de nulidad.

Por lo tanto, como remarca la sentencia recurrida, la parte se ha limitado a suscitar dudas, insinuaciones y especulaciones con el fin de devaluar una prueba de cargo sobre cuyo contenido y autenticidad no aparecen fisuras que legitimaran ponerla en cuestión.

En vista de lo cual, el motivo no puede acogerse.

B) Recurso de Ricardo

SEXO. En el **motivo primero** invoca la parte, bajo la cobertura de los arts. 852 de la LECr . y 5.4 de la LOPJ , la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin **dilaciones indebidas** , consagrado por el art. 24 de la Constitución Española , cuya infracción habría supuesto privar al recurrente del derecho a la tutela efectiva de la jurisdicción.

Nos hallamos, pues, tal como señala la propia parte recurrente al inicio de su argumentación, ante el mismo motivo que fue formulado con el ordinal tercero por la defensa del coacusado Millán en su escrito de recurso.

Por consiguiente, damos aquí por reproducidos los argumentos y las conclusiones establecidas en el fundamento tercero de esta sentencia para rechazar la aplicación de la atenuante genérica de dilaciones indebidas, evitando así incurrir en reiteraciones innecesarias y superfluas para el resultado del proceso al concurrir un mismo supuesto de exclusión de la atenuación punitiva.

Por consiguiente, el motivo ha de desestimarse.

SÉPTIMO. Y en el mismo sentido hemos de pronunciamos sobre el **motivo segundo** del recurso, pues en él, por la misma vía procesal que el anterior, postula la parte recurrente que se le aplique la atenuante de dilaciones indebidas con la condición de **muy cualificada** .

Los argumentos y la pretensión de la parte coinciden con lo ya postulado por la defensa de Millán en el motivo cuarto de su recurso. Dado lo cual, nos remitimos a lo ya argumentado y decidido en el fundamento cuarto de esta resolución en el sentido de que no procede en el presente caso apreciar la atenuante de dilaciones indebidas ni como simple u ordinaria ni con mayores razones todavía como atenuante muy cualificada.

Se rechaza, por consiguiente, este segundo motivo del recurso.

OCTAVO. En el **motivo tercero** , valiéndose de las mismas vías procesales utilizadas en los motivos precedentes, denuncia la parte la vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado desde la perspectiva de la **ruptura de la cadena de custodia** y de la nulidad probatoria que debe generar, con la consiguiente repercusión en la debilitación de la prueba de cargo en orden a constatar la autoría del acusado.

Es decir, suscita la misma cuestión y por iguales razones que las expuestas en el motivo quinto del recurso de casación del acusado Millán , al considerar que se ha producido una ruptura de la cadena de custodia con respecto a la sustancia estupefaciente intervenida a los acusados, por lo que se habría producido la nulidad de la pericia analítica de la droga al no poder asegurarse que la sustancia analizada sea la misma que la ocupada a los acusados.



Pues bien, como este tema ya ha sido examinado en detalle en el fundamento quinto de esta sentencia y decidido el motivo en sentido desestimatorio, nos remitimos a lo que allí se razonó y decidió, obviando ahora repeticiones superfluas que nada añadirían al contenido de esta sentencia.

El motivo carece pues de toda viabilidad y ha de ser desestimado.

NOVENO . 1. Al amparo del 849.1º de la LECr, alega la defensa en el **motivo cuarto** la vulneración de los arts. 21.4º, en relación con el 21.5º, 21.7º y 66.1.2º, todos ellos del C. Penal.

Argumenta la parte para apoyar el motivo que el acusado reforzó su colaboración inicial en la investigación del delito al reconocer su autoría delictiva en el juicio oral, aceptando el hecho y contribuyendo a generar una mayor agilidad para alcanzar el resultado del juicio. La parte entiende que el propio acusado con su reconocimiento vino expresamente a romper toda posibilidad de obtener su absolución.

Incide la defensa en que quien renuncia a su derecho constitucional a no declararse culpable ha de ser recompensado en la medida en que se despoja del estatuto jurídico que nuestro sistema procesal dispensa a todo imputado. Es lógico, por tanto, que se imponga un requisito de carácter cronológico con el fin de que la asunción de la autoría se produzca en un momento en el que todavía puede reportar sus beneficiosos efectos. Pero también es entendible que, en algunos casos, la ausencia de ese requisito no sea obstáculo para una confesión tardía que, como la experiencia indica, puede resultar decisiva para el buen fin del proceso penal.

Se cumple, según la defensa, en la conducta del recurrente esa colaboración voluntaria del sujeto culpable, que en el acto del Juicio acepta lo que ha realizado y no obstaculiza a la administración de justicia.

2. El Tribunal sentenciador contraargumenta frente a la tesis de la defensa señalando que la jurisprudencia de esta Sala ha admitido como atenuante analógica la **confesión tardía**, es decir, la que se produce una vez que el declarante tiene ya conocimiento de que se sigue una causa contra él, siempre que aporte informaciones determinantes, relevantes, decisivas y eficaces para el esclarecimiento de los hechos y la realización de la justicia aplicando el derecho material correspondiente (entre otras STS 105/2014, de 19 de febrero, y 253/2016 de 31/03/2016).

Sin embargo, considera evidente la Sala de instancia que tal circunstancia atenuante no puede ser aplicada en este caso ya que el acusado Ricardo confesó los hechos en el acto del juicio oral, negando hasta ese momento cualquier relación con la droga encontrada, pues afirmó que los agentes, tras detenerlo junto con Jesús sin motivo alguno, los llevaron por unos caminos y los condujeron hasta una bolsa cuyo contenido desconocía (folio 92 de la causa), deduciéndose de sus declaraciones que más bien fueron los agentes de la Guardia Civil quienes le pusieron la bolsa de droga y les acusaron falsamente de un delito contra la salud pública.

De otra parte, y en lo que respecta a las rectificaciones de su versión en la vista oral del juicio, observamos al examinar sus manifestaciones que, siendo cierto que asumió la autoría de los hechos, también lo es que la narración fáctica que aportó tampoco es veraz en todo su contenido, dado que no describe la intervención del coacusado Millán. E incluso interpone ahora recurso de casación intentando obtener una reducción o exclusión de la pena solicitando para ello la nulidad de la prueba de cargo por razones de ilicitud probatoria derivada de la ruptura de la cadena de custodia de la sustancia estupefaciente. De manera que llega a impugnar su condena alegando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por no ser la droga peritada la misma que en su día se le intervino, alegación que se considera inveraz.

Estamos por tanto ante una modalidad de confesión claramente insuficiente, contradictoria y errática que no cumplimenta los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala.

En consecuencia, el motivo no puede acogerse.

DÉCIMO . Por último, en el **motivo quinto**, con sustento procesal en el art. 849.1º de la LECr, denuncia la indebida inaplicación de los arts. 21.5º en relación con el 21.4º, 21.7º y 66.1.2º, todos del C. Penal.

Aquí realmente la parte, al plantear una especie de atenuante de reparación singular, anómala y distorsionante, vuelve a reproducir los argumentos del motivo anterior referentes a la atenuante de confesión, si bien ahora los reviste para reforzarlos con razones más bien de índole moral al hablar del arrepentimiento del acusado evidenciado en su manera de actuar posterior a los hechos. Todo ello deriva en una especie de reparación centrada en su arrepentimiento personal, que le haría acreedor a una atenuación punitiva. De modo que termina solicitando que se le aplique una "circunstancia de arrepentimiento" tardío que posibilite reducir su pena hasta un año y seis meses de prisión.

Las alegaciones de la parte relativas a la atenuante de reparación, aparte de tratarse de una pretensión planteada ex novo en esta sede de casación, contingencia que ya de por sí la haría inviable, carece además



de toda referencia a una acción reparadora concreta que justifique la aplicación del art. 21.5º del C. Penal , quedando así la retórica alegación huérfana de todo contenido fáctico reparador.

Con arreglo a lo razonado, este último motivo tampoco puede prosperar.

C) Recurso de Jesús

UNDÉCIMO . En el **primer motivo** del recurso invoca la defensa, con cita procesal de los arts. 852 de la LECr . y 5.4 LOPJ , la vulneración del derecho fundamental a la **presunción de inocencia** del acusado y la consiguiente infracción del art. artículo 24.2 de la Constitución .

Sostiene al respecto la parte para apoyar su impugnación que las hipotéticas pruebas que han servido de base para fundamentar la condena del acusado carecen de entidad suficiente para acreditar que la sustancia estupefaciente (heroína) y la presunta balanza de precisión halladas en el domicilio accidental del recurrente le pertenezcan. Y también niega que se dedique al tráfico de drogas, tildando el criterio aplicado por la Sala de irracional, sin que quede por tanto demostrada la autoría de Jesús con respecto de un delito de tráfico de drogas, vulnerándose con tal imputación su derecho a la presunción de inocencia.

Sin embargo, el examen de la fundamentación probatoria de la sentencia recurrida permite apreciar una prueba de cargo diáfana, concluyente y con un bagaje incriminatorio sin duda suficiente para sustentar la condena.

En efecto, en el "factum" de la sentencia se afirma que el mismo día 17 de mayo de 2015 se practicó por una dotación de la Guardia Civil en el domicilio del acusado, Jesús , sito en ella CALLE000 NUM000 de la URBANIZACIÓN000 de la localidad de Busot, una entrada y registro, diligencia a la que el acusado accedió de forma voluntaria. En el curso de su práctica fue hallada una sustancia que tras ser analizada resultó ser 51,81 gramos de heroína, con una pureza del 20 %, así como una balanza de precisión. Dicha sustancia hubiera alcanzado en el mercado ilícito un precio de 2.986,328 euros.

Por consiguiente, el hallazgo en el domicilio del acusado de 51,81 gramos de cocaína con una pureza del 20 %, arroja un resultado de 10,36 gramos de heroína pura.

Esta sustancia, dada su cuantía, ha de considerarse destinada, tal como se razona en la sentencia recurrida, al tráfico ilícito, atendiendo a los baremos del Instituto Nacional de Toxicología según los cuales un consumidor habitual suele adquirir para sí mismo la cantidad necesaria para 5 días, que en el caso de la heroína es de 3 gramos. Este criterio ha sido acogido por la jurisprudencia a la hora de excluir el autoconsumo cuando se poseen cantidades superiores a los tres gramos, sin perjuicio de que cuando se den en el caso circunstancias o singularidades especiales que contradigan esa máxima de la experiencia deba descartarse el criterio general (SSTS 841/2003, de 12-6 ; 951/2007, de 12-11 ; y 1045/2009, de 4-11 , entre otras).

El acusado pretende justificar este hallazgo de la sustancia por la Guardia Civil aduciendo que vivía en dicho domicilio desde hacía poco tiempo y que pasaba, tanto él como su novia, todo el día fuera. Y señala como posible la contrahipótesis de que la droga se la hubieran dejado en la vivienda los anteriores moradores, o que terceras personas hubieran entrado en su domicilio mientras ellos no estaban y la hubieran depositado allí. Y tampoco asume como cierto que fuera suya la balanza de precisión encontrada en el salón de la vivienda, cuya fotografía obra al folio 65 de las actuaciones.

La Sala de instancia considera, con buen criterio, que no puede asumir como ciertas las explicaciones del acusado. Y es que las máximas más elementales de la experiencia y las reglas de la lógica de lo razonable nos permiten inferir que nadie se deja olvidado durante tanto tiempo una cantidad de droga cuyo valor asciende a casi tres mil euros. Y menos factible resulta todavía que una tercera persona entre en una vivienda que no es la suya y se deje allí olvidada una sustancia que alcanza un importante valor en un lugar de tan fácil acceso como puede ser el botellero del salón.

Y otro tanto debe replicarse con respecto a la balanza de precisión hallada en el interior del salón de la vivienda, al tratarse de una hipótesis fáctica irreal por ilógica que se le haya quedado olvidada allí a terceras personas ajenas al inmueble.

Por consiguiente, y tal como argumenta la Audiencia, la aprehensión de una sustancia que, por su pureza y cuantía, ha de estar predeterminada para el tráfico, unido a la tenencia de un útil inequívocamente idóneo para la misma actividad, como es una balanza de precisión, así como la ausencia de medios económicos que justifiquen el desembolso realizado para la obtención de esta sustancia -el acusado reconoce que estaba en paro en dicho momento- sólo permite concluir que el acusado es autor del delito contra la salud pública referente a la venta o distribución de heroína.

Dado pues que el Tribunal sentenciador dispuso de una prueba de cargo sólida, plural y de una incuestionable riqueza incriminatoria, sólo cabe concluir que la presunción de inocencia ha resultado debidamente enervada.



Así las cosas, el motivo se desestima.

DUODÉCIMO. 1. En el **motivo segundo** invoca la defensa, con sustento procesal en los arts 852 de la LECr. y 5.4 LOPJ, la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en virtud de lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución, por haberse **denegado una diligencia de prueba** esencial y necesaria propuesta en tiempo y forma, habiéndose infringido así el derecho a disponer de las garantías procesales que ofrece la ley y a utilizar los medios de prueba pertinentes. Por lo cual, se le ha generado una situación de indefensión que pugna con el artículo 24 de la Constitución y el artículo 6.3. d) de la convención Europea de Derechos Humanos

La prueba anticipada que se le denegó consistía en una pericia cromatológica que había sido propuesta por la defensa de Jesús, prueba pericial cuya pertinencia y necesidad se evidenciaría en la propia sentencia y que fue solicitada en el escrito de defensa y reiterada su solicitud en el acto del juicio oral. En la propuesta se solicitaba que por el médico forense adscrito al Juzgado se realizara una pericial cromatológica al acusado a fin de acreditar su habitualidad en el consumo de drogas mediante una analítica capilar que debería practicarse extrayendo el pelo de cualquier zona del cuerpo, incluidas axilas y/o pubis.

Dicha prueba fue denegada por la Sala en auto de 4 de marzo de 2016, argumentándose para ello el tiempo transcurrido y por ser una diligencia de prueba propia de la instrucción. La solicitud de prueba fue reproducida al inicio de la vista del juicio oral en el trámite del art. 786.2 de la LECr., recibiendo la misma respuesta negativa.

Señala la parte que resultó así frustrada la constatación de la concurrencia de la circunstancia atenuante 1ª del art. 21 del CP en relación con la 2ª del art. 20 del C. Penal, con los efectos sobre la pena del art. 66.1.2º, vulnerándose el derecho a un proceso con todas las garantías.

2. La impugnación de la parte no puede ser asumida en esta instancia, una vez que se examinan las circunstancias que concurren en la impracticabilidad de la prueba testifical interesada.

Como ya hemos recordado en ocasiones precedentes, la casación por motivo de **denegación de prueba** prevista en el art. 850.1º LECr. requiere para que prospere, según se deduce de los términos de tal precepto, de lo dispuesto en los arts. 659, 746.3, 785 y 786.2 LECr., y de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, los requisitos siguientes:

1º) La prueba denegada tendrá que haber sido pedida en tiempo y forma, en el escrito de conclusiones provisionales y también en el momento de la iniciación del juicio en el procedimiento abreviado. 2º) La prueba tendrá que ser pertinente, es decir relacionada con el objeto del proceso y útil, esto es con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo; exigiéndose, para que proceda la suspensión del juicio, que sea necesaria; oscilando el criterio jurisprudencial entre la máxima facilidad probatoria y el rigor selectivo para evitar dilaciones innecesarias; habiendo de ponderarse la prueba de cargo ya producida en el juicio, para decidir la improcedencia o procedencia de aquella cuya admisión se cuestiona. 3º) Que se deniegue la prueba propuesta por las partes, ya en el trámite de admisión en la fase de preparación del juicio, ya durante el desarrollo del mismo, cuando se pide en tal momento la correlativa suspensión del juicio. 4º) Que la práctica de la prueba sea posible por no haberse agotado su potencia acreditativa. Y 5º) Que se formule protesta por la parte proponente contra la denegación (SSTS. 1661/2000 de 27-11 ; 869/2004, de 2-7 ; 705/2006, de 28-6 ; y 849/2013, de 12-11).

Esta Sala de casación, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, establece, en la sentencia 545/2014, de 26 de junio, que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. La necesidad es requisito immanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 LECrim. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es "necesaria" a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de "pertinencia" que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de "relevancia" o "necesidad" en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón.

Y en la misma resolución citada se precisa que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio *ex post*. No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión. Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superficialidad de la prueba, constatable a posteriori, convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.



La STC 142/2012, de 2 de julio, al analizar el derecho a la prueba en el ámbito del art. 24.2 de la CE, argumenta que "...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero)". Y también tiene dicho que cuando el medio de prueba rechazado en ningún modo podría alterar el fallo no procederá la anulación de la resolución (STC 45/2000, de 14 de febrero).

3. Al descender al **caso concreto**, observamos que la parte se queja, tal como ya se ha señalado en el apartado primero de este motivo, de que el Tribunal no haya accedido a practicar la pericial que había sido propuesta por la defensa consistente en que por el médico forense adscrito al Juzgado se realizara una pericia cromatológica al acusado a fin de acreditar su habitualidad en el consumo de drogas mediante una analítica capilar que deberá practicarse en cualquier zona del cuerpo, incluidas axilas y/o pubis, en que se encuentre vello con la longitud necesaria para la efectividad de la pericial solicitada.

Pues bien, la prueba solicitada, aun siendo pertinente, por referirse a uno de los apartados relacionados con el objeto del proceso (la imputabilidad del acusado), no se considera necesaria ni relevante en el presente caso para el resultado del juicio. Y ello por dos razones. La primera y fundamental es la de que, aunque se constatará que el acusado consumía sustancias estupefacientes en la fecha de los hechos, ello no significa que se le pudiera aplicar sólo por ello la atenuante de drogadicción, dado que a tal efecto se precisa conocer el grado de afectación o merma de sus facultades psicofísicas en el momento de perpetración de la conducta delictiva, pues no es suficiente para apreciar la disminución de imputabilidad con verificar que se trata de una persona que realiza un consumo abusivo de las sustancias estupefacientes.

Y en segundo lugar, porque en la fecha en que pidió la práctica de la referida pericia ya habían transcurrido varios meses desde su perpetración, lejanía en el tiempo que dificultaba muy notablemente que la práctica de la pericia tuviera alguna relevancia para determinar la imputabilidad del acusado.

En atención a lo que se acaba de exponer, el motivo resulta inacogible

DECIMOTERCERO . 1. En el **tercer motivo** del recurso se denuncia, al amparo procesal del art. 849.1º de la LECr., la indebida aplicación del **art. 368 del C. Penal**

La razón que se alega es que el referido precepto sólo resulta aplicable si, entre otros, se cumple como requisito estar en posesión de la sustancia estupefaciente o, aunque no la tenga físicamente, ostente la disponibilidad de la misma para fines de tráfico de drogas o pueda atribuirse dicha circunstancia a través de otras pruebas o indicios, nada de lo cual habría quedado probado en el acto del juicio oral, por lo que no habrían concurrido en el caso los elementos del tipo delictivo del referido artículo.

La parte recurrente considera que en los hechos probados no se contienen ni describen todos los elementos del tipo y, principalmente, no se contempla que la sustancia estupefaciente (heroína) y la báscula halladas en el domicilio pertenecieran al Sr. Jesús, ni tampoco que se dedicara al tráfico de drogas, o pueda atribuirse dicha circunstancia a través de otras pruebas o indicios, habiéndose incurrido por parte del Tribunal sentenciador en infracción de ley por la indebida aplicación del artículo 368 del Código Penal, por lo que debiera dictarse una nueva sentencia absolutoria para el acusado.

2. Tal como ya se especificó en el análisis del motivo primero del recurso, la intervención en el domicilio del acusado de 51,81 gramos de heroína, con una pureza del 20 %, así como una balanza de precisión, lleva implícito un juicio de inferencia del que se extrae que su destino sólo podía ser la distribución o venta de la droga a terceras personas, según reiterada jurisprudencia de esta Sala. Tanto es así que el acusado, sabedor de ello, no alegó en ningún momento que la heroína estuviera destinada a su propio consumo (sostiene que consume cocaína, no heroína), sino que adujo como argumento exculpatorio que ni la droga ni la balanza eran de su propiedad, pudiendo pertenecer a unos inquilinos anteriores de la vivienda o a algún extraño que entró clandestinamente en el interior del inmueble.

Por consiguiente, una vez que se acredita que la heroína es suya por hallarse en su propia vivienda, la conducta del acusado sí resulta subsumible en el art. 368 del C. Penal, habida cuenta que poseía más de diez gramos de heroína pura que sólo podía estar destinada a la venta o distribución a terceras personas.

Se desestima, en consecuencia, este motivo de impugnación.



3. No obstante, en el caso de este recurrente, tal como ocurrió también con el coacusado Millán , el Ministerio Fiscal al formular alegaciones al recurso adujo que el Tribunal sentenciador no fijó correctamente la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente a la pena de multa (3.000 euros en este caso), pues la establece en un día de privación de libertad por cada 100 euros o fracción de esta cantidad que dejare de abonar. Ello significa que la pena privativa de libertad impuesta a Millán , fijada en la sentencia en tres años de prisión, se incrementa en la cantidad de 30 días. El Ministerio Público considera que un día de privación de libertad por cada 100 euros de multa que se dejen de abonar es una cuota desproporcionada para establecer la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, tanto para el acusado Millán como para el ahora recurrente, interesando que se fije en ambos casos una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 500 euros o fracción de esta cifra que se dejare de abonar. Con lo cual, el límite de la responsabilidad personal queda establecido en 6 días de prisión para Jesús .

Se estima pues el recurso en los términos en que solicita el Ministerio Fiscal y se modifica la responsabilidad personal subsidiaria fijándola en un día de privación de libertad por cada 500 euros o fracción de esta cifra que dejare de satisfacer el acusado.

DECIMOCUARTO . 1. En virtud de lo dispuesto en el art. 849.1ª LECrim , reivindica la defensa en el **motivo cuarto** la aplicación de la circunstancia atenuante 1ª del art. 21 del C. Penal , en relación con la 2ª del art. 20 del C. Penal , con los efectos sobre la pena establecidos en el art. 66.1.2º del CP .

Se queja la parte recurrente de que la Sala "a quo" no ha aplicado al acusado Jesús la circunstancia atenuante de drogadicción que tiene cabida en el art. 21.1ª del CP , en relación con la 2ª del art. 20 del CP , incurriendo así en una clara infracción de ley, dado que habría quedado acreditada la concurrencia de dicha atenuante.

Señala la defensa que en los hechos probados no se recoge que el acusado es consumidor de cocaína, pese a que sí ha quedado acreditado que Jesús era consumidor habitual de cocaína, dado que de sus declaraciones del plenario se desprende con claridad meridiana que llevaba años consumiendo esta sustancia, no habiendo sido posible a la defensa corroborar pericialmente esta circunstancia al haberse denegado la práctica de la prueba pericial interesada.

2. Es doctrina reiterada de esta Sala (SSTS. 577/2008, de 1-12 ; 810/2011, de 21-7 ; 942/2011, de 21-9 ; 675/2012, de 24-7 ; y 695/2013, de 9-7 , entre otras) que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuante. No se puede, pues, acceder a la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden, para que proceda la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de la responsabilidad de los toxicómanos ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea, de la evidencia de la repercusión de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del sujeto.

Para poder apreciar la circunstancia de drogadicción, sea como una mera atenuante, sea como una eximente incompleta, es imprescindible que conste probada la concreta e individualizada situación psicofísica del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la duración de la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como a la singularizada alteración de las facultades intelectivas y volitivas cuando ejecutó la acción punible; sin que la simple y genérica expresión de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y matices, permita aplicar una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones (SST 577/2008, de 1-12; 315/2011, de 6-4; 796/2011, de 13-7; y 738/2013, de 4-10).

Lo único que se acredita en la causa es que el acusado afirma ser consumidor de cocaína, afirmación que sólo vendría avalada por la adquisición de la sustancia a los otros dos acusados. Pero de ello no cabe colegir que cuando ejecutó los hechos actuara con sus facultades psicofísicas limitadas por una adicción grave a la cocaína. Y en el escrito de recurso no se aportan datos concretos ni argumentos que pudieran fundamentar la aplicación de la atenuante fuera del dato que se ha apuntado.

Así pues, ni consta acreditado que en el momento de la ejecución de los hechos concurriera una especial limitación de sus facultades intelectivas y volitivas que repercutiera en el elemento normativo de capacidad de culpabilidad, ni tampoco aparece clara la vinculación de los hechos delictivos con una notable disminución de la capacidad motivacional del sujeto, aspecto que tiene trascendencia a la hora de operar tanto con la eximente incompleta como con la atenuante genérica que postula la parte recurrente.

Es más, el dato de que se le intervinieran en la vivienda más de diez gramos de heroína y una balanza de precisión para preparar la sustancia estupefaciente, excluye que nos hallemos ante un supuesto de delito funcional en el que el autor trafica con la sustancia solo y únicamente para atender a su autoconsumo.

No es posible afirmar por tanto que su capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta estuviera limitada de forma relevante, ni tampoco que padeciera una adicción tan grave que le impidiera autocontrolar su conducta y adecuarla a las exigencias de la norma. Ello quiere decir que no concurren razones para estimar que la Sala de instancia haya apreciado erróneamente las condiciones de imputabilidad del referido acusado.

El motivo por tanto resulta inatendible.

DECIMOQUINTO . En consonancia con lo argumentado en los fundamentos precedentes procede estimar los recursos de casación de los acusados Millán y Jesús sólo en lo referente a la determinación de la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente a la pena de multa que se les impuso, responsabilidad que se modificará en los términos que se han expuesto en el apartado 4 del fundamento segundo y en el apartado tercero del fundamento decimotercero de esta sentencia.

Por consiguiente, se declaran de oficio las costas de los recursos correspondientes a estos recurrentes y se le imponen al acusado Ricardo las que le correspondan por el suyo (art. 901 LECr).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º ESTIMAR PARCIALMENTE LOS RECURSOS DE CASACIÓN por infracción de ley interpuestos por las representaciones de Millán y Jesús contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera, de 11 de mayo de 2016 , que condenó a los recurrentes como autores de un delito de tenencia de sustancia estupefaciente para el tráfico (cocaína el primero y heroína el segundo), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, sentencia que queda así parcialmente anulada. **2º** Se declaran de oficio las costas de esta instancia correspondientes a los dos referidos acusados. **3º Se desestima** el recurso de casación formulado por la representación de Ricardo contra la referida sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante. **4º** Se le imponen al recurrente Ricardo las costas devengadas en esta instancia. Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso nº 378/2017 contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera en el Rollo de Sala 16/2016 dimanante del Procedimiento Abreviado 50/2015 del Juzgado de Instrucción nº 1 de San Vicente del Raspeig, seguida por delito contra la salud pública contra Ricardo , con DNI nº NUM004 , hijo de Eulogio y de Santiaga , nacido el NUM005 de 1967, natural de El Bonillo (Albacete), Millán , con DNI nº NUM006 , hijo de Javier y Adolfina , nacido el NUM007 de 1988, natural de Alicante, y Jesús con DNI nº NUM008 , hijo de Javier y Custodia , nacido el NUM009 de 1964, natural de Vilassar del Mar (Barcelona); sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A tenor de lo argumentado en el apartado 4 del fundamento segundo y en el apartado 3 del fundamento 13 de la sentencia de casación, se establece como responsabilidad personal subsidiaria para los acusados Millán y Jesús un día de privación de libertad por cada 500 euros de multa o fracción de esa cifra que dejaren de abonar.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º Modificar la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante el 11 de mayo de 2016 en el sentido de establecer como **responsabilidad personal subsidiaria** para los acusados Millán y Jesús un día de privación de libertad por cada **500 euros** de multa o fracción de esa cifra que dejaren de abonar.

2º Mantener el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Carlos Granados Perez

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



Sumilla: La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La poca cantidad de droga incautada y la pretensión punitiva del Ministerio Público en su máxima jerarquía, permiten reducir la pena impugnada hasta una de naturaleza condicional.

Lima, quince de noviembre de dos mil dieciséis.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de la encausada ROSA MARÍA LESCANO BEGAZO, contra la sentencia conformada de folios trescientos cuarenta, de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima; en el extremo que le impuso la pena de seis años de pena privativa de libertad, como autora del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de Promoción o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado; y fijó la suma de tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado; con lo demás que contiene.

De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **CÉSAR HINOSTROZA PARIACHI**, y.

CONSIDERANDO

§. HECHOS DE LA SENTENCIA CONFORMADA.-

PRIMERO: La sentencia impugnada, declara como hecho realmente acontecido, que el día 21 de mayo de 2009, siendo las quince horas aproximadamente, personal policial de la División de Investigación de Tráfico Ilícito de Drogas - DIRANDRO, con participación del Representante del Ministerio Público, se constituyeron a las instalaciones de la empresa DHL EXPRESS, ubicada en la calle Mar N°682, Urbanización Vulcano, del



5 Distrito de Ate, al tomar conocimiento respecto a una encomienda sospechosa, con Guía Aérea N° 9012662046, depositada el día anterior, por la procesada ROSA MARÍA LESCANO BEGAZO, teniendo como destinatario a "Juan Traa", con dirección de entrega en 15310 SW 47 ST MIRAMAR FL 33027 - Estados Unidos de Norteamérica. Al practicársele el registro correspondiente, se obtuvo como resultado, el hallazgo de 0.060 gramos de clorhidrato de cocaína -conforme al Dictamen Pericial de Análisis Químico número 2550/2009, de folios treinta y cuatro- droga que se encontraba debidamente acondicionada en el interior de seis posavasos.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA.-

SEGUNDO: La Sala Penal Superior, impuso a la procesada ROSA MARÍA LESCANO BEGAZO, la pena de seis años de pena privativa de libertad, expresando como fundamentos: **I)** el nivel de su cultura y costumbres [grado de instrucción: secundaria completa, de acuerdo a la ficha de RENIEC de cuarenta y dos]; **II)** La ausencia de antecedentes penales; y, **III)** La conclusión anticipada del juicio oral.

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.-

TERCERO: La defensa técnica de la procesada ROSA MARÍA LESCANO BEGAZO, en su recurso de nulidad formalizado a folios trescientos cincuenta y cuatro, cuestiona el quantum de la pena, alegando básicamente los siguientes agravios: **a)** Que, los criterios de determinación de la pena empleados por la Sala Superior resultan inadecuados, toda vez que su defendida se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del juicio oral; **b)** Que, no se ha tenido en cuenta las carencias sociales de su patrocinada, quien se dedicaba a la venta ambulatória de comida en el Campo Ferial "Pimentel Siglo XXI" y con un ingreso mensual exiguo para



asumir la manutención de su menor hijo, de quien está a cargo exclusivamente; **c)** Que, no se valorado el nivel cultural y educacional de su defendida; **d)** No se ha ponderado que en el caso de autos, no se trató de una ingente cantidad de droga; sino por el contrario, la sustancia incautada es mínima; por lo que, una pena inferior a la impuesta por el Colegiado Superior sería razonable.

§. ANÁLISIS DEL CASO.-

CUARTO: Las consecuencias jurídicas del delito tienen como marco constitucional los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido para determinar si la pena impuesta a la procesada recurrente, se ajusta a dichos principios constitucionales, este Supremo Tribunal realizará un nuevo esquema punitivo. La imposición de la pena tiene como sustento normativo, tanto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal [que vincula la dosis de pena con determinadas características del hecho y la proporcionalidad como límite máximo], como los artículos 45° y 46° del citado Código Sustantivo. Además, engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada "**DETERMINACIÓN LEGAL**", y la segunda rotulada como "**DETERMINACIÓN JUDICIAL**". En esta última fase, concierne realizar un juicio ponderativo sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otra causal de reducción o disminución de la pena.

QUINTO: La pena conminada prevista para el ilícito incriminado, de acuerdo al artículo 296°, primer párrafo, del Código Penal [según su formulación vigente a la época de los hechos], se encuentra en un rango punitivo no menor de ocho ni mayor de quince años de pena privativa de libertad. No convergen circunstancias de agravación cualificada, como la reincidencia o habitualidad, cuyos efectos alterarían el límite máximo de la penalidad, configurando un nuevo marco de punición.



SEXTO: Situados en este primer ámbito de determinación legal de la pena, resta precisar la magnitud cuantitativa de la misma. En este punto, los presupuestos para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo 45° del Código Penal – texto original –, entre los que se encuentran las carencias sociales que hubiere sufrido la procesada ROSA MARÍA LESCANO BEGAZO, el nivel de su cultura y costumbres [grado de instrucción: secundaria completa, de acuerdo a la ficha de RENIEC de folios doscientos setenta y nueve], e incluso la ausencia de antecedentes penales [folios trescientos ocho]; per se, no fundamentan una rebaja por debajo del mínimo legal. Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que sólo permiten aplicar la sanción dentro de los márgenes de la pena abstracta [ocho a quince años], según el artículo 46° del Código Penal [texto original]. En todo caso, corresponde ubicarla en el límite inferior de la pena básica, esto es, ocho años, a partir del cual procede reducir hasta por debajo del mínimo legal, atendiendo a otras circunstancias atenuantes y al mismo principio de proporcionalidad de la pena.

SÉTIMO: Ahora bien, en la perspectiva del derecho penal premial, a favor de la recurrente, confluye la conclusión anticipada del juicio oral, en cuyo acto la encausada admitió los cargos formulados por el Ministerio Público, evitando así la secuela de un juicio oral que demanda gastos al Estado. Esta circunstancia atenuante, se erige como regla de aminoración punitiva por bonificación procesal, y se justifica en el reconocimiento de culpabilidad al inicio del plenario, lo que entraña una respuesta punitiva menos intensa. Su operatividad es complementaria y surge luego de aplicar el procedimiento de determinación judicial de la pena. La reducción se aplicará después de que se fije una pena concreta, aunque los alcances finales de la misma arrojen un resultado cuantitativo inferior al



SEXTO: Situados en este primer ámbito de determinación legal de la pena, resta precisar la magnitud cuantitativa de la misma. En este punto, los presupuestos para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo 45° del Código Penal - texto original -, entre los que se encuentran las carencias sociales que hubiere sufrido la procesada ROSA MARÍA LESCANO BEGAZO, el nivel de su cultura y costumbres [grado de instrucción: secundaria completa, de acuerdo a la ficha de RENIEC de folios doscientos setenta y nueve], e incluso la ausencia de antecedentes penales [folios trescientos ocho]; *per se*, no fundamentan una rebaja por debajo del mínimo legal. Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que sólo permiten aplicar la sanción dentro de los márgenes de la pena abstracta [ocho a quince años], según el artículo 46° del Código Penal [texto original]. En todo caso, corresponde ubicarla en el límite inferior de la pena básica, esto es, ocho años, a partir del cual procede reducir hasta por debajo del mínimo legal, atendiendo a otras circunstancias atenuantes y al mismo principio de proporcionalidad de la pena.

SÉTIMO: Ahora bien, en la perspectiva del derecho penal premial, a favor de la recurrente, confluye la conclusión anticipada del juicio oral, en cuyo acto la encausada admitió los cargos formulados por el Ministerio Público, evitando así la secuela de un juicio oral que demanda gastos al Estado. Esta circunstancia atenuante, se erige como regla de aminoración punitiva por bonificación procesal, y se justifica en el reconocimiento de culpabilidad al inicio del plenario, lo que entraña una respuesta punitiva menos intensa. Su operatividad es complementaria y surge luego de aplicar el procedimiento de determinación judicial de la pena. La reducción se aplicará después de que se fije una pena concreta, aunque los alcances finales de la misma arrojen un resultado cuantitativo inferior al



no concurren razones fundadas para estimar que la suspensión de la pena no disuadirá a la encausada LESCANO BEGAZO a cometer un nuevo delito.

NOVENO: Como puede apreciarse, el titular de la acción penal y encargado de perseguir el delito por mandato constitucional, considera que una pena menor con carácter suspendida resultaría una pena justa y proporcional; criterio que es compartido por este Supremo Tribunal, en tanto se ajusta a los principios y valores de la constitución; sobre todo al principio acusatorio, que se erige como garantía inherente al debido proceso. En anteriores pronunciamientos [2], se instituyó como criterio generalizado, que el orden constitucional encomienda exclusivamente al Ministerio Público la persecución del delito. La base normativa está prevista en el artículo 159° de la Constitución Política del Estado, siendo potestad del Ministerio Público, entre otras, ejercitar, exclusivamente, la acción penal y formular la pretensión punitiva a nombre del Estado. En el caso analizado, vista la configuración jerárquica y el principio de unidad del Ministerio Público, como principios institucionales, debe prevalecer la posición del señor Fiscal Supremo [3]. Por esta razón, es correcto sostener que el Juez o Tribunal no pueden condenar por hechos distintos a los que han sido objeto de acusación, ni por delito distinto al atribuido al imputado, ni tampoco con una **pena más grave a la peticionada por dicha parte**; por lo que, es viable estimar que si el Ministerio Público, a través de su máxima instancia [Fiscal Supremo] decide lo contrario a lo pronunciado por el Fiscal Superior –conforme con la sentencia condenatoria

[2] Por todos, Ejecutorias Supremas recaídas en los Recursos de Nulidad número 921 – 2015/HUÁNUCO, de fecha 13 de abril de 2016; 1822 – 2015/HUÁNUCO, de fecha 25 de abril de 2016; 2906-2015/LIMA, de fecha 10 de agosto de 2016; y, 3231-2015/CUSCO, de fecha 14 de setiembre de 2016; entre otras.

[3] De conformidad con el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público: "Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores".



efectiva- predomina lo opinado por el Fiscal Supremo[1]; disponer lo contrario en tanto, configuraría una invasión a la autonomía constitucional del Ministerio Público, reconocida en el artículo 158° de la Constitución Política del Estado.

DÉCIMO: A mayor abundamiento, tal posición jurisprudencial ha sido avalada por el Tribunal Constitucional. Así, en la sentencia número 2920 – 2012 – PHC/TC Lima, de fecha veintitrés de agosto de dos mil trece, estableció: "(...) *los fiscales de menor grado o rango, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, dado que (...) el Ministerio Público es un órgano, orgánica y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias (...) atribuidas pueden ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes pueden actuar conforme a su criterio o conforme a lo ordenado o dispuesto por sus superiores (...)*" [fundamento jurídico octavo]. Al mismo tiempo, se destacó "(...) *en aplicación del (...) artículo 5° de la LOMP – Ley Orgánica del Ministerio Público – cuando un actuado llega a conocimiento del Fiscal Superior o Supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los Fiscales de menor jerarquía (...)*" [fundamento jurídico noveno, literal c].

DÉCIMO PRIMERO: Sobre la pena, este Supremo Tribunal considera que la pena privativa de libertad, si bien constituye la consecuencia jurídica más grave del delito; sin embargo, posee limitaciones en la perspectiva democrática del Estado y se rige bajo los principios de legalidad, lesividad, intervención mínima, culpabilidad y resocialización. En el caso analizado, la puesta en peligro del bien jurídico protegido, ha sido mínima, por cuanto la cantidad de droga decomisada ha sido ínfima (0.060 gramos);

[1] Ver pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria, en el Recurso de Nulidad número 1658 – 2014/LIMA, de fecha 15 de marzo de 2016. Caso: Walter Arturo Oyarce Domínguez. FJ quincuagésimo sexto.



en consecuencia, la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, según el artículo VIII del título preliminar del Código Penal. En ese sentido, la pena postulada por el Señor Fiscal Supremo comprende al principio de lesividad; y su carácter de suspendida se ajusta al principio de resocialización que prevé el artículo 139°, numeral 22, de la Carta Fundamental.

DÉCIMO SEGUNDO: El artículo 57° del Código Penal faculta al Juzgador suspender la ejecución de la pena siempre que: la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado; y la no condición de reincidencia o habitualidad. En el presente caso, se advierte que la nueva sanción a imponerse: **i)** No supera los cuatro años de pena privativa de la libertad; y, **ii)** Se estima una proyección positiva de la conducta futura de la recurrente ROSA MARÍA LESCANO BEGAZO, en función a dos factores: El primero, por su condición de agente primario [folios trescientos ocho]. Y el segundo, por el tiempo de reclusión efectiva hasta la fecha, computada desde su detención el cinco de noviembre de dos mil quince [folios doscientos setenta y seis], es decir, doce meses y diez días. En dicho periodo de tiempo, indudablemente, tuvo que internalizar el mandato prohibitivo de las normas penales aplicadas.

DÉCIMO TERCERO: Es importante señalar también que, no solo debe observarse a la condenada LESCANO BEGAZO en su actuar antijurídico, sino también en: [su] contexto familiar y otras circunstancias atenuantes como la forma y modo de realización del delito, así como la colaboración de la recurrente para la identificación o captura de otros responsables. En ese sentido, en el primer punto se tiene que estamos ante una persona que es madre soltera con un hijo menor edad, por mantener. En segundo lugar, la poca cantidad de droga incautada [0,060 gramos de clorhidrato de cocaína,



conforme fluye del Dictamen Pericial de Análisis Químico número 2550/2004, de folios treinta y cuatro). Y finalmente, debe valorarse la conducta procesal de la procesada LESCANO BEGAZO, tal como se advierte del fundamento VII de la sentencia impugnada, donde se consigna que la recurrente brindó la identidad completa de la persona que le entregó el paquete que contenía la sustancia ilícita. Por lo tanto, vista la finalidad punitiva enraizada en el principio de prevención general positiva, es razonable y proporcional modificar la naturaleza de la sanción, suspendiendo su ejecución bajo reglas de conducta que señala la ley.

DÉCIMO CUARTO: Sobre la imposición de reglas de conducta, debe puntualizarse que éstas deben ser precisas y coherentes con la necesidad de comprobación de la prognosis favorable de la conducta futura, de la encausada ROSA MARÍA LESCANO BEGAZO.

DÉCIMO QUINTO: Finalmente, sobre los demás extremos de la sentencia, carece objeto emitir pronunciamiento por cuanto no han sido cuestionados por la procesada, habiendo quedado consentidos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I.- HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de folios trescientos cuarenta, de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que le impuso la pena de seis años de pena privativa de libertad a ROSA MARÍA LESCANO BEGAZO, como autora del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de Promoción o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado; y reformándola en dicho extremo; **le IMPUSIERON** a ROSA MARÍA LESCANO BEGAZO, **CUATRO AÑOS** de pena privativa de libertad; cuya ejecución se suspende por el periodo de prueba de tres



años, bajo las siguientes reglas de conducta: **a)** Obligación de no ausentarse de la localidad en que reside; **b)** Concurrencia mensual al Juzgado Penal competente a fin de consignar su firma en el registro respectivo y la justificación periódica de sus actividades laborales; y, **c)** el pago de la reparación civil fijada (tres mil nuevos soles); bajo apercibimiento de revocatoria y ordenarse la ejecución efectiva de la sanción en caso infrinja las aludidas reglas de conducta. **II) ORDENARON** la inmediata libertad de la encausada ROSA MARÍA LESCANO BEGAZO, siempre y cuando no exista otra orden o mandato de detención emitida por autoridad competente; **OFICIANDOSE** para tal efecto, vía fax, a la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, para los fines consiguientes y los devolvieron; Interviniendo el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por licencia del señor Juez Supremo Neyra Flores.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

PRINCIPE TRUJILLO

CHP/mcal.

15 NOV 2016

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS

1.	NOMBRE DEL JUEZ	ELIAS DAVID PEREZ PONCIANO
2.	PROFESIÓN	ABOGADO
	ESPECIALIDAD	DERECHO PENAL
	GRADO ACADÉMICO	MAGISTER
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	12
	CARGO	ABOGADO LIBRE
<p>TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: " MODIFICACION DE LOS ARTTUCULOS 296 y 298 DEL CODIGO PENAL CUANDO LA DROGA INCAUADA ES EN PEQUENAS CANTIDADES"</p>		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	Luisa JUAREZ OLAZABAL
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4.	INSTRUMENTO EVALUADO	<p>1. Entrevista ()</p> <p>2. Cuestionario (X)</p> <p>3. Lista de Cotejo ()</p> <p>4. Diario de campo ()</p>
5.	OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO	<p><u>GENERAL:</u></p> <p>CONOCER LA OPINION DE UN EXPERTO SOBRE DERECHO PENAL QUE TIENE AMPLIO CONOCIMIENTO SOBRE DELITOS DE TRAFICO ILICITO DE DROGAS.</p> <p><u>ESPECÍFICOS:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Analizar y validar lo opinado por el experto en cuanto a las penas de delito de tráfico ilícito de drogas. - Comprobar que opinan los expertos sobre las modificatorias

A continuación se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS

Nº	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	<p>Considera Usted que las penas dadas en los delitos de tráfico ilícito de drogas se dan respetando los derechos de los procesados.</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
02	<p>Acerca de los artículos 296 CP ¿Cree Usted que podría modificarse para que la pena pueda reducirse cuando la droga incautada sea en pocas cantidades?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5. Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
03	<p>Acerca de los artículos 298 CP ¿Cree Usted que podría modificarse para que la pena pueda reducirse cuando la droga incautada sea en pocas cantidades?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>6. Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
04	<p>En cuanto al principio de proporcionalidad ¿Considera usted que debería de tenerse en cuenta para que el juez imponga la pena?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p>

	<p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5.- Totalmente de acuerdo</p>	<p>.....</p>
05	<p>Acerca de la lesividad ocasionada por las drogas a la sociedad ¿Considera usted que debería tomarse muy en cuenta para que el juez dicte sentencia?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5.- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
06	<p>¿Considera usted que la pena impuestas por los jueces en el delito de tráfico ilícito de drogas son justas en todos los procesados?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5.- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
07	<p>¿Cree Usted que los jueces deberían de sentenciar a los procesados de acuerdo a la cantidad de droga incautada es decir mientras menos droga haya menos sentencia debe de tener?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo</p> <p>2- En desacuerdo</p> <p>3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo</p> <p>4- De acuerdo</p> <p>5.- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
08	<p>Acerca de las sentencia por el delito de tráfico ilícito de drogas en otros países ¿ Usted está de acuerdo con las sentencias de Singapur con la pena de muerte?</p>	<p>A (X) D ()</p>

	1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5.- Totalmente de acuerdo	SUGERENCIAS:
09	¿Cree usted que los jueces en la actualidad toman en cuenta la lesividad que ocasiona la droga a la sociedad para dar la sentencia a los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5.- Totalmente de acuerdo	A (X) D () SUGERENCIAS:
10	¿si usted fuera un juez a cargo de dar la sentencia a un procesado por el delito de tráfico ilícito de drogas tomaría en cuenta la lesividad que produce la droga a la sociedad? 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5.- Totalmente de acuerdo	A (X) D () SUGERENCIAS:

PROMEDIO OBTENIDO:	A (X) D ()
7.COMENTARIOS GENERALES Deberían de modificarse los artículos 296 y 298 para que los procesados con droga incautada en pocas cantidades no sea igual a los procesados con grandes cantidades de drogas, tomándose en consideración el principio de proporcionalidad y la lesividad causadas por los procesados, de esta manera se tendrían penas más justas.	

B. OBSERVACIONES:

Se sugiere que debería de tenerse en cuenta la modificación del artículo 299, considerando en este artículo a los consumidores que usan por unos cuantos gramos la posición unible para su inmediato consumo

 
Elias David Perez Pineda
ABOGADO
REG. ICAL N° 4866

CUESTIONARIO APLICADO A LOS ABOGADOS QUE LLEVAN PROCESOS CASOS DE DERECHO PENAL

MODIFICACION DE LOS ARTICULOS 296 Y 298 DEL CODIGO PENAL PARA REDUCIR LA PENA, CUANDO LA DROGA INCAUTADA SEA EN POCAS CANTIDADES

Estimado abogado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NO OPINA	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	TD	D	NO	A	TA
1. Considera Usted que las penas dadas en los delitos de tráfico ilícito de drogas se dan respetando los derechos de los procesados.					
2.- Acerca de los artículos 296 CP ¿Cree Usted que podría modificarse para que la pena pueda reducirse cuando la droga incautada sea en pocas cantidades?					
3.- Acerca de los artículos 298 CP ¿Cree Usted que podría modificarse para que la pena pueda reducirse cuando la droga incautada sea en pocas cantidades?					
4.- En cuanto al principio de proporcionalidad ¿Considera usted que debería de tenerse en cuenta para que el juez imponga la pena?					
5.- Acerca de la lesividad ocasionada por las drogas a la sociedad ¿Considera usted que debería tomarse muy en cuenta para que el juez dicte sentencia?					
6. ¿Considera usted que las penas impuestas por los jueces en el delito de tráfico ilícito de drogas son justas en todos los procesados?					
7.- ¿Cree Usted que los jueces deberían de sentenciar a los procesados de acuerdo a la cantidad de droga incautada es decir mientras menos droga haya menos sentencia debe de tener?					
8.- Acerca de las sentencia por el delito de tráfico ilícito de drogas en otros países ¿ Usted está de acuerdo con las sentencias de Singapur con la pena de muerte?					

9.- ¿Cree usted que los jueces en la actualidad toman en cuenta la lesividad que ocasiona la droga a la sociedad para dar la sentencia a los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas?					
10.- ¿si usted fuera un juez a cargo de dar la sentencia a un procesado por el delito de tráfico ilícito de drogas tomaría en cuenta la lesividad que produce la droga a la sociedad?					

Gracias por su valiosa colaboración.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - SEDE CHICLAYO
CALLE MANUEL MARÍA IZAGA N° 115 - 4TO. PISO - CHICLAYO
CASILLA JUDICIAL N° 46259
mesadepartes-fetid-lambayeque@mail.mpfh.gob.pe;

Chiclayo 14 de julio del 2020

Señor
Universidad Señor de Sipán.
Ciudad.

Referencia: Oficio N° 0346-2021/FDH- ED-USS

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de informarle que se ha aceptado la solicitud de Permiso para aplicar cuestionario y recojo de datos para la Tesis: "Modificación de los Artículos 296 y 298 del Código Penal para Reducir la Pena cuando la Droga Incautada sea en pocas cantidades", a la estudiante **Juárez Olazabal Luisa**, con código N° 2120818110, a quien se le brindará las facilidades para que realice su investigación en esta FETID-CH.

Aprovecho la oportunidad para expresarle las consideraciones de mi estima personal.

Atentamente


Manari Castro Sánchez
Fiscal Provincial
Fiscalía Provincial Especializada en
Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas
Sede Chiclayo